



Recopilación de la Jurisprudencia

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Primera)

de 20 de enero de 2021 *

«Procedimiento prejudicial — Artículo 49 TFUE — Libertad de establecimiento — Impuesto sobre sociedades — Tributación de empresas asociadas — Normativa fiscal nacional que prohíbe a una sociedad que tiene su sede en un Estado miembro la deducción de intereses pagados a una sociedad establecida en otro Estado miembro, perteneciente al mismo grupo de sociedades, en caso de obtención de una ventaja fiscal significativa»

En el asunto C-484/19,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Högsta förvaltningsdomstolen (Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo, Suecia), mediante resolución de 5 de junio de 2019, recibida en el Tribunal de Justicia el 25 de junio de 2019, en el procedimiento entre

Lexel AB

y

Skatteverket,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Primera),

integrado por el Sr. J.-C. Bonichot, Presidente de Sala, y el Sr. L. Bay Larsen, la Sra. C. Toader y los Sres. M. Safjan y N. Jääskinen (Ponente), Jueces;

Abogado General: Sr. M. Bobek;

Secretaria: Sra. C. Strömholm, administradora;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 9 de julio de 2020;

consideradas las observaciones presentadas:

- en nombre de Lexel AB, por el Sr. M. Larsén;
- en nombre del Skatteverket, por las Sras. M. Andersson Berg y M. Laxmark, en calidad de agentes;

* Lengua de procedimiento: sueco.

- en nombre del Gobierno sueco, inicialmente por las Sras. H. Eklinder, C. Meyer-Seitz, H. Shev, R. Shahsavan Eriksson, J. Lundberg, A. M. Runeskjöld, M. Salborn Hodgson y A. Falk y el Sr. O. Simonsson, y posteriormente por las Sras. H. Eklinder, C. Meyer-Seitz, H. Shev, R. Shahsavan Eriksson, J. Lundberg, A. M. Runeskjöld y M. Salborn Hodgson y el Sr. O. Simonsson, en calidad de agentes;
- en nombre del Gobierno neerlandés, por las Sras. M. K. Bulterman y M. H. S. Gijzen, en calidad de agentes;
- en nombre de la Comisión Europea, por el Sr. K. Simonsson y las Sras. A. Armenia, E. Ljung Rasmussen y G. Tolstoy, en calidad de agentes;

vista la decisión adoptada por el Tribunal de Justicia, oído el Abogado General, de que el asunto sea juzgado sin conclusiones;

dicta la siguiente

Sentencia

- 1 La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación del artículo 49 TFUE.
- 2 Esta petición se ha presentado en el contexto de un procedimiento entre Lexel AB, sociedad constituida con arreglo a la normativa sueca, y el Skatteverket (Administración tributaria, Suecia) en relación con la negativa de este último a concederle la deducción de determinados gastos por intereses pagados a una sociedad del mismo grupo establecida en Francia.

Marco jurídico

Disposiciones relativas a los gastos por intereses

- 3 Conforme al principio establecido en el artículo 1 del capítulo 16 de la inkomstskattelagen (1999:1229) (Ley n.º 1229 de 1999 del impuesto sobre la renta), en su redacción aplicable a los hechos del procedimiento principal (en lo sucesivo, «Ley del impuesto sobre la renta»), los gastos por intereses son deducibles en el marco de la tributación de las actividades mercantiles de una empresa.
- 4 Con arreglo al artículo 10a del capítulo 24 de la Ley del impuesto sobre la renta, a efectos de la aplicación de los artículos 10b a 10f de ese capítulo, se considerará que las empresas de que se trata tienen intereses comunes si una de ellas ejerce, directa o indirectamente, mediante participaciones o de otro modo, una influencia significativa sobre la otra empresa o si esas empresas se encuentran esencialmente bajo una dirección única. Por empresas se entiende las personas jurídicas.
- 5 Según el artículo 10b del capítulo 24 de la Ley del impuesto sobre la renta, una empresa vinculada por una comunidad de intereses a otras empresas no puede, salvo que se disponga otra cosa en el artículo 10d o en el artículo 10e de ese capítulo, deducir los gastos por intereses relativos a una deuda contraída con una empresa asociada.

- 6 El artículo 10d, apartado 1, del capítulo 24 de la Ley del impuesto sobre la renta dispone que los gastos por intereses relativos a las deudas a que se refiere el artículo 10b de ese capítulo serán deducibles si los ingresos correspondientes habrían sido gravados con un tipo impositivo nominal de al menos el 10 % con arreglo a la normativa del Estado de residencia de la empresa asociada, beneficiaria efectiva de esos ingresos, si dicha empresa hubiera recibido únicamente tales ingresos (en lo sucesivo, «regla del 10 %»).
- 7 El artículo 10d, apartado 3, del capítulo 24 de la Ley del impuesto sobre la renta establece que, si el disfrute de una ventaja fiscal significativa para las empresas asociadas constituye el principal motivo de la obligación que han contraído, los gastos por intereses no serán deducibles (en lo sucesivo, «cláusula de excepción»).
- 8 El artículo 10e, apartado 1, de ese capítulo dispone que, aun cuando no se cumpla el requisito de la regla del 10 %, los gastos por intereses correspondientes a las deudas contempladas en el artículo 10b de dicho capítulo serán deducibles si la obligación que subyace a tales deudas está justificada principalmente por razones comerciales. No obstante, esto solo resulta aplicable cuando la empresa asociada beneficiaria efectiva de los ingresos correspondientes al gasto por intereses esté establecida en un Estado del Espacio Económico Europeo (EEE) o en un Estado con el que Suecia haya celebrado un convenio fiscal.

Trabajos preparatorios de la cláusula de excepción

- 9 Los trabajos preparatorios relativos a la cláusula de excepción proporcionan las siguientes indicaciones sobre la interpretación de dicha cláusula:
 - Corresponde a la empresa que solicita la deducción demostrar que la deuda no ha sido contraída principalmente por razones fiscales. El término «principalmente» se refiere a un porcentaje de aproximadamente el 75 % o más. La valoración debe llevarse a cabo al nivel de las empresas asociadas y deben tenerse en cuenta tanto la situación del prestamista como la del prestatario.
 - Al aplicar la cláusula de excepción debe realizarse una evaluación de cada caso concreto, tomando en consideración todas las circunstancias pertinentes, con el fin de determinar si la obtención de un beneficio fiscal significativo por parte del grupo de empresas asociadas constituye la motivación principal de las operaciones realizadas y de las condiciones acordadas.
 - Diversos factores abogan por la aplicación de la cláusula de excepción. A este respecto, debe comprobarse, por ejemplo, si el préstamo se obtuvo de otra empresa asociada para financiar la adquisición de participaciones por parte de una empresa asociada. En ese contexto, los elevados tipos de interés pueden ser un indicador importante. Es también importante determinar si la financiación podría haber adoptado la forma de aportación de capital en lugar de ser realizada mediante un préstamo. Además, deben tenerse en cuenta las posibles transferencias injustificadas de pagos de intereses a través de otras empresas asociadas, pero también las situaciones en que las empresas asociadas constituyen, en relación con la adquisición de derechos de accionistas, nuevas sociedades cuya función principal es ser titulares de un crédito. Por último, y con carácter no exhaustivo, se prestará especial atención también al origen del capital y al nivel de tributación del beneficiario de los intereses.

- En todo caso, la cláusula de excepción no resultará aplicable a los pagos de intereses relativos a préstamos internos entre sociedades anónimas, gravadas conforme al régimen general, que tienen derecho a realizar transferencias financieras entre sociedades del grupo.

Disposiciones relativas a las transferencias entre sociedades de un grupo

- 10 Los artículos 1 y 3 del capítulo 35 de la Ley del impuesto sobre la renta establecen que una transferencia financiera entre sociedades de un grupo de una empresa matriz a una filial de la que sea propietaria al 100 % o de una filial participada al 100 % a una empresa matriz será deducible cuando se cumplan determinados requisitos. La transferencia entre sociedades del grupo debe ser contabilizada como ingreso por el beneficiario.
- 11 El artículo 2, párrafo primero, de ese capítulo especifica que una empresa matriz es una sociedad anónima sueca que posea más del 90 % de las acciones de otra sociedad anónima sueca. El segundo párrafo de dicho artículo dispone que la expresión filial plenamente participada debe entenderse como una empresa participada por la empresa matriz.
- 12 Con arreglo al artículo 2a del mencionado capítulo, a efectos de la aplicación de las disposiciones reguladoras de las transferencias entre sociedades de un grupo, una sociedad establecida en un Estado miembro del EEE que sea análoga a una sociedad anónima establecida en Suecia deberá ser tratada como esta última. No obstante, esto se aplicará únicamente cuando el destinatario de la transferencia entre sociedades del grupo esté sujeto a tributación en Suecia por la actividad económica relacionada con dicha transferencia entre sociedades del grupo.
- 13 Los artículos 4 a 6 del capítulo 35 de la Ley del impuesto sobre la renta contienen disposiciones conforme a las cuales también debe permitirse la deducción de las transferencias entre sociedades del grupo a una filial participada indirectamente a través de otra filial, así como la deducción de las transferencias financieras entre sociedades del grupo entre dos filiales participadas directa o indirectamente.

Procedimiento principal y cuestión prejudicial

- 14 Lexel es una sociedad sueca del grupo Schneider Electric. La sociedad matriz de ese grupo, que está presente en varios terceros países y Estados miembros, es Schneider Electric SE, una sociedad establecida en Francia.
- 15 Antes de la operación controvertida en el procedimiento principal, Schneider Electric Services International SPRL (en lo sucesivo, «SESI»), sociedad establecida en Bélgica, estaba participada en un 85 % por Schneider Electric Industries SAS, sociedad del grupo Schneider Electric establecida en Francia, y en un 15 % por Schneider Electric España SA (en lo sucesivo, «SEE»), sociedad de dicho grupo establecida en España.
- 16 En diciembre de 2011, Lexel adquirió el 15 % de las acciones de SESI propiedad de SEE tras haber obtenido, previamente, un préstamo de Bossière Finances SNC (en lo sucesivo, «BF»), un banco interno del grupo Schneider Electric. En el momento de los hechos del procedimiento principal, BF formaba parte de un grupo fiscal compuesto por unas 60 sociedades de ese grupo establecidas en Francia.
- 17 Lexel, BF, SESI y SEE son todas, directa o indirectamente, filiales de Schneider Electric Industries.

- 18 Lexel abonó a BF intereses por el préstamo suscrito por importe de 58 millones de coronas suecas (SEK) (aproximadamente 5,5 millones de euros) correspondientes al año 2013 y de 62 millones de SEK (aproximadamente 5,9 millones de euros) correspondientes al año 2014. BF utilizó los intereses percibidos para compensar pérdidas generadas por las actividades de las empresas establecidas en Francia que forman parte del grupo fiscal.
- 19 Lexel declaró que había comprado las acciones de SESI a SEE porque esta necesitaba capital para financiar la adquisición de una empresa ajena al grupo Schneider Electric, adquisición que se financió principalmente mediante préstamos. En ese contexto, y con el fin de reducir sus costes de financiación, SEE había decidido vender las acciones de SESI que poseía y devolver los préstamos que había contraído.
- 20 Según Lexel, la adquisición de las acciones de SESI no tenía por objeto proporcionar al grupo Schneider Electric una ventaja fiscal y no se derivaba ninguna ventaja fiscal del hecho de que BF pudiese utilizar los intereses percibidos para compensar las pérdidas relacionadas con las actividades del grupo en Francia. En última instancia, los ingresos correspondientes a esos intereses serán gravados a un tipo más alto que el aplicado en Suecia.
- 21 A ese respecto, en Francia, el tipo del impuesto sobre sociedades correspondiente a los años 2013 y 2014 era del 34,43 %. Sin embargo, no se recaudó ningún impuesto sobre los intereses percibidos durante esos años porque el grupo fiscal en cuestión había registrado pérdidas en aquel momento. En Suecia, el tipo del impuesto sobre sociedades durante esos mismos años era del 22 %.
- 22 La Administración tributaria, tras confirmar la aplicabilidad de la regla del 10 %, se negó no obstante a deducir los gastos por intereses del préstamo concedido por BF invocando la cláusula de excepción. Según la Administración tributaria, las transacciones en cuestión se realizaron para permitir la deducción de los gastos de intereses relativos a la adquisición de las acciones de SESI en Suecia en lugar de en España y con el fin de obtener una ventaja fiscal significativa. La Administración tributaria consideró también que la cláusula de excepción era compatible con el artículo 49 TFUE relativo a la libertad de establecimiento.
- 23 Lexel recurrió la decisión de la Administración tributaria ante el Förvaltningsrätten i Stockholm (Tribunal de Primera Instancia de lo Contencioso-Administrativo de Estocolmo, Suecia).
- 24 El Förvaltningsrätten i Stockholm (Tribunal de Primera Instancia de lo Contencioso-Administrativo de Estocolmo) confirmó la conclusión de la Administración tributaria de que las deducciones en cuestión debían denegarse sobre la base de la cláusula de excepción. Sin embargo, dicho Tribunal señaló que, si BF estuviera establecida en Suecia, esa cláusula no podría haberse aplicado. En ese caso, Lexel y BF habrían podido realizar transferencias financieras entre sociedades del grupo, de conformidad con las disposiciones del capítulo 35 de la Ley del impuesto sobre la renta, sin que de dicha transacción se dedujera la búsqueda de una ventaja fiscal significativa. En ese contexto, el mencionado órgano jurisdiccional consideró que la aplicación de la cláusula de excepción entrañaba una restricción de la libertad de establecimiento que, no obstante, podía estar justificada en las circunstancias del presente caso.
- 25 Lexel interpuso recurso de apelación ante el Kammarrätten i Stockholm (Tribunal de Apelación de lo Contencioso-Administrativo de Estocolmo, Suecia). Ese órgano jurisdiccional consideró que la cláusula de excepción se aplicaba a las operaciones en cuestión, al tiempo que estimaba, al igual que el Förvaltningsrätten i Stockholm, que la aplicación de dicha cláusula suponía una

restricción de la libertad de establecimiento, si bien dicha restricción podía justificarse en aras de la lucha contra la evasión fiscal y con el fin de mantener un reparto equilibrado de la potestad tributaria entre los Estados miembros.

- 26 Lexel recurrió en casación ante el Högsta förvaltningsdomstolen (Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo, Suecia), que admitió el recurso en lo que se refiere a la libertad de establecimiento y, más concretamente, a si la aplicación de la cláusula de excepción es contraria al Derecho de la Unión. En el marco del recurso admitido no se pretende determinar si en el presente caso se cumplen los requisitos para la aplicación de esa cláusula, ya que esa cuestión ha quedado en suspenso a la espera de la respuesta a la petición de decisión prejudicial. En ese contexto, el órgano jurisdiccional remitente desea saber si la aplicación de dicha cláusula constituye una restricción a la libertad de establecimiento a la luz del artículo 49 del TFUE y, en caso afirmativo, si existen posibles justificaciones para tal restricción.
- 27 Basándose en los trabajos preparatorios de la cláusula de excepción, el órgano jurisdiccional remitente señala que el objetivo general de dicha cláusula es evitar cualquier planificación fiscal agresiva mediante la deducción de intereses. Ese objetivo, en relación con la lucha contra el fraude fiscal, constituye —según el órgano jurisdiccional remitente— una justificación aceptada, bajo determinados requisitos, por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia.
- 28 Además, el órgano jurisdiccional remitente señala que, en varias sentencias, el Tribunal de Justicia ha considerado conforme con la libertad de establecimiento la exclusión de sociedades establecidas fuera del Estado miembro de que se trate, pertenecientes al mismo grupo, del ámbito de aplicación de las disposiciones relativas a la compensación entre sociedades del grupo. Sin embargo, en el asunto que dio lugar a la sentencia de 22 de febrero de 2018, X y X, (C-398/16 y C-399/16, EU:C:2018:110, apartados 39 a 42), relativo a las normas neerlandesas sobre deducción de intereses, el Tribunal de Justicia declaró que las sociedades de un grupo establecidas fuera del Estado miembro de que se trate no podían ser excluidas del disfrute de ventajas fiscales no vinculadas específicamente a esos sistemas de compensación y consideró que la diferencia de trato impuesta por esas normas constituía un obstáculo injustificado a la libertad de establecimiento.
- 29 Según el órgano jurisdiccional remitente, pese a la proximidad teórica, las normas suecas sobre transferencias financieras entre sociedades de un grupo y las normas holandesas relativas a los grupos fiscales difieren significativamente en sus consecuencias prácticas. Así pues, el órgano jurisdiccional remitente considera que ello afecta a la aplicación de la solución adoptada en dicha sentencia.
- 30 En esas circunstancias, el Högsta förvaltningsdomstolen (Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo) decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia la siguiente cuestión prejudicial:

«¿Es compatible con el artículo 49 TFUE denegar a una sociedad sueca el derecho a deducir los intereses pagados a una sociedad con la que tiene intereses comunes (sociedad asociada) y establecida en un Estado miembro distinto por considerarse que la razón principal para contraer la deuda es que el grupo de empresas asociadas va a obtener una ventaja fiscal significativa, cuando no se habría considerado que existe dicha ventaja fiscal si ambas sociedades hubieran sido suecas, ya que en tal caso habrían estado amparadas por las disposiciones que regulan las transferencias financieras entre sociedades del grupo?»

Sobre la cuestión prejudicial

- 31 Mediante su cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, esencialmente, si el artículo 49 TFUE debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional, como la controvertida en el procedimiento principal, conforme a la cual una sociedad establecida en un Estado miembro no está autorizada a deducir los intereses abonados a una sociedad perteneciente al mismo grupo, establecida en otro Estado miembro, debido a que la obligación contractual que las vincula parece haber sido contraída principalmente con el objetivo de obtener una ventaja fiscal significativa, mientras que no se habría considerado que existe dicha ventaja si las dos sociedades hubieran estado establecidas en el primer Estado miembro, dado que las disposiciones relativas a las transferencias financieras entre sociedades del grupo les habrían resultado aplicables en tal caso.
- 32 En otras palabras, se plantea la cuestión de si esa normativa constituye una restricción de la libertad de establecimiento contraria al artículo 49 TFUE.
- 33 Con carácter preliminar, procede recordar que el artículo 49 TFUE obliga a suprimir las restricciones a la libertad de establecimiento de los nacionales de un Estado miembro en el territorio de otro Estado miembro. Para las sociedades constituidas de conformidad con la legislación de un Estado miembro y cuya sede social, administración central o centro de actividad principal se encuentre dentro de la Unión Europea, esa libertad comprende el derecho a ejercer su actividad en otros Estados miembros a través de agencias, sucursales o filiales (véanse, en este sentido, las sentencias de 21 de mayo de 2015, *Verder LabTec*, C-657/13, EU:C:2015:331, apartado 32; de 2 de septiembre de 2015, *Groupe Steria*, C-386/14, EU:C:2015:524, apartado 14, y de 22 de febrero de 2018, *X y X*, C-398/16 y C-399/16, EU:C:2018:110, apartado 18).
- 34 No obstante, una diferencia de trato resultante de la normativa de un Estado miembro en perjuicio de las sociedades que ejercen su libertad de establecimiento no constituye obstáculo a dicha libertad si se refiere a situaciones que no sean objetivamente comparables o si está justificada por una razón imperiosa de interés general y proporcionada a dicho objetivo (sentencias de 12 de diciembre de 2006, *Test Claimants in the FII Group Litigation*, C-446/04, EU:C:2006:774, apartado 167; de 25 de febrero de 2010, *X Holding*, C-337/08, EU:C:2010:89, apartado 20, y de 22 de febrero de 2018, *X y X*, C-398/16 y C-399/16, EU:C:2018:110, apartado 20).

Sobre la diferencia de trato

- 35 Con arreglo al artículo 10b del capítulo 24 de la Ley del impuesto sobre la renta, una empresa que tenga intereses comunes con otras empresas no podrá, salvo disposición en contrario del artículo 10d o del artículo 10e de dicho capítulo, deducir los gastos por intereses relativos a una deuda contraída con una empresa asociada.
- 36 En virtud de la regla del 10 %, los gastos por intereses relativos a las deudas contempladas en el artículo 10b del capítulo 24 de la Ley del impuesto sobre la renta serán deducibles si los ingresos correspondientes habrían quedado sujetos a tributación a un tipo de al menos el 10 % conforme a la normativa del Estado de residencia de la empresa asociada, beneficiaria efectiva de los ingresos, si dicha empresa solo hubiera percibido esos ingresos. Sin embargo, el artículo 10e, apartado 1, de ese capítulo dispone que tales gastos por intereses podrán ser deducibles, a pesar del incumplimiento de la regla del 10 %, si la obligación que subyace a tales deudas está justificada principalmente por razones comerciales y si la empresa asociada, que es la beneficiaria efectiva de los ingresos correspondientes a los intereses, está establecida en un Estado del EEE.

- 37 Asimismo, la cláusula de excepción establece que si el disfrute de una ventaja fiscal significativa para las empresas asociadas es la razón principal por la que se contrajo la deuda, los gastos por intereses no serán deducibles. Según los trabajos preparatorios relativos a la cláusula de excepción, corresponde a la empresa que solicita la deducción demostrar que la deuda no se ha contraído principalmente por razones fiscales, es decir, en una proporción del 75 % o más.
- 38 Paralelamente, las disposiciones del capítulo 35 de la Ley del impuesto sobre la renta establecen que una transferencia financiera entre sociedades de un mismo grupo de una empresa matriz a una filial de la que sea propietaria al 100 % o de una filial participada al 100 % a una empresa matriz, al igual que una transferencia financiera entre sociedades de un grupo a favor de una filial participada indirectamente a través de otra filial, así como la efectuada entre dos filiales controladas directa o indirectamente, será deducible bajo determinados requisitos. No obstante, dicha regla se aplicará únicamente cuando el beneficiario de la transferencia financiera entre sociedades del grupo esté sujeto a tributación en Suecia por la actividad económica relacionada con dicha transferencia financiera.
- 39 En el presente asunto, Lexel financió la adquisición de las acciones de SESI, perteneciente al mismo grupo que ella, mediante un préstamo contraído frente a otra sociedad del grupo, BF. Pese a que los intereses satisfechos por Lexel a BF respetaban la regla del 10 %, la Administración tributaria denegó a Lexel la deducción de los gastos por intereses relativos a ese préstamo, basándose en la cláusula de excepción, y destacaron que el disfrute de una ventaja fiscal significativa constituía el motivo principal de dicha operación.
- 40 Según se desprende de los autos que obran en poder del Tribunal de Justicia, si BF hubiera estado establecida en Suecia, Lexel habría podido obtener la deducción de los gastos por intereses relativos a dicho préstamo. En efecto, según las explicaciones facilitadas por el órgano jurisdiccional remitente, una sociedad puede deducir de sus ingresos sujetos a tributación las transferencias financieras entre sociedades del grupo efectuadas a una sociedad del mismo grupo cuando esta última está sujeta al impuesto en Suecia. Por lo tanto, en ese supuesto, es inútil contraer un préstamo frente a otra empresa del grupo con el único fin de poder deducir los intereses correspondientes. Por ello, la cláusula de excepción nunca impide la deducción de los gastos por intereses resultantes de un préstamo contraído frente a otra empresa del grupo establecida en Suecia. En cambio, la cláusula de excepción es aplicable cuando los titulares de los gastos por intereses están establecidos en otro Estado miembro.
- 41 A la vista de esos elementos, es preciso señalar que en este caso existe una diferencia de trato que repercute negativamente en el ejercicio de la libertad de establecimiento de las sociedades.
- 42 No obstante, tal diferencia de trato puede ser compatible con el artículo 49 TFUE cuando afecte a situaciones que no sean objetivamente comparables o resulte justificada por una razón imperiosa de interés general y proporcionada a dicho objetivo.

Sobre el carácter comparable de las situaciones

- 43 El carácter comparable de las situaciones transfronteriza e interna debe examinarse teniendo en cuenta el objeto y el contenido de las disposiciones nacionales de que se trate (sentencia de 22 de febrero de 2018, X y X, C-398/16 y C-399/16, EU:C:2018:110, apartado 33 y jurisprudencia citada).

- 44 Procede considerar, como señaló la Comisión Europea en sus observaciones escritas, que la situación en la que una sociedad establecida en un Estado miembro abona intereses por un préstamo contraído con una sociedad establecida en otro Estado miembro y perteneciente al mismo grupo no es diferente, en lo que respecta al pago de los intereses, de una situación en la que el beneficiario de los intereses es una sociedad del grupo establecida en el mismo Estado miembro, a saber, en este caso, Suecia.
- 45 Por lo tanto, es necesario examinar si la diferencia de trato de que se trata en el procedimiento principal puede justificarse por razones imperiosas de interés general.

Sobre las justificaciones

- 46 De reiterada jurisprudencia se desprende que solo se puede admitir una restricción a la libertad de establecimiento si está justificada por razones imperiosas de interés general. Pero, en tal caso, es preciso además que su aplicación sea adecuada para garantizar la realización de los objetivos así perseguidos y que no vaya más allá de lo necesario para alcanzarlos (véanse, entre otras, las sentencias de 13 de diciembre de 2005, Marks & Spencer, C-446/03, EU:C:2005:763, apartado 35; de 12 de septiembre de 2006, Cadbury Schweppes y Cadbury Schweppes Overseas, C-196/04, EU:C:2006:544, apartado 47, y de 13 de marzo de 2007, Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation, C-524/04, EU:C:2007:161, apartado 64).
- 47 A modo de justificación, la Administración tributaria, apoyada a tal efecto por los Gobiernos sueco y neerlandés, subraya que la cláusula de excepción se integra, por una parte, en la lucha contra el fraude y la evasión fiscales y, por otra, en la necesidad de mantener un reparto equilibrado de la potestad tributaria entre los Estados miembros.
- 48 En primer lugar, debe apreciarse si la diferencia de trato controvertida en el procedimiento principal puede estar justificada por motivos de lucha contra el fraude y la evasión fiscales.
- 49 Para que una restricción a la libertad de establecimiento prevista en el artículo 49 TFUE pueda estar justificada por esos motivos, el objetivo específico de tal restricción debe ser evitar comportamientos consistentes en crear montajes puramente artificiales, carentes de realidad económica, con el objetivo de eludir el impuesto normalmente adeudado sobre los beneficios generados por actividades llevadas a cabo en el territorio nacional (véanse, en este sentido, las sentencias de 12 de septiembre de 2006, Cadbury Schweppes y Cadbury Schweppes Overseas, C-196/04, EU:C:2006:544, apartado 55, y de 22 de febrero de 2018, X y X, C-398/16 y C-399/16, EU:C:2018:110, apartado 46).
- 50 Además, por una parte, para determinar si una transacción presenta el carácter de un montaje puramente artificial con fines exclusivamente fiscales, el contribuyente debe poder presentar, sin estar sujeto a restricciones administrativas excesivas, elementos relativos a los posibles motivos comerciales por los que se celebró dicha transacción (sentencia de 13 de marzo de 2007, Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation, C-524/04, EU:C:2007:161, apartado 82).
- 51 Por otra parte, en el supuesto de que la comprobación de tales elementos lleve a la conclusión de que la transacción de que se trata corresponde a un montaje puramente artificial carente de motivos comerciales reales, el principio de proporcionalidad exige que la denegación del derecho a deducir se limite a la fracción de los intereses que supere lo que se habría acordado de no haber existido relaciones especiales entre las partes (sentencia de 13 de marzo de 2007, Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation, C-524/04, EU:C:2007:161, apartado 83).

- 52 En el presente asunto, de los autos en poder del Tribunal de Justicia se desprende que la cláusula de excepción se inscribe en la lucha contra la planificación fiscal agresiva en forma de deducción de gastos de intereses y persigue explícitamente cualquier «ventaja fiscal significativa». En ese contexto, corresponde a la sociedad que solicita tal deducción demostrar que la deuda no se contrajo principalmente por motivos fiscales, es decir, en una proporción del 75 % o más.
- 53 El objetivo específico de la cláusula de excepción no es luchar contra los montajes puramente artificiales y la aplicación de esa cláusula no se limita a tales montajes. En efecto, como admitió, en esencia, la Administración tributaria en la vista, dicha cláusula afecta a deudas derivadas de transacciones de Derecho civil sin afectar, no obstante, únicamente a montajes ficticios. Así, conforme a la apreciación realizada por la Administración tributaria de los objetivos de la transacción de que se trate, también pueden quedar comprendidas en el ámbito de aplicación de la cláusula de excepción las transacciones celebradas en condiciones de plena competencia, es decir, en condiciones análogas a las que se aplicarían entre sociedades independientes.
- 54 En otras palabras, el aspecto ficticio de la transacción no constituye un requisito determinante para denegar el derecho a deducción, ya que la intención de la sociedad de que se trate de contraer una deuda, principalmente por motivos fiscales, es suficiente para justificar la denegación del derecho a deducir. La calificación de una transacción como de carácter principalmente fiscal se produce cuando se exceda un determinado porcentaje, a saber, el 75 %, del objetivo de la transacción.
- 55 Sin embargo, el mero hecho de que una sociedad desee deducir los intereses en una situación transfronteriza en la que no se dé transferencia artificial alguna no puede justificar una medida que vulnere la libertad de establecimiento prevista en el artículo 49 del TFUE.
- 56 Es obligado señalar que la cláusula de excepción puede incluir en su ámbito de aplicación operaciones realizadas en condiciones de plena competencia y que, por consiguiente, no constituyen montajes puramente artificiales o ficticios llevados a cabo con el fin de evadir el impuesto normalmente adeudado sobre los beneficios generados por actividades desarrolladas en el territorio nacional.
- 57 Por tanto, no puede acogerse la justificación basada en la lucha contra el fraude y la evasión fiscales.
- 58 En segundo lugar, ha de examinarse si la diferencia de trato de que se trata en el procedimiento principal puede justificarse por la necesidad de preservar el reparto de la potestad tributaria entre los Estados miembros.
- 59 Como ha declarado reiteradamente el Tribunal de Justicia, la justificación basada en la necesidad de preservar el reparto equilibrado de la potestad tributaria entre los Estados miembros puede admitirse cuando el objetivo del régimen de que se trate sea evitar comportamientos que puedan poner en peligro el derecho de los Estados miembros a ejercer su competencia fiscal en relación con las actividades realizadas en su territorio (véanse, entre otras, las sentencias de 13 de diciembre de 2005, Marks & Spencer, C-446/03, EU:C:2005:763, apartado 46, y de 31 de mayo de 2018, Hornbach-Baumarkt, C-382/16, EU:C:2018:366, apartado 43 y jurisprudencia citada).

- 60 El mantenimiento del reparto equilibrado de la potestad tributaria entre los Estados miembros puede requerir que a las actividades económicas de las sociedades establecidas en uno de dichos Estados se les aplique únicamente la normativa tributaria de este, tanto en lo relativo a los beneficios como a las pérdidas (sentencias de 15 de mayo de 2008, Lidl Belgium, C-414/06, EU:C:2008:278, apartado 31, y de 21 de enero de 2010, SGI, C-311/08, EU:C:2010:26, apartado 61).
- 61 La justificación basada en el mantenimiento del reparto equilibrado de la potestad tributaria entre los Estados miembros ha sido admitida en especial por el Tribunal de Justicia cuando se exige un requisito de residencia para tener acceso a un régimen fiscal particular con el fin de evitar que el sujeto pasivo tenga la posibilidad de elegir libremente en qué Estado se grava un beneficio o se imputa una pérdida y la posibilidad de desplazar libremente la base imponible entre Estados miembros (véanse, en este sentido, las sentencias de 18 de julio de 2007, Oy AA, C-231/05, EU:C:2007:439, apartado 56; de 21 de enero de 2010, SGI, C-311/08, EU:C:2010:26, apartado 62 y jurisprudencia citada, y de 25 de febrero de 2010, X Holding, C-337/08, EU:C:2010:89, apartados 29 a 33).
- 62 Por esas razones, el Tribunal de Justicia ha declarado que la consolidación a nivel de la sociedad matriz de los beneficios y las pérdidas de las sociedades integradas en un grupo fiscal representa una ventaja que está justificado reservar a las sociedades residentes por la necesidad de mantener el reparto de la potestad tributaria entre los Estados miembros (véase, en este sentido, la sentencia de 25 de febrero de 2010, X Holding, C-337/08, EU:C:2010:89, apartados 29 a 33).
- 63 No obstante, en lo que respecta a las ventajas fiscales distintas de la transmisión de los beneficios o las pérdidas dentro de un grupo fiscal consolidado, ha de examinarse separadamente si un Estado miembro puede reservar esas ventajas a las sociedades que forman parte de un grupo fiscal consolidado y, por tanto, excluirlas en situaciones transfronterizas (véase, en este sentido, la sentencia de 2 de septiembre de 2015, Groupe Steria, C-386/14, EU:C:2015:524, apartados 27 y 28).
- 64 Conforme a esa jurisprudencia, el Tribunal de Justicia consideró, en su sentencia de 22 de febrero de 2018, X y X (C-398/16 y C-399/16, EU:C:2018:110, apartados 40 y 41), a la que, por otra parte, hace referencia el órgano jurisdiccional remitente, que las normas neerlandesas sobre la deducción de los intereses no podían estar justificadas por la necesidad de mantener un reparto equilibrado de la potestad tributaria. Y ello, en particular, porque, a diferencia del supuesto de la compensación general de los gastos y beneficios propios del grupo fiscal, en el asunto que dio lugar a dicha sentencia se cuestionaba una ventaja sin vínculo específico con el régimen fiscal aplicable a tales grupos.
- 65 Como ha señalado el órgano jurisdiccional remitente, la diferencia entre las normas examinadas en el contexto de la sentencia de 22 de febrero de 2018, X y X (C-398/16 y C-399/16, EU:C:2018:110), y las que son objeto del procedimiento principal reside en el hecho de que, con arreglo a las normas controvertidas en el asunto que dio lugar a dicha sentencia, los requisitos de deducción diferían en función de si la sociedad adquirida pertenecía o no al mismo grupo fiscal que la sociedad adquirente. En cambio, en el procedimiento principal, la diferencia de trato se basa, en la práctica, en un requisito de residencia de la sociedad prestamista, requisito que determina la inaplicabilidad de la cláusula de excepción. No obstante, la ventaja que en el presente asunto reivindica Lexel no puede confundirse con la que ofrece la consolidación dentro de un grupo fiscal consolidado. El procedimiento principal se refiere por tanto a la posibilidad de deducir un gasto por intereses y no a la compensación general de pérdidas y beneficios propia del grupo fiscal consolidado.

- 66 En todo caso, las diferencias relativas a la aplicación de las normas controvertidas en los respectivos sistemas tributarios nacionales no pueden afectar al examen de si la diferencia de trato de que se trata en el procedimiento principal puede justificarse sobre la base de la necesidad de mantener el reparto equilibrado de la potestad tributaria entre los Estados miembros.
- 67 En ese contexto, debe precisarse que, según los trabajos preparatorios relativos a la cláusula de excepción, esta tiene expresamente como objetivo impedir la erosión de la base imponible sueca que podría producirse como resultado de la planificación fiscal vinculada a la deducción de los gastos por intereses en una situación transfronteriza. Sin embargo, ese objetivo no puede confundirse con la necesidad de mantener el reparto equilibrado de la potestad tributaria entre los Estados miembros.
- 68 En efecto, ha de recordarse que la reducción de ingresos fiscales no puede considerarse una razón imperiosa de interés general susceptible de ser invocada para justificar una medida contraria, en principio, a una libertad fundamental (véase, en particular, la sentencia de 13 de diciembre de 2005, Marks & Spencer, C-446/03, EU:C:2005:763, apartado 44 y jurisprudencia citada). Admitir lo contrario equivaldría a permitir a los Estados miembros restringir la libertad de establecimiento sobre la base de ese motivo.
- 69 Además, como se señaló en la vista, los intereses cuya deducción solicitó Lexel habrían sido deducibles si BF no hubiera sido una sociedad asociada. Pues bien, cuando las condiciones de una operación transfronteriza entre sociedades del grupo y las de una operación transfronteriza externa equivalen a condiciones de plena competencia, no existe ninguna diferencia entre esas operaciones desde el punto de vista del reparto equilibrado de la potestad tributaria entre los Estados miembros.
- 70 De ello se deduce que no puede acogerse la justificación basada en el mantenimiento de un reparto equilibrado de la potestad tributaria entre los Estados miembros.
- 71 En tercer lugar, procede examinar si, como alegan en esencia la Administración tributaria y los Gobiernos sueco y neerlandés, la normativa controvertida en el procedimiento principal puede justificarse por la toma en consideración conjunta de las justificaciones relativas a la lucha contra el fraude y la evasión fiscales y al mantenimiento de un reparto equilibrado de la potestad tributaria entre los Estados miembros.
- 72 Ciertamente, el Tribunal de Justicia ha declarado ya que una normativa nacional que no tiene por objeto específico excluir de la ventaja fiscal que establece los montajes puramente artificiales, carentes de realidad económica, creados con la finalidad de eludir el impuesto normalmente adeudado sobre los beneficios derivados de actividades desarrolladas en el territorio nacional, puede, no obstante, reputarse justificada por el objetivo de prevención de la evasión fiscal considerado conjuntamente con el objetivo del mantenimiento del reparto equilibrado de la potestad tributaria entre los Estados miembros (véase, en este sentido, la sentencia de 21 de enero de 2010, SGI, C-311/08, EU:C:2010:26, apartado 66 y jurisprudencia citada).
- 73 No obstante, ha de señalarse que el Tribunal de Justicia ha admitido la toma en consideración conjunta de estos motivos de justificación en situaciones muy específicas, a saber, cuando la lucha contra la evasión fiscal constituye un aspecto particular del interés general vinculado a la necesidad de mantener un reparto equilibrado de la potestad tributaria entre los Estados

miembros (véanse, en este sentido, las sentencias de 18 de julio de 2007, Oy AA, C-231/05, EU:C:2007:439, apartados 58 y 59, y de 21 de enero de 2010, SGI, C-311/08, EU:C:2010:26, apartado 67).

- 74 Como ha recordado el Tribunal de Justicia, los objetivos de salvaguardia del equilibrio en el reparto de la potestad tributaria entre los Estados miembros y de prevención de la evasión fiscal están relacionados. En efecto, los comportamientos que consisten en crear montajes puramente artificiales, carentes de realidad económica con el fin de eludir el impuesto normalmente adeudado sobre los beneficios derivados de las actividades desarrolladas en el territorio nacional pueden comprometer el derecho de los Estados miembros a ejercer su competencia fiscal en relación con dichas actividades y poner en peligro el equilibrio en el reparto de la potestad tributaria entre los Estados miembros (sentencia de 18 de julio de 2007, Oy AA, C-231/05, EU:C:2007:439, apartado 62).
- 75 Sobre esta base, el Tribunal de Justicia ha podido considerar que, habida cuenta, en particular, de la necesidad de mantener el reparto equilibrado de la potestad tributaria entre los Estados miembros, pese a que las medidas controvertidas no tengan por objeto específicamente los montajes puramente artificiales, carentes de realidad económica, creados con la finalidad de eludir el impuesto normalmente adeudado sobre los beneficios derivados de actividades desarrolladas en el territorio nacional, tales medidas pueden, no obstante, estar justificadas (sentencias de 18 de julio de 2007, Oy AA, C-231/05, EU:C:2007:439, apartado 63, y de 21 de enero de 2010, SGI, C-311/08, EU:C:2010:26, apartado 66).
- 76 Sin embargo, cuando, como sucede en el procedimiento principal, el Estado miembro de que se trata no puede invocar válidamente la justificación basada en la necesidad de mantener un reparto equilibrado de la potestad tributaria entre los Estados miembros, una medida como la controvertida en el procedimiento principal no puede justificarse sobre la base de la toma en consideración conjunta de la necesidad de mantener un reparto equilibrado de la potestad tributaria entre los Estados miembros y la de luchar contra la evasión fiscal.
- 77 Por ello, no puede admitirse la justificación basada en la necesidad de mantener el reparto equilibrado de la potestad tributaria entre los Estados miembros y la de luchar contra la evasión fiscal, consideradas conjuntamente.
- 78 Habida cuenta de las consideraciones anteriores, procede responder a la cuestión planteada que el artículo 49 TFUE debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional, como la controvertida en el procedimiento principal, conforme a la cual una sociedad establecida en un Estado miembro no está autorizada a deducir los intereses abonados a una sociedad perteneciente al mismo grupo, establecida en otro Estado miembro, debido a que la obligación contractual que las vincula parece haber sido contraída principalmente con el objetivo de obtener una ventaja fiscal significativa, mientras que no se habría considerado que existe dicha ventaja fiscal si las dos sociedades hubieran estado establecidas en el primer Estado miembro, dado que las disposiciones relativas a las transferencias financieras entre sociedades del grupo les habrían resultado aplicables en tal caso.

Costas

- 79 Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional remitente, corresponde a este resolver sobre las costas. Los gastos efectuados por quienes, no siendo partes del procedimiento principal, han presentado observaciones ante el Tribunal de Justicia no pueden ser objeto de reembolso.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Primera) declara:

El artículo 49 TFUE debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional, como la controvertida en el procedimiento principal, conforme a la cual una sociedad establecida en un Estado miembro no está autorizada a deducir los intereses abonados a una sociedad perteneciente al mismo grupo, establecida en otro Estado miembro, debido a que la obligación contractual que las vincula parece haber sido contraída principalmente con el objetivo de obtener una ventaja fiscal significativa, mientras que no se habría considerado que existe dicha ventaja fiscal si las dos sociedades hubieran estado establecidas en el primer Estado miembro, dado que las disposiciones relativas a las transferencias financieras entre sociedades del grupo les habrían resultado aplicables en tal caso.

Firmas