Recopilación de la Jurisprudencia

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Cuarta)

de 3 de octubre de 2013 *

«Libre circulación de capitales — Legislación fiscal — Impuesto sobre sociedades — Intereses abonados por una sociedad residente en retribución de fondos prestados por una sociedad establecida en un país tercero — Existencia de "relaciones especiales" entre esas sociedades — Régimen de subcapitalización — No deducibilidad de intereses relativos a la parte del endeudamiento considerada excesiva — Deducibilidad en el caso de intereses abonados a una sociedad residente en el territorio nacional — Fraude y evasión fiscales — Montajes puramente artificiales — Condiciones de plena competencia — Proporcionalidad»

En el asunto C-282/12,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Tribunal Central Administrativo Sul (Portugal), mediante resolución de 29 de mayo de 2012, recibida en el Tribunal de Justicia el 6 de junio de 2012, en el procedimiento entre

Itelcar – Automóveis de Aluguer Lda

y

Fazenda Pública,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Cuarta),

integrado por el Sr. L. Bay Larsen, Presidente de Sala, el Sr. K. Lenaerts, vicepresidente del Tribunal de Justicia, en funciones de Juez de la Sala Cuarta, y los Sres. J. Malenovský, U. Lõhmus (Ponente) y M. Safjan, Jueces;

Abogado General: Sr. N. Wahl;

Secretario: Sr. V. Tourrès, administrador;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 11 de abril de 2013;

consideradas las observaciones presentadas:

— en nombre de Itelcar – Automóveis de Aluguer Lda, por los Sres. P. Vidal Matos y D. Ortigão Ramos, advogados;

— en nombre del Gobierno portugués, por los Sres. L. Inez Fernandes y J. Menezes Leitão, así como por la Sra. A. Cunha, en calidad de agentes;

— en nombre de la Comisión Europea, por la Sra. M. Afonso y el Sr. W. Roels, en calidad de agentes;

* Lengua de procedimiento: portugués.

vista la decisión adoptada por el Tribunal de Justicia, oído el Abogado General, de que el asunto sea juzgado sin conclusiones;

dicta la siguiente

Sentencia

1 La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación de los artículos 56 CE y 58 CE.

2 Esta petición se presentó en el marco de un litigio entre Itelcar –Automóveis de Aluguer Lda (en lo sucesivo, «Itelcar») y la Fazenda Pública (Tesoro público) en relación con la no deducibilidad parcial de intereses abonados a GE Capital Fleet Services International Holding, Inc. (en lo sucesivo, «GE Capital»), sociedad norteamericana, como retribución de préstamos concedidos por ésta a Itelcar.

Marco jurídico portugués

3 El Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas (Código del impuesto de sociedades) en su versión resultante del Decreto-ley nº 198/2001, de 3 de julio de 2001, tal como fue modificado por la Ley nº 60-A/2005, de 30 de diciembre de 2005 (en lo sucesivo, «CIRC»), establece en su artículo 61, con la rúbrica «Subcapitalización»:

«1. Cuando sea excesivo el endeudamiento contraído por un sujeto pasivo con una entidad no residente en el territorio portugués ni en otro Estado miembro de la Unión, con la que mantenga relaciones especiales, según la definición que figura en el artículo 58, apartado 4, con las adaptaciones necesarias, los intereses relativos a la parte considerada excesiva no serán deducibles a efectos de la determinación del beneficio imponible.

2. Se asimilará a la existencia de relaciones especiales la situación de endeudamiento contraído por el sujeto pasivo con un tercero no residente en el territorio portugués o en otro Estado miembro de la Unión, en la cual una de las entidades mencionadas en el artículo 58, apartado 4, haya prestado aval o una garantía.

3. Existirá un exceso de endeudamiento cuando en cualquier momento durante el ejercicio fiscal el importe de las deudas con cada una de las entidades mencionadas en los apartados 1 y 2 supere el doble del importe de su participación en el capital propio del sujeto pasivo.

4. Para calcular el endeudamiento se tendrán en cuenta todas las formas de crédito, en efectivo o en especie, cualquiera que sea el tipo de retribución convenido, concedido por la entidad con la que se den las relaciones especiales, incluidos los créditos resultantes de operaciones comerciales cuando hayan transcurrido más de seis meses desde su fecha de exigibilidad.

5. Para calcular el capital propio, el capital social suscrito y desembolsado se añadirá a las demás rúbricas calificadas como tales por la normativa contable en vigor, a excepción de las que reflejen plusvalías o minusvalías potenciales o latentes, en particular las resultantes de reevaluaciones no autorizadas por la normativa fiscal o de la aplicación del método de la equivalencia patrimonial.

6. A excepción de los casos de endeudamiento contraído con una entidad residente en un país, territorio o región con un régimen fiscal claramente más favorable que figure en la lista aprobada por Decreto del Ministro de Estado e das Finanças, no se aplicará lo dispuesto en el apartado 1 en el caso de que, superado el coeficiente previsto en el apartado 3, teniendo en cuenta el tipo de actividad, el sector en el que se inserta, la dimensión y otros criterios pertinentes, y habida cuenta de un perfil de

riesgo de la operación que no suponga la implicación de las entidades con las que mantenga relaciones especiales, el sujeto pasivo demuestre que habría podido obtener el mismo grado de endeudamiento, en condiciones análogas, con una entidad independiente.

7. La prueba mencionada en el apartado 6 deberá comprender el expediente fiscal al que se refiere el artículo 121.»

4 El artículo 58, apartado 4, del CIRC, al que se remite el artículo 61, apartados 1 y 2 de dicho código, es del siguiente tenor literal:

«Se considerará que existen relaciones especiales entre dos entidades en las situaciones en las que una pueda ejercer, directa o indirectamente, una influencia significativa en las decisiones de gestión de la otra, lo cual se da por sentado, en particular, entre:

a) una entidad y los titulares de su capital o sus cónyuges, ascendientes o descendientes, que, directa o indirectamente, posean una participación no inferior al 10 % del capital o de los derechos de voto;

b) entidades en las que los mismos titulares del capital, sus cónyuges, ascendientes o descendientes posean, directa o indirectamente, una participación no inferior al 10 % del capital o de los derechos de voto;

c) una entidad y los miembros de sus órganos sociales, o de todo órgano de administración, dirección, gestión o control, y sus cónyuges, ascendientes y descendientes;

d) entidades en las que la mayoría de los miembros de los órganos sociales o de los miembros de todo órgano de administración, dirección, gestión o control, tanto si son las mismas personas o si, tratándose de personas distintas, están vinculadas entre sí por matrimonio, unión de hecho legalmente reconocida o relación de parentesco en línea directa;

e) entidades vinculadas por contrato de subordinación, de grupo paritario u otro de efecto equivalente;

f) empresas que tengan una relación de dominio, en los términos en los que ésta se define en las disposiciones que establecen la obligación de elaborar cuentas consolidadas;

g) entidades entre las cuales, debido a las relaciones comerciales, financieras, profesionales o jurídicas existentes entre ellas, establecidas o practicadas directa o indirectamente, se dé una situación de dependencia de hecho en el ejercicio de la actividad de que se trate, en particular cuando se produzca entre ellas una de las siguientes situaciones:

   1) el ejercicio de la actividad de una dependa esencialmente de la cesión de derechos de propiedad industrial o intelectual de los que es titular la otra o de conocimientos técnicos de que ésta disponga;

   2) el abastecimiento en materias primas o el acceso a redes de venta de los productos, mercancías o servicios por una de ellas dependan esencialmente de la otra;

   3) una parte sustancial de la actividad de una de ellas sólo pueda realizarse con la otra o dependa de decisiones de ésta;

   4) el derecho a fijar los precios o las condiciones de efecto económico equivalente relativos a los bienes o servicios negociados, suministrados o adquiridos por una de ellas corresponda, en virtud de un acto jurídico, a la otra;

5) en virtud de normas y condiciones que rigen sus relaciones comerciales o jurídicas, una de ellas puede hacer que las decisiones sobre gestión de la otra dependan de hechos o de circunstancias ajenas a su propia relación comercial o profesional.

h) Una entidad residente o no residente con establecimiento permanente sito en el territorio portugués y una entidad sujeta a un régimen fiscal claramente más favorable residente en un país, territorio o región que figure en la lista aprobada mediante decreto del Ministro de Estado e das Finanças.»

Litigio principal y cuestión prejudicial

5 Itelcar es una sociedad portuguesa cuya actividad económica consiste, en particular, en el alquiler de turismos. Hasta 2005 su capital social estaba íntegramente en poder de General Electric International (Benelux) BV, sociedad belga en la que GE Capital es titular de más del 10 % de su capital. A partir de 2006 dicha sociedad belga ha sido titular del 99,98 % del capital de Itelcar y GE Capital lo ha sido del 0,02 %.

6 El 23 de julio de 2001 entró en vigor, por un plazo de diez años, un contrato de préstamo celebrado entre Itelcar y GE Capital que permite a la primera sociedad utilizar una línea de crédito contra el pago de intereses al tipo Euribor, más un diferencial («spread») del 0,5 %.

7 En virtud de dicho contrato, el crédito concretamente utilizado por Itelcar ascendió a 122.072.179,97 euros en 2004, a 131.772.249,75 euros en 2005, a 212.113.789,46 euros en 2006 y a 272.113.789,46 euros en 2007.

8 Itelcar acudió ante el Director General de Impuestos para demostrarle que, respecto a cada uno de los años 2004 a 2007, el grado de su endeudamiento en relación con GE Capital podría haberse alcanzado en condiciones análogas con una entidad independiente y que el diferencial del tipo de interés convenido con GE Capital respetaba el principio de plena competencia.

9 Mediante dictámenes de 5 de diciembre de 2008 y de 8 de enero de 2009 se dieron a conocer a Itelcar los informes finales de la inspección tributaria en las que se hacían constar las rectificaciones practicadas sobre la base imponible de dicha sociedad para los años 2004 a 2007 en virtud del artículo 61 del CIRC. Dichos informes hicieron patente un exceso de endeudamiento, en el sentido del apartado 3 de dicho artículo, y el hecho de que no era bastante la prueba aportada por Itelcar para la aplicación del apartado 6 del mismo artículo.

10 Durante 2009 Itelcar interpuso dos recursos de reposición contra dichas rectificaciones. Dado que tales recursos fueron desestimados, interpuso un recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Administrativo e Fiscal de Sintra. Se desestimó parcialmente este último recurso por considerarse que las disposiciones del Derecho nacional aplicadas en el presente asunto no infringían la libre circulación de capitales consagrada en el artículo 56 CE.

11 Itelcar interpuso un recurso de apelación contra la sentencia del Tribunal Administrativo e Fiscal de Sintra ante el órgano jurisdiccional remitente, el cual considera que la resolución del litigio de que conoce depende de la conformidad de las disposiciones pertinentes del CIRC con el Derecho de la Unión.

12 En estas circunstancias, el Tribunal Central Administrativo Sul acordó suspender el curso de las actuaciones y plantear al Tribunal de Justicia la cuestión prejudicial siguiente:

«¿Se oponen los artículos 63 [TFUE] y 65 [TFUE] [anteriormente artículos 56 (CE) y 58 (CE)] a una normativa nacional como el artículo 61 del CIRC [...] que, en una situación en la que el sujeto pasivo residente en Portugal se ha endeudado con una entidad de un país tercero con la que mantiene relaciones especiales en el sentido del artículo 58, apartado 4, del CIRC, no admite que los intereses a cargo del sujeto pasivo y pagados por éste sobre la parte del endeudamiento considerada excesiva en el sentido del artículo 61, apartado 3, del CIRC, sean deducibles como gasto en las mismas circunstancias que los intereses a cargo de un sujeto pasivo residente en Portugal y pagados por éste, cuyo exceso de endeudamiento exista con una entidad residente en Portugal con la que mantiene relaciones especiales?»

Sobre la cuestión prejudicial

13 Mediante su cuestión, el órgano jurisdiccional remitente pide esencialmente que se dilucide si el artículo 56 CE debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa de un Estado miembro que no permite deducir como gasto, para la determinación del beneficio imponible, los intereses relativos a la parte de un endeudamiento calificada de excesiva abonados por una sociedad residente a una sociedad prestamista establecida en un país tercero con la que mantiene relaciones especiales, pero permite la deducción de tales intereses abonados a una sociedad prestamista residente con la que la sociedad prestataria mantiene tales relaciones.

Sobre la libertad aplicable

14 Por lo que respecta a la aplicabilidad del artículo 56 CE a las circunstancias controvertidas en el asunto principal, debe señalarse, en primer lugar, que los préstamos y los créditos financieros concedidos por no residentes a residentes constituyen movimientos de capitales en el sentido de dicha disposición, como indican, por lo demás, la rúbrica VIII de la nomenclatura incluida en el anexo I de la Directiva 88/361/CEE del Consejo, de 24 de junio de 1988, para la aplicación del artículo 67 del Tratado [artículo derogado por el Tratado de Ámsterdam] (DO L 178, p. 5), y las notas explicativas en él contenidas (véase, en este sentido, la sentencia de 3 de octubre de 2006, Fidium Finanz, C-452/04, Rec. p. I-9521, apartados 41 y 42).

15 No obstante, el Gobierno portugués sostiene que la normativa controvertida en el asunto principal constituye un régimen basado en la existencia de «relaciones especiales» resultantes del hecho de que la entidad prestamista pueda ejercer, directa o indirectamente, una influencia significativa en las decisiones de gestión y de financiación de la entidad prestataria. Afirma que el Tribunal de Justicia ha examinado tales regímenes exclusivamente a la luz de la libertad de establecimiento que, según alega, no se aplica a las operaciones efectuadas, como en el presente caso, con una entidad establecida en un país tercero.

16 Al respecto, el Tribunal de Justicia ha declarado, en relación con una normativa nacional sobre el tratamiento fiscal de dividendos originarios de un país tercero, que es preciso considerar que el examen del objeto de esa normativa basta para apreciar si dicho tratamiento fiscal está comprendido en el ámbito de aplicación de las disposiciones del Tratado CE relativas a la libre circulación de capitales. En efecto, en la medida en que el capítulo del Tratado relativo a la libertad de establecimiento no contiene disposición alguna que amplíe el ámbito de aplicación de sus disposiciones a las situaciones relativas al establecimiento de una sociedad de un Estado miembro en un tercer país o de una sociedad de un tercer país en un Estado miembro, tal legislación no puede

estar comprendida en el ámbito de aplicación del artículo 43 CE (véase la sentencia de 13 de noviembre de 2012, Test Claimants in the FII Group Litigation, C-35/11, apartados 96 y 97, y la jurisprudencia citada).

17 El Tribunal de Justicia ha declarado igualmente que, cuando del objeto de tal legislación nacional se desprende que ésta se destina a aplicarse únicamente a las participaciones que permitan ejercer una influencia efectiva en las decisiones de la sociedad de que se trate y determinar las actividades de ésta, no pueden invocarse ni el artículo 43 CE ni el artículo 56 CE (sentencia Test Claimants in the FII Group Litigation, antes citada, apartado 98).

18 En cambio, una normativa nacional relativa al tratamiento fiscal de dividendos procedentes de un país tercero, que no sea aplicable exclusivamente a las situaciones en las que la sociedad matriz ejerce una influencia determinante en la sociedad que reparte los dividendos, debe apreciarse a la luz del artículo 56 CE. Por lo tanto, una sociedad residente en un Estado miembro, con independencia de la magnitud de la participación que posea en la sociedad que reparte dividendos establecida en un país tercero, puede invocar dicha disposición para cuestionar la legalidad de tal normativa (sentencias Test Claimants in the FII Group Litigation, antes citada, apartado 99, y de 28 de febrero de 2013, Beker, C-168/11, apartado 30).

19 Tales consideraciones son aplicables en relación con una normativa nacional, como la controvertida en el asunto principal, que se refiere al tratamiento fiscal de intereses abonados por una sociedad residente a una sociedad prestamista establecida en un país tercero con la que mantiene relaciones especiales. En efecto, tal normativa no estaría comprendida ni en el artículo 43 CE ni en el artículo 56 CE si se refiriera únicamente a las situaciones en las que dicha sociedad prestamista poseyera una participación en la sociedad prestataria residente que le permitiera ejercer una influencia efectiva sobre ésta.

20 En relación con la normativa controvertida en el asunto principal, como señalan Itelcar y la Comisión Europea, el concepto de «relaciones especiales», tal como se define en el artículo 58, apartado 4, del CIRC, no se refiere únicamente a las situaciones en las que la sociedad prestamista de un país tercero ejerce una influencia efectiva, en el sentido de la mencionada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, sobre la sociedad prestataria residente en virtud de su participación en el capital de ésta. En particular, las situaciones enumeradas en dicho apartado 4, letra g), que se refieren a relaciones comerciales, financieras, profesionales o jurídicas entre las sociedades de que se trate, no implican necesariamente una participación de la sociedad prestamista en el capital de la sociedad prestataria.

21 No obstante, en el acto de la vista, el Gobierno portugués ha indicado, en respuesta a una pregunta formulada por el Tribunal de Justicia, que dicha normativa se aplica únicamente a situaciones en las que la sociedad prestamista participa directa o indirectamente en el capital de la sociedad prestataria.

22 Pues bien, suponiendo incluso que la aplicación de la normativa controvertida en el asunto principal se limite a situaciones referentes a las relaciones entre una sociedad prestataria y una sociedad prestamista que posee una participación de, como mínimo, el 10 % del capital o de los derechos de voto en la primera sociedad, o entre sociedades en las que los mismos titulares posean tal participación, como se prevé en el artículo 58, apartado 4, letras a) y b), del CIRC, es preciso señalar que una participación de tal magnitud no implica necesariamente que el titular de esa participación ejerza una influencia efectiva en las decisiones de la sociedad de la que es accionista (véanse, en este sentido, las sentencias de 13 de abril de 2000, Baars, C-251/98, Rec. p. I-2787, apartado 20, y de 12 de diciembre de 2006, Test Claimants in the FII Group Litigation, C-446/04, Rec. p. I-11753, apartado 58).

23 De ello se deduce que, independientemente de la existencia de una participación en su capital por parte de la sociedad prestamista de un país tercero, o de la magnitud de tal participación, una sociedad residente puede invocar las disposiciones del Tratado relativas a la libre circulación de

capitales con el fin de cuestionar la legalidad de tal normativa nacional (véase, por analogía, la sentencia de 13 de noviembre de 2012, Test Claimants in the FII Group Litigation, antes citada, apartado 104).

24 Por lo demás, no existe riesgo alguno en el presente litigio, en la interpretación de dichas disposiciones con respecto a las relaciones con los países terceros, de que las sociedades prestamistas establecidas en éstos, que excedan los límites del ámbito de aplicación territorial de la libertad de establecimiento, puedan sacar provecho de esa libertad. En efecto, contrariamente a lo que ha alegado el Gobierno portugués en la vista, una normativa nacional, como la controvertida en el asunto principal, no contempla los requisitos de acceso al mercado de tales sociedades en el Estado miembro de que se trate, sino que se refiere únicamente al tratamiento fiscal de los intereses relativos al endeudamiento considerado excesivo que contrae una sociedad residente con una sociedad de un país tercero con la que mantiene relaciones especiales, en el sentido del artículo 58, apartado 4, del CIRC (véase, por analogía, la sentencia de 13 de noviembre de 2012, Test Claimants in the FII Group Litigation, antes citada, apartado 100).

25 De lo anterior se desprende que una normativa como la controvertida en el asunto principal debe examinarse exclusivamente a la luz de la libre circulación de capitales consagrada en el artículo 56 CE.

Sobre la existencia de una restricción y de posibles justificaciones

26 Procede recordar que, según reiterada jurisprudencia, si bien la fiscalidad directa es competencia de los Estados miembros, éstos deben ejercer tal competencia, no obstante, respetando el Derecho de la Unión (sentencia de 10 de mayo de 2012, Santander Asset Management SGIIC y otros, C-338/11 a C-347/11, apartado 14 y jurisprudencia citada).

27 De reiterada jurisprudencia resulta asimismo que las medidas prohibidas por el artículo 56 CE, apartado 1, por constituir restricciones a los movimientos de capitales incluyen las que pueden disuadir a los no residentes de realizar inversiones en un Estado miembro o a los residentes de dicho Estado miembro de hacerlo en otros Estados (sentencias de 25 de enero de 2007, Festersen, C-370/05, Rec. p. I-1129, apartado 24, y Santander Asset Management SGIIC y otros, antes citada, apartado 15).

28 En el caso de autos resulta del artículo 61, apartado 1, del CIRC que, cuando el endeudamiento contraído por una sociedad residente con una sociedad establecida en un país tercero, con la que tiene relaciones especiales en el sentido del artículo 58, apartado 4, del CIRC, se considera excesivo a efectos del apartado 3 de dicho artículo 61, los intereses relativos a tal exceso de endeudamiento no son deducibles para determinar el beneficio imponible de esa sociedad residente.

29 En cambio, igualmente se deduce del artículo 61, apartado 1, del CIRC que se acepta la deducibilidad de tales intereses cuando la sociedad prestamista reside en el territorio portugués o en otro Estado miembro.

30 Como reconoce el Gobierno portugués, en el supuesto de que el Tribunal de Justicia considerara que la situación controvertida en el asunto principal está comprendida en el ámbito de aplicación de la libre circulación de capitales, tal situación implica un tratamiento fiscal menos favorable de una sociedad residente que contraiga un endeudamiento que exceda de una determinada cantidad con una sociedad establecida en un país tercero en relación con una sociedad residente que contraiga tal endeudamiento con una sociedad residente en el territorio nacional o en otro Estado miembro.

31 Ese tratamiento discriminatorio puede disuadir a una sociedad residente de endeudarse de manera que se considere excesiva con una sociedad establecida en un país tercero con la que mantenga relaciones especiales, en el sentido de la normativa controvertida en el asunto principal. Por consiguiente, constituye una restricción a la libre circulación de capitales prohibida, en principio, por el artículo 56 CE.

32 Conforme a reiterada jurisprudencia, puede admitirse tal restricción si está justificada por una razón imperiosa de interés general. En tal supuesto es preciso, además, que sea adecuada para garantizar la realización del objetivo de que se trate y que no vaya más allá de lo necesario para alcanzarlo (véase la sentencia de 13 de noviembre de 2012, Test Claimants in the FII Group Litigation, antes citada, apartado 55 y jurisprudencia citada).

33 El Gobierno portugués sostiene que el objetivo de la normativa controvertida en el asunto principal es combatir el fraude y la evasión fiscales impidiendo la práctica de «subcapitalización», que consiste en reducir la base imponible del impuesto de sociedades en Portugal mediante el pago de intereses deducibles en lugar de beneficios no deducibles. Observa que con dicha práctica se pretende la transmisión arbitraria de rendimientos imponibles de dicho Estado miembro a un país tercero con la consecuencia de que el beneficio de una sociedad no queda sujeto al impuesto en el Estado en que se ha generado.

34 Al respecto, hay que recordar que, conforme a reiterada jurisprudencia, una medida nacional que restrinja la libre circulación de capitales puede estar justificada cuando tenga por objeto específico los montajes puramente artificiales, carentes de realidad económica, con el único objetivo de eludir el impuesto normalmente adeudado sobre los beneficios generados por las actividades llevadas a cabo en el territorio nacional (véanse, en este sentido, las sentencias de 13 de marzo de 2007, Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation, C-524/04, Rec. p. I-2107, apartados 72 y 74, y de 17 de septiembre de 2009, Glaxo Wellcome, C-182/08, Rec. p. I-8591, apartado 89).

35 Al establecer que determinados intereses abonados por una sociedad residente a una sociedad establecida en un país tercero, con la que mantiene relaciones especiales, no son deducibles a efectos de la determinación del beneficio imponible de esa sociedad residente, una normativa como la controvertida en el asunto principal puede evitar la práctica cuyo objetivo no es otro que el de eludir el impuesto normalmente adeudado sobre los beneficios generados por actividades llevadas a cabo en el territorio nacional. De lo anterior se desprende que tal normativa resulta adecuada para alcanzar el objetivo consistente en combatir el fraude y la evasión fiscales (véase, por analogía, la sentencia Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation, antes citada, apartado 77).

36 No obstante, debe comprobarse si dicha normativa va más allá de lo necesario para alcanzar dicho objetivo.

37 Al respecto, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende que puede considerarse que no va más allá de lo necesario para prevenir el fraude y la evasión fiscales una legislación que se basa en un examen de elementos objetivos y verificables para determinar si una transacción tiene el carácter de un montaje puramente artificial con fines exclusivamente fiscales y que, en cada caso en que no cabe excluir la existencia de tal montaje, el contribuyente pueda presentar, sin estar sujeto a restricciones administrativas excesivas, los elementos relativos a los posibles motivos comerciales por los que se celebró dicha transacción (véanse, en este sentido, las sentencias Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation, antes citada, apartado 82, y de 5 de julio de 2012, SIAT, C-318/10, apartado 50).

38 Del mismo modo, el Tribunal de Justicia ya ha declarado que, cuando la transacción en cuestión va más allá de lo que las sociedades interesadas habrían convenido en circunstancias de plena competencia, para no ser considerada desproporcionada, la medida fiscal correctora debe limitarse a la fracción que supere lo que habría sido convenido en tales circunstancias (véanse, en este sentido, las citadas sentencias Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation, apartado 83, y SIAT, apartado 52).

39 En el presente asunto, es cierto, por una parte, que el artículo 61, apartado 6, del CIRC prevé que, excepto en casos de endeudamiento con una entidad residente en un país, territorio o región con un régimen fiscal claramente más favorable, la sociedad residente que haya contraído un endeudamiento considerado excesivo con una sociedad de un país tercero con la que tiene relaciones especiales puede demostrar que habría podido obtener el mismo grado de endeudamiento, en condiciones análogas, con una entidad independiente. Por otra parte, en virtud del artículo 61, apartado 1, del CIRC, sólo son deducibles los intereses relativos a la parte de ese endeudamiento considerada excesiva.

40 No obstante, una normativa como la controvertida en el asunto principal va más allá de lo necesario para alcanzar su objetivo.

41 En efecto, como se desprende del apartado 20 de la presente sentencia, el concepto de «relaciones especiales», tal como se define en el artículo 58, apartado 4, del CIRC, engloba situaciones que no implican necesariamente una participación por parte de la sociedad prestamista de un país tercero en el capital de la sociedad prestataria residente. A falta de tal participación, del método de cálculo del exceso de endeudamiento previsto en el artículo 61, apartado 3, del CIRC resulta que todo endeudamiento existente entre esas dos sociedades debería considerarse excesivo.

42 Debe señalarse que, en las circunstancias a que se refiere el apartado anterior, la normativa controvertida en el asunto principal afecta igualmente a los comportamientos cuya realidad económica no puede negarse. Al presumir en tales circunstancias una reducción de la base imponible del impuesto sobre sociedades adeudado por la sociedad prestataria residente, dicha normativa va más allá de lo necesario para alcanzar su objetivo.

43 Por otra parte, en la medida en que, conforme a las indicaciones del Gobierno portugués, tal como se resumen en el apartado 21 de la presente sentencia, la normativa controvertida en el asunto principal se aplica únicamente a las situaciones en las que la sociedad prestamista participa directa o indirectamente en el capital de la sociedad prestataria, de forma que no se produce la circunstancia a que se alude en el apartado 41 de la presente sentencia, no es menos cierto que tal limitación del ámbito de aplicación de dicha normativa no se deduce de su texto, el cual, por el contrario, sugiere que se contemplan igualmente relaciones especiales carentes de tal participación.

44 En tales circunstancias, dicha normativa no permite determinar previamente y con una precisión suficiente el ámbito de aplicación de la misma. En consecuencia, no cumple los requisitos de seguridad jurídica conforme a los cuales las normas jurídicas deben ser claras, precisas y previsibles en cuanto a sus efectos, en particular cuando puedan entrañar consecuencias desfavorables para los individuos y las sociedades. Pues bien, una regla que no cumple los requisitos del principio de seguridad jurídica no puede considerarse proporcionada a los objetivos perseguidos (véase la sentencia SIAT, antes citada, apartados 58 y 59).

45 Teniendo en cuenta cuanto antecede, debe responderse a la cuestión planteada que el artículo 56 CE debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa de un Estado miembro que no permite deducir como gasto, para la determinación del beneficio imponible, los intereses inherentes a la parte de un endeudamiento calificada de excesiva abonados por una sociedad residente a una sociedad prestamista establecida en un país tercero con la que mantiene relaciones especiales, pero permite la deducción de tales intereses pagados a una sociedad prestamista residente con la que la sociedad prestataria mantiene tales relaciones cuando, de no haber participación de la sociedad

prestamista establecida en un país tercero en el capital de la sociedad prestataria residente, esa normativa presuma, no obstante, que todo el endeudamiento de esta última forma parte de un montaje cuyo objetivo es eludir el impuesto normalmente adeudado o cuando esa normativa no permita determinar previamente y con suficiente precisión su ámbito de aplicación.

Costas

46 Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional remitente, corresponde a éste resolver sobre las costas. Los gastos efectuados por quienes, no siendo partes del litigio principal, han presentado observaciones ante el Tribunal de Justicia no pueden ser objeto de reembolso.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Cuarta) declara:

El artículo 56 CE debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa de un Estado miembro que no permite deducir como gasto, para la determinación del beneficio imponible, los intereses inherentes a la parte de un endeudamiento calificada de excesiva abonados por una sociedad residente a una sociedad prestamista establecida en un país tercero con la que mantiene relaciones especiales, pero permite la deducción de tales intereses pagados a una sociedad prestamista residente con la que la sociedad prestataria mantiene tales relaciones cuando, de no haber participación de la sociedad prestamista establecida en un país tercero en el capital de la sociedad prestataria residente, esa normativa presuma, no obstante, que todo el endeudamiento de esta última forma parte de un montaje cuyo objetivo es eludir el impuesto normalmente adeudado o cuando esa normativa no permita determinar previamente y con suficiente precisión su ámbito de aplicación.

Firmas