

Desarrollo del Derecho de Sociedades en la UE

Altre lloc Blogs.uab.cat

A propósito de la libertad de establecimiento y el ordenamiento tributario: la STJUE de 22 de febrero de 2018

Posted on **26 de marzo de 2018** por **Carles Górriz López**

A. Introducción

La STJUE de 22 de febrero de 2018 resuelve dos causas, C-398/16 y C-399/16, en las que se discutía sobre la posible vulneración de los artículos 49 y 54 del TFUE en los que, resumidamente, se establece el principio de libertad de establecimiento al amparo de la correspondiente libertad de circulación de personas y capitales por todo el ámbito territorial de la UE.

De una parte trata de su posible quiebra como consecuencia de la legislación tributaria aplicable en el Impuesto sobre Sociedades a los grupos fiscales respecto de la posibilidad de deducir en la cuantificación de la base imponible de la matriz los intereses pagados en relación con un préstamo solicitado para adquirir las acciones, en manos de terceros, de una filial no residente en territorio de la matriz aunque, claro está, en el de la UE; de otra se cuestiona su vulneración cuando cuando no hay posibilidad de que la sociedad matriz deduzca la pérdida ocasionada en la filial no residente como consecuencia de la variación del tipo de cambio aplicable al valor de las acciones incluso sin someter al impuesto, de forma simétrica, la plusvalía generada por la citada variación.

B. La deducibilidad de los intereses en la base imponible de la matriz de los intereses por préstamos

Hay que matizar que se trata de supuestos en que la norma tributaria aplicable a la matriz no permite la deducción pretendida. Por ello se solicita pronunciamiento sobre si se está quebrantando el principio de libertad de establecimiento. El derecho interno aplicado, derecho holandés, reserva tal posibilidad a los casos en que las sociedades matriz-filial formen parte de un grupo consolidado. Esta última posibilidad, es decir grupo consolidado, se contempla exclusivamente a las sociedades residentes, con lo que a criterio del solicitante, se está obstaculizando la libertad de establecimiento, en contra de lo establecido en los preceptos citados del TFUE.

En definitiva, si las sociedades matrices y filiales no residentes constituyeran un grupo fiscal sí tendrían derecho, las matrices, a la deducción pero al no permitir la creación de un grupo por no ser la filial residente se está estableciendo una diferencia de trato vulneradora de la libertad de establecimiento proclamada en el artículo 49 del TFUE. Pues bien, ante esta situación, entiende el Tribunal que solo sería compatible con este principio, esta normativa interna aplicable a la matriz, si la diferencia de trato se refiriera a situaciones que no fueran comparables objetivamente, juicio de equivalencia, o si la diferencia de trato estuviera basada y justificada en razones de interés general. Estos dos parámetros de juicio son los que generalmente se aplican en la jurisprudencia del TJUE en relación con la normativa tributaria y su compatibilidad con la libertad de establecimiento.

Sobre el carácter comparable de las situaciones se pronuncia expresamente el Tribunal de acuerdo con la sentencia de 25 de febrero de 2010, X-Holding (C-337/08, EU: 2010:8), declarando que "... la situación de una sociedad matriz residente que desee constituir una unidad fiscal con una filial no residente son objetivamente comparables a efectos de la finalidad de ese régimen fiscal...", desprendiéndose que la situación transfronteriza y la interna son comparables y que por lo tanto hay, en este caso, diferencia de trato. Añadiendo, no obstante, que esa diferencia de trato puede estar justificada "por razones imperiosas de interés general".

Acerca de esta última cuestión, razones de interés general, se rechazan por el Tribunal tanto su base en la necesidad de mantener el reparto de la potestad tributaria del Estado de la matriz así como por la necesidad de salvaguardar la coherencia del sistema tributario aplicable a esa matriz. El último e importantísimo elemento de juicio utilizado por el Tribunal, reiteradamente invocado, se traduce en la necesidad de impedir la evasión fiscal y el fraude, es decir de evitar comportamientos abusivos, carentes de realidad económica, con la única finalidad de eludir el impuesto. Rechaza estas alegaciones porque no han sido probadas (Sobre esta cuestión puede leerse el comentario que realiza Rosa Rubio Oliver en "Alcance de las cláusulas antiabuso de la Directiva Matriz-Filial en relación con los dividendos distribuidos a matrices europeas (Análisis de la STJUE de 20 de diciembre de 2017, asuntos acumulados C-504/16 y C-613/16)", publicado en el número 420, marzo 2018, de la Revista de Contabilidad y Tributación, pg 125 y ss).

Pues bien, de acuerdo con todo lo anterior se pronuncia el Tribunal declarando que, en los términos minuciosamente analizados en la sentencia, procede estimar que los artículos 49 y 54 del TFUE se oponen a una normativa que establezca un régimen igual al previsto en esta causa.

C. La deducibilidad, por la matriz, de la pérdida producida como consecuencia de los tipos de cambio en la valoración de las participaciones en la filial

Se trata de una sociedad matriz establecida en un Estado miembro que no está autorizada, por mandato legal, a deducir de sus beneficios las minusvalías derivadas de las variaciones del tipo de cambio relativas al importe de sus participaciones en una filial establecida en otro Estado miembro, cuando esa misma ley no somete al Impuesto sobre Sociedades, de manera simétrica, las plusvalías generadas por dichas variaciones.

Esta regla, denominada exención de participación, tiene la consecuencia de que no se toman en consideración en la determinación de la base imponible de la matriz el aumento o disminución del valor de una participación cuando se deriven de la evolución de la cotización de una divisa extranjera en la que se expresa el valor de dicha participación.

La cuestión se plantea cuando sí se permite esa deducibilidad respecto de las filiales que son residentes en el territorio de la matriz. Las relaciones entre matriz-filial son idénticas a las analizadas en el supuesto descrito en la letra A de este comentario: solo cambia la naturaleza de la situación que puede dar lugar a la deducción. En particular, el solicitante del pronunciamiento entiende que en el territorio de la matriz, Holanda, sí cabría la citada deducción si la filial fuera residente en el mismo territorio al poderse constituir un grupo fiscal consolidado. Siendo esto así, entiende que se está conculcando con esta normativa el principio de libertad de establecimiento establecido en el artículo 49 del TFUE.

El Tribunal se pronuncia utilizando el parámetro de la comparabilidad de las situaciones, juicio de equivalencia, entendiendo que «Una sociedad neerlandesa no puede sufrir pérdidas derivadas del tipo de cambio en relación con su participación en una filial residente, salvo en el caso, muy particular, de que dicha participación se hubiera denominado en una divisa distinta de aquella en la que se expresa el resultado de la sociedad». Cuestiona, incluso, en este último caso, que exista diferencia de trato. Parte pues de la imposibilidad de que cuando ambas sociedades sean residentes en el mismo territorio puedan expresarse en divisas diferentes el importe del valor de las participaciones. Afirmando que, suponiendo que así fuera, dentro de la unidad fiscal los vínculos mutuos de participación siempre son fiscalmente neutros. Por consiguiente, la depreciación de la participación de la sociedad matriz en su filial residente con la que forma una unidad fiscal no puede dar lugar a una deducción del beneficio, sea cual sea la causa.

Señala el Tribunal que la exención de participación no es, a priori, ventajosa ni desventajosa, por lo que no puede ser el origen de un trato desfavorable para las sociedades matrices holandesas que posean una filial en otro Estado miembro ni constituir una restricción a la libertad de establecimiento. En consecuencia, los artículos 49 y 54 del TFUE no se oponen a una normativa como la analizada en este pronunciamiento en virtud de la cual «...una sociedad matriz establecida en un Estado miembro no está autorizada a deducir de sus beneficios las minusvalías derivadas de las variaciones en el tipo de cambio relativas a los importes de sus participaciones en una filial establecida en otro Estado miembro cuando esa misma normativa no somete al impuesto, de manera simétrica, las plusvalías derivadas de dichas variaciones».

María Dolores Arias Abellán

Catedrática de Derecho Financiero y Tributario

Universidad Autónoma de Barcelona

Esta entrada fue publicada en **Fiscalidad, libertad de establecimiento** por **Carles Górriz López**. Guarda el **enlace permanente** [<https://blogs.uab.cat/sociedadesue/2018/03/26/a-proposito-de-la-libertad-de-establecimiento-y-el-ordenamiento-tributario-la-stjue-de-22-de-febrero-de-2018/>].



Acerca de Carles Górriz López

Professor Titular de Dret Mercantil. Aficionat al cine, a la literatura i a fer esport.

[Ver todas las entradas por Carles Górriz López →](#)

