

STJCE del TJCE de 11 de diciembre de 2008

Asunto: C-285/07.

Partes: *A.T. y Finanzamt Stuttgart-Körperschaften;*

Síntesis: Directiva 90/434/CEE – Canje de acciones transfronterizo – Neutralidad fiscal – Requisitos – Artículos 43 CE y 56 CE – Normativa de un Estado miembro que somete el mantenimiento del valor contable de las participaciones aportadas por las nuevas participaciones recibidas, y, por tanto, la neutralidad fiscal de la aportación, al mantenimiento de dicho valor en el balance fiscal de la sociedad dominante extranjera – Compatibilidad

1. Comentario y legislación española

En este caso, el TJCE examina si la normativa alemana que condiciona la aplicación del régimen fiscal especial de «canjes de valores» aplicable a un socio de la dominada establecido en Alemania (AT) a que la sociedad dominante francesa (G-SA) valore los títulos aportados/canjeados por AT por el valor histórico contable (y no por el de mercado/venal) resulta contrario al Derecho Comunitario. Es decir, la normativa alemana supedita la aplicación del régimen especial de canjes de valores a que las dos entidades que intervienen en el canje valoren la participación por su valor histórico contable, a efectos de evitar que un «*step-up*» en la valoración de las acciones recibidas por su valor venal permita evitar un gravamen sobre las ganancias patrimoniales derivadas de una transmisión posterior de tales acciones

El TJCE, siguiendo al A.G y a la propia Comisión, reconoce que existe un riesgo de abuso en estos casos, ya que puede terminar eludiendo la tributación de la dominante en el caso de que transmitiera inmediatamente las acciones canjeadas, pero que la medida adoptada por Alemania es desproporcionada y en tal sentido contraria a la Directiva de Fusiones.

En particular, el TJCE puso de relieve que la Directiva 90/434/CEE no permite a los Estados miembros establecer requisitos suplementarios a los establecidos en la Directiva, de manera que sólo puede excluirse la aplicación de este régimen fiscal (el diferimiento de la tributación) en casos especiales y excepcionales relativos a operaciones que tengan como fin principal, o como uno de sus principales objetivos, el fraude o la evasión fiscal.

Para la apreciación de tal fraude o evasión fiscal debe hacerse un análisis casuístico y no cabe emplear criterios generales predeterminados como hace la normativa alemana (que presume la evasión cuando la dominante registra las participaciones canjeadas por su valor venal y no por el valor histórico contable en la dominada).

En el caso AT se consideró que no se trataba de una operación con propósito elusivo sino que respondía a requisitos derivados de la normativa bursátil americana.

Igualmente, el TJCE salió al paso del argumento esgrimido por el Gobierno alemán en el sentido de que el requisito establecido en su legislación (la valoración de las participaciones en las dos entidades que intervienen en el canje por su valor histórico-contable) colmaba una laguna fiscal que permitía evitar una imposición sobre la venta de las acciones canjeadas. El TJCE puso de relieve que este tipo de normas unilaterales pueden poner en peligro los objetivos de la Directiva y, por tanto, no son admisibles. A su vez, añadió que en su caso le correspondería a Francia (país de residencia de la dominante) y no a Alemania (país de residencia de la dominada) el gravamen de tales rentas, lo cual hace menos evidente la justificación del requisito establecido por la normativa alemana.

2. Antecedentes

Los principales antecedentes del caso son los siguientes:

A.T., sociedad anónima alemana, contaba en su grupo empresarial con C-GmbH, sociedad alemana de responsabilidad limitada, de la que poseía el 89,5 % de las participaciones. Más adelante aportó esta participación a una sociedad francesa, G-SA a cambio de la adjudicación de acciones nuevas de esta sociedad cotizada, que representaban el 1,47 % del capital social y que se emitieron con motivo de una ampliación de capital.

Tras esta operación de canje de valores, las participaciones de la sociedad aportada, GmbH que poseía A.T., su sociedad matriz, no fueron valoradas por G-SA según su valor contable, tal y como hasta ese momento se había hecho en el balance fiscal de A.T., sino según su valor venal, fijado en el contrato de transmisión. La Administración tributaria alemana consideró que se estaba generando una plusvalía en la operación, por lo que gravó a A.T. por ello por la diferencia entre el coste inicial de adquisición de participaciones en C-GmbH y su valor venal.

3. Cuestiones planteadas

Bundesfinanzhof decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

1. ¿Se opone el artículo 8, apartados 1 y 2, de la Directiva [90/434], a la normativa fiscal de un Estado miembro según la cual, en caso de transmisión de títulos de una sociedad de capital de la UE a otra sociedad de capital de la UE, el transmitente sólo puede mantener el valor contable de las participaciones transmitidas si la sociedad de capital beneficiaria de la transmisión, por su parte, atribuye a las mismas participaciones transmitidas el valor contable [“doppelte Buchwertverknüpfung” (doble mantenimiento del valor contable)]?
2. En caso de respuesta negativa a la primera pregunta, ¿es contraria dicha normativa a los artículos 43 CE y 56 CE, aunque el doble mantenimiento del valor contable se exija también en caso de transmisión de participaciones de una sociedad de capital a otra sociedad de capital que sea sujeto pasivo por obligación personal?

4. Fallo

El Tribunal de Justicia (Sala Primera) declara:

El artículo 8, apartados 1 y 2, de la Directiva 90/434/CEE del Consejo, de 23 de julio de 1990, relativa al régimen fiscal común aplicable a las fusiones, escisiones, aportaciones de activos y canjes de acciones realizados entre sociedades de diferentes Estados miembros, se opone a la normativa de un Estado miembro con arreglo a la cual un canje de acciones da lugar a un gravamen a los socios de la sociedad dependiente de las plusvalías de transmisión correspondientes a la diferencia entre el coste inicial de adquisición de los títulos transmitidos y su valor venal, a menos que la sociedad dominante recoja el valor contable histórico de los títulos transmitidos en su propio balance fiscal.

