

LA DEDUCCIÓN DE INTERESES A LA LUZ DE LAS LIBERTADES DE ESTABLECIMIENTO, PRESTACIÓN DE SERVICIOS Y CIRCULACIÓN DE CAPITALES: LA STJUE DE 4 DE OCTUBRE DE 2024, C-585/22

Elizabeth Gil García

Profesora Titular de Derecho Financiero y Tributario

Universidad de Alicante

(España)

<https://orcid.org/0000-0001-7239-4422>

Resumen

Esta sentencia analiza si la no deducción de intereses al contraer un préstamo con una entidad vinculada para adquirir o ampliar la participación en otra entidad que pasará a tener la condición de vinculada se opone a las libertades fundamentales garantizadas en el TFUE por considerarse un montaje puramente artificial, aun cuando las condiciones del préstamo se hayan pactado como si de partes independientes se tratase. Con este pronunciamiento, el TJUE refuerza los casos en que las restricciones a las libertades fundamentales están justificadas en razones imperiosas de interés general y resultan proporcionales a dicho objetivo.

Palabras clave

Endeudamiento, entidades vinculadas, deducción de intereses, libertades fundamentales, interés general, proporcionalidad.

Abstract

This judgment analyses whether the non-deduction of interest when contracting a loan with a related entity to acquire or expand the participation in another entity will be contrary to the fundamental freedoms guaranteed in the TFEU, because of the consideration of a purely artificial arrangement, even if the conditions of the loan have been agreed upon as if they were independent parties. With this judgment, the CJEU reinforces the cases in which restrictions on fundamental freedoms are justified on compelling reasons of general interest and are proportional to such aim.

Keywords

Indebtedness, related entities, deduction of interest, fundamental freedoms, general interest, proportionality.

SUMARIO

1. Tipo de procedimiento y doctrina del tribunal
2. Supuesto de hecho
3. Fundamentos de derecho
4. Análisis y relevancia para España

1. Tipo de procedimiento y doctrina del tribunal

Esta sentencia aborda tres cuestiones prejudiciales planteadas por el Tribunal Supremo de los Países Bajos (*Hoge Raad der Nederlanden*) al Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, TJUE) en relación con los artículos 49, 56 y 63 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (en adelante, TFUE) que recogen las libertades de establecimiento, prestación de servicios y circulación de capitales, respectivamente. En particular, en base a la primera cuestión prejudicial, se plantea al TJUE si estas libertades fundamentales se oponen a una normativa nacional en virtud de la cual no son deducibles los intereses devengados a partir de un préstamo que concedió una entidad vinculada y que está relacionado con la adquisición o ampliación de la participación en el capital de una entidad que, tras dicha operación, pasa a ser una entidad vinculada, por considerarse que tal deuda constituye un montaje puramente artificial, aunque la deuda se hubiese contratado en condiciones de plena competencia.

En caso de que la respuesta a esta primera cuestión prejudicial fuese negativa, se plantea una segunda cuestión y es si los artículos 49, 56 y 63 del TFUE deben interpretarse de forma que se opongan a una normativa nacional que deniega la deducción íntegra de los intereses devengados por un préstamo concedido por una entidad vinculada que es considerado un montaje puramente artificial y que está relacionado con la adquisición o ampliación de una participación en el capital de una entidad que pasa a convertirse en entidad vinculada, aun cuando los intereses no superasen el importe que se hubiese pactado entre partes independientes.

Finalmente, se plantea al TJUE si en la respuesta que se dé a las anteriores cuestiones reviste alguna relevancia el hecho de que la adquisición o ampliación de la participación se refiera a una entidad que antes de tal operación ya estaba vinculada al contribuyente o que pase a tener la condición de entidad vinculada solamente tras esa adquisición o ampliación.

2. Supuesto de hecho

La sociedad holandesa «X» pertenece a un grupo multinacional, siendo su único socio la entidad belga «A», en cuyo capital participa la sociedad belga «B». El grupo constituido por «B» y «A» comprende a la sociedad belga «C» que, a efectos fiscales, tiene el estatuto de 'centro de coordinación' y disfruta de un régimen fiscal especial.

En el año 2000, la sociedad «X» adquiere el 72% de las acciones de la sociedad holandesa «F» y el 28% restante de las acciones es adquirido por la entidad «A». Para financiar la adquisición de tales acciones, «X» contrató un préstamo con el centro de coordinación «C», que utilizó para ello fondos propios obtenidos mediante una aportación de capital de «A».

La Administración tributaria holandesa, en la liquidación del Impuesto sobre Sociedades del ejercicio 2007 practicada a «X», denegó la deducción de los intereses pagados por esta entidad a «C». La sociedad «X» impugnó tal denegación

ante el Tribunal de Primera Instancia de Güeldres y, posteriormente, ante el Tribunal de Apelación de Arnhem-Leeuwarden (ambos en Países Bajos). Cabe señalar que este Tribunal de Apelación consideró que los artículos 49, 56 y 63 del TFUE no se oponen a la limitación de la deducción de intereses prevista en la Ley (holandesa) del Impuesto sobre Sociedades, según la cual no se deducen los intereses que derivan de las deudas que se contraen con una entidad vinculada, en la medida en que dichas deudas estén relacionadas con la adquisición o ampliación de una participación de una entidad que va a convertirse en una entidad vinculada al contribuyente, a menos que éste acredite que el préstamo y la operación en cuestión se basan en razones económicas, o bien que un impuesto razonable (esto es, con un tipo impositivo no inferior al 10% de la base imponible) grava los intereses de quien, de hecho o de derecho, es acreedor de los mismos.

Así, la sociedad «X» interpone recurso de casación ante el Tribunal Supremo de los Países Bajos, que, si bien encuentra justificada la limitación de la deducción en la necesidad de luchar contra el fraude y la evasión fiscales, duda sobre si la normativa holandesa puede ser desfavorable para situaciones transfronterizas en la medida en que una entidad no residente vinculada al contribuyente cumplirá con menor frecuencia esa exigencia de que los intereses estén gravados a un impuesto razonable. Asimismo, el Tribunal Supremo de los Países Bajos también se pregunta si puede deducirse que las operaciones realizadas en condiciones de libre competencia no constituyen, solamente por este motivo, montajes puramente artificiales. Por todo ello, decide suspender el procedimiento y plantear al TJUE las cuestiones prejudiciales anteriormente expuestas.

3. Fundamentos de derecho

En primer lugar, el TJUE determina si la legislación nacional controvertida en el presente litigio está comprendida en el ámbito de aplicación de las libertades fundamentales garantizadas en el TFUE. En este sentido, el TJUE concluye que, al referirse la normativa nacional al tratamiento fiscal de los intereses pagados por deudas entre entidades de un grupo de sociedades en los casos en que una de dichas entidades puede tener, directa o indirectamente, una influencia real sobre la otra, la normativa en cuestión está comprendida en el ámbito de aplicación de la libertad de establecimiento del art. 49 del TFUE. Y añade que si esta normativa tuviera efectos restrictivos sobre la libre prestación de servicios o la libre circulación de capitales sería una consecuencia inevitable de un obstáculo a la libertad de establecimiento, por lo que el Tribunal no realiza un examen diferenciado de las cuestiones prejudiciales a la luz de los artículos 56 y 63 del TFUE, centrándose en responder a la vista del artículo 49 del TFUE.

El TJUE recuerda que una diferencia de trato resultante de la normativa de un Estado miembro en perjuicio de las sociedades que ejercen su libertad de establecimiento solamente es admisible si afecta a situaciones que objetivamente no son comparables o que están justificadas por una razón imperiosa de interés general y proporcionada a dicho objetivo. En el presente litigio, cuando la normativa nacional establece los requisitos que permitirían la deducción de

los intereses no hace distinción entre si se trata de situaciones transfronterizas o no. Ahora bien, como se ha visto en el apartado anterior, la legislación holandesa establece como requisito para permitir la deducción de intereses que un impuesto grave los intereses y que dicho impuesto sea razonable, lo que significa que no conlleve a una imposición inferior al 10% sobre la base imponible. El TJUE considera que esta disposición implica una diferencia de trato que puede afectar al ejercicio de la libertad de establecimiento, aunque se trate de un requisito aparentemente objetivo y que se aplique indistintamente a situaciones domésticas o transfronterizas.

Dicho lo anterior, el TJUE procede a comprobar si el distinto trato que confiere la normativa nacional afecta a situaciones que objetivamente no son comparables. A este respecto, no se considera que el contribuyente se encuentre en una situación diferente dependiendo de si la entidad perceptora de los intereses está o no en el mismo Estado miembro. En otras palabras, y por remisión a jurisprudencia anterior, no puede considerarse diferente la situación en la que una sociedad establecida en un Estado miembro paga intereses por un préstamo contratado con una sociedad del mismo grupo que se encuentra en otro Estado miembro, con la situación en la que esos intereses se pagan a una sociedad del grupo establecida en el mismo Estado miembro.

Así pues, el TJUE procede a analizar si el diferente trato que confiere la normativa nacional en el presente litigio puede justificarse por razón imperiosa de interés general y si resulta proporcionada a dicho objetivo. Tanto el Tribunal Supremo de los Países Bajos como los Gobiernos que han presentado observaciones justifican la restricción en la deducibilidad de los intereses en la necesidad de prevenir el fraude y la evasión fiscales. En concreto, el objetivo de esta normativa es prevenir la erosión de la base imponible en los Países Bajos mediante intereses deudores generados artificialmente. El TJUE recuerda que la lucha contra el fraude y la evasión fiscales se erigen como razones imperiosas de interés general que pueden justificar restricciones al ejercicio de las libertades fundamentales garantizadas en el TFUE, siempre y cuando tales restricciones se opongan a comportamientos consistentes en crear montajes puramente artificiales, carentes de realidad económica y con la finalidad de eludir el impuesto normalmente adeudado sobre los beneficios generados por las actividades realizadas en el territorio nacional.

Por consiguiente, ese diferente trato de la normativa nacional encontraría su justificación en la lucha contra el fraude y la evasión fiscales, por lo que ha de examinarse si dicha normativa es apropiada para garantizar la realización de ese objetivo. Dicho de otra forma, si la restricción que establece la legislación holandesa no va más allá de lo necesario para conseguir ese objetivo de neutralizar las conductas de dos o más entidades vinculadas de crear montajes puramente artificiales, que careciendo de realidad económica pretenden eludir el impuesto normalmente adeudado.

En el presente caso, el hecho de que una entidad vinculada al contribuyente sea la acreedora del préstamo y que el mismo esté relacionado con la adquisición o ampliación de una participación en otra entidad que va a convertirse en vinculada de dicho contribuyente constituye un indicio de que existe un montaje puramente artificial. Ahora bien, la normativa controvertida en este litigio per-

mite al contribuyente desvirtuar lo anterior demostrando que el préstamo y la operación en cuestión se basan en razones económicas. En este sentido, el TJUE señala que el mero hecho de que las condiciones del préstamo sean las mismas que se hubieran acordado entre partes independientes no excluye *per se* la existencia de un montaje puramente artificial, por lo que es preciso acreditar que tanto el préstamo como la operación jurídica se fundan en razones económicas, no pudiendo considerar que esto vaya más allá de lo necesario para alcanzar el objetivo perseguido. Por tanto, resulta conforme al principio de proporcionalidad la denegación de la deducción de la totalidad de los intereses cuando el préstamo de que se trate no tenga justificación económica y nunca se hubiese contratado de no existir una relación especial entre las sociedades.

Por todo lo anterior, el TJUE falla considerando que el artículo 49 del TFUE no se opone a una normativa nacional que deniega la deducción de intereses pagados por un préstamo contratado con una entidad vinculada destinado a la adquisición o ampliación de una participación en otra entidad que va a convertirse en parte vinculada cuando se considere que esa deuda constituye un montaje puramente artificial, aun cuando las condiciones del préstamo y el importe de los intereses se hayan establecido conforme al principio de plena competencia.

4. Análisis y relevancia para España

Dado que la normativa española en el Impuesto sobre Sociedades contempla la limitación en la deducibilidad de gastos financieros, puede destacarse la importancia de esta sentencia del TJUE para nuestro país. Ahora bien, la limitación en la deducibilidad de gastos financieros que recoge nuestra Ley del Impuesto sobre Sociedades (en adelante, LIS) -y que se encuentra alineada con el Informe Final de la Acción 4 del Plan BEPS- no coincide con la norma controvertida en el presente litigio. Así, mientras la norma holandesa niega la deducción de intereses cuando no se acredita que el préstamo y la correspondiente operación se basan en razones económicas, la norma española permite la deducción de intereses en tal caso, pero con un doble límite.

Como es sabido, el art. 16.1 de la LIS establece que los gastos financieros netos sean deducibles con el límite del 30% del beneficio operativo del ejercicio de la sociedad. Esta norma es aplicable a la totalidad de los gastos financieros de una sociedad, siendo indiferente que el endeudamiento sea contraído con entidades del mismo grupo, con entidades vinculadas o con entidades independientes. Igualmente, es indiferente que las personas o entidades prestamistas sean residentes o no residentes. De hecho, puede decirse que la voluntad del legislador de no distinguir entre situaciones domésticas y situaciones transfronterizas pretende evitar cualquier tipo de discriminación que pudiese ser vista como una vulneración del Derecho de la Unión Europea -como ocurrió en su momento con la anterior norma de subcapitalización-. Además, nuestra norma de limitación en la deducibilidad de los gastos financieros se ve flexibilizada en dos sentidos. Por un lado, permitiendo que todas las sociedades puedan deducir siempre un importe (mínimo) anual de un millón de euros. Por otro

lado, permitiendo que la capacidad de deducción de gastos financieros que no haya sido utilizada por la sociedad (esto es, la diferencia positiva entre el 30% del beneficio operativo y sus gastos financieros netos) pueda sumarse al 30% del beneficio operativo obtenido durante los cinco años inmediatos y sucesivos, hasta que se deduzca dicha diferencia.

Por su parte, el art. 67.b) de la LIS contempla una regla especial en la deducibilidad de los gastos financieros derivados de deudas destinadas a la adquisición de participaciones en el capital de una entidad que se va a incorporar a un grupo de consolidación fiscal, estableciendo que se deduzcan con el límite adicional del 30% del beneficio operativo de la entidad o grupo adquirente. En este sentido, la consulta vinculante de la Dirección General de Tributos (en adelante, DGT) de 13 de noviembre de 2023 establece que el límite del art. 67.b) de la LIS es adicional y previo al que, con carácter general, prevé el art. 16.1 de la LIS (V2969-23). Se trataba de una sociedad española que contrataba un préstamo con una entidad vinculada situada en Reino Unido para adquirir las acciones de otra entidad, la cual se incorporaba al grupo de sociedades. La DGT señala que los gastos financieros netos derivados del préstamo son deducibles con un primer límite: el 30% del beneficio operativo de la entidad adquirente; y, que una vez determinados los gastos financieros netos deducibles conforme a este límite, procede aplicar el límite general del art. 16.1 de la LIS, por lo que el gasto financiero neto por aplicación del art. 67.b) de la LIS no podrá superar el 30% del beneficio operativo del grupo fiscal –tomando en consideración las eliminaciones e incorporaciones– o, en todo caso, el millón de euros. Se contempla, pues, para estos supuestos de endeudamiento con entidades vinculadas para adquirir participaciones en otra entidad que se incorpora al grupo un doble límite para la deducibilidad de los gastos financieros. Añade la DGT que, si en un período impositivo el beneficio operativo de la entidad no fuese positivo, no sería posible deducir gasto financiero neto alguno en atención a lo dispuesto en la regla especial del art. 67.b) de la LIS, y no pudiendo acudir al límite general del art. 16.1 de la LIS ni a la aplicación del importe mínimo anual de un millón de euros.

Con todo ello, no parece que un litigio como el acaecido con respecto a la norma holandesa pudiera plantearse en relación con nuestra normativa en materia de deducción de intereses, pues esta regla (tanto la especial como el límite general) en la deducción de gastos financieros no genera un trato diferente entre si la sociedad española contrata un préstamo con una entidad residente o si lo hace con una sociedad no residente (como ocurre en la meritada consulta tributaria). En efecto, el doble límite al que acaba de hacerse referencia opera indistintamente en situaciones domésticas y transfronterizas.