

Asunto C-484/19

Petición de decisión prejudicial

Fecha de presentación:

25 de junio de 2019

Órgano jurisdiccional remitente:

Högsta förvaltningsdomstolen (Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo, Suecia)

Fecha de la resolución de remisión:

5 de junio de 2019

Parte recurrente:

Lexel AB

Parte recurrida:

Skatteverket

[...]

SENTENCIA IMPUGNADA

Sentencia del Kammarrätten i Stockholm (Tribunal de Apelación de lo Contencioso-Administrativo de Estocolmo, Suecia) de 29 de junio de 2018 dictada en los autos n.º 5437-17 y 5438-17

OBJETO

Impuesto sobre sociedades, etc.: planteamiento de una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea

El Högsta förvaltningsdomstolen (Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, Suecia) dicta la siguiente

RESOLUCIÓN

Procede plantear una decisión prejudicial en virtud del artículo 267 TFUE al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de conformidad con la petición que se adjunta a tal efecto (Acta adjunta).

[...]

Acta adjunta

Petición de decisión prejudicial conforme al artículo 267 TFUE sobre interpretación del artículo 49 TFUE

Introducción

1. La presente petición de decisión prejudicial versa sobre la cuestión de si el rechazo de la deducción de determinados gastos por intereses en el momento de la tributación es compatible con la libertad de establecimiento prevista en el artículo 49 TFUE. La cuestión prejudicial se ha planteado en un caso en el cual no se ha permitido que una sociedad sueca practique una deducción de los intereses abonados a una sociedad francesa que forma parte del mismo grupo. La sociedad francesa ha podido compensar los intereses percibidos contra las pérdidas sufridas en la actividad del grupo en Francia. La deducción fue denegada en virtud de una disposición que prevé que los gastos por intereses de una deuda contraída frente a una sociedad del mismo grupo de empresas asociadas no podrán ser deducidos cuando la razón principal de la asunción de la deuda consista en conceder al grupo un beneficio fiscal significativo.
2. En los documentos de trabajo preparatorios de la disposición en cuestión, se manifiesta que esta no tiene por objeto la captura de pagos de intereses entre sociedades que puedan compensar beneficios y pérdidas entre ellas a través de las denominadas transferencias intragrupo. Las normas que regulan las transferencias intragrupo son aplicables únicamente entre sociedades sujetas a impuestos en Suecia. Por ese motivo, entre otros, en este caso se plantean dudas acerca de si el rechazo de la deducción relativa a los intereses es compatible con la libertad de establecimiento.

Disposiciones del Derecho de la Unión aplicables

3. Los artículos 49 y 54 TFUE prohíben las restricciones a la libertad de la que disfruta una sociedad de otro Estado miembro para establecerse en territorio sueco, por ejemplo, a través de la constitución de una participada en Suecia.

Disposiciones de Derecho interno aplicables

Disposiciones que establecen restricciones al derecho a la deducción de intereses sobre determinadas deudas

4. Conforme a la regla principal del capítulo 16, artículo 1, de la inkomstskattelag (1999:1229) [Ley (1999:1229) del impuesto sobre sociedades (la «Ley del

impuesto sobre sociedades»)], los gastos por intereses son deducibles del impuesto que grava la actividad económica de una sociedad.

5. Sin embargo, en cuanto a los gastos por intereses relativos a deudas entre sociedades del mismo grupo, se imponen algunas limitaciones del derecho a la deducción. En el momento pertinente en el caso que nos ocupa, el tenor del capítulo 24, artículo 10 a) a 10 f), de la Ley del impuesto sobre sociedades, era el siguiente.
6. Con arreglo al artículo 10 a), relativo a la aplicación de las letras b) a f) del artículo 10, se considera que dos sociedades están asociadas entre sí cuando una de ellas ejerza, directa o indirectamente, en calidad de titular o de otro modo, una influencia significativa sobre la otra sociedad, o cuando dos sociedades se encuentren sometidas a una gestión común. Por «sociedad» se entienden las personas jurídicas.
7. Con arreglo al artículo 10 b), una sociedad de un grupo de empresas asociadas no podrá –salvo disposición en contrario en las letras b) a f) del artículo 10– deducirse los gastos por intereses sobre una deuda contraída frente a una sociedad de su grupo de empresas asociadas.
8. El apartado primero del artículo 10 d) dispone que los gastos por intereses relativos a esas deudas mencionadas en el artículo 10 b) son deducibles cuando la renta correspondiente a los gastos por intereses debería haber tributado a un tipo, como mínimo, del 10 % con arreglo a la legislación del Estado en el que resida la sociedad del grupo de empresas asociadas que tiene derecho efectivamente a percibir la renta, si esa sociedad solo fuese a percibir esa renta (la regla del 10 %).
9. El apartado tercero del artículo 10 d) dispone que no podrá efectuarse deducción alguna, no obstante, cuando la razón principal de la asunción de la deuda consista en lograr que el grupo de empresas asociadas reciba un beneficio fiscal significativo (la excepción).
10. El apartado primero del artículo 10 e) dispone que, aun cuando no se cumpla la condición de la regla del 10 %, los gastos por intereses relativos a las deudas contempladas en el artículo 10 b) podrían deducirse si la razón principal para contraer la deuda que genera los gastos por intereses fue de carácter empresarial. No obstante, esto solo sucede cuando la sociedad del grupo de empresas asociadas que tiene derecho efectivamente a la renta correspondiente al gasto por intereses sea residente en un Estado del Espacio Económico Europeo (EEE) o en un Estado con el que Suecia haya celebrado un convenio fiscal.
11. En los trabajos preparatorios de la excepción al apartado tercero del artículo 10 d) se contemplan las siguientes orientaciones relativas a la interpretación de esa disposición (prop. 2012/13:1 pp. 250 a 254).
12. La sociedad solicitante de la deducción es quien debe demostrar que la deuda no se ha asumido principalmente por motivos fiscales. Por «principalmente» se

entiende en torno a un 75 % o más. La valoración debe llevarse a cabo a nivel del grupo de empresas asociadas y deben tenerse en cuenta tanto la situación del prestamista como la del prestatario. Por norma, las deudas a corto plazo y las denominadas actividades de fondo común (*cash-pool*) no están amparadas por la excepción.

13. Para aplicar la excepción debe realizarse una evaluación en cada caso concreto, tomando en consideración todas las circunstancias pertinentes, a fin de determinar si la razón principal de la realización de las operaciones y el surgimiento de la relación contractual consiste en la obtención de un beneficio fiscal significativo por parte del grupo de empresas asociadas. Las circunstancias que operan a favor de la aplicabilidad de la excepción incluyen, por ejemplo, el hecho de que el préstamo haya sido suscrito con el fin de financiar una adquisición por la entidad asociada de derechos sobre el capital social de otra sociedad de su grupo de empresas asociadas o de que los tipos de los intereses sean elevados. Otro factor relevante consiste en determinar si la financiación podría haber adoptado la forma de aportación de capital en lugar de ser realizada a través de un préstamo.
14. También debe tenerse en cuenta si han existido canalizaciones injustificadas de pagos de intereses a través de otras sociedades del grupo de empresas asociadas. Un ejemplo de esto sería cuando una sociedad con déficits importantes y falta de fondos para conceder un préstamo sigue actuando como prestamista mediante transferencias de fondos de otras sociedades dentro del grupo de empresas asociadas con el fin de obtener ventajas fiscales. Si la deuda fuese generada con el fin de permitir que el grupo de empresas asociadas se beneficie de un déficit de una sociedad en un país determinado mediante la canalización de un préstamo o capital para conceder un préstamo, no debería permitirse la deducción. Debe entenderse que una operación de este tipo se ha llevado a cabo para que el grupo de empresas asociadas pueda obtener un beneficio fiscal significativo, por ejemplo mediante la elusión de las normas que regulan las transferencias intragrupo.
15. Otra situación que podría suscitar dudas es cuando el grupo de empresas asociadas, en relación con la adquisición de derechos sobre el capital social, constituye una nueva sociedad cuyo objeto principal consiste en ser acreedora de un préstamo. Otro factor que debe formar parte de la evaluación es el origen de los fondos. El hecho de que se presten fondos propios puede, desde la perspectiva del acreedor, indicar que existen razones comerciales sólidas tras la operación. También debe tenerse en cuenta el nivel impositivo al que tributa el receptor de los intereses. Los pagos de intereses sobre préstamos internos entre sociedades de capital tradicionalmente gravadas que tienen derecho a realizar transferencias intragrupo entre sí no están amparados por la excepción.
16. En la actualidad, el capítulo 24, artículo 10, letras a) a f), de la Ley del impuesto sobre sociedades se encuentra derogado. A partir del 1 de enero de 2019, el capítulo 24, artículo 18, dispone en su lugar que los gastos por intereses en relación con una deuda contraída frente a una sociedad de su mismo grupo de empresas asociadas podrán deducirse, por regla general, siempre y cuando la

sociedad del grupo de empresas asociadas que tenga realmente derecho a la renta correspondiente al gasto de intereses sea residente en un Estado del EEE o en un Estado con el que Suecia haya celebrado un convenio fiscal. Esto será de aplicación, por tanto, con independencia de cómo tribute el receptor de los intereses. Con arreglo a la normativa vigente en la actualidad, la deducción se denegará únicamente cuando la deuda se haya generado exclusivamente, o casi exclusivamente, con el fin de que el grupo de empresas asociadas obtenga un beneficio fiscal significativo. De conformidad con los documentos de trabajo preparatorios, por «exclusivamente o casi exclusivamente» debe entenderse en torno al 90–95 % y hasta el 100 % (prop. 2017/18:245 p. 184).

17. El motivo por el que se limita el ámbito de aplicación de la normativa limitativa del derecho a la deducción de intereses pagados sobre préstamos de empresas asociadas obedece a que, a su vez, se han introducido otras reformas relativas al derecho a deducir gastos por intereses en el sector empresarial. Obedecen, entre otras, a la Directiva (UE) 2016/1164 del Consejo, de 12 de julio de 2016, por la que se establecen normas contra las prácticas de elusión fiscal que inciden directamente en el funcionamiento del mercado interior y en las recomendaciones de la OCDE relativas a la erosión de la base imponible y el traslado de beneficios.
18. No obstante, como ya se ha indicado, son las disposiciones anteriormente aplicables del capítulo 24, artículo 10, letras a) a f), de la Ley del impuesto sobre sociedades, las que deben aplicarse al presente caso.

Disposiciones aplicables a las transferencias intragrupo

19. Las disposiciones que regulan las transferencias intragrupo se recogen en el capítulo 35 de la Ley del impuesto sobre sociedades. Estas disposiciones tratan de posibilitar el reparto de beneficios en un grupo de empresas a través de la transferencia de beneficios.
20. Los artículos 1 a 3 disponen que una transferencia intragrupo de una sociedad matriz a una filial plenamente participada o de una filial plenamente participada a una sociedad matriz es deducible, siempre que se cumplan ciertas condiciones. La transferencia intragrupo debe ser contabilizada como ingreso por el receptor.
21. El primer apartado del artículo 2 dispone que la expresión «sociedad matriz» debe entenderse inclusiva, entre otras, de una sociedad de capital sueca que sea titular de más del 90 % de las acciones de otra sociedad de capital sueca. El segundo apartado dispone que la expresión «entidad plenamente participada» debe entenderse como una sociedad perteneciente a la sociedad matriz.
22. Los apartados 4 a 6 contienen disposiciones que permiten la práctica de deducciones también en caso de transferencias intragrupo realizadas a una entidad que esté participada indirectamente a través de otra participada y de transferencias intragrupo efectuadas entre dos entidades participadas directa o indirectamente.

23. El artículo 2.º dispone que, en aplicación de las disposiciones reguladoras de las transferencias intragrupo, una sociedad que no sea sueca y resida en un Estado del EEE que sea análoga a una sociedad de capital sueca debe obtener el mismo trato que esta última. Sin embargo, esto se aplicará únicamente cuando el destinatario de la transferencia intragrupo esté sujeto a tributación en Suecia por la actividad empresarial relacionada con la transferencia intragrupo.

Hechos

24. El asunto atañe a la sociedad de capital sueca Lexel, que pertenece al Grupo Schneider Electric. El Grupo opera en un elevado número de países. La sociedad matriz del Grupo es la sociedad francesa Schneider Electric SE.
25. El grupo también incluye a la sociedad belga Schneider Electric Services International (SESI). Antes de la operación controvertida en el presente caso, esa sociedad estaba participada en un 85 % por la sociedad francesa Schneider Electric Industries SAS (SEISAS) y en un 15 % por la filial española Schneider Electric España SA (SEE).
26. En diciembre de 2011, Lexel adquirió el 15 % de las acciones de SESI pertenecientes a SEE. Con el fin de financiar esa adquisición, Lexel recibió un préstamo de la filial francesa Bossière Finances SNC (BF). Lexel, BF, SESI y SEE son todas participadas directas o indirectas de SEISAS. En 2013 y 2014 Lexel pagó intereses sobre el préstamo a BF, por un importe aproximado de 58 millones de coronas suecas (2013) y un importe aproximado de 62 millones de coronas suecas (2014), respectivamente, y aplicó una deducción de los intereses en sus declaraciones de impuestos.
27. BF es la entidad financiera interna del Grupo. Gestiona, entre otros, el fondo común del Grupo y ha concedido préstamos a cerca de 100 filiales diferentes. BF está sujeta al impuesto sobre sociedades francés y forma parte de una unidad fiscal en Francia que tenía cerca de 60 filiales francesas durante los años pertinentes en el caso que nos ocupa. Las sociedades incluidas en este tipo de unidades fiscales pueden compensar su superávit contra los déficits que hayan sufrido otras sociedades de la unidad.
28. El tipo del impuesto de sociedades francés correspondiente a los años 2013 y 2014 fue del 34,43 %. Sin embargo, no se gravaron con impuesto alguno los ingresos por intereses durante esos años, debido al déficit registrado por la unidad fiscal. El tipo del impuesto de sociedades sueco durante esos mismos años fue del 22 %.
29. El Skatteverket denegó las deducciones de los gastos por intereses sobre el préstamo de BF. El Skatteverket determinó que Lexel y BF pertenecían al mismo grupo de empresas asociadas, lo que supone que, con arreglo al capítulo 24, artículo 10 b), de la Ley del impuesto sobre sociedades, los gastos por intereses no eran, por norma, deducibles. A continuación, el Skatteverket examinó si la regla del 10 % del primer apartado del artículo 10 d) era aplicable. Conforme a esa

regla, debe realizarse un análisis hipotético sobre el modo en que habrían tributado los intereses percibidos por el receptor si dicha renta hubiera sido considerada de forma aislada. Así, para que los intereses sean deducibles en virtud de esta regla, basta con que los ingresos por intereses sean imposables y que el tipo impositivo sea, como mínimo, del 10 %. En cuanto al nivel impositivo en Francia, el Skatteverket determinó que era aplicable la regla del 10 %.

30. Esto planteó la cuestión sobre si debía seguir denegándose la deducción en virtud de lo dispuesto en el apartado tercero del artículo 10 d). Lexel había manifestado que la razón por la que había adquirido las acciones de SESI de las que era titular SEE era que esta última sociedad necesitaba capital para adquirir otra sociedad, Spanish Telvent Group, a vendedores externos. SEE financió esa adquisición principalmente con préstamos, y además tenía concedidos préstamos internos y externos previos a la adquisición de las acciones de SESI. A fin de reducir sus costes financieros, SEE vendió sus acciones en SESI y amortizó esos préstamos.
31. Según Lexel, la finalidad por la que adquirió las acciones de SESI no era, por tanto, conferir un beneficio fiscal al Grupo. Lexel manifestó también que no se generó beneficio fiscal alguno porque BF podía compensar los ingresos por intereses contra los déficits de las actividades empresariales francesas. Según Lexel, en realidad debía tenerse en cuenta que esos déficits quedaban eliminados y ya no podían utilizarse para ser compensados contra los futuros beneficios. En consecuencia, la renta correspondiente a los ingresos por intereses quedaría eventualmente gravada, a un tipo impositivo superior al aplicable en Suecia. Por último, Lexel manifestó que la aplicación de la excepción no era compatible con las disposiciones del Derecho de la Unión sobre libertad de establecimiento.
32. Por contra, el Skatteverket consideró que debía aplicarse la excepción. El Skatteverket determinó que SEE empezó a arrojar un déficit en 2011 y determinó que se habían llevado a cabo las operaciones de modo que la deducción de los costes por intereses relativos a la adquisición de SESI pudiera practicarse en Suecia y no en España. Toda vez que los ingresos por intereses correspondientes no fueron gravados en Francia porque podían compensarse contra los déficits, ello daría lugar, según el Skatteverket, a un beneficio fiscal significativo para el grupo de empresas asociadas si en Suecia se permitiera una deducción de los intereses. El Skatteverket determinó asimismo que ese beneficio fiscal debía considerarse la razón principal por la que se contrajo la deuda. Por último, el Skatteverket determinó que la aplicación de la excepción no podía considerarse contraria a la libertad de establecimiento.
33. Lexel recurrió la decisión del Skatteverket ante el Förvaltningsrätten i Stockholm (Tribunal de Primera Instancia de lo Contencioso-Administrativo de Estocolmo, Suecia), que confirmó el fallo del Skatteverket al declarar que la deducción debería ser denegada en virtud de la excepción y que esta no podía considerarse contraria al Derecho de la Unión. En cuanto a la cuestión relativa a si la compatibilidad de la excepción con la libertad de establecimiento, el Förvaltningsrätten determinó que la regla era aplicable con arreglo a su tenor

literal, con independencia de dónde estuviere ubicado el receptor de los intereses. No obstante, si BF hubiese sido una sociedad sueca no se habría aplicado la excepción, pues en tal caso Lexel y BF podrían haber realizado y recibido transferencias intragrupo entre ellas. En tal caso, de conformidad con los documentos de trabajo preparatorios, la deducción de intereses no habría generado un beneficio fiscal significativo. Sobre esta base, el Förvaltningsrätten declaró que la aplicación de la excepción daría lugar a una restricción de la libertad de establecimiento. El Förvaltningsrätten concluyó, no obstante, que la restricción podría estar justificada.

34. Lexel recurrió esa resolución ante el Kammarrätten i Stockholm (Tribunal de Apelación de lo Contencioso-Administrativo de Estocolmo), que desestimó el recurso. El Kammarrätten dictaminó que las circunstancias del caso sugerían que la deuda había sido contraída para que el grupo de empresas asociadas pudiera aprovecharse de los déficits en Francia, mientras que a la vez se permitían las deducciones en Suecia. A juicio del Kammarrätten, la sociedad no había demostrado que la razón principal para contraer la deuda no fuera permitir la obtención por parte del grupo de empresas asociadas de un beneficio fiscal significativo. Por lo tanto, la excepción era aplicable.
35. El Kammarrätten (Tribunal de Apelación de lo Contencioso-Administrativo de Estocolmo) ratificó la decisión del Förvaltningsrätten (Tribunal de Primera Instancia de lo Contencioso-Administrativo de Estocolmo) según la cual la aplicación de la excepción daba lugar a una restricción de la libertad de establecimiento. El Kammarrätten también declaró, con respecto al derecho a la deducción de intereses, que la situación en la que las filiales comercialmente activas pagaban intereses a las filiales de otros Estados miembros era objetivamente comparable con la situación en la que se pagaban intereses a las sociedades suecas del Grupo. No obstante, al igual que el Förvaltningsrätten, el Kammarrätten consideró que la restricción de la libertad de establecimiento podría estar justificada. En este sentido, el Kammarrätten declaró que la excepción tenía por finalidad la lucha contra la elusión fiscal y que era efectiva para salvaguardar un reparto equilibrado de la potestad tributaria entre los Estados miembros. Según el Kammarrätten, la excepción no iba más allá de lo necesario en aras a lograr los objetivos perseguidos y, con arreglo a las orientaciones proporcionadas por los documentos de trabajo preparatorios en relación a la manera en que debía aplicarse la regla, era suficientemente predecible para las sociedades a las que afectaba.
36. Lexel recurrió la sentencia del Kammarrätten (Tribunal de Apelación de lo Contencioso-Administrativo de Estocolmo) ante el Högsta förvaltningsdomstolen (Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, Suecia), que admitió a trámite el recurso en relación con una posible incompatibilidad con la libertad de establecimiento de la denegación, en virtud de la excepción, de una deducción de los pagos de intereses sobre un préstamo concedido por una sociedad perteneciente al mismo grupo de empresas asociadas que la sociedad prestataria.

La posible admisión a trámite del recurso en relación con los restantes motivos de impugnación ha quedado en suspenso.

37. En el marco de la cuestión sobre los motivos admitidos a trámite en el recurso, el Högsta förvaltningsdomstolen (Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, Suecia) no revisará, por tanto, el pronunciamiento del Kammarrätten (Tribunal de Apelación de lo Contencioso-Administrativo de Estocolmo) relativo al cumplimiento de los criterios para aplicar la excepción en el caso de autos. La revisión practicada por el Högsta förvaltningsdomstolen quedará restringida, por ende, a la cuestión de si la aplicación de la excepción es contraria al Derecho de la Unión. Sin embargo, nada impide que el Högsta förvaltningsdomstolen examine otras cuestiones del caso de autos en un momento posterior, si halla motivos para hacerlo.

Alegaciones de las partes

Lexel

38. La excepción se traduce en una restricción de la libertad de establecimiento por dos motivos. En primer lugar, se considera que existe un beneficio fiscal significativo cuando el receptor de los intereses es residente de un Estado miembro que aplique un tipo impositivo inferior al tipo sueco. En segundo lugar, la excepción, junto con las normas reguladoras de las transferencias intragrupo, en la práctica siempre da lugar a una deducción de intereses cuando se cumplan los criterios de las transferencias intragrupo, algo que no sucede cuando el receptor de los intereses es una sociedad no sueca que no está sometida a tributación en Suecia. Por tanto, la excepción implica un trato diferenciado negativo de situaciones transfronterizas.
39. La restricción de la libertad de establecimiento no puede justificarse en la necesidad de luchar contra la elusión fiscal o en la necesidad de salvaguardar un reparto equilibrado de la potestad tributaria entre los Estados miembros, sin importar que esas justificaciones se tengan en cuenta por separado o de forma conjunta. La finalidad de la excepción es luchar contra la elusión fiscal, si bien no queda limitada a operaciones puramente artificiales. El presente caso afecta a establecimientos reales y sociedades que desempeñan una actividad real. La deuda en cuestión genera asimismo unos tipos de interés de mercado.
40. La excepción no tiene por finalidad directa la salvaguarda de un reparto equilibrado de la potestad tributaria. El reparto de la potestad tributaria en sí no puede verse afectado por niveles impositivos o posibles déficits por parte del receptor. Una deducción de intereses siempre reduce la carga tributaria en el domicilio de la sociedad prestataria y la aumenta en el domicilio de la sociedad prestamista. Esto puede suponer una amenaza para la base imponible del Estado miembro pero no para el reparto de la potestad tributaria que hayan pactado los Estados miembros.

41. La evaluación de la proporcionalidad no puede efectuarse con la finalidad de proteger la base imponible del impuesto de sociedades sueco, al no tratarse de una justificación aceptable. La excepción contiene una presunción de que existe elusión fiscal en todas las situaciones en las que se considera que una deuda transfronteriza acarrea un beneficio fiscal significativo y este no es proporcionado.
42. La aplicación de la excepción excede notablemente de lo que es necesario para alcanzar el objetivo de eliminar el beneficio fiscal indebido, pues la deducción de intereses se deniega de manera definitiva y en su totalidad. En el presente caso, la denegación de la deducción podría dar lugar a una doble imposición, pues la exención tributaria en Francia es solo provisional. Un enfoque más proporcionado sería, por tanto, aplazar el derecho a deducción hasta que las operaciones en Francia empiecen a presentar un superávit.
43. Tampoco es posible prever con el grado necesario de precisión una posible aplicación de la excepción. Las circunstancias mencionadas en los documentos de trabajo preparatorios no pueden calificarse como circunstancias objetivas y verificables que pueden ofrecer una orientación sobre si una operación es un montaje puramente artificial.

El Skatteverket

44. La excepción es aplicable a los gastos por intereses relativos a las deudas contraídas frente a sociedades del mismo grupo de empresas asociadas, con independencia de dónde estén domiciliadas esas sociedades y de si pueden intercambiar transferencias intragrupo con consecuencias tributarias legales. En casos en los que dos sociedades suecas tienen derecho a realizarse transferencias intragrupo, el derecho a la deducción de los gastos por intereses debe ser analizado, por tanto, a la luz de la excepción. En caso de que no se impongan limitaciones al derecho de las sociedades a realizarse transferencias intragrupo entre sí, ese análisis llevará a la conclusión de que la deuda entre ellas no obedece principalmente a razones de carácter fiscal, pues en tal caso las sociedades habrían podido efectuar las deducciones correspondientes mediante una transferencia intragrupo. El hecho de que un análisis relativo a la excepción unas veces lleve a su aplicabilidad y otras veces a su no aplicabilidad no significa que la regla dé lugar a un trato diferenciado negativo que suponga una restricción de la libertad de establecimiento.
45. Sin embargo, si se concluye que existe una restricción, puede encontrar justificación en la necesidad de salvaguardar un reparto equilibrado de la potestad tributaria entre los Estados miembros y luchar contra la elusión y el fraude fiscal. Cuando esas justificaciones son valoradas de forma conjunta, no es necesario que la norma nacional tenga únicamente por objeto los montajes puramente artificiales.
46. La finalidad general de las normas que limitan el derecho a deducir intereses es evitar la erosión de la base imponible, tanto en situaciones puramente nacionales

como transfronterizas. En situaciones transfronterizas, las normas tratan de impedir que las rentas no gravadas se trasladen de Suecia a otro Estado miembro, contribuyendo a salvaguardar un reparto equilibrado de la potestad tributaria entre los Estados miembros.

47. Las normas sobre transferencias intragrupo tratan de hacer posible el reparto de beneficios entre actividades que están gravadas en Suecia. Las normas no se aplican, por tanto, en relación con sociedades nacionales de un grupo que gocen de una exención fiscal o estén sujetas a normas fiscales especiales; ni tampoco en relación con sociedades no suecas de un grupo que no estén sujetas al pago de impuestos en Suecia. La deuda intragrupo puede constituirse de un modo que permita la elusión de las normas que regulan las transferencias intragrupo, y esto es lo que las normas sobre deducción de intereses tratan de evitar.
48. En el análisis del derecho a las deducciones por intereses al amparo de la excepción, debe realizarse siempre una evaluación del caso concreto relativa a si la deuda se ha contraído principalmente con el fin de que el grupo de empresas asociadas obtenga un beneficio fiscal significativo. Para denegar la deducción es preciso que la deuda en cuestión se contraiga predominantemente por razones fiscales. Por consiguiente, las deducciones por gastos por intereses no se deniegan de manera automática por la única razón de que el préstamo haya sido concedido por una empresa establecida en otro Estado miembro. Se aplican los mismos requisitos probatorios que en el resto de solicitudes de deducción practicadas.
49. La excepción tiene por objeto la deuda en sí, no el importe de los intereses *per se*. Por tanto, no resulta desproporcionado denegar la deducción del importe total de los intereses. Los documentos de trabajo preparatorios ofrecen una orientación suficiente sobre cuándo debe aplicarse la excepción.

Necesidad de una decisión prejudicial

Introducción

50. En el presente caso, es indiscutible que Lexel y BF pertenecen al mismo grupo de empresas asociadas y que se cumple el requisito de la regla del 10 %. Asimismo, el Kammarrätten (Tribunal de Apelación de lo Contencioso-Administrativo de Estocolmo) ha declarado que se cumplen los criterios para aplicar la excepción. Tal y como se ha afirmado en los párrafos 36 y 37, el Högsta förvaltningsdomstolen (Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo) no examinará, en el marco de la cuestión relativa a la admisión a trámite del recurso, como se ha señalado, la posición adoptada por el Kammarrätten en este sentido. Lo que queda pendiente de análisis, por tanto, es si resulta compatible con la libertad de establecimiento la denegación a Lexel de una deducción de los pagos de intereses abonados a BF al amparo de la excepción.

La carta de emplazamiento de la Comisión

51. La Comisión ha incoado un procedimiento por incumplimiento contra Suecia y, en su carta de emplazamiento enviada en 2014, alegó que las limitaciones suecas al derecho a la deducción de los pagos de intereses de préstamos intragrupo con arreglo al capítulo 24, artículo 10, letras b) a e), de la Ley del impuesto sobre sociedades es incompatible con el artículo 49 TFUE cuando esas limitaciones se apliquen a grupos en los que se abonan intereses a sociedades mercantiles situadas en otro Estado miembro (referencia de la Comisión SG-Greffe (2014) D/17633, asunto número 2013/4206).
52. El Gobierno sueco ha contestado a la Comisión, alegando que, a su juicio, las limitaciones del derecho a deducir intereses no generan una restricción directa ni indirecta de la libertad de establecimiento. Si se determinase que existe una restricción indirecta, podría, según el Gobierno, estar justificada (Fi2014/4205).

¿Restricción de la libertad de establecimiento?

53. El tenor literal de la excepción no indica que se diferencie entre los intereses pagados a receptores suecos e intereses pagados a receptores no suecos. Lexel alega, sin embargo, que en la práctica la regla produce un trato fiscal negativo de los intereses pagados a receptores no suecos y, por ende, una restricción de la libertad de establecimiento. Para valorar si esto es lo que sucede, pueden ser de interés las siguientes circunstancias, entre otras.
54. En relación con los receptores suecos, las normas que limitan la deducción de gastos por intereses se aplican sobre todo a los intereses abonados a sociedades de inversión, que tributan con arreglo a un régimen especial, y a receptores que gozan de una exención fiscal como los municipios y algunas organizaciones sin ánimo de lucro y fundaciones.
55. Los pagos de intereses efectuados a sociedades de capital suecas que tributan en el régimen general también pueden estar comprendidos, no obstante, en el ámbito de aplicación de las normas. La regla del 10 % se aplica a todos esos pagos de intereses, pero las deducciones pueden ser denegadas cuando la excepción sea aplicable. Cuando las sociedades puedan realizar y recibir pagos intragrupo entre sí con consecuencias tributarias legales y sin limitaciones, de los documentos de trabajo preparatorios se deduce que no resulta aplicable la excepción. Los pagos de intereses entre sociedades de capital suecas que pertenezcan al mismo grupo de empresas asociadas pero que no cumplan los criterios para poder realizar y recibir pagos intragrupo —como el requisito de titularidad de un 90 % como mínimo— podrían, no obstante, estar amparados por la excepción.
56. En el presente caso, es indiscutible que Lexel y BF habrían podido abonarse entre sí pagos intragrupo si BF hubiese sido una sociedad sueca y que, en tal caso, la excepción no habría sido aplicable. En virtud de lo anterior, el Förvaltningsrätten i Stockholm (Tribunal de Primera Instancia de lo Contencioso-Administrativo de

Estocolmo) y el Kammarrätten i Stockholm (Tribunal de Apelación de lo Contencioso-Administrativo de Estocolmo) han declarado que existe una restricción de la libertad de establecimiento. El Skatteverket, sin embargo, ha adoptado la tesis contraria, y el Gobierno sueco considera igualmente que las normas sobre deducciones de intereses no suponen una restricción de la libertad de establecimiento.

¿Podría estar justificada una posible restricción?

57. Si se concluyese que la denegación de la posibilidad de deducirse intereses supone una restricción de la libertad de establecimiento, debería determinarse si dicha restricción podría estar justificada. Las justificaciones que se han esgrimido en el presente caso incluyen la intención de luchar contra la elusión fiscal y salvaguardar el reparto equilibrado de la potestad tributaria entre los Estados miembros.
58. De conformidad con los documentos de trabajo preparatorios, el objetivo general de la excepción consiste en evitar la planificación fiscal agresiva a través de las deducciones de intereses (prop. 2012/13:1 s. 251). De conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el objetivo de combatir la elusión fiscal es una justificación aceptable. Lexel alega, no obstante, que la excepción no puede ser aceptada por ese motivo, porque no es aplicable solamente a montajes puramente artificiales (véase, a modo de ejemplo, *Cadbury Schweppes*, C-196/04, EU:C:2006:544, apartado 51). El Skatteverket, por su parte, manifiesta que, cuando el objetivo de evitar la elusión fiscal se mezcla con otras justificaciones, las normas que no tengan únicamente por objeto montajes puramente artificiales también pueden ser admitidas (véase, a modo de ejemplo, *Marks & Spencer*, C-446/03, EU:C:2005:763, apartados 42–51).
59. El Skatteverket ha alegado asimismo que la excepción trata de impedir la elusión de las normas sobre pagos intragrupo a través de deudas intragrupo contraídas para que los beneficios generados en Suecia puedan ser compensados contra los déficits registrados en otros países (véase también prop. 2012/13:1, apartado 254). En varias resoluciones, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha declarado que –al margen de algunos casos de las denominadas pérdidas definitivas– es compatible con la libertad de establecimiento excluir a las filiales no nacionales del ámbito de aplicación de las disposiciones sobre reparto de beneficios intragrupo. No obstante, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea también ha dictaminado que eso implica que las filiales no nacionales quedan excluidas de los beneficios fiscales que no estén vinculados expresamente a dichos sistemas de reparto de beneficios (véase, por ejemplo, *X BV* y *X NV*, C-398/16 y C-399/16, EU:C:2018:110, apartados 39 a 42).
60. El asunto *X BV* se refería a las normas sobre deducción de intereses de los Países Bajos. Esas normas se aplicaban a los intereses de préstamos de sociedades vinculadas cuando el préstamo estaba asociado a adquisiciones de acciones de una sociedad vinculada. Con arreglo a dichas normas, la deducción de intereses estaba

permitida siempre y cuando la sociedad que estaba siendo adquirida formase una unidad fiscal con la sociedad adquirente. Sin embargo, si la sociedad no fuese parte de dicha unidad, el derecho a deducción estaba condicionado a que se acreditase de manera convincente que existían sólidas razones principalmente comerciales que justificasen el préstamo y la adquisición o que la tributación de los intereses percibidos por el receptor fuese razonable. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea declaró que la distinción de trato suponía una barrera injustificada a la libertad de establecimiento.

61. Las normas de los Países Bajos sobre unidades fiscales encuentran su corolario dentro del sistema tributario sueco en las normas sobre transferencias intragrupo. En el asunto *X BV*, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea declaró que los vínculos entre las normas reguladoras de las deducciones de intereses y las reguladoras de las unidades fiscales no implicaban que las normas de los Países Bajos estuvieran justificadas. No obstante, una diferencia entre las normas analizadas en el asunto *X BV* y las normas suecas es que con arreglo a las normas de los Países Bajos las condiciones para la deducción diferían en función de si la sociedad era adquirida o no como parte de la misma unidad fiscal que la sociedad adquirente. Con arreglo a las normas suecas, la diferencia en el derecho a deducción está relacionada, en cambio, con la cuestión de si el pagador y el receptor de los intereses pueden compensar los beneficios y pérdidas entre sí a través de transferencias intragrupo. En el asunto *X BV*, parece que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha atribuido mayor importancia al hecho de que las normas de los Países Bajos no vinculaban el derecho a deducción con la tributación de los intereses percibidos por el receptor (véase el apartado 41 de la sentencia). A juicio del Högsta förvaltningsdomstolen (Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo), las conclusiones del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el asunto *X BV* no pueden aplicarse sin más a las normas suecas.
62. Otra cuestión en la que las partes tienen diferentes puntos de vista consiste en si la aplicación de la excepción es suficientemente previsible, aplicando a la norma el requisito de seguridad jurídica (véase, por ejemplo, *SIAT*, C-318/10, EU:C:2012:415, apartados 56 a 59). Con el fin de determinar si eso es lo que sucede, es preciso esclarecer si las afirmaciones contenidas en los documentos de trabajo preparatorios, mencionadas anteriormente en los apartados 11 a 15, ofrecen una orientación suficiente para la aplicación de la norma.

Resumen de las conclusiones

63. En resumen, el Högsta förvaltningsdomstolen (Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo) concluye que existen distintos puntos de vista en relación con la compatibilidad de la excepción con el Derecho de la Unión. La tesis de Lexel, según la cual la denegación a la sociedad de la posibilidad de deducirse los intereses al amparo de la excepción vulnera el Derecho de la Unión encuentra respaldo en la carta de emplazamiento de la Comisión. El Skatteverket, el Gobierno sueco, el Förvaltningsrätten i Stockholm (Tribunal de Primera

Instancia de lo Contencioso-Administrativo de Estocolmo) y el Kammarrätten i Stockholm (Tribunal de Apelación de lo Contencioso-Administrativo de Estocolmo) tienen la opinión contraria y consideran que el Derecho de la Unión no impide denegar la deducción.

64. El Högsta förvaltningsdomstolen (Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo) considera asimismo que no puede concluirse con certeza en virtud de la jurisprudencia actual del Tribunal de Justicia de la Unión Europea cuál de esos puntos de vista es el correcto. Por lo tanto, es necesario plantear una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Cuestión prejudicial

65. A la luz de lo anterior, el Högsta förvaltningsdomstolen (Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo, Suecia) solicita una respuesta a la siguiente cuestión prejudicial.
66. ¿Es compatible con el artículo 49 TFUE denegar a una sociedad sueca una deducción por intereses pagados a una sociedad perteneciente al mismo grupo de empresas asociadas y residente 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 un beneficio fiscal significativo, cuando no se habría considerado que existe dicho beneficio fiscal si ambas sociedades hubieran sido suecas, ya que en tal caso habrían estado amparadas por las disposiciones que regulan las transferencias intragrupo?