

Sentencia del TJUE (Sala Cuarta), de 21 de diciembre de 2016

Asunto: C-593/14

Partes: *Masco Denmark ApS, Damiza ApS y Skatteministeriet.*

Síntesis:

«Procedimiento prejudicial — Libertad de establecimiento — Normativa fiscal en materia de subcapitalización de filiales — Inclusión en el beneficio imponible de una sociedad prestamista de los intereses de préstamos pagados por una filial prestataria no residente — Exención de los intereses pagados por una filial prestataria residente — Reparto equitativo de la potestad tributaria entre los Estados miembros — Necesidad de prevenir el riesgo de evasión fiscal »

1. Antecedentes y cuestiones planteadas

Damixa es una empresa danesa que, en los ejercicios 2005 y 2006, durante los cuales era filial de otra empresa radicada en Dinamarca, operaba en el mercado alemán a través de una filial residente en Alemania. Tras atravesar varios ejercicios deficitarios, las pérdidas de la filial alemana, que ascendían a más de 30 millones de euros, se financiaron a través de préstamos concedido por Damixa.

Como consecuencia de la aplicación de las normas alemanas de subcapitalización, la filial alemana no dedujo los intereses derivados de dichos préstamos. Asimismo, Damixa no declaró estos ingresos en el impuesto sociedades danés, al considerar que la normativa danesa era contraria al Derecho de la Unión.

Tradicionalmente, los intereses percibidos por una empresa danesa debían incluirse en la base imponible del tributo que grava la renta obtenida. No obstante, con el fin de adecuar la normativa de subcapitalización al Ordenamiento de la Unión Europea, el legislador danés modificó dicho régimen en el mes de marzo del año 2004, al objeto de que la mencionada norma antiabuso resultase de aplicación también en aquellos supuestos en los que empresa prestamista vinculada con una sociedad residente en Dinamarca, disfrutaba igualmente de la condición de residente en dicho país. En unidad de acto, el legislador danés aprobó una norma mediante la que se declaraban exentos en el impuesto sobre sociedades los intereses percibidos cuando el deudor no pueda deducirlos a raíz de la aplicación de la norma de subcapitalización.

En virtud de lo anterior, las autoridades tributarias danesas consideraron que los intereses de los préstamos concedidos por Damixa a la filial alemana debían incluirse en la base imponible del impuesto sobre sociedades danés.

Tras interponerse diversos recursos, tanto en vía administrativa como judicial, el *Vestre Landsret* (Tribunal de Apelación de la Región Occidental) decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal la siguiente cuestión prejudicial:

«Se opone el artículo 43 CE, en relación con el artículo 48 CE (actualmente artículo 49 TFUE en relación con el artículo 54 TFUE), a que un Estado miembro no permita a una sociedad residente acogerse a una exención fiscal de los rendimientos por intereses en caso de que una sociedad perteneciente al mismo grupo y establecida en otro Estado miembro no tenga derecho a deducir fiscalmente el correspondiente gasto por intereses con arreglo a la normas (como las que se aplican en el caso de autos) en vigor en este último Estado miembro relativas a la limitación de la deducción de los intereses en supuestos de subcapitalización, mientras que el primer Estado miembro permite a una sociedad residente acogerse a la exención fiscal de los rendimientos por intereses en caso de que una sociedad perteneciente al mismo grupo y establecida en ese Estado miembro no tenga derecho a deducir fiscalmente el

correspondiente gasto por intereses con arreglo a las normas nacionales (como las que se aplican en el caso de autos) relativas a la limitación de la deducción de los intereses en supuestos de subcapitalización?»

2. Fundamentos de Derecho y comentario

El Tribunal de Justicia pone de relieve, en primer lugar, que una normativa como la aplicable en Dinamarca, que impide la aplicación del método de exención a los intereses de fuente extranjera, cuando estos dejan de ser deducibles en virtud de normas de subcapitalización, constituye una ventaja fiscal a favor de la inversión en sociedades residentes, haciendo menos atractivo para la sociedad matriz ejercer su libertad de establecimiento, disuadiéndola de crear filiales en otros Estados miembros.

No obstante, una diferencia de esa naturaleza sólo puede admitirse si afecta a situaciones que no son objetivamente comparables, o si resulta justificada por una razón imperiosa de interés general. A juicio del tribunal, la concesión de un préstamo de carácter transnacional constituye una situación perfectamente asimilable a los préstamos de carácter doméstico que pueden dar lugar, conforme a la normativa danesa, a la aplicación de las reglas de subcapitalización. Conduce a esta conclusión el hecho de que, de los trabajos preparatorios de modificación de la Ley del impuesto sobre sociedades danés se deduce que la exención fiscal que motiva el procedimiento ante el Tribunal se introdujo específicamente para evitar que las sociedades matrices residentes en Dinamarca tributen por los intereses recibidos de sus filiales en caso de préstamos concedidos a estas últimas, cuando sus filiales no puedan deducir, total o parcialmente, el gasto correspondiente a estos intereses debido a las normas que limitan el derecho a deducción de los intereses pagados en caso de subcapitalización.

Despejada la duda relativa a la comparabilidad de situaciones, el Tribunal analiza si la diferencia de trato está justificada por razones de interés general. A juicio del Gobierno danés, la tributación de los intereses no deducibles en Alemania se justifica a raíz de la necesidad de preservar un equilibrado reparto de la potestad tributaria, justificación que se admite por el Tribunal.

Sin embargo, el Tribunal de Justicia considera que una normativa como la controvertida, que limita la exención a los intereses reclasificados de fuente extranjera, excede de lo estrictamente necesario para garantizar un adecuado reparto de la potestad tributaria. A estos efectos, se trae a colación la jurisprudencia previa del Tribunal de Justicia relativa a los dividendos de fuente comunitaria, situación en la que los Estados miembros deben conceder un trato equivalente a los dividendos satisfechos desde otros Estados miembros y a los de fuente interna.

En virtud de lo anterior, el Tribunal declara que, en un contexto como el que da lugar al pronunciamiento, la aplicación en Dinamarca del método de exención a los intereses reclasificados en virtud de las normas de subcapitalización que se abonan desde la filial alemana, no cuestionaría el equilibrado reparto de la potestad tributaria y constituiría una medida menos restrictiva para la libertad de establecimiento que la prevista por la normativa danesa.

Por otra parte, el Tribunal considera que tampoco cabe justificar la medida en virtud de la prevención de la evasión fiscal, toda vez que la no inclusión de los intereses reclasificados de fuente extranjera en el ámbito de la exención de referencia no responde a la finalidad de oponerse a un montaje puramente artificial, sin relación con la actividad económica, con el objetivo de eludir el impuesto adeudado normalmente sobre los beneficios generados por actividades llevadas a cabo en el territorio nacional. La normativa danesa no introduce ningún tipo de distinción a estos efectos, al tiempo que los préstamos realizados por Damixa respondían a una finalidad claramente empresarial, sin que quepa alcanzar la conclusión de que se trata de un montaje puramente artificial.

Desde la perspectiva española, pese a que España ya no cuenta con normas de subcapitalización, a la luz del artículo 9 del Modelo de Convenio de la OCDE, la recalificación del interés en dividendo en virtud de una norma de

subcapitalización aplicada por el Estado de la fuente, en situaciones en las que resulte aplicable un CDI, debe dar lugar a que se trate como un dividendo que podría llegar estar exento, desde la perspectiva del socio persona jurídica residente, con el fin de evitar una indeseada doble imposición económica internacional. A la misma conclusión debe llegarse en el ámbito de la Unión Europea a la luz de las Directivas matriz-filial y de intereses y cánones.

3. Fallo

El artículo 49 TFUE, en relación con el artículo 54 TFUE, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa de un Estado miembro, como la controvertida en el litigio principal, que concede a una sociedad residente una exención fiscal por los intereses abonados por una filial residente, en la medida en que esta última no haya podido deducir el gasto correspondiente debido a normas que limitan el derecho a la deducción de los intereses abonados en caso de subcapitalización, pero que excluye la exención que resultaría de la aplicación de su propia normativa relativa a la subcapitalización cuando la filial es residente en otro Estado miembro.

