



Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. ATHANASIOS RANTOS
presentadas el 8 de septiembre de 2022¹

Asunto C-707/20

Gallaher Limited
contra

The Commissioners for Her Majesty's Revenue & Customs

[Petición de decisión prejudicial planteada por el Upper Tribunal (Tax and Chancery Chamber)
[Tribunal Superior de lo Contencioso-Administrativo (Sala de Asuntos Tributarios y de los
Mercados Regulados), Reino Unido]

«Procedimiento prejudicial — Artículos 49 TFUE, 63 TFUE y 64 TFUE — Transmisión de activos en el seno de un grupo de sociedades — Sociedad residente en un Estado miembro que tiene una sociedad matriz establecida en otro Estado miembro y una sociedad hermana establecida en un tercer Estado — Transmisión de derechos de propiedad intelectual de la sociedad residente a una sociedad hermana a cambio de una contraprestación igual al valor de mercado — Exención fiscal o tributación en función del Estado del domicilio de la sociedad beneficiaria»

Introducción

1. La presente petición de decisión prejudicial, planteada por el Upper Tribunal (Tax and Chancery Chamber) [Tribunal Superior de lo Contencioso-Administrativo (Sala de Asuntos Tributarios y de los Mercados Regulados), Reino Unido], versa sobre la interpretación de los artículos 49 TFUE, 63 TFUE y 64 TFUE.
2. La petición ha sido planteada en el marco de un litigio entre Gallaher Limited (en lo sucesivo, «GL»), una sociedad con residencia fiscal en el Reino Unido, y los Commissioners for Her Majesty's Revenue and Customs (Administración Tributaria y Aduanera, Reino Unido; en lo sucesivo, «Administración tributaria») en relación con la sujeción de GL a una obligación fiscal, sin derecho a diferir el pago del impuesto, por dos operaciones de transmisión de activos a sociedades no residentes fiscalmente en el Reino Unido que forman parte del mismo grupo de sociedades. Más concretamente, estas operaciones consistieron, por una parte, en una transmisión de derechos de propiedad intelectual sobre marcas de tabaco a una sociedad hermana de GL, residente fiscalmente en Suiza (en lo sucesivo, «transmisión de 2011») y, por otra parte, una transmisión de acciones de una filial de GL a su sociedad matriz intermedia, residente en los Países Bajos (en lo sucesivo, «transmisión de 2014»).

¹ Lengua original: francés.

3. En el marco del litigio principal, GL, frente a la cual la Administración tributaria adoptó dos decisiones determinando el importe de las plusvalías y los beneficios imposables realizados con ocasión de esas dos transmisiones, alega, en esencia, la existencia de una diferencia de trato fiscal con respecto a las transmisiones efectuadas entre los miembros de un grupo de sociedades con residencia o establecimiento permanente en el Reino Unido, que disfrutaran de una exención del impuesto sobre sociedades. En efecto, con arreglo a las «normas sobre transmisiones intragrupo» aplicables en el Reino Unido, si esos mismos activos hubieran sido transmitidos a una sociedad matriz o a una sociedad hermana con residencia fiscal en el Reino Unido (o no residente en el Reino Unido pero que ejerciera allí una actividad económica a través de un establecimiento permanente), no habría surgido la obligación fiscal controvertida en el procedimiento principal, pues dichas transmisiones se consideran neutras desde el punto de vista fiscal.

4. La cuestión que se suscita es, por tanto, la de dilucidar si, en estas dos transmisiones, la sujeción a una obligación fiscal sin derecho a diferir el pago del impuesto es compatible con el Derecho de la Unión y, más concretamente, con la libertad de establecimiento prevista en el artículo 49 TFUE (en el caso de ambas transmisiones) y con el derecho de libre circulación de capitales establecido en el artículo 63 TFUE (en el caso de la transmisión de 2011).

5. A solicitud del Tribunal de Justicia, las presentes conclusiones se centrarán en el análisis de las cuestiones prejudiciales tercera, quinta y sexta.² Tales cuestiones se refieren, en esencia, a si las normas sobre transmisiones intragrupo, como las que son objeto del litigio principal, pueden constituir un obstáculo a la libertad de establecimiento en la medida en que el tratamiento fiscal difiere en función de que la operación en cuestión se haya efectuado entre una sociedad y otra del mismo grupo establecida en el Reino Unido o en otro Estado miembro. El órgano jurisdiccional remitente se pregunta sobre la naturaleza de las medidas correctoras adecuadas en caso de infracción del Derecho de la Unión.

6. Al final de mi análisis, llegaré a la conclusión que dichas normas son compatibles con la libertad de establecimiento, en la medida en que la diferencia de trato entre las transmisiones nacionales y transfronterizas de activos realizadas a título oneroso en el seno de un grupo de sociedades puede estar justificada, en principio, por la necesidad de preservar un reparto equilibrado de la potestad tributaria, sin que sea necesario prever la posibilidad de diferir el pago del impuesto para garantizar la proporcionalidad de esta restricción.

² El órgano jurisdiccional remitente ha planteado seis cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia. Mediante sus dos primeras cuestiones, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si el artículo 63 TFUE, que garantiza la libre circulación de capitales, puede ser invocado frente a una normativa nacional, como las normas sobre transmisiones intragrupo, que únicamente se aplica a grupos de sociedades. La cuarta cuestión se plantea únicamente para el supuesto de que el Tribunal de Justicia considere que procede dar una respuesta afirmativa a las dos primeras cuestiones. Pues bien, tal como indicaré en mi análisis, las respuestas a estas cuestiones pueden deducirse con facilidad de la reiterada jurisprudencia según la cual, suponiendo que esta normativa nacional tenga efectos restrictivos sobre la libre circulación de capitales, tales efectos serían la consecuencia inevitable de un eventual obstáculo a la libertad de establecimiento, prevista en el artículo 49 TFUE, y, por lo tanto, no justifican un examen autónomo de dicha normativa a la luz del artículo 63 TFUE (véase, en este sentido, la sentencia de 18 de julio de 2007, Oy AA, C-231/05, en lo sucesivo, «sentencia Oy AA», EU:C:2007:439, apartado 24 y jurisprudencia citada). Además, en cualquier caso, el artículo 63 TFUE no es aplicable en una situación que está comprendida, en principio, en el ámbito de aplicación del artículo 49 TFUE, cuando una de las sociedades afectadas está establecida a efectos fiscales en un Estado tercero (como sucede en el caso la sociedad suiza en el contexto de la transmisión de 2011).

Marco jurídico

Principios generales del impuesto sobre sociedades del Reino Unido

7. En virtud de los artículos 2 y 5 de la Corporation Tax Act 2009 (Ley del impuesto sobre sociedades; en lo sucesivo, «CTA de 2009») y del artículo 8 de la Taxation of Chargeable Gains Act 1992 (Ley de 1992 relativa a la tributación de las plusvalías imponibles; en lo sucesivo, «TCGA de 1992»), una sociedad con residencia fiscal en el Reino Unido está sujeta al impuesto sobre sociedades por todos sus beneficios (incluidas las plusvalías) obtenidos durante el ejercicio contable de que se trate.

8. De conformidad con el artículo 5, apartado 3, de la CTA de 2009, una sociedad no residente fiscalmente en el Reino Unido que ejerza en ese país una actividad comercial a través de un establecimiento permanente en el Reino Unido está sujeta al impuesto sobre sociedades por los beneficios atribuibles a dicho establecimiento permanente. Además, en virtud del artículo 10 B de la TCGA de 1992, tal sociedad estará sujeta al impuesto sobre sociedades por las plusvalías materializadas con ocasión de la transmisión de activos, siempre que dichos activos estén situados en el Reino Unido y se utilicen para las necesidades de la actividad o del establecimiento permanente. Dichos activos se califican de «activos imponibles» en virtud del artículo 171(1 A) de la TCGA de 1992.

9. En virtud de los artículos 17 y 18 de la TCGA de 1992, la transmisión de un activo se considerará realizada a cambio de una remuneración igual al valor de mercado cuando dicha transmisión no se efectúe en el marco de un acuerdo celebrado en condiciones distintas de las condiciones normales de competencia o cuando se realice a favor de una persona vinculada.

Normas sobre transmisiones en el seno de un grupo de sociedades en el Reino Unido

10. El artículo 171 de la TCGA de 1992 y los artículos 775 y 776 de la CTA de 2009 (en lo sucesivo, conjuntamente, «normas sobre transmisiones intragrupo») disponen que una transmisión de activos efectuada entre sociedades de un grupo sujetas al impuesto sobre sociedades en el Reino Unido debe tener lugar de forma neutra a efectos fiscales.

11. Más concretamente, con arreglo al artículo 171 de la TCGA de 1992, cuando los activos son transmitidos por una sociedad (A) del grupo sujeta al impuesto en el Reino Unido a otra sociedad (B) del grupo que está sujeta igualmente a dicho impuesto en ese país, se considerará que dicha transmisión se efectúa a cambio de una remuneración que no genera plusvalías ni minusvalías (de modo que se considerará que B ha adquirido los activos en las mismas condiciones financieras que aquellas en las que los adquirió A). Sin embargo, posteriormente puede nacer una obligación fiscal si los activos son transmitidos generando una plusvalía en circunstancias en que no sea aplicable el artículo 171 de la TCGA de 1992 (por ejemplo, si B transmite los activos fuera del grupo o si los transmite a una sociedad del grupo no sujeta al impuesto sobre sociedades en el Reino Unido).

12. Del mismo modo, si se aplica el artículo 775 de la CTA de 2009, no surge ninguna obligación fiscal (o desgravación por pérdidas) cuando se transmiten activos del inmovilizado inmaterial de una sociedad (A) del grupo que está sujeta al impuesto en el Reino Unido a otra sociedad (B) del grupo que también está sujeta al impuesto en el Reino Unido. En efecto, se considera que B fue titular del activo en cuestión durante todo el tiempo en que este fue poseído por A y que lo

adquirió al mismo coste de base que A. No obstante, puede nacer posteriormente una obligación fiscal, en particular si los activos son transmitidos en circunstancias en que no sea aplicable el artículo 775 de la CTA de 2009 (en concreto, si la transmisión se efectúa fuera del grupo o a una sociedad no sujeta al impuesto en el Reino Unido).

Convenios para evitar la doble imposición aplicables

13. El Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte ha celebrado un gran número de tratados y convenios con otros territorios, en general sobre la base del Modelo de Convenio Tributario de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). En particular, el artículo 13, apartado 5, del Convenio para evitar la doble imposición celebrado entre el Reino Unido y Suiza establece que las plusvalías derivadas de una transmisión de activos, como las que son objeto del presente procedimiento, solo pueden someterse a imposición en el territorio en que resida el cedente.

Normas relativas al pago del impuesto sobre sociedades en el Reino Unido

14. Con arreglo al artículo 59D de la Taxes Management Act 1970 (Ley de gestión tributaria de 1970), en su versión aplicable al litigio principal (en lo sucesivo, «TMA 1970»), el impuesto sobre sociedades correspondiente a un ejercicio contable será exigible transcurridos nueve meses y un día desde el final de dicho ejercicio. Además, en virtud de los artículos 55 y 56 de la TMA de 1970, cuando una decisión de la Administración tributaria (incluida una notificación de conclusión parcial) que modifica la declaración de una sociedad correspondiente a un período contable determinado ha sido objeto de un recurso ante el First-tier Tribunal (Tax Chamber) (Tribunal de Primera Instancia de lo Contencioso-Administrativo, Sala de Asuntos Tributarios, Reino Unido), el pago del impuesto liquidado podrá diferirse en virtud de un acuerdo con la Administración tributaria o mediante petición presentada ante ese tribunal, de modo que el impuesto no será exigible hasta que tal tribunal se haya pronunciado sobre el recurso interpuesto.

Litigio principal, cuestiones prejudiciales y procedimiento ante el Tribunal de Justicia

15. GL es una sociedad residente fiscalmente en el Reino Unido perteneciente al grupo de sociedades Japan Tobacco Inc., un grupo tabaquero mundial que distribuye productos en 130 países de todo el mundo. La sociedad dominante de dicho grupo está admitida a cotización en bolsa y es residente a efectos fiscales en Japón.

16. De la resolución de remisión se desprende que la sociedad dominante del grupo JT en Europa es JTIH, una sociedad residente en los Países Bajos (en lo sucesivo, «sociedad neerlandesa») que es la matriz indirecta de GL, pues la relación de dependencia entre la sociedad neerlandesa y GL se ha articulado a través de otras cuatro sociedades, todas ellas establecidas en el Reino Unido.

17. En el año 2011, GL transmitió a una sociedad hermana, filial directa de la sociedad neerlandesa, en concreto JTISA, con residencia en Suiza (en lo sucesivo, «sociedad suiza»), derechos de propiedad intelectual sobre marcas de tabaco y activos conexos (transmisión de 2011). La remuneración que percibió GL como contraprestación fue abonada por la sociedad suiza a la que la sociedad neerlandesa concedió, con este fin, préstamos intragrupo por un importe igual al de la remuneración.

18. En el año 2014, GL transmitió a la sociedad neerlandesa la totalidad del capital social que poseía en una de sus filiales, una sociedad constituida en la Isla de Man (transmisión de 2014).

19. La Administración tributaria adoptó dos decisiones (notificación de conclusión parcial) fijando el importe de las plusvalías y los beneficios imponible que obtuvo GL por las transmisiones de 2011 y de 2014 durante los periodos contables pertinentes. Dado que los cesionarios no eran residentes fiscales en el Reino Unido, las plusvalías sobre los activos quedaron sujetas a una obligación fiscal inmediata y ninguna disposición de la legislación tributaria del Reino Unido preveía un diferimiento de esta obligación ni el pago fraccionado en plazos.

20. GL interpuso inicialmente dos recursos contra estas decisiones ante el First-tier Tribunal (Tax Chamber) (Tribunal de Primera Instancia de lo Contencioso-Administrativo, Sala de Asuntos Tributarios).

21. Por una parte, en lo que respecta al recurso relativo a la transmisión de 2011, GL alegó, en primer término, que la inexistencia del derecho a diferir el pago de la obligación fiscal constituía una restricción a la libertad de establecimiento de la sociedad neerlandesa; en segundo término, con carácter subsidiario, que la inexistencia del derecho a diferir ese pago entrañaba una restricción del derecho de la sociedad neerlandesa y/o de GL a la libre circulación de capitales y, en tercer término, que si bien el Reino Unido, sobre la base de un reparto equilibrado de la potestad tributaria, estaba facultado para gravar las plusvalías materializadas, la obligación de abonar el impuesto de inmediato, sin opción de diferir el pago, resultaba desproporcionada.

22. Por otra parte, en lo que atañe al recurso relativo a la transmisión de 2014, GL alegó, en primer lugar, que la inexistencia del derecho a diferir el pago de la obligación fiscal constituía una restricción a la libertad de establecimiento de la sociedad neerlandesa y, en segundo lugar, que si bien en principio el Reino Unido, sobre la base de un reparto equilibrado de la potestad tributaria, estaba facultado para gravar las plusvalías materializadas, la obligación de abonar el impuesto de inmediato, sin opción de diferir el pago, resultaba desproporcionada. Tras interponer ese recurso, GL aplazó el pago del impuesto sobre sociedades hasta que se dictara una resolución sobre el fondo, en ejercicio de la facultad que le confería el artículo 55 de la TMA de 1970.

23. El First-tier Tribunal (Tax Chamber) (Tribunal de Primera Instancia de lo Contencioso-Administrativo, Sala de Asuntos Tributarios) concluyó que todas las transmisiones fueron realizadas por motivos comerciales válidos,³ que ninguna de ellas formaba parte de montajes totalmente artificiales que no reflejaran la realidad económica y que la evasión fiscal no constituía el objetivo principal o uno de los objetivos principales de ninguna de tales transmisiones.

24. Dicho órgano jurisdiccional apreció una infracción del Derecho de la Unión en cuanto concierne al recurso relativo a la transmisión de 2014, pero no al recurso relativo a la transmisión de 2011. En consecuencia, estimó el recurso de 2014, pero desestimó el de 2011.

³ En particular, la transmisión de 2011 perseguía centralizar la gestión de las marcas en el seno del grupo a fin de maximizar su valor, mientras que la transmisión de 2014 pretendía racionalizar y simplificar la estructura del grupo liquidando las entidades que ya no resultaban útiles y velando por que las entidades que no pudieran ser liquidadas fueran mantenidas de la manera más oportuna desde el punto de vista del riesgo y de la eficacia.

25. A este respecto, en relación con el recurso relativo a la transmisión de 2011, declaró, en particular, que no existía ninguna restricción a la libertad de establecimiento de la sociedad neerlandesa. Consideró, asimismo, que no cabía invocar el derecho a la libre circulación de capitales, puesto que la normativa controvertida solo se aplicaba a los grupos integrados por sociedades sometidas a un control común.

26. En el marco del recurso relativo a la transmisión de 2014, dicho órgano jurisdiccional apreció una restricción a la libertad de establecimiento de la sociedad neerlandesa, declaró que esta sociedad era comparable objetivamente a una sociedad sujeta al impuesto en el Reino Unido y que la inexistencia del derecho a diferir el pago de la obligación fiscal era desproporcionada.

27. GL interpuso recurso ante el tribunal remitente en relación con la transmisión de 2011. La Administración tributaria, por su parte, interpuso recurso ante el tribunal remitente en relación con la transmisión de 2014.

28. El órgano jurisdiccional remitente señala que la cuestión que se suscita en el procedimiento nacional consiste en dilucidar si, en las transmisiones de 2011 y de 2014, la sujeción a una obligación fiscal sin derecho a diferir el pago del impuesto es compatible con el Derecho de la Unión, más concretamente, en el caso de ambas transmisiones, con la libertad de establecimiento prevista en el artículo 49 TFUE, y, en el caso de la transmisión de 2011, con la libre circulación de capitales consagrada en el artículo 63 TFUE. Dicho órgano jurisdiccional añade que, si la sujeción a una obligación fiscal sin derecho a diferir el pago del impuesto es contraria al Derecho de la Unión, se suscitan interrogantes acerca de la medida correctora adecuada.

29. En tales circunstancias, el Upper Tribunal (Tax and Chancery Chamber) [Tribunal Superior de lo Contencioso-Administrativo (Sala de Asuntos Tributarios y de los Mercados Regulados)] decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las cuestiones prejudiciales siguientes:

- «1) ¿Puede invocarse el artículo 63 TFUE frente a una normativa nacional, como las normas sobre transmisiones intragrupo, que únicamente se aplica a grupos de sociedades?
- 2) En caso de que el artículo 63 TFUE no pueda invocarse de manera más general frente a las normas sobre transmisiones intragrupo, ¿puede invocarse no obstante:
 - a) en relación con movimientos de capitales entre una matriz establecida en un Estado miembro y una filial suiza, cuando la matriz posee el 100 % del capital social tanto de la filial suiza como de la filial del Reino Unido a la que se aplica el impuesto?
 - b) en relación con un movimiento de capitales entre una filial enteramente participada establecida en el Reino Unido y una filial suiza enteramente participada por la misma matriz, establecida en un Estado miembro de la Unión, dado que ambas sociedades son sociedades hermanas y no tienen una relación de matriz-filial?
- 3) Una normativa, como las normas sobre transmisiones intragrupo, que grava de forma inmediata la cesión de activos entre una sociedad establecida en el Reino Unido y una sociedad hermana establecida en Suiza (y que no desarrolla actividades en el Reino Unido a través de un establecimiento permanente), ambas enteramente participadas por una matriz común, establecida en otro Estado miembro, mientras que dicha cesión sería neutra desde el punto de vista fiscal si la sociedad hermana también estuviera establecida en el Reino Unido (o

desarrollara en su territorio una actividad a través de un establecimiento permanente) ¿constituye una restricción a la libertad de establecimiento de la matriz consagrada en el artículo 49 TFUE o, en su caso, una restricción a la libre circulación de capitales prevista en el artículo 63 TFUE?

- 4) Partiendo de la premisa de que el artículo 63 TFUE puede invocarse:
 - a) ¿Constituye un movimiento de capitales a efectos del artículo 63 TFUE la cesión de las marcas y demás activos conexos por parte de GL a favor de [la sociedad suiza], a cambio de una contraprestación que pretende reflejar el valor de mercado de las marcas?
 - b) ¿Constituyen inversiones directas a efectos del artículo 64 TFUE los movimientos de capitales entre [la sociedad neerlandesa] y [la sociedad suiza], su filial establecida en Suiza?
 - c) Habida cuenta de que el artículo 64 TFUE solo se aplica a determinados movimientos de capitales, ¿puede aplicarse cuando los movimientos de capitales puedan considerarse tanto inversiones directas (mencionadas en dicho artículo) como otro tipo de movimientos de capitales no indicado en el mismo artículo?
- 5) En caso de que exista una restricción, sin que se discuta que esté en principio justificada por razones imperiosas de interés general (a saber, la necesidad de preservar el reparto equilibrado de la potestad tributaria), ¿es dicha restricción necesaria y proporcionada, en el sentido de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, cuando el sujeto pasivo de que se trata haya obtenido, por la enajenación del activo, una contraprestación igual al pleno valor de mercado de dicho activo?
- 6) En caso de que se haya vulnerado la libertad de establecimiento y/o la libre circulación de capitales:
 - a) ¿Exige el Derecho de la Unión que la normativa nacional no se aplique o se interprete de un modo que reconozca a GL la opción de diferir el pago del impuesto?
 - b) En tal caso, ¿exige el Derecho de la Unión que la normativa nacional no se aplique o se interprete de un modo que reconozca a GL la opción de diferir el pago del impuesto hasta que los activos se enajenen fuera del subgrupo del que la sociedad establecida en el otro Estado miembro es matriz (es decir, conforme al criterio de la materialización) o constituye una solución proporcionada ofrecer la opción de diferir el pago del impuesto en varias cuotas (es decir, conforme al criterio del pago a plazos)?
 - c) En caso de que la opción de pagar el impuesto a plazos sea, en principio, una solución proporcionada:
 - i) ¿Es así únicamente en caso de que la normativa nacional previera esa opción en el momento en que se cedieron los activos o es compatible con el Derecho de la Unión que esa opción se reconozca *a posteriori* (es decir, que un órgano jurisdiccional nacional ofrezca esa opción después de producirse los hechos recurriendo a una interpretación conforme o dejando inaplicada la normativa nacional)?

- ii) ¿Exige el Derecho de la Unión a los órganos jurisdiccionales nacionales que ofrezcan una solución que interfiera lo menos posible con la libertad reconocida por el Derecho de la Unión o es suficiente con que los tribunales nacionales proporcionen una solución que, a pesar de ser proporcionada, se aparte del Derecho nacional en la menor medida posible?
- iii) ¿Qué período de diferimiento procede aplicar?
- iv) ¿Es contraria al Derecho de la Unión una solución que prevea un plan de pago en el que las cuotas hayan vencido antes de la fecha en la que la controversia entre las partes haya quedado resuelta de forma definitiva? Es decir, ¿deben ser necesariamente futuras las fechas de vencimiento de los plazos?»

30. Aunque el Reino Unido abandonó la Unión el 31 de enero de 2020, el Tribunal de Justicia continúa siendo competente para pronunciarse sobre esta petición de decisión prejudicial.⁴

31. Han presentado observaciones escritas GL, el Gobierno del Reino Unido y la Comisión Europea.

Análisis

Observaciones preliminares

32. Dado que las cuestiones prejudiciales hacen referencia tanto al artículo 49 TFUE, relativo a la libertad de establecimiento, como al artículo 63 TFUE, relativo a la libre circulación de capitales, es preciso determinar cuál es la libertad aplicable en el litigio principal.⁵

33. Según reiterada jurisprudencia, para determinar si una normativa nacional se inscribe en el ámbito de una u otra de las libertades fundamentales garantizadas por el Tratado FUE, procede tomar en consideración el objeto de la legislación de que se trate.⁶

34. A este respecto, el Tribunal de Justicia ha declarado que está comprendida en el ámbito de aplicación del artículo 49 TFUE una legislación nacional destinada a aplicarse únicamente a las participaciones que permitan ejercer una influencia real en las decisiones de una sociedad y determinar las actividades de esta. En cambio, las disposiciones nacionales aplicables a

⁴ El artículo 86, apartado 2, del Acuerdo sobre la retirada del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte de la Unión Europea y de la Comunidad Europea de la Energía Atómica (DO 2019, C 384 I, p. 1), que entró en vigor el 1 de febrero de 2020, establece que el Tribunal de Justicia continuará siendo competente para pronunciarse sobre las peticiones de decisión prejudicial presentadas por los órganos jurisdiccionales del Reino Unido antes del final del período transitorio. De conformidad con el artículo 126 de dicho Acuerdo, el período transitorio finalizó el 31 de diciembre de 2020. Asimismo, con arreglo al artículo 86, apartado 3, del citado Acuerdo se considerará que una petición de decisión prejudicial ha sido presentada, a efectos del apartado 2 de este artículo, en el momento en que el escrito que inicia el proceso ha sido inscrito en el Registro por la Secretaría del Tribunal de Justicia. La petición de decisión prejudicial del presente asunto fue inscrita en el Registro por la Secretaría del Tribunal de Justicia el 30 de diciembre de 2020, es decir, antes del final del período transitorio.

⁵ Véase la sentencia de 7 de abril de 2022, Veronsaajien oikeudenvontayksikkö (Exención de los fondos de inversión contractuales) (C-342/20, EU:C:2022:276), apartado 34 y jurisprudencia citada.

⁶ Véanse las sentencias de 13 de noviembre de 2012, Test Claimants in the FII Group Litigation (C-35/11; en lo sucesivo, «sentencia Test Claimants III», EU:C:2012:707), apartado 90, y de 7 de abril de 2022, Veronsaajien oikeudenvontayksikkö (Exención de los fondos de inversión contractuales) (C-342/20, EU:C:2022:276), apartados 34 y 35, y jurisprudencia citada.

participaciones adquiridas con el único objetivo de realizar una inversión de capital sin intención de influir en la gestión y en el control de la empresa deben examinarse exclusivamente en relación con la libre circulación de capitales.⁷

35. En el caso de autos, la normativa controvertida en el litigio principal tiene por objeto el tratamiento fiscal de las transmisiones de activos en el seno de un mismo grupo de sociedades.⁸ Tal normativa, como observa el órgano jurisdiccional remitente, puede estar comprendida en el ámbito de aplicación del artículo 49 TFUE y del artículo 63 TFUE.⁹ Pues bien, según reiterada jurisprudencia, cuando una norma nacional guarda relación tanto con la libertad de establecimiento como con la libre circulación de capitales, la norma controvertida debe ser examinada, en principio, a la luz de una sola de estas dos libertades, si se demuestra que, en las circunstancias concretas del asunto principal, una de ellas es por completo secundaria con respecto a la otra y puede subordinarse a ella.¹⁰

36. En el caso de autos, estimo que la libertad de establecimiento es la libertad principal a la que se refiere la medida nacional controvertida. En efecto, tal como resulta de la resolución de remisión, las normas sobre transmisiones intragrupo solo se aplican a las transmisiones realizadas en el seno de un «grupo» de sociedades, concepto que se define en el artículo 170, apartado 3, de la TCGA de 1992 como una sociedad y todas sus filiales participadas al 75 % (y las filiales de estas participadas al 75 %). Por consiguiente, las normas sobre transmisiones intragrupo se aplican únicamente, por una parte, a las transmisiones de activos entre una sociedad matriz y las filiales (o subfiliales) sobre las que aquella ejerce una *influencia real directa (o indirecta)* y, por otra parte, a las transmisiones de activos entre filiales (o subfiliales) hermanas que tienen una sociedad matriz común que ejerce sobre ellas una *influencia real común*. En ambos casos, las normas sobre transmisiones intragrupo resultan aplicables en virtud de la participación de la sociedad matriz que le permite ejercer una influencia real en sus filiales. Por lo tanto, la normativa solo tiene por objeto las relaciones en el seno de un grupo de sociedades y el Tribunal de Justicia ha dejado claro que este tipo de normativa afecta principalmente a la libertad de establecimiento.¹¹

37. Por otro lado, suponiendo que dicha normativa tenga efectos restrictivos sobre la libre circulación de capitales, tales efectos serían la consecuencia inevitable de un eventual obstáculo a la libertad de establecimiento y, por lo tanto, no justifican un examen autónomo de dicha normativa a la luz del artículo 63 TFUE.¹² En consecuencia, no cabe solicitar al Tribunal de Justicia que determine, como sostiene en esencia GL, si la situación a que se refiere el procedimiento principal está comprendida en el ámbito de aplicación del artículo 49 TFUE, sobre la base, no del objeto de la normativa, sino de los elementos de hecho del asunto, ni con carácter complementario, que examine la aplicabilidad del artículo 63 TFUE. No obstante, este primer análisis debería aportar al Tribunal de Justicia elementos que le permitan responder a las cuestiones prejudiciales primera, segunda y cuarta, que versan sobre la aplicación del artículo 63 TFUE.

⁷ Véase la sentencia Test Claimants III, apartados 91 y 92, y jurisprudencia citada.

⁸ En efecto, las partes del litigio principal no discuten que la sociedad neerlandesa, GL y la sociedad suiza forman parte del mismo grupo, en el sentido de los artículos 170 y 171 de la TCGA de 1992.

⁹ Véanse, en este sentido, las sentencias Test Claimants III, apartado 89, y de 11 de septiembre de 2014, Kronos International (C-47/12, EU:C:2014:2200), apartado 29.

¹⁰ Véase, en este sentido, la sentencia de 17 de septiembre de 2009, Glaxo Wellcome (C-182/08, EU:C:2009:559), apartado 37 y jurisprudencia citada.

¹¹ 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 118; de 13 de marzo de 2007, Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation (C-524/04, en lo sucesivo, «sentencia Test Claimants II», EU:C:2007:161), apartados 30 a 33, y Oy AA, apartado 23 y jurisprudencia citada.

¹² Véase la sentencia Oy AA, apartado 24 y jurisprudencia citada.

38. Habida cuenta de las consideraciones anteriores, procede responder a las cuestiones prejudiciales quinta y sexta a la luz únicamente del artículo 49 TFUE.

Sobre la tercera cuestión prejudicial

39. Mediante su tercera cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si una normativa nacional, como las normas sobre transmisiones intragrupo, que impone una obligación fiscal inmediata sobre una transmisión de activos efectuada por una sociedad con residencia fiscal en el Reino Unido a una sociedad hermana con residencia fiscal en Suiza (y que no ejerce actividades comerciales en el Reino Unido a través de un establecimiento permanente), en el caso de que estas dos sociedades sean filiales al 100 % de una sociedad matriz común que tiene su residencia fiscal en otro Estado miembro, constituye una restricción a la libertad de establecimiento, en el sentido del artículo 49 TFUE, de dicha sociedad matriz, cuando tal transmisión sería neutra desde el punto de vista fiscal si la sociedad hermana fuera residente en el Reino Unido (o ejerciera allí una actividad a través de un establecimiento permanente).

40. A este respecto, GL sostiene que la libertad de establecimiento de la que disfruta la sociedad neerlandesa exige que las normas sobre transmisiones intragrupo se apliquen igualmente a una transmisión de activos a las filiales de dicha sociedad existentes fuera del Reino Unido, con independencia de que esas filiales estén establecidas en un Estado miembro o en un tercer Estado. El Gobierno del Reino Unido considera, por su parte, que una obligación fiscal inmediata sobre la transmisión de activos de una sociedad residente en el Reino Unido a una sociedad hermana residente en Suiza, como la transmisión de 2011, no constituye una restricción de la libertad de establecimiento. Por último, la Comisión alega que este tipo de operación no está comprendida en el ámbito de aplicación del artículo 49 TFUE, pues Suiza no es un Estado miembro de la Unión.

41. Con carácter preliminar, procede observar, por una parte, que esta cuestión versa únicamente sobre un tipo de operación cuya estructura corresponda a la de la transmisión de 2011, esto es, una transmisión de activos por una sociedad sujeta al impuesto en el Reino Unido a una sociedad con residencia fiscal fuera de la Unión (en el caso de autos, en Suiza) que no está sujeta al impuesto en el Reino Unido.

42. Por otra parte, la cuestión se refiere a la situación en la que la sociedad matriz ha ejercido su libertad con arreglo al artículo 49 TFUE estableciendo una filial en el Reino Unido (en el caso de autos, GL). Por consiguiente, la libertad de establecimiento se examinará únicamente desde el punto de vista de los derechos de la sociedad matriz (en el presente asunto, la sociedad neerlandesa).

43. Desde esta óptica, cabe recordar que, conforme a reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el artículo 49 TFUE, en relación con el artículo 54 TFUE, reconoce a las sociedades constituidas de conformidad con la legislación de un Estado miembro y que tienen su domicilio social, su administración central o su centro de actividad principal dentro de la Unión el derecho a ejercer su actividad en otros Estados miembros por medio de una filial, sucursal o agencia.¹³

¹³ Véanse las sentencias de 20 de septiembre de 2018, EV (C-685/16, EU:C:2018:743), apartado 50, y de 17 de octubre de 2019, Argentina Spaarbank (C-459/18, EU:C:2019:871), apartado 35.

Estas disposiciones pretenden, en particular, garantizar el disfrute del trato nacional en el Estado miembro de acogida, al prohibir cualquier trato menos favorable basado en el lugar del domicilio de las sociedades.¹⁴

44. De ello se deduce que la sociedad matriz (neerlandesa) tiene derecho, en virtud del artículo 49 TFUE, a que su filial (GL) sea tratada en las mismas condiciones que las establecidas por el Reino Unido para las sociedades que tengan su residencia fiscal en el Reino Unido.¹⁵

45. Ahora bien, es preciso constatar que las normas sobre transmisiones intragrupo controvertidas en el litigio principal, y en particular el artículo 171 de la TCGA de 1992, no implican ninguna diferencia de trato en función del lugar de residencia fiscal de la sociedad matriz, en la medida en que tratan a la filial residente en el Reino Unido de una sociedad matriz domiciliada en otro Estado miembro exactamente de la misma manera que a la filial residente en el Reino Unido de una sociedad matriz domiciliada en el Reino Unido. En otras palabras, GL habría recibido el mismo trato fiscal si la sociedad matriz hubiera residido en el Reino Unido, por lo que, en definitiva, no existe ninguna diferencia de trato entre las sociedades matrices.

46. De ello se deduce que el Reino Unido no trata a la filial de una sociedad residente en otro Estado miembro de modo menos favorable que a una filial comparable de una sociedad residente en el Reino Unido, y que el artículo 49 TFUE no se opone a que se imponga una obligación fiscal inmediata en las circunstancias expuestas en la tercera cuestión prejudicial.

47. A mi juicio, esta conclusión no queda desvirtuada por las diversas alegaciones formuladas por GL en apoyo de la tesis según la cual existe una diferencia de trato entre la sociedad neerlandesa y una sociedad matriz residente en el Reino Unido y, por consiguiente, una restricción a la libertad de establecimiento.

48. En efecto, en primer lugar, no procede acoger la alegación de GL que invoca la sentencia de 27 de noviembre de 2008, Papillon (C-418/07, EU:C:2008:659), para aducir que, a fin de determinar si existe una diferencia de trato, la comparación adecuada es la que se establece entre los hechos tal como se produjeron (es decir, una transmisión efectuada por una filial residente en el Reino Unido de una sociedad matriz no residente en el Reino Unido a favor de una sociedad hermana no residente en el Reino Unido) y los hechos de una situación puramente interna (esto es, una transmisión realizada por una filial residente en el Reino Unido de una sociedad matriz residente en el Reino Unido hacia una filial residente en el Reino Unido).

49. Contrariamente a lo que alega GL, el asunto que dio lugar a la sentencia Papillon se diferencia del caso de autos. En ese asunto, el Tribunal de Justicia examinó un régimen que concedía la posibilidad de optar por la consolidación fiscal según que la sociedad matriz poseyera sus participaciones indirectas mediante una filial establecida en Francia o en otro Estado miembro. En este contexto, era esencial tomar en consideración la comparabilidad de una situación comunitaria con una situación puramente interna, y este fue el enfoque que adoptó el Tribunal de Justicia. Es evidente que el Tribunal de Justicia no dictó una sentencia enunciando el principio de que se requiere una comparación, con independencia de las circunstancias, entre los hechos tal como se produjeron y una situación puramente interna. Por el contrario, se desprende claramente de una reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia que el artículo 49 TFUE exige

¹⁴ Véanse las sentencias de 28 de enero de 1986, Comisión/Francia (270/83, EU:C:1986:37), apartado 14, y Test Claimants II, apartado 37.

¹⁵ Véanse las sentencias de 28 de enero de 1986, Comisión/Francia (270/83, EU:C:1986:37), apartado 18; de 13 de diciembre de 2005, Marks & Spencer (C-446/03, EU:C:2005:763), apartado 30; de 12 de septiembre de 2006, Cadbury Schweppes y Cadbury Schweppes Overseas (C-196/04, EU:C:2006:544), apartado 41, y Test Claimants II, apartado 36.

tratar a una filial de una sociedad matriz residente en otro Estado miembro en las mismas condiciones que las que el Estado de acogida aplica a una filial de una sociedad matriz cuando ambas sociedades son residentes en el Estado miembro de acogida. La comparación que sugiere GL exigiría al Estado miembro de acogida aplicar a una filial residente de una sociedad matriz no residente un tratamiento fiscal más favorable que el aplicado a una filial residente de una sociedad matriz residente.

50. En segundo lugar, GL sostiene fundamentalmente que, en todo caso, la existencia o inexistencia de una diferencia de trato carece de pertinencia, puesto que, conforme a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, deben considerarse restricciones a la libertad de establecimiento todas las medidas que «prohíban, obstaculicen o hagan menos interesante el ejercicio de dicha libertad». ¹⁶ Según GL, el hecho de que no pueda transmitir activos a sociedades del grupo en el extranjero sin quedar sometida a una obligación fiscal inmediata, pese a que los activos permanecen bajo la misma propiedad económica, hace menos interesante para la sociedad neerlandesa el ejercicio de su libertad de establecimiento adquiriendo GL.

51. Ha de señalarse al respecto que la jurisprudencia invocada por GL, según la cual existe una restricción a la libertad de establecimiento cuando una medida hace «menos interesante el ejercicio de dicha libertad», abarca situaciones que se diferencian de la del litigio principal, a saber, el caso de una sociedad que pretende ejercer su libertad de establecimiento en otro Estado miembro y sufre por ello una desventaja *con respecto a* una sociedad similar que no ejerza dicha libertad. ¹⁷ Sin esa comparación, toda obligación fiscal que se imponga podría ser contraria al artículo 49 TFUE, ya que es menos interesante estar obligado a pagar un impuesto que estar exento del mismo. En efecto, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en materia de imposición de salida ¹⁸ confirma que el análisis debe realizarse sobre la base de una constatación de una diferencia de trato, es decir, una comparación, y no basándose únicamente en si las medidas nacionales hacen «menos interesante» el ejercicio de esa libertad. A modo de ejemplo, el Tribunal de Justicia ha declarado que las medidas nacionales que imponen un trato menos favorable al traslado del establecimiento permanente en sí a otro Estado miembro *con respecto a* al traslado de un establecimiento en el interior del Estado miembro ¹⁹ o a la transmisión de activos a un establecimiento situado en otro Estado miembro con respecto a la transmisión de activos a un establecimiento en el interior del Estado miembro, ²⁰ dan lugar a una restricción de la libertad de establecimiento.

52. Sin embargo, como se ha indicado en los puntos 45 y 46 de las presentes conclusiones, en la situación a que se refiere la tercera cuestión prejudicial, las medidas nacionales gravan con una obligación fiscal inmediata la transmisión de activos efectuada por una filial residente en el Reino Unido de una sociedad matriz no residente en el Reino Unido hacia un país tercero, e imponen esa *misma* obligación fiscal en la situación comparable consistente en una transmisión de activos realizada por una filial residente en el Reino Unido de una sociedad matriz residente en el Reino Unido hacia un país tercero.

¹⁶ Véase, en este sentido, la sentencia de 29 de noviembre de 2011, National Grid Indus (C-371/10; en lo sucesivo, «sentencia National Grid Indus», EU:C:2011:785), apartados 36 y 37.

¹⁷ Véase, en este sentido, la sentencia National Grid Indus, apartados 36 y 37.

¹⁸ Véase el punto 66 de las presentes conclusiones.

¹⁹ Véanse las sentencias National Grid Indus, apartados 36 y 37, y de 14 de septiembre de 2017, Trustees of the P Panayi Accumulation & Maintenance Settlements (C-646/15, EU:C:2017:682).

²⁰ Véase la sentencia de 21 de mayo de 2015, Verder LabTec (C-657/13; en lo sucesivo, «sentencia Verder LabTec», EU:C:2015:331).

53. En tercer lugar, en contra de lo que sostiene GL, las circunstancias del litigio principal no son análogas a las del asunto en el que recayó la sentencia *Test Claimants II*. GL invoca dicha sentencia en apoyo de su tesis según la cual la inexistencia de la facultad de diferir el pago en la transmisión de 2011 restringe la libertad de establecimiento de la sociedad neerlandesa en relación con la adquisición de GL, con independencia del lugar en que esté situada la sociedad hermana, que carece de pertinencia para este análisis.

54. No obstante, es obligado señalar que las normas sobre transmisiones intragrupo son sustancialmente distintas de la normativa del Reino Unido en materia de subcapitalización, examinada en la sentencia *Test Claimants II* e invocada por GL. La característica esencial del régimen de subcapitalización del Reino Unido consistía en que restringía la facultad de una sociedad residente en ese Estado de deducir los intereses abonados a una sociedad matriz, directa o indirecta, residente en otro Estado miembro (o a otra sociedad controlada por esta sociedad matriz), mientras que no imponía tales restricciones a los pagos de intereses efectuados por una sociedad residente en el Reino Unido a una sociedad matriz residente en el Reino Unido. El Tribunal de Justicia ha declarado que esta diferencia de trato entre filiales residentes «*en función del lugar donde [tenga] su domicilio su sociedad matriz*» constituye una restricción a la libertad de establecimiento de las sociedades establecidas en otros Estados miembros.²¹

55. Dado que la diferencia de trato resultante de la normativa sobre subcapitalización se basaba en el lugar del domicilio de la *sociedad matriz*, se producía una restricción a la libertad de dicha sociedad, tanto cuando se abonaban los intereses directamente a la sociedad matriz no residente en el Reino Unido, en otro Estado miembro, como cuando se pagaban a otra sociedad controlada por la sociedad matriz (con independencia del lugar de residencia de esta sociedad).²² En cambio, la aplicación de las normas sobre transmisiones intragrupo a una transmisión de activos realizada por una filial residente en el Reino Unido de una sociedad matriz neerlandesa a favor de una filial hermana residente en Suiza no provoca, como ya se ha subrayado anteriormente, una diferencia de trato basada en el lugar del domicilio de la sociedad matriz. Las normas sobre transmisiones intragrupo se aplicarían exactamente del mismo modo en el caso de que la sociedad matriz se hubiera constituido en el Reino Unido o de que fuera residente en el Reino Unido.

56. Habida cuenta de las consideraciones anteriores, propongo responder a la tercera cuestión prejudicial que el artículo 49 TFUE debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una normativa nacional, relativa a las normas sobre transmisiones intragrupo, que impone una obligación fiscal inmediata sobre una transmisión de activos efectuada por una sociedad con residencia fiscal en el Reino Unido a una sociedad hermana con residencia fiscal en Suiza (y que no ejerce actividades comerciales en el Reino Unido a través de un establecimiento permanente) en el caso de que estas dos sociedades sean filiales al 100 % de una sociedad matriz común que tenga su residencia fiscal en otro Estado miembro, cuando tal transmisión sería neutra desde el punto de vista fiscal si la sociedad hermana fuera residente en el Reino Unido (o ejerciera allí una actividad a través de un establecimiento permanente).

Sobre la quinta cuestión prejudicial

57. Mediante su quinta cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si, en caso de que exista una restricción a la libertad de establecimiento causada por las normas sobre transmisiones intragrupo, que esté en principio justificada por razones imperiosas

²¹ Sentencia *Test Claimants II*, apartado 61. El subrayado es mío.

²² Sentencia *Test Claimants II*, apartados 94 y 95.

de interés general, en concreto por la necesidad de preservar un reparto equilibrado de la potestad tributaria, dicha restricción podría considerarse necesaria y proporcionada cuando el sujeto pasivo de que se trata haya obtenido, por la transmisión del activo, una contraprestación igual al pleno valor de mercado de dicho activo.

58. Habida cuenta de la respuesta dada a la tercera cuestión prejudicial, no procede responder a esta cuestión en relación con la transmisión de 2011.

59. En lo que atañe a la transmisión de 2014, las partes del procedimiento principal están de acuerdo en que las normas sobre transmisiones intragrupo, y en particular el artículo 171 de la TCGA de 1992, dispensan un tratamiento fiscal distinto para las sociedades sujetas al impuesto sobre sociedades en el Reino Unido que efectúan transmisiones de activos intragrupo en función de que el cesionario esté o no sujeto a dicho impuesto en el Reino Unido (como la sociedad neerlandesa). Más en concreto, mientras que no se genera ninguna obligación fiscal cuando tal sociedad transmite activos a una sociedad del grupo sujeta al impuesto en el Reino Unido, dichas normas deniegan esta ventaja si la transmisión se efectúa, como sucede en el caso de autos con la transmisión de 2014, a favor de una sociedad del grupo que tribute en otro Estado miembro. Así pues, estas normas pueden constituir una restricción a la libertad de establecimiento.

60. No puedo sino estar de acuerdo con esta interpretación de las partes, por cuanto las normas sobre transmisiones intragrupo conducen, efectivamente, a un tratamiento fiscal menos favorable de las compañías sujetas al impuesto sobre sociedades en el Reino Unido que efectúan transmisiones intragrupo de activos a empresas asociadas no sujetas al impuesto sobre sociedades en el Reino Unido.

61. El órgano jurisdiccional remitente parte de la premisa de que tal restricción puede estar justificada por razones imperiosas de interés general, en concreto, la necesidad de preservar un reparto equilibrado de la potestad tributaria. En otras palabras, el Reino Unido debería estar facultado para gravar las plusvalías que se han materializado antes de la transmisión de los activos a una sociedad no sujeta al impuesto sobre sociedades en el Reino Unido. A este respecto, debo señalar que tal premisa me parece fundada. Procede recordar, en efecto, que el Tribunal de Justicia ha reconocido que la necesidad de preservar un reparto equilibrado de la potestad tributaria puede justificar en principio una diferencia de trato entre las operaciones transfronterizas y las operaciones realizadas dentro del ámbito de una misma jurisdicción fiscal.²³ En concreto, en lo que respecta a los impuestos de salida, el Tribunal de Justicia admitió esta necesidad para justificar una restricción a la libertad de establecimiento.²⁴ Sin embargo, el Tribunal de Justicia consideró que esta justificación solo puede admitirse si y en la medida en que no vaya más allá de lo necesario para alcanzar el objetivo de preservar el reparto de la potestad tributaria entre los Estados miembros.²⁵

62. En este contexto, la única cuestión que continúa pendiente y sobre la que las partes discrepan versa sobre la proporcionalidad, en relación con este objetivo, de la exigibilidad inmediata del pago del impuesto de que se trata, sin opción de diferir tal pago. En efecto, la pregunta del órgano

²³ Véase, en este sentido, la sentencia de 25 de febrero de 2010, X Holding (C-337/08, EU:C:2010:89), apartado 33.

²⁴ Véanse las sentencias National Grid Indus, apartado 48, y de 23 de enero de 2014, DMC (C-164/12; en lo sucesivo, «sentencia DMC»), EU:C:2014:20, apartado 49.

²⁵ Véanse las sentencias DMC, apartado 59, y de 8 de marzo de 2017, Euro Park Service (C-14/16, EU:C:2017:177), apartado 63 y jurisprudencia citada.

jurisdiccional remitente parece referirse, en realidad, a las consecuencias que se derivan de que las normas sobre transmisiones intragrupo excluyan a GL de la exención fiscal, es decir, la circunstancia de que la cuantía del impuesto devengado sea exigible de modo inmediato.

63. GL alega al respecto que la situación objeto del litigio principal es análoga a los supuestos examinados por el Tribunal de Justicia en relación con la imposición de salida, en los que bien un sujeto pasivo sale del ámbito de la jurisdicción fiscal de un Estado miembro o bien se transmiten activos fuera de este ámbito de jurisdicción fiscal.²⁶ El Tribunal de Justicia ha declarado que la liquidación del impuesto en la fecha en que los activos son transmitidos fuera del ámbito de la jurisdicción fiscal es conforme a un reparto equilibrado de la potestad tributaria, si bien la sujeción inmediata a una obligación fiscal, sin opción de diferimiento del pago, resulta desproporcionada.²⁷

64. El Gobierno del Reino Unido observa que el objetivo de la normativa nacional consiste en garantizar la aplicación del régimen ordinario de liquidación y recaudación del impuesto sobre la transmisión efectiva de un activo cuando la transmisión tiene por efecto sustraer ese activo de la tributación en el Reino Unido. Aduce que, habida cuenta de ese objetivo, el régimen no va más allá de lo necesario para alcanzar su finalidad al aplicar medidas de tributación y recaudación ordinarias (incluido el derecho a diferir el pago del impuesto en cuestión a través de un recurso) a esta operación. Además, a su juicio, esta normativa difiere sustancialmente de la que es objeto de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativa a los impuestos de salida, que impone una obligación fiscal específica por la salida de los activos fuera de la jurisdicción fiscal del Estado miembro en cuestión, sin que la entidad sujeta a dicha obligación fiscal enajene los activos.

65. En primer lugar, antes de examinar el fondo de esta cuestión, es preciso efectuar algunas precisiones de carácter procesal. Más concretamente, ha de recordarse que, en este asunto, el órgano jurisdiccional de primera instancia había declarado que una medida correctora consistente en una opción de diferimiento del pago en forma de cuotas aplazadas era compatible con el Derecho de la Unión, pero que él no podía dar efecto a tal medida (ya que no le correspondía decidir las modalidades precisas de un plan de pago a plazos) y, en lugar de ello, dicho órgano jurisdiccional inaplicó el impuesto de salida. Además, tras interponer un recurso contra la notificación de conclusión parcial relativa a la transmisión de 2014, GL aplazó el pago del impuesto sobre sociedades hasta que se resolviera dicho recurso, en ejercicio de la facultad que le confería el artículo 55 de la TMA de 1970. En consecuencia, no estaba obligada a pagar (y no pagó) el impuesto sobre sociedades de que se trata. La cuestión que se plantea consiste, pues, en si es pertinente la circunstancia de que GL consiguiera diferir el pago mediante la interposición de un recurso y la aplicación de otras disposiciones del Derecho nacional. En mi opinión, no lo es. En efecto, tal como indica acertadamente el órgano jurisdiccional remitente, si bien el Tribunal de Justicia ha considerado que, para que la normativa nacional sea compatible con el Derecho de la Unión, debe prever la posibilidad de diferir el impuesto, esta posibilidad ha de estar disponible con independencia de que exista o no un litigio.

66. En segundo lugar, en cuanto al fondo, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia resulta que, dado que los Estados miembros tienen el derecho de gravar las plusvalías generadas cuando los activos de que se trate se encuentren en su territorio, están facultados para prever, a efectos de tal

²⁶ Véanse las sentencias de 11 de marzo de 2004, de Lasteyrie du Saillant (C-9/02, EU:C:2004:138), apartados 46 a 48; National Grid Indus, apartado 52, y de 14 de septiembre de 2017, Trustees of the P Panayi Accumulation & Maintenance Settlements (C-646/15, EU:C:2017:682), apartados 57 a 60.

²⁷ Véanse las sentencias de 7 de septiembre de 2006, N (C-470/04, EU:C:2006:525), apartados 46 a 48 y 50, y de 6 de septiembre de 2012, Comisión/Portugal (C-38/10, EU:C:2012:521), apartados 31 a 33.

gravamen, un hecho imponible distinto de la realización efectiva de esas plusvalías, a fin de garantizar la imposición de esos activos.²⁸ Así pues, un Estado miembro puede someter las plusvalías latentes a una obligación fiscal a fin de garantizar que esos activos tributen.²⁹ No obstante, el Tribunal de Justicia ha considerado desproporcionado el cobro inmediato de las plusvalías latentes puesto que las plusvalías latentes no permiten al sujeto pasivo pagar el impuesto y esta circunstancia ocasiona una desventaja de tesorería específica al sujeto pasivo en el momento de la recaudación del impuesto de salida.³⁰ De ello se sigue que dado que el Tribunal de Justicia no ha aceptado la posibilidad de cobrar de forma inmediata los impuestos de salida por las desventajas de tesorería que ello ocasiona al sujeto pasivo, es obvio que el período debe ser lo suficientemente prolongado como para solucionar ese problema.³¹

67. En el presente asunto, se suscita la cuestión de determinar en qué medida puede invocarse la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en materia de tributación de plusvalías latentes en el supuesto de que la plusvalía sea materializada por el transmitente de los activos. En efecto, a diferencia de los impuestos de salida, que recaen sobre las plusvalías latentes, las normas sobre transmisiones intragrupo gravan las plusvalías materializadas.

68. A este respecto, como subraya la Comisión, dos circunstancias revisten una pertinencia especial para diferenciar entre las plusvalías materializadas por el transmitente de los activos en el seno de un grupo de sociedades y las plusvalías latentes. Por una parte, la circunstancia de que todos los casos de imposición de salida, incluidos los supuestos de reinversión, se caracterizan por el problema de tesorería que sufre el sujeto pasivo que debe pagar un impuesto sobre una plusvalía que todavía no se ha materializado. Por otra parte, la circunstancia de que las autoridades tributarias deban asegurarse del pago del impuesto sobre las plusvalías generadas durante el período en que los activos se encontraban en su jurisdicción fiscal y que el riesgo de impago puede incrementarse con el transcurso del tiempo.

69. Pues bien, en el caso de una plusvalía materializada a raíz de una transmisión de activos, el sujeto pasivo no se enfrenta a un problema de tesorería y puede simplemente abonar el impuesto sobre las plusvalías con el importe de los activos enajenados. Efectivamente, en el presente asunto, de la petición de decisión prejudicial se desprende que no se discute que GL percibió como contraprestación de las transmisiones de 2011 y de 2014 una remuneración equivalente al pleno valor de mercado de dichas transmisiones. En consecuencia, las plusvalías por las que GL quedó sujeta al impuesto coincidían con las plusvalías materializadas y GL recibió una contraprestación en efectivo que le permitía satisfacer las obligaciones fiscales pertinentes derivadas de esas transmisiones. Si el impuesto no se recaudara de inmediato, el Estado miembro quedaría expuesto, por tanto, a un riesgo de impago, que podría incrementarse con el transcurso del tiempo. La apreciación de la proporcionalidad en el presente asunto es, pues, diferente de la apreciación en el caso de la imposición de salida. Por consiguiente, está justificado no conceder al sujeto pasivo ninguna posibilidad de diferir el pago para garantizar la proporcionalidad de la restricción resultante de las normas sobre transmisiones intragrupo.

²⁸ Véanse las sentencias de 18 de julio de 2013, Comisión/Dinamarca (C 261/11, no publicada, EU:C:2013:480), apartado 37; DMC, apartado 53, y Verder LabTec, apartado 45.

²⁹ Véase la sentencia Verder LabTec, apartado 45.

³⁰ Véanse las sentencias National Grid Indus, DMC y Verder LabTec. Véanse también las conclusiones del Abogado General Jääskinen presentadas en el asunto Verder LabTec (C-657/13, EU:C:2015:132), puntos 22, 25 y 72.

³¹ Véanse, a este respecto, las conclusiones del Abogado General Jääskinen presentadas en el asunto Verder LabTec (C-657/13, EU:C:2015:132), punto 72.

70. Habida cuenta de las consideraciones anteriores, propongo al Tribunal de Justicia que responda a la quinta cuestión prejudicial que el artículo 49 TFUE debe interpretarse en el sentido de que una restricción a la libertad de establecimiento resultante de la diferencia de trato entre las transmisiones nacionales y transfronterizas de activos efectuadas a título oneroso en el seno de un grupo de sociedades en virtud de una normativa nacional que impone una obligación fiscal inmediata sobre una transmisión de activos efectuada por una sociedad con residencia fiscal en el Reino Unido puede, en principio, estar justificada por la necesidad de preservar un reparto equilibrado de la potestad tributaria, sin que sea necesario prever la posibilidad de diferir el pago del impuesto para garantizar la proporcionalidad de esta restricción, siempre que el sujeto pasivo de que se trate haya obtenido, como contraprestación de la transmisión del activo, un importe equivalente al valor pleno de mercado de dicho activo.

Sobre la sexta cuestión prejudicial

71. Mediante su sexta cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, por las consecuencias que han de extraerse en caso de que se dé una respuesta negativa a la quinta cuestión, en el sentido de que no cabe considerar que la restricción a la libertad de establecimiento sea necesaria y proporcionada.

72. Habida cuenta de la respuesta que se propone dar a la quinta cuestión prejudicial, no procede responder a la sexta cuestión prejudicial.

Conclusión

73. A la vista de las consideraciones precedentes, propongo al Tribunal de Justicia que responda del siguiente modo a las cuestiones prejudiciales tercera, quinta y sexta planteadas por el Upper Tribunal (Tax and Chancery Chamber) [Tribunal Superior de lo Contencioso-Administrativo (Sala de Asuntos Tributarios y de los mercados regulados), Reino Unido]:

«1) El artículo 49 TFUE

debe interpretarse en el sentido de que:

no se opone a una normativa nacional, relativa a las normas sobre transmisiones intragrupo, que impone una obligación fiscal inmediata sobre una transmisión de activos efectuada por una sociedad con residencia fiscal en el Reino Unido a una sociedad hermana con residencia fiscal en Suiza (y que no ejerce actividades comerciales en el Reino Unido a través de un establecimiento permanente) en el caso de que estas dos sociedades sean filiales al 100 % de una sociedad matriz común que tiene su residencia fiscal en otro Estado miembro, cuando tal transmisión sería neutra desde el punto de vista fiscal si la sociedad hermana fuera residente en el Reino Unido (o ejerciera allí una actividad a través de un establecimiento permanente).

2) El artículo 49 TFUE

debe interpretarse en el sentido de que:

una restricción a la libertad de establecimiento resultante de la diferencia de trato entre las transmisiones nacionales y transfronterizas de activos efectuadas a título oneroso en el seno de un grupo de sociedades en virtud de una normativa nacional que impone una obligación fiscal inmediata sobre una transmisión de activos efectuada por una sociedad con residencia fiscal en el Reino Unido puede, en principio, estar justificada por la necesidad de preservar un reparto equilibrado de la potestad tributaria, sin que sea necesario prever la posibilidad de diferir el pago del impuesto para garantizar la proporcionalidad de esta restricción, siempre que el sujeto pasivo de que se trate haya obtenido, como contraprestación de la transmisión del activo, un importe equivalente al valor pleno de mercado de dicho activo.»