CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. JÁN MAZÁK presentadas el 26 de abril de 2007 [1]

1. La principal finalidad del presente procedimiento prejudicial es determinar si una legislación nacional como la francesa, que establece un impuesto del 3 % sobre el valor de mercado de los bienes inmuebles (en lo sucesivo, «impuesto controvertido») es compatible con el Derecho comunitario, en particular con las disposiciones del Tratado CE sobre la libertad de establecimiento y la libre circulación de capitales, así como resolver otros problemas de interpretación que se suscitan en ese contexto.

2. Respecto a las personas jurídicas extranjeras, la legislación nacional somete la concesión de una exención del impuesto del 3 % al requisito de la existencia de una disposición en un convenio sobre cooperación administrativa o sobre no discriminación en materia fiscal con el Estado miembro en el que la persona jurídica tenga su centro de dirección efectiva. [2] El objetivo declarado de la legislación nacional es asegurar el control fiscal efectivo y luchar contra el fraude y la evasión fiscal en relación con el impuesto sobre el patrimonio exigible en Francia («impôt de solidarité sur la fortune»).

1 — Lengua original: inglés.

2 — Las disposiciones aplicables emplean los términos «sede» y «centro de dirección efectiva». En particular gracias a las aclaraciones orales del Gobierno francés, parece que esos términos pueden utilizarse como sinónimos a efectos del presente procedimiento.

I. La normativa relevante

A. *Normativa comunitaria*

3. El artículo 1 de la Directiva 77/799/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1977, relativa a la asistencia mutua entre las autoridades competentes de los Estados miembros en el ámbito de los impuestos directos [3] (en lo sucesivo, «Directiva 77/799» o «Directiva»), dispone lo siguiente:

«Disposiciones generales

1. Las autoridades competentes de los Estados miembros intercambiarán, conforme a lo dispuesto en la presente Directiva, todas las

3 — DO L 336, p. 15; EE 09/01, p. 94.

informaciones necesarias para la liquidación correcta de los impuestos sobre la renta y sobre el patrimonio.

2. Se consideran como impuestos sobre la renta y sobre el patrimonio, cualquiera que sea el sistema de percepción, los impuestos sobre la renta total, sobre el patrimonio total o sobre los elementos de la renta o del patrimonio, comprendidos los impuestos sobre los beneficios procedentes de la enajenación de bienes muebles o inmuebles, los impuestos sobre el importe de los salarios pagados por los empresarios, y los impuestos sobre la plusvalía.

3. Los impuestos a que se refiere el apartado 2 son en concreto los siguientes: [...] en Francia: Impôt sur le revenue, Impôt sur les sociétés, Taxe professionnelle, Taxe foncière sur les propriétés bâties, Taxe foncière sur les propriétés non bâties. [...]

4. El apartado 1 será igualmente aplicable a los impuestos de idéntica o análoga naturaleza que se agreguen o sustituyan a los impuestos contemplados en el apartado 3. Las autoridades competentes de los Estados miembros se comunicarán entre ellas y a la Comisión las fechas de entrada en vigor de estos impuestos.

[...]»

4. El artículo 8 de la Directiva 77/799 establece:

«Límites del intercambio de informaciones

1. La presente Directiva no impondrá la obligación de llevar a cabo investigaciones o comunicar informaciones cuando la legislación o la práctica administrativa del Estado miembro que debiera suministrar las informaciones no autoricen a la autoridad competente a efectuar estas investigaciones, ni a recoger o a utilizar estas informaciones para las propias necesidades de este Estado.

2. Podrá negarse la transmisión de informaciones en caso de que ello condujese a divulgar un secreto comercial, industrial o profesional, o un procedimiento comercial, o una información cuya divulgación fuese contraria al orden público.

3. La autoridad competente de un Estado miembro podrá negarse a la transmisión de informaciones cuando el Estado interesado no esté en condiciones de suministrar una transmisión de informaciones equivalentes por razones de hecho o de derecho.»

5. El artículo 11 de la Directiva 77/799 dispone:

«Aplicabilidad de disposiciones más favorables en materia de asistencia recíproca

Las disposiciones que preceden no excluyen el cumplimiento de obligaciones más amplias respecto al intercambio de informaciones que resulten de otros actos jurídicos.»

B. *Normativa nacional*

1. El impuesto del 3 % sobre los bienes inmuebles pertenecientes a personas jurídicas

6. Conforme al artículo 990 D, apartado 1, del Code général des impôts (Ley General Tributaria francesa; en lo sucesivo, «CGI»), las personas jurídicas que, directamente o a través de una persona interpuesta, posean uno o varios inmuebles situados en Francia o sean titulares de derechos reales sobre dichos bienes inmuebles estarán sujetas a un impuesto anual equivalente al 3 % del valor de mercado de dichos inmuebles o derechos.

7. Ese impuesto es aplicable a toda clase de personas jurídicas, incluidas las sociedades, las fundaciones y las asociaciones, pero están exentas las sociedades cuyas acciones se transmiten en un mercado regulado. [4]

8. El impuesto se devenga respecto a los bienes inmuebles poseídos el 1 de enero de un ejercicio fiscal determinado.

9. Las exenciones del impuesto se enuncian en el artículo 990 E del CGI, que dispone:

«[...] (2) el impuesto previsto en el artículo 990 D no se aplicará a las personas jurídicas que, estando domiciliadas en un país o territorio que haya celebrado con Francia un convenio de asistencia administrativa para la lucha contra el fraude y la evasión fiscal, declaren cada año, a más

4 — Respecto a la última exención, véase el artículo 990 E, apartado 4, del CGI.

tardar el 15 de mayo, en el lugar indicado por la resolución prevista en el artículo 990 F, la situación, superficie y valor de los inmuebles poseídos el 1 de enero, la identidad y domicilio de sus socios en esa misma fecha así como el número de acciones o participaciones pertenecientes a cada uno de ellos;

(3) el impuesto previsto en el artículo 990 D no se aplicará a las personas jurídicas que tengan su centro de dirección efectiva en Francia ni a otras personas jurídicas que, en virtud de un tratado, no deban estar sujetas a una carga fiscal superior siempre que comuniquen cada año, o asuman y respeten el compromiso de comunicar a la administración tributaria, a solicitud de ésta, la situación y la superficie de los inmuebles poseídos el 1 de enero, la identidad y domicilio de sus accionistas, asociados u otros miembros, el número de acciones, participaciones u otros derechos pertenecientes a cada uno de ellos y la acreditación de su domicilio fiscal [...]»

10. Conforme al artículo 990 E, apartado 1, también se concede una exención a las personas jurídicas cuyos activos inmobiliarios situados en Francia representen menos del 50 % del total de sus activos en Francia (es decir, las sociedades distintas de las denominadas «sociétés à prépondérance immobilière»). [5]

5 — Todo bien inmueble que la persona jurídica destine a sus propios fines empresariales, distintos de los fines relativos a la propiedad inmobiliaria misma, no se incluye a efectos del cálculo del umbral del 50 %.

2. Impuesto sobre el patrimonio (impôt de solidarité sur la fortune) [6]

11. Según los documentos obrantes en los autos y las observaciones del Gobierno francés, el impuesto establecido por la legislación nacional controvertida pretende asegurar el control fiscal efectivo y prevenir el fraude y la evasión fiscal respecto al impuesto sobre el patrimonio («impôt de solidarité sur la fortune»).

12. El concepto de impuesto sobre el patrimonio es conocido por el Tribunal de Justicia, que lo ha descrito como un impuesto directo que al igual que el impuesto sobre la renta se determina en función de la capacidad contributiva del contribuyente, y ha observado que el impuesto sobre el patrimonio se considera con frecuencia un complemento del impuesto sobre la renta, aplicable en particular al capital. [7]

13. Las disposiciones relevantes sobre el «impôt de solidarité sur la fortune» (también mencionado, en lo sucesivo, como «impuesto sobre el patrimonio») son los artículos 885 A y siguientes del CGI. Es un impuesto de devengo anual, cuyo sujeto pasivo son las personas físicas con domicilio

6 — Véase para más detalles *Mémento pratique Francis Lefebvre*, 2006, p. 989 y ss. y *Lamy fiscal*, 2006, vol. 2, p. 1255 y ss.

7 — Véanse las sentencias de 13 de abril de 2000, Baars (C-251/98, Rec. p. I-2787), apartados 4 y ss., y de 5 de julio de 2005, D. (C-376/03, Rec. p. I-5821), apartado 32.

fiscal en Francia (al 1 de enero de un año determinado), cuyo patrimonio sea de valor superior a determinado umbral (750.000 euros en 2006). Se liquida conforme a una tarifa progresiva aplicada a la parte del patrimonio que supera la cifra de umbral.

14. Respecto al ámbito territorial del impuesto, éste se devenga por la totalidad del patrimonio de los sujetos pasivos, incluido el patrimonio situado en el extranjero (de no existir un tratado en materia fiscal que disponga otra cosa). Las personas cuyo domicilio fiscal está fuera de Francia (es decir, los no residentes), están sujetas al impuesto sobre el patrimonio sólo respecto a la parte de éste situada en Francia, si el valor de este último supera el umbral. [8] También en este caso un tratado en materia fiscal puede disponer otra cosa, en particular si reparte la competencia tributaria entre los dos Estados interesados. Además, las inversiones de los no residentes están exentas, excepto si tienen como objeto la propiedad inmobiliaria [por ejemplo, las acciones en sociedades orientadas a la tenencia de propiedad inmobiliaria (sociétés à prépondérance immobilière)].

15. Salvo exención establecida por ley, todo el patrimonio perteneciente a las personas físicas está gravado, incluidos los bienes inmuebles (suelo, edificaciones, viviendas), empresas sin forma societaria, obligaciones y acciones, créditos, automóviles, oro y divisas. La propiedad inmobiliaria se evalúa según el valor de mercado, esto es, el precio por el que normalmente podría haber sido vendida al comienzo del año.

8 — Como ejemplo de un sistema parecido, véase el impuesto neerlandés sobre el patrimonio: la obligación tributaria de los «no residentes» es limitada, esto es, sólo están sujetos respecto a la parte de su patrimonio situada en los Países Bajos, sentencia D., citada en la nota 7, apartado 21.

C. Derecho internacional

16. El artículo 21, apartado 1, del Convenio celebrado entre Francia y el Gran Ducado de Luxemburgo el 1 de abril de 1958 para evitar la doble imposición y que establece reglas de asistencia administrativa mutua en materia de impuestos sobre la renta y el capital (en lo sucesivo, «Convenio») dispone que los nacionales, las sociedades o los grupos de uno de los Estados contratantes no estarán sujetos en el otro Estado a impuestos distintos o más elevados que los aplicados a los nacionales, sociedades o grupos del último Estado.

17. De conformidad con el artículo 22, apartado 1, del Convenio, a efectos de la adecuada aplicación del mismo, las autoridades administrativas superiores de los dos Estados podrán intercambiar, previa petición, aquella información que las leyes tributarias de los dos Estados permitan obtener mediante las prácticas administrativas normales.

18. Mediante un canje de notas de 8 de septiembre de 1970 ambos Estados excluyeron del ámbito de aplicación del Convenio a las sociedades holding, según su definición en la legislación de Luxemburgo relativa a dichas sociedades (a los efectos del presente procedimiento, la Ley de 31 de julio de 1929 y el Decreto-ley de 27 de diciembre de 1937), así como cualquier rendimiento que una persona residente a efectos fiscales en Francia obtenga de dichas sociedades o cualesquiera intereses de tal persona en esas sociedades holding.

II. Antecedentes de hecho, procedimiento y cuestiones planteadas

19. Société Européenne et Luxembourgeoise d'Investissements SA («Elisa») es una sociedad holding constituida en Luxemburgo conforme a la Ley de 31 de julio de 1929 relativa al régimen fiscal aplicable a las sociedades holding.

20. Según la resolución de remisión, Elisa posee indirectamente bienes inmuebles en territorio francés y por tanto está sujeta a las disposiciones del artículo 990 D del CGI que gravan con un impuesto el valor de mercado de los bienes inmuebles poseídos en Francia por personas jurídicas.

21. La resolución de remisión prosigue, exponiendo que Elisa presentó las declaraciones fiscales exigidas por la ley pero no abonó el impuesto correspondiente. Tras la notificación de sanciones tributarias el 18 de diciembre de 1997 las autoridades tributarias procedieron a recaudar dichas multas el 10 de junio de 1998. Una vez desestimada su reclamación previa, Elisa interpuso demanda contra el Director general de impuestos ante el Tribunal de grande instance de París, mediante la que solicitaba la declaración de la inexistencia de obligación de pago del impuesto controvertido.

22. Tras dos sentencias adversas, la primera del Tribunal de grande instance y la segunda de la cour d'appel de Paris, que declararon que Elisa no reunía los requisitos establecidos por el artículo 990 E, apartados 2 y 3, del CGI, relativos a la exención del impuesto controvertido, Elisa interpuso recurso ante la Cour de Cassation.

23. Mediante resolución de 13 de diciembre de 2005, recibida en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 19 de diciembre de 2005, la Cour de Cassation decidió suspender el procedimiento y solicitar al Tribunal de Justicia la resolución prejudicial de las siguientes cuestiones:

«1) ¿Se oponen los artículos 52 y siguientes y 73 B y siguientes del Tratado CE a una normativa como la establecida en los artículos 990 D y siguientes del CGI, que concede a las personas jurídicas que tienen su centro de dirección efectiva en

Francia la facultad de disfrutar de la exención del impuesto sobre el valor de mercado de los inmuebles poseídos en Francia y que supedita dicha facultad, en lo que respecta a las personas jurídicas cuyo centro de dirección efectiva está en el territorio de otro país, aun cuando sea un Estado miembro de la Unión Europea, a la existencia de un convenio de asistencia administrativa, celebrado entre Francia y dicho Estado, para la lucha contra el fraude y la evasión fiscal, o al requisito de que en virtud de un tratado que incluya una cláusula de no discriminación por razón de la nacionalidad dichas personas jurídicas no deban estar sujetas a una carga fiscal superior que la impuesta a las personas jurídicas cuyo centro de dirección efectiva esté en Francia?

2) ¿Constituye un impuesto como el controvertido un impuesto sobre el patrimonio en el sentido del artículo 1 de la Directiva 77/799/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1977, relativa a la asistencia mutua entre las autoridades competentes de los Estados miembros en el ámbito de los impuestos directos e indirectos?

3) En caso de respuesta afirmativa, ¿se oponen las obligaciones impuestas a los Estados miembros en materia de asistencia fiscal mutua por la Directiva 77/799 a la aplicación por los Estados miembros, en virtud de un convenio bilateral de asistencia administrativa en materia fiscal, de obligaciones de la misma naturaleza que excluyan a una categoría de contribuyentes como las sociedades holding luxemburguesas?

4) ¿Obligan los artículos 52 y siguientes y 73 B y siguientes del Tratado CE a un Estado miembro, que ha celebrado con otro país, sea o no miembro de la Unión Europea, un convenio que incluye una cláusula de no discriminación en materia fiscal, a conceder a una persona jurídica cuyo centro de dirección efectiva se encuentre en el territorio de otro Estado miembro, cuando dicha persona jurídica posea uno o varios inmuebles en el territorio del primer Estado miembro y el segundo Estado miembro no esté vinculado al primero por una cláusula equivalente, las mismas ventajas que las previstas en dicha cláusula?»

III. Procedimiento ante el Tribunal de Justicia

24. Con arreglo al artículo 20 del Estatuto del Tribunal de Justicia, Elisa, la Comisión y los Gobiernos neerlandés, francés, griego e italiano presentaron observaciones escritas.

25. El 24 de enero de 2007 se celebró la vista, en la que expusieron observaciones orales los representantes de Elisa, y los agentes de los Gobiernos francés, griego, neerlandés y del Reino Unido.

IV. Observaciones previas

A. *Orden de las respuestas a las cuestiones planteadas*

26. A fin de comprender el contenido y el orden de las cuestiones planteadas por la Cour de Cassation, puede ser de utilidad observar que la administración tributaria francesa y los tribunales en las instancias inferiores consideraron que no concurrían los requisitos establecidos en los artículos 990 D y E. A este respecto, se estimó que la Directiva 77/799 no era aplicable, en particular debido a la existencia de un Convenio de cooperación administrativa entre Francia y Luxemburgo, que excluía expresamente de su ámbito a las denominadas sociedades holding reguladas por la Ley de 1929.

27. A partir de esos antecedentes, la Cour de cassation pregunta si las disposiciones del Tratado relativas al derecho de establecimiento (artículos 43 CE y siguientes) y a la libre circulación de capitales (artículos 56 CE y siguientes) se oponen a que un Estado miembro mantenga un impuesto sobre el valor de mercado de los bienes inmuebles del que están exentas las personas jurídicas residentes a efectos fiscales en Francia, mientras que la exención a favor de las personas jurídicas residentes en otro Estado miembro se supedita a la existencia de un convenio bilateral que incluya una cláusula de asistencia administrativa para la lucha contra el fraude y la evasión fiscal, o una cláusula que prohíba la discriminación por razón de la nacionalidad, en virtud de la cual las personas jurídicas no residentes no puedan estar sujetas a impuestos más elevados que las personas jurídicas cuyo centro de dirección efectiva esté en Francia.

28. Las cuestiones segunda y tercera se dirigen a determinar si una cláusula que prevea la asistencia administrativa para la lucha contra el fraude y la evasión fiscal puede ser aplicable en el presente asunto. Tanto la Directiva 77/79 como el Convenio entre Francia y Luxemburgo prevén la asistencia administrativa.

29. Dado que para justificar el impuesto controvertido el Gobierno francés alega la falta de asistencia administrativa apropiada entre Francia y Luxemburgo en lo que se refiere a las sociedades holding reguladas por la Ley de 1929, es útil aclarar la cuestión de si es aplicable un instrumento de cooperación administrativa –la Directiva 77/799 o bien el Convenio entre Francia y Luxemburgo– antes de responder a la cuestión más general de la compatibilidad del régimen impositivo

controvertido con las libertades fundamentales. Por tanto, examinaré las cuestiones segunda y tercera antes que la primera.

V. La segunda cuestión

30. Mediante su segunda cuestión la Cour de Cassation desea saber, en esencia, si el impuesto controvertido está comprendido en el ámbito de la Directiva 77/799, según se define éste en el artículo 1 de la misma.

A. *Principales observaciones de las partes*

31. Según *Elisa,* el *Gobierno griego y* la *Comisión,* el impuesto controvertido forma parte de los impuestos comprendidos en la Directiva 77/799.

32. El *Gobierno francés* opina lo contrario. Mantiene en especial que el impuesto no se menciona en el artículo 1, apartado 3, de la Directiva como uno de los impuestos nacionales comprendidos en el ámbito material de la propia Directiva. Además, los sujetos pasivos del impuesto son las personas jurídicas, y no las físicas, y recae sobre los bienes inmuebles poseídos por aquéllas. Por último su finalidad es prevenir el fraude y la evasión fiscal, y no gravar el capital a fin de aumentar la recaudación fiscal del Estado.

B. *Apreciación jurídica*

33. Como antecedente, puede ser útil señalar que la Directiva 77/799 relativa a la asistencia mutua en el ámbito de los impuestos directos se adoptó a fin de luchar contra el fraude y la evasión fiscal. [9] La Directiva establece un mecanismo de colaboración reforzada entre las administraciones tributarias de los Estados miembros y facilita el intercambio de información que puede ser relevante para la correcta liquidación de los impuestos sobre la renta y el patrimonio. [10]

34. Conforme al artículo 1, apartado 1, de la Directiva el intercambio de información relevante a los efectos de la Directiva es el relativo a «los impuestos sobre la renta y sobre el patrimonio». El artículo 1, apartado 2, de la Directiva expresa que se consideran como impuestos sobre la renta y sobre el patrimonio «cualquiera que sea el

9 — Conclusiones del Abogado General Alber en el asunto W.N. (sentencia de 13 de abril de 2000, C-420/98, Rec. p. I-2847), punto 7.

10 — Conforme a la Directiva 2004/106/CE del Consejo, de 16 de noviembre de 2004 (DO L 359, p. 30), la Directiva 77/799 también se aplica a la información relativa a la determinación de los impuestos sobre las primas de seguros.

sistema de percepción, los impuestos sobre la renta total, sobre el patrimonio total o sobre los elementos de la renta o del patrimonio, comprendidos los impuestos sobre los beneficios procedentes de la enajenación de bienes muebles o inmuebles, los impuestos sobre el importe de los salarios pagados por los empresarios, y los impuestos sobre la plusvalía». Dado el empleo del término «comprendidos», es evidente que la lista formulada no pretende ser exhaustiva.

35. Del artículo 1, apartado 4, que prevé que «el apartado 1 será igualmente aplicable a los impuestos de idéntica o análoga naturaleza que se agreguen o sustituyan a los impuestos contemplados en el apartado 3», se desprende que la lista de los impuestos nacionales comprendidos en el ámbito de la Directiva, enunciada en el artículo 1, apartado 3, tampoco pretende ser exhaustiva. Debe observarse al respecto que el impuesto controvertido no se menciona entre los impuestos franceses enumerados en la lista, pero según el Gobierno francés el «impôt de solidarité sur la fortune», que al parecer no existía al tiempo de la adopción de la Directiva, fue instaurado posteriormente.

36. En relación con ello debe señalarse que el impuesto controvertido está estrechamente ligado al impuesto francés sobre el patrimonio (impôt de solidarité sur la fortune). En realidad el impuesto controvertido fue establecido con la finalidad de luchar contra el fraude y la elusión del impuesto francés sobre el patrimonio, que como tal está incluido en el ámbito de la Directiva 77/799. El objetivo del impuesto controvertido, según el Gobierno francés, es inducir a las personas jurídicas propietarias o titulares de derechos reales sobre bienes inmuebles en Francia, pero que no son residentes a efectos fiscales en ese país, a proporcionar información sobre la identidad de sus socios y de tal modo suprimir el incentivo de ocultación de las personas físicas detrás de tales personas jurídicas con el fin de eludir el impuesto sobre el patrimonio. Ello significa que la existencia del impuesto sobre el patrimonio (impôt de solidarité sur la fortune) y la finalidad de asegurar que sea recaudado debida e íntegramente son la *raison d'être* del impuesto controvertido.

37. Es más, el impuesto puede considerarse de hecho como una forma de compensación a tanto alzado por los ingresos en concepto del impuesto sobre el patrimonio que el Estado francés deja de percibir como consecuencia del fraude y la elusión de este último impuesto. Así pues, si bien según las observaciones del Gobierno francés el impuesto no pretende principalmente recaudar ingresos fiscales para el Estado sino prevenir el fraude y la evasión fiscal, el Estado francés, al percibir el impuesto controvertido, compensa en algún grado los ingresos no recaudados por el impuesto sobre el patrimonio, y espera de tal modo suprimir todo incentivo para las prácticas de fraude y evasión fiscal por parte de las personas físicas.

38. Resulta de ello que el impuesto controvertido es un instrumento complementario del impuesto francés sobre el patrimonio y que, como tal, sería ilógico excluir el primero del ámbito de la Directiva mientras que el segundo sigue comprendido en ella.

39. Puede añadirse también que el impuesto controvertido grava claramente un elemento de capital, esto es, la propiedad inmobiliaria. De la sentencia Halliburton del Tribunal de Justicia se deduce que, al menos en lo que atañe a los impuestos sobre la propiedad inmobiliaria, el Tribunal adopta un criterio relativamente amplio sobre el concepto de impuesto sobre el patrimonio al definir el ámbito material de la Directiva 77/799. [11]

40. Además, el principio de interpretación uniforme del Derecho comunitario [12] significa que la denominación dada a un impuesto singular en el Derecho nacional no puede considerarse significativa a efectos de determinar si un impuesto específico tiene que calificarse como un impuesto sobre el patrimonio en el sentido del artículo 1, apartado 1, de la Directiva.

41. Por último, del artículo 1, apartado 2, se desprende que el sistema de percepción de los impuestos tampoco es relevante a este efecto. Por tanto, el hecho de que el sujeto pasivo del impuesto sean las personas jurídicas no es a mi juicio un aspecto de significado relevante.

42. En esas circunstancias la respuesta a la segunda cuestión debe ser que un impuesto como el controvertido constituye un impuesto sobre el patrimonio en el sentido del artículo 1 de la Directiva 77/799.

VI. La tercera cuestión

43. Mediante su tercera cuestión la Cour de Cassation pregunta en sustancia si las obligaciones impuestas a los Estados miembros relativas a la asistencia mutua en el ámbito tributario en virtud de la Directiva 77/799 se oponen a la ejecución por los Estados miembros, conforme a un convenio bilateral sobre la asistencia administrativa en el ámbito fiscal, de obligaciones de la misma clase que excluyan a una categoría de contribuyentes como las sociedades holding de Luxemburgo.

44. En el presente asunto, como muestra la respuesta que propongo a la segunda cuestión, el impuesto controvertido está comprendido en el ámbito de la Directiva 77/799, que establece procedimientos armonizados de cooperación administrativa en relación con la correcta liquidación de los impuestos

11 — Véase la sentencia de 12 de abril de 1994, Halliburton Services (C-1/93, Rec. p. I-1137), apartado 22. En ese asunto, el Tribunal de Justicia consideró que la Directiva 77/799 era aplicable a los impuestos sobre la enajenación de bienes inmuebles. Un impuesto de esa clase se devenga a cargo del adquirente con ocasión de la adquisición de un bien inmueble. No se devenga por la titularidad de tal propiedad, ni sobre las rentas que ésta pueda generar para el propietario.

12 — Véanse al respecto entre otras las sentencias de 22 de octubre de 1987, Foto-Frost (314/85, Rec. p. 4199); de 17 de diciembre de 1970, Internationale Handelsgesellschaft (11/70, Rec. p. 1125), y, más recientemente, de 15 de septiembre de 2005, Intermodal Transports (C-495/03, Rec. p. I-8151).

sobre la renta y el patrimonio entre todos los Estados miembros. Las disposiciones relativas a la cooperación administrativa contenidas en dicha Directiva son por tanto aplicables.

45. Al mismo tiempo, el Convenio bilateral entre Luxemburgo y Francia prevé la asistencia administrativa, pero excluye a determinadas categorías de contribuyentes, a saber, las sociedades holding reguladas por la Ley de 1929, de su ámbito de aplicación y por tanto de la ventaja inherente a la cláusula de cooperación administrativa.

46. A la luz de lo antes expuesto propondré la respuesta a la tercera cuestión tras determinar la relación entre la Directiva 77/799, que es aplicable en el presente asunto, y las disposiciones del Convenio bilateral entre Luxemburgo y Francia, que prevé en principio la asistencia administrativa pero excluye a una determinada categoría de contribuyentes, a saber, las sociedades holding reguladas por la Ley de 1929.

A. *Observaciones principales de las partes*

47. La *Comisión* considera que la Directiva 77/799, conforme a la reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, puede ser invocada por un Estado miembro a fin de obtener de las autoridades competentes de otro Estado miembro toda la información que el primero estime necesaria para determinar el importe preciso de la deuda por el impuesto sobre la renta exigible a un sujeto pasivo. Dado que dicha Directiva ha sido objeto de adaptación en el Derecho de todos los Estados miembros, resulta efectivo un sistema de intercambio de información entre Francia y Luxemburgo.

48. El principio de primacía del Derecho comunitario exige también que se apliquen las disposiciones de la Directiva 77/799 con preferencia a las de un convenio bilateral celebrado con otro Estado miembro. En realidad, con arreglo a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia un Estado miembro no puede dejar de ajustarse a las exigencias de una directiva, o de otra medida comunitaria obligatoria, alegando que las disposiciones de un acuerdo o convenio celebrado con otro Estado miembro prevén otra cosa.

49. *Elisa* considera que las obligaciones impuestas a los Estados miembros por la Directiva 77/799 impiden la ejecución por éstos, conforme a un convenio bilateral sobre asistencia administrativa en materia tributaria, de las obligaciones de la misma naturaleza que excluyan a una categoría de contribuyentes como la de las sociedades holding de Luxemburgo. La Directiva permite la aplicación del Convenio sólo en la medida en que ésta no merme la eficacia de la Directiva.

50. El *Gobierno francés* considera que las obligaciones enunciadas en la Directiva 77/799 no se oponen a que un Estado miembro celebre un convenio sobre la misma materia que excluya de su ámbito a una categoría determinada de contribuyentes, como la de las sociedades holding reguladas por la Ley de 1929. En apoyo de esa tesis el Gobierno francés se refiere en particular al hecho de que, conforme al artículo 8 de la Directiva 77/799 en relación con la legislación aplicable de Luxemburgo, este Estado está facultado para denegar las solicitudes de otras autoridades tributarias cuyo objeto sea la información necesaria para la imposición de las sociedades holding reguladas por la Ley de 1929. De tal forma, ni la Directiva 77/799 ni el Convenio entre Francia y Luxemburgo pueden obligar a las autoridades de Luxemburgo a proporcionar a otros Estados miembros información sobre las sociedades holding reguladas por la Ley de 1929. Por tanto, el Gobierno francés puede denegar justificadamente a esas sociedades la ventaja de la exención que se supedita al requisito de la existencia de un convenio de cooperación administrativa, ya que la legislación de Luxemburgo priva de eficacia a la Directiva 77/799 en este aspecto por lo que atañe a las sociedades holding reguladas por la Ley de 1929.

B. *Apreciación jurídica*

51. La Directiva 77/799 en un instrumento comunitario que garantiza la existencia de un nivel mínimo de armonización de la asistencia y la cooperación administrativa entre todos los Estados miembros. Como tal, debe tener pleno efecto y ser interpretada y aplicada de forma uniforme en la Comunidad. [13]

52. El artículo 11 de la Directiva 77/799 contiene disposiciones expresas reguladoras de la relación de la Directiva con otros actos jurídicos que establezcan «obligaciones más amplias respecto al intercambio de informaciones». Mediante esa disposición el objetivo del legislador comunitario fue aclarar los efectos jurídicos de cualesquiera convenciones bilaterales que los Estados miembros hubieren celebrado o llegaran a celebrar cuyo objeto fuera el mismo de la Directiva. Ello era particularmente importante dado que la Directiva se agregaba a un conjunto de convenios bilaterales (y multilaterales) ya existentes reguladores de la cooperación administrativa en materia fiscal, [14] y la razón principal de la Directiva no era limitar

13 — Véanse al respecto entre otras las sentencias Foto-Frost, Internationale Handelsgesellschaft y más recientemente Intermodal Transports, citadas en la nota 12.

14 — Véase en particular el considerando tercero de la Directiva 77/799, que expresa que «la colaboración entre Administraciones, sobre la base de acuerdos bilaterales, es igualmente incapaz de hacer frente a las nuevas formas de fraude y de evasión fiscal, que adoptan cada vez más un carácter multinacional». La necesidad de dicha Directiva nacía del hecho de que no todas las relaciones bilaterales entre todos los Estados miembros estaban ni están regidas por convenios bilaterales de cooperación administrativa. Además, es probable que el alcance y la intensidad de las obligaciones en el campo de la cooperación administrativa difieran de un convenio bilateral a otro.

cualesquiera obligaciones o facultades de asistencia mutua existentes, sino antes bien crearlas. [15]

53. En ese contexto una disposición como el artículo 11 de la Directiva garantiza que los Estados miembros pueden mantener o celebrar en particular acuerdos bilaterales cuyo objeto sea el mismo que regula la Directiva, y de tal forma mantener o instaurar una forma de cooperación que vaya más lejos que la establecida por la Directiva. A la luz del principio de eficacia y aplicación uniforme del Derecho comunitario se desprende del artículo 11 de la Directiva que un tratado bilateral puede aplicarse únicamente en la medida en que contenga obligaciones de intercambio de información más amplias que las establecidas por la Directiva.

54. Al respecto no es razonable alegar que una disposición de la que se excluye a una categoría determinada de contribuyentes, en el presente asunto las sociedades holding reguladas por la Ley de 1929, puede considerarse, al menos en lo que atañe a los contribuyentes excluidos, como una obligación de alcance más amplio que las disposiciones de la Directiva, la cual carece de una similar exclusión de su ámbito. Por consiguiente las disposiciones del Convenio bilateral entre Luxemburgo y Francia, que en principio prevé la asistencia administrativa, pero excluye a una categoría determinada de contribuyentes, es decir, las sociedades holding reguladas por la Ley de 1929, no pueden aplicarse en el presente caso.

55. La apreciación de que el Convenio puede ser aplicado sólo en cuanto no limite de forma alguna la aplicabilidad de la Directiva 77/799, incluida su aplicación a las sociedades holding reguladas por la Ley de 1929, queda confirmada por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, según la cual los Estados miembros no pueden invocar un convenio fiscal bilateral para eludir las obligaciones que les incumben en virtud del Tratado. [16] De tal forma, por ejemplo, no sería posible excluir a determinados contribuyentes del ámbito de la Directiva mediante la aplicación de un tratado fiscal bilateral.

56. De lo anterior se desprende que la respuesta a la tercera cuestión debe ser que las obligaciones impuestas a los Estados miembros relativas a la asistencia mutua en materia tributaria por la Directiva 77/799 se oponen a la ejecución por los Estados miembros, en virtud de un convenio bilateral de asistencia administrativa en materia tributaria, de obligaciones de la misma naturaleza que excluyan a una categoría de contribuyentes, como las sociedades holding reguladas por la Ley de 1929 de Luxemburgo, sólo en la medida en que al dar eficacia al convenio bilateral se impidiera la aplicabilidad de la Directiva a dichos contribuyentes.

15 — Véase Terra, B., y Wattel, P., *European Tax Law*, Kluwer, 2005, p. 681.

16 — Sentencia de 14 de diciembre de 2006, Denkavit Internationaal y Denkavit France (C-170/05, Rec. p. I-11949), apartado 53.

VII. La primera cuestión

57. Mediante su primera cuestión, la Cour de Cassation pregunta en esencia si las disposiciones del Tratado relativas al derecho de establecimiento (artículos 43 CE y siguientes) y a la libre circulación de capitales (artículos 56 CE y siguientes) se oponen a que un Estado miembro mantenga un impuesto sobre el valor de mercado de la propiedad inmobiliaria del que están exentas las personas jurídicas residentes en Francia, mientras que la exención de las personas jurídicas residentes en otro Estado miembro se supedita a la existencia de un convenio bilateral que contenga, bien una cláusula de asistencia administrativa para la lucha contra el fraude y la evasión fiscal, o bien una cláusula que prohíba la discriminación por razón de la nacionalidad a efectos fiscales, que significa que las sociedades residentes en un Estado miembro distinto de Francia no pueden soportar una imposición superior que las personas jurídicas residentes en Francia.

A. *Principales observaciones de las partes*

58. Según los *Gobiernos francés, griego, italiano* y del *Reino Unido,* los artículos 43 CE y 56 CE deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a la existencia de una legislación como la francesa objeto de controversia.

59. La *Comisión* y *Elisa* mantienen lo contrario. En particular, la *Comisión* considera que sólo las disposiciones relativas a la libre circulación de capitales (artículos 56 CE y siguientes), son aplicables en el presente asunto. La Comisión alega que el artículo 56 CE se opone a la existencia de una normativa nacional como los artículos 990 D y 990 E del CGI. *Elisa* estima que los artículos 43 CE y 56 CE se oponen ambos a la existencia de una legislación nacional como los artículos 990 D y 990 E del CGI.

B. *¿Qué libertades fundamentales están afectadas?*

60. Como cuestión previa debe observarse que si bien la fiscalidad directa es competencia de los Estados miembros, éstos deben ejercer dicha competencia respetando el Derecho comunitario, [17] incluidas las disposiciones que reconocen los principios de libertad de establecimiento y de libre circulación de capitales.

61. En el presente asunto las cuestiones planteadas por el tribunal nacional se

17 — Véanse entre otras las sentencias de 11 de agosto de 1995, Wielockx (C-80/94, Rec. p. I-2493), apartado 16; de 10 de marzo de 2005, Laboratoires Fournier (C-39/04, Rec. p. I-2057), apartado 14; de 23 de febrero de 2006, Van Hiltenvan der Heijden (C-513/03, Rec. p. I-1957), apartado 36, y de 14 de septiembre de 2006, Centro di Musicologia Stauffer (C-386/04, Rec. p. I-8203), apartado 15.

refieren tanto a la libertad de establecimiento (artículos 43 CE y siguientes) como a la libre circulación de capitales (artículos 56 CE y siguientes). En sus observaciones escritas, *la Comisión* ha discrepado de ese criterio y ha suscitado la cuestión de si la libertad de establecimiento tiene verdaderamente incidencia en la presente controversia. Parece que el Gobierno italiano apoya la tesis de la Comisión. En consecuencia es preciso examinar a la luz de los hechos del asunto si Elisa puede invocar las normas relativas a la libertad de establecimiento y/o las que rigen la libre circulación de capitales.

62. La libertad de establecimiento, que el artículo 43 del Tratado CE confiere a los nacionales de la Comunidad y que incluye el derecho de acceso a las actividades no asalariadas y a su ejercicio, y a la constitución y gestión de empresas, en las condiciones fijadas por la legislación del Estado miembro de establecimiento, lleva consigo, conforme al artículo 48 del Tratado CE, para las sociedades constituidas de conformidad con la legislación de un Estado miembro y cuya sede social, administración central o centro de actividad principal se encuentre dentro de la Comunidad, el derecho a ejercer su actividad en el Estado miembro del que se trate a través de una filial, una sucursal o una agencia. [18]

63. Según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el concepto de establecimiento, en el sentido del Tratado, es muy amplio, e implica la posibilidad de que un nacional comunitario participe, de forma estable y continua, en la vida económica de un Estado miembro distinto de su Estado de origen, y de que se beneficie de ello, favoreciendo así la interpenetración económica y social en el interior de la Comunidad en el ámbito de las actividades por cuenta propia. [19] Sin embargo, para que puedan aplicarse las disposiciones relativas al derecho de establecimiento, es necesario que se garantice una presencia permanente en el Estado miembro de acogida y, en caso de adquisición y de posesión de bienes inmobiliarios, que la gestión de dichos bienes sea activa. [20]

64. Parece ser que Elisa, como sociedad holding, no ejerce ninguna actividad empresarial además de la titularidad de los derechos de propiedad sobre bienes inmuebles en Francia, pero la resolución del tribunal remitente y la información aportada por las partes en el procedimiento ante el Tribunal de Justicia no son plenamente concluyentes al respecto.

65. En cualquier caso debe señalarse que el Tribunal de Justicia ha apreciado reiteradamente las disposiciones relativas a la adqui-

18 — Véanse las sentencias de 21 de septiembre de 1999, Saint-Gobain ZN (C-307/97, Rec. p. I-6161), apartado 34; de 13 de diciembre de 2005, Marks & Spencer (C-446/03, Rec. p. I-10837), apartado 30, y Centro di Musicologia Stauffer, citada en la nota 17, apartado 17.

19 — Véase la sentencia Centro di Musicologia Stauffer, citada en la nota 17, apartado 18 y la jurisprudencia citada.

20 — Véase la sentencia Centro di Musicologia Stauffer, citada en la nota 17, apartado 19.

sición y/o la explotación de bienes inmuebles en el contexto de la libre circulación de capitales, aun si el tribunal remitente, como por ejemplo en los asuntos Konle, [21] Centro di Musicologia Stauffer, [22] y Festersen [23] también se refirió a la libertad de establecimiento. [24]

66. En ese contexto el Tribunal de Justicia ha declarado que el derecho a adquirir, explotar y enajenar bienes inmuebles en el territorio de otro Estado miembro constituye el complemento necesario de la libertad de establecimiento. [25]

67. Como se desprende de la Nomenclatura de los movimientos de capitales que figura 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 (derogado por el Tratado de Ámsterdam), [26] los movimientos de capitales comprenden las inversiones inmobiliarias en el territorio de un Estado miembro que efectúan los no residentes. Esta Nomenclatura mantiene el valor indicativo que le era propio para definir el concepto de movimientos de capitales. [27]

68. Resulta de ello que la libre circulación de capitales comprende tanto la propiedad como la gestión de la propiedad inmobiliaria. No se discute que Elisa, cuyo domicilio social se encuentra en Luxemburgo, es propietaria de bienes inmuebles en Francia. Por tanto la situación controvertida está comprendida en las disposiciones del Tratado reguladoras de la libre circulación de capitales y Elisa puede invocar en todo caso esas disposiciones a efectos del presente asunto.

69. Además, la finalidad misma de la disposición controvertida, como expondré más adelante, es prevenir el fraude y la evasión fiscal por parte de personas físicas que son residentes en Francia a efectos fiscales, país en el que tendrían que pagar el impuesto sobre el patrimonio que grava la propiedad inmobiliaria en Francia si fueran titulares de dicha propiedad en su propio nombre, como personas físicas. De tal forma el impuesto controvertido apunta como objetivo en particular a la inversión transfronteriza en bienes inmuebles, que no lleva consigo necesariamente establecimiento alguno en territorio francés. Por consiguiente es el carácter transfronterizo de la inversión lo que puede resultar afectado por la legislación nacional discutida. Cualquier efecto restric-

21 — Sentencia de 1 de junio de 1999 (C-302/97, Rec. p. I-3099), apartados 39 y ss.

22 — Citada en la nota 17, apartados 16 y ss.

23 — Sentencia de 25 de enero de 2007 (C-370/05, Rec. p. I-1129), apartados 20 y ss.

24 — Una excepción a ese criterio se contiene en la anterior sentencia de 6 de noviembre de 1984, Fearon (182/83, Rec. p. 3677), asunto que sin embargo tenía una conexión clara con la libertad de establecimiento a la vista de los hechos del mismo.

25 — Véanse la sentencia Konle, citada en la nota 21, apartado 22, y la sentencia de 5 de marzo de 2002, Reisch y otros (C-515/99, C-519/99 a C-524/99 y C-526/99 a C-540/99, Rec. p. I-2157), apartados 29 y 30.

26 — DO L 178, p. 5.

27 — Véanse más recientemente las sentencias Centro di Musicologia Stauffer, citada en la nota 17, apartado 22 y la jurisprudencia citada, y Festersen, citada en la nota 23, apartado 23.

tivo de la libertad de establecimiento es meramente la consecuencia inevitable de la restricción impuesta a la libre circulación de capitales. [28]

70. Considero por tanto que la libre circulación de capitales debe ser el criterio prioritario para la apreciación del presente asunto.

71. En cualquier caso, si el tribunal remitente, habida cuenta de las circunstancias de hecho del litigio del que conoce, llegara a la conclusión de que también son aplicables las disposiciones sobre libertad de establecimiento, se debería tener presente que las consideraciones expuestas más adelante, y en particular el control del principio de proporcionalidad, son también aplicables a la libertad de establecimiento. [29]

C. El principio de libre circulación de capitales

72. Antes de determinar si una normativa nacional como la controvertida respeta el principio de libre circulación de capitales, puede ser útil recordar las características de esa libertad fundamental, que acaso sea la menos conocida de las libertades fundamentales establecidas por el Tratado CE.

73. Para comenzar debe observarse que la libre circulación de capitales difiere de las demás libertades fundamentales por los mismos términos en que se formula, lo que puede suscitar la cuestión de si tal formulación da lugar a alguna consecuencia práctica.

74. Mientras que el artículo 56 CE contiene una prohibición general de restricciones a los movimientos de capitales, el artículo 58 CE, apartado 1, letra a), pone de manifiesto que la prohibición se aplica sin perjuicio del derecho de los Estados miembros a aplicar las disposiciones pertinentes de su Derecho fiscal que distingan entre contribuyentes cuya situación difiera con respecto a su lugar de residencia o con respecto a los lugares donde esté invertido su capital. Ese derecho está no obstante limitado por el artículo 58 CE, apartado 3, que puntualiza que las distinciones que hagan los Estados miembros entre contribuyentes respecto a su lugar de residencia o a los lugares donde esté invertido su capital no pueden constituir un medio de discriminación arbitraria ni una restricción encubierta de la libre circulación de capitales. [30]

28 — Véanse por analogía las sentencias de 3 de octubre de 2006, Fidium Finanz (C-452/04, Rec. p. I-9521), apartado 49, y de 12 de septiembre de 2006, Cadbury Schweppes y Cadbury Schweppes Overseas (C-196/04, Rec. p. I-7995), apartado 33.

29 — Véanse las conclusiones de la Abogado General Stix-Hackl en el asunto Festersen, citado en la nota 23, punto 30.

30 — En relación con la imposición directa esos principios se han reiterado entre otras en las sentencias de 7 de septiembre de 2004, Manninen (C-319/02, Rec. p. I-7477), apartado 28, y Centro di Musicologia Stauffer, citado en la nota 17, apartado 31.

75. En el asunto Manninen el Tribunal de Justicia tuvo ocasión por primera vez [31] de considerar la potestad de los Estados miembros para legislar en materia de imposición directa a la luz del principio de libre circulación de capitales regulado por los artículos 56 CE y 58 CE. Uno de los principios básicos que el Tribunal de Justicia estableció en dicha sentencia fue que, para que una normativa fiscal nacional que establece una distinción entre los contribuyentes según el lugar donde su capital está invertido pueda considerarse compatible con las disposiciones del Tratado relativas a la libre circulación de capitales, es preciso que la diferencia de trato afecte a situaciones que no sean objetivamente comparables o resulte justificada por razones imperiosas de interés general, como la necesidad de preservar la coherencia del régimen tributario o la eficacia de los controles fiscales. [32]

76. Además, para que la diferencia de trato entre personas jurídicas domiciliadas en Francia y las domiciliadas en otros Estados miembros resulte justificada no debe ir más allá de lo necesario para alcanzar el objetivo perseguido por la normativa controvertida. [33]

77. De lo expuesto resulta que el concepto de «restricción» en el ámbito de la libre circulación de capitales corresponde al concepto de «restricción» desarrollado por el Tribunal de Justicia en relación con las demás libertades fundamentales. Así pues, cualquier medida que haga el movimiento transfronterizo de capitales más difícil o menos atractivo y que pueda disuadir a los inversores de llevarlo a cabo constituye una restricción a los movimientos de capital. [34]

78. Además, si bien es cierto que no puede encontrarse una prohibición de discriminación en el texto del artículo 56 CE, apartado 1, y que a lo sumo la misma puede deducirse indirectamente del artículo 58 CE, apartado 3, [35] la libre circulación de capitales también lleva consigo una prohibición de discriminación, al igual que todas las libertades fundamentales. Ello implica la prohibición de diferencias de trato entre los operadores en los mercados financieros basadas en su nacionalidad, su lugar de residencia o el lugar en el que el capital esté invertido, si tales diferencias no están justificadas.

D. *La calificación jurídica del impuesto controvertido*

79. A fin de responder a la primera cuestión, de lo ya expuesto se deduce que tiene que

31 — En la sentencia de 6 de junio de 2000, Verkooijen (C-35/98, Rec. p. I-4071), apartados 43 a 45, el Tribunal de Justicia ya había ofrecido orientación sobre el significado de esas disposiciones, pero la misma se refería a su antecedente inmediato (artículo 67 CE).

32 — Véanse en ese sentido las sentencias Verkooijen, citada en la nota 31, apartado 43; Manninen, citada en la nota 30, apartado 29, y Centro di Musicologia Stauffer, citada en la nota 17, apartado 32.

33 — Véanse en ese sentido las sentencias Verkooijen, citada en la nota 31, apartado 43; Manninen, citada en la nota 30, apartado 29, y Centro di Musicologia Stauffer, citada en la nota 17, apartado 32.

34 — Véanse al respecto las conclusiones de la Abogado General Kokott en el asunto Bouanich (sentencia de 19 de enero de 2006, C-265/04, Rec. p. I-923), punto 30.

35 — Véanse en ese sentido las conclusiones de la Abogado General Kokott en el asunto Bouanich, citado en la nota 34, punto 31.

determinarse de entrada si el régimen fiscal francés controvertido constituye una restricción de los movimientos de capital.

80. Conforme a la legislación discutida la situación que genera la obligación de pago del impuesto es la titularidad de derechos de propiedad u otros derechos reales sobre bienes inmuebles sitos en Francia al 1 de enero de un año determinado.

81. Las personas jurídicas cuyo centro de dirección efectiva está en Francia (en lo sucesivo designadas también como «residentes») están exentas del impuesto controvertido. Las personas jurídicas que no tengan su centro de dirección efectiva en Francia (en lo sucesivo, también designadas como «no residentes»), se equiparan a las personas jurídicas residentes si en virtud de un tratado no pueden ser sometidas a una carga fiscal mayor. De la resolución de remisión se desprende que ese requisito se refiere al supuesto de que Francia haya celebrado con el país en el que la persona jurídica no residente tiene su centro de dirección efectiva un convenio que contenga una cláusula de no discriminación en materia fiscal. Las personas jurídicas residentes y las no residentes equiparadas están exentas siempre que cumplan determinadas obligaciones de declaración a la autoridad fiscal. En particular, tienen que comunicar cada año, o asumir y respetar la obligación de comunicar a la autoridad fiscal a instancia de ésta la situación y superficie de los bienes inmuebles poseídos al 1 de enero de un año determinado, la identidad y la dirección de sus accionistas, asociados u otros miembros, el número de acciones u otros derechos pertenecientes a cada uno de ellos, y la prueba de su residencia a efectos fiscales.

82. Además, las personas jurídicas no residentes pueden estar exentas si se cumple el requisito de que el país o el territorio en el que tienen su domicilio haya celebrado con Francia un convenio de asistencia administrativa para la lucha contra el fraude y la evasión fiscal. Esas personas jurídicas tienen que declarar cada año, a más tardar el 15 de mayo, la situación, superficie y valor de los bienes inmuebles que poseían al 1 de enero, la identidad y la dirección de sus miembros a igual fecha y el número de acciones pertenecientes a cada uno de ellos.

83. Resulta de lo antes expuesto que, mientras que en principio una persona jurídica residente en Francia está exenta del impuesto, para tal exención una persona jurídica no residente debe tener su centro de dirección efectiva en un país que haya celebrado con Francia, bien un convenio que contenga una cláusula de no discriminación en materia fiscal, bien un convenio que contenga una cláusula de asistencia administrativa para la lucha contra el fraude y la evasión fiscal. Ello constituye una diferencia de trato entre las personas jurídicas sujetas al impuesto controvertido, según la situación de su centro de dirección efectiva.

84. Al mismo tiempo el régimen fiscal discutido puede tener el efecto de hacer menos atractiva para las personas jurídicas no residentes la inversión en bienes inmuebles en Francia. Cuando una persona jurídica no residente tiene su centro de dirección efectiva en un Estado miembro que no haya celebrado con Francia un convenio que contenga una cláusula de no discriminación en materia fiscal o un convenio que contenga una cláusula de asistencia administrativa para la lucha contra el fraude y la evasión fiscal, la propiedad inmobiliaria perteneciente directa o indirectamente a una persona jurídica no residente en Francia puede ser gravada por el impuesto controvertido. Ello también se aplica a las personas jurídicas que hayan sido excluidas del beneficio de dichas cláusulas como sucede con las sociedades holding reguladas por la Ley de 1929 que fueron excluidas del ámbito de aplicación del Convenio celebrado entre Francia y Luxemburgo.

85. El impuesto controvertido constituye por tanto una restricción a la libre circulación de capitales que en principio prohíbe el artículo 56 CE.

E. *¿Es objetivamente comparable la situación de los residentes y los no residentes?*

86. Como antes señalé, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia resulta que una legislación fiscal nacional como la controvertida en el litigio principal puede ser considerada compatible con las disposiciones del Tratado sobre la libre circulación de capitales si la diferencia de trato afecta a situaciones que no son objetivamente comparables.

87. La Comisión mantiene que la situación de residentes y no residentes puede considerarse diferente en el caso de determinados países cuando no existen medios para obtener la información apropiada sobre los titulares de intereses en ciertas personas jurídicas poseedoras de bienes inmuebles. A juicio de la Comisión, no existe esa diferencia respecto a los Estados miembros de la UE, porque las medidas dirigidas a la mejora de la cooperación, como la Directiva 77/799, garantizan un nivel mínimo de intercambio de información.

88. Sin embargo, parece que el Tribunal de Justicia aprecia la situación objetiva de los contribuyentes ante una norma fiscal, [36] no en función de los fines de dicha norma, sino a través de sus exenciones.

89. En el presente asunto se pone de manifiesto que, en lo que se refiere a la situación que genera la obligación de pago

36 — Véase al respecto la sentencia Manninen, citada en la nota 30, apartado 36.

del impuesto, a saber la propiedad directa o indirecta o la titularidad de derechos reales sobre bienes inmuebles en Francia por parte de personas jurídicas al 1 de enero de un año determinado, las personas jurídicas que tengan su centro de dirección efectiva en Francia y las que lo tengan fuera de Francia se encuentran en igual posición respecto a la imposición de la propiedad inmobiliaria.

90. Esas reglas no pueden tratar de modo diferente a dichas personas en lo que atañe a la concesión de una ventaja relativa al mismo impuesto, como es una exención, sin que ello dé lugar a una discriminación. Al tratar a las dos categorías de personas jurídicas de igual forma a efectos de la tributación de su propiedad inmobiliaria, el legislador francés ha reconocido de hecho que no existe una diferencia objetiva entre sus situaciones en lo que se refiere a las reglas y a las condiciones precisas relativas a tal imposición que pueda justificar la diferencia de trato. [37]

91. Por consiguiente, en circunstancias como las del litigio principal el efecto de la legislación nacional controvertida es tratar de forma diferente a personas jurídicas en situaciones objetivamente comparables.

92. De ello resulta que dicha medida fiscal no puede, en principio, constituir una diferencia de trato permitida por el artículo 58 CE, apartado 1, letra a), a menos que esté justificada por razones imperiosas de interés general. [38]

F. *Justificación por razones imperiosas de interés general*

93. El Gobierno francés invoca razones relativas a la eficacia de los controles fiscales y a la prevención del fraude y la evasión fiscal para justificar el impuesto controvertido.

94. El Tribunal de Justicia ha declarado reiteradamente que la prevención del fraude y la evasión fiscal [39] y la eficacia de los controles fiscales [40] forman parte de las

37 — Véase en ese sentido la sentencia de 28 de enero de 1986, Comisión/Francia (270/83, Rec. p. 273), apartado 20. Véanse también las conclusiones del Abogado General Lenz en el asunto Futura Participations y Singer (sentencia de 15 de mayo de 1997, C-250/95, Rec. p. I-2471), puntos 38 y 39.

38 — Véanse en ese sentido las sentencias Verkooijen, citada en la nota 31, apartado 46; Manninen, citada en la nota 30, apartado 29; Bouanich, citada en la nota 34, apartado 38, y Centro di Musicologia Stauffer, citada en la nota 17, apartado 32.

39 — Véanse entre otras las sentencias de 16 de julio de 1998, ICI (C-264/96, Rec. p. I-4695), apartado 26; de 8 de marzo de 2001, Metallgesellschaft y otros (C-397/98 y C-410/98, Rec. p. I-1727), apartado 57; de 21 de noviembre de 2002, X e Y (C-436/00, Rec. p I-10829), apartado 61; de 12 de diciembre de 2002, Lankhorst-Hohorst (C-324/00, Rec. p I-11779), apartado 37, y Marks & Spencer, citada en la nota 18, apartado 57.

40 — Véase en particular la sentencia Futura Participations y Singer, citada en la nota 37, apartado 31.

razones imperiosas de interés general que pueden justificar una restricción al ejercicio de las libertades fundamentales. [41]

95. A la luz del objetivo perseguido por la disposición nacional controvertida en el presente asunto, esas justificaciones coinciden en cierta medida, ya que la disposición de la que se trata intenta garantizar la obtención de la información necesaria para recaudar el impuesto sobre el patrimonio y por tanto para prevenir el fraude y la evasión fiscal respecto a ese impuesto.

96. Debe observarse para empezar que si bien el Tribunal de Justicia ha declarado en repetidas ocasiones que la eficacia de los controles fiscales constituye una razón imperiosa de interés general que puede justificar una restricción del ejercicio de las libertades fundamentales garantizadas por el Tratado, [42] ha sido relativamente reacio a reconocer dicha justificación en la práctica, dado que ésta sólo ha sido invocada con éxito por un Estado miembro en un único asunto relativo a la imposición directa, a saber el asunto Futura Participations y Singer. [43] De la jurisprudencia del Tribunal de Justicia resulta que un Estado miembro sólo puede aplicar medidas que le permitan identificar, de manera clara y precisa, a los contribuyentes sujetos a un determinado impuesto y liquidar la deuda tributaria que deben pagar. [44]

97. La misma circunspección puede observarse respecto a la justificación basada en la lucha contra el fraude y la evasión fiscal. Aunque el Tribunal de Justicia reconoce que la lucha contra la evasión fiscal es una razón imperiosa de interés general que puede justificar una restricción al ejercicio de las libertades fundamentales, [45] en la práctica ha acotado la posibilidad de acreditar una justificación basada en la lucha contra el fraude y la evasión fiscal dentro de límites relativamente estrictos. [46]

98. En realidad, según una fórmula usual en la jurisprudencia, un obstáculo a una libertad garantizada por el Tratado sólo puede justificarse por la lucha contra la evasión fiscal si la legislación de la que se trate tiene por objeto específico denegar la aplicación de una ventaja fiscal a los montajes puramente artificiales cuya finalidad sea eludir la normativa nacional. [47]

41 — Véase por ejemplo la sentencia de 4 de marzo de 2004, Comisión/Francia (C-334/02, Rec. p. I-2229), apartado 27. Véanse también las conclusiones del Abogado General Léger en el asunto Cadbury Schweppes y Cadbury Schweppes Overseas, citado en la nota 28, punto 85.

42 — Véase en particular la sentencia Comisión/Francia, citada en la nota 41, apartado 27.

43 — Citado en la nota 37, apartado 31 de la sentencia.

44 — Véanse al respecto las sentencias de 8 de julio de 1999, Baxter y otros (C-254/97, Rec. p. I-4809), apartado 18, y Laboratoires Fournier, citada en la nota 17, apartado 24.

45 — Véanse entre otras las sentencias ICI, citada en la nota 39, apartado 26; Metallgesellschaft y otros, citada en la nota 39, apartado 57; X e Y, citada en la nota 39, apartado 61; Lankhorst-Hohorst, citada en la nota 39, apartado 37, y Marks & Spencer, citada en la nota 18, apartado 57.

46 — Véanse las conclusiones del Abogado General Léger en el asunto Cadbury Schweppes y Cadbury Schweppes Overseas, citado en la nota 28, punto 87.

47 — Véanse entre otras las sentencias ICI, citada en la nota 39, apartado 26; X e Y, citada en la nota 39, apartado 61; Lankhorst-Hohorst, citada en la nota 39, apartado 37; de 11 de marzo de 2004, de Lasteyrie du Saillant (C-9/02, Rec. p. I-2409), apartado 50, y Cadbury Schweppes y Cadbury Schweppes Overseas, citada en la nota 28, apartado 51.

99. De ello resulta que, para que una medida dirigida a contrarrestar el fraude y la evasión fiscal sea proporcionada, su alcance debe limitarse únicamente, en cuanto sea posible, a los supuestos que presenten un riesgo real de evasión fiscal a través de montajes puramente artificiales [48] y debe estar concebida, a la vista de todos los requisitos para su aplicación y exención, para aplicarse únicamente en circunstancias muy concretas, que correspondan al supuesto de que existan más probabilidades de riesgo de evasión fiscal. [49]

100. Según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, los «montajes puramente artificiales» son los que carecen de realidad económica. [50] En el caso de la libertad de establecimiento el Tribunal de Justicia ha declarado que la realidad económica supone la implantación real de la sociedad de que se trate en el Estado miembro de acogida y el ejercicio de una actividad económica efectiva en éste. [51]

101. Si se aplica ese razonamiento a la libre circulación de capitales parecen sugerir que una medida restrictiva no debe ir más allá de la imposición efectiva de la propiedad inmobiliaria de aquellas personas jurídicas que se encuentran formalmente establecidas en otro Estado miembro, cuando el establecimiento en este último carece de realidad económica.

102. En lo que se refiere a la carga de la prueba la jurisprudencia del Tribunal de Justicia establece que en principio corresponde a las autoridades tributarias del Estado miembro interesado demostrar en cada caso el riesgo de fraude o evasión fiscal. [52] No puede presumirse por el hecho de que un contribuyente ejercite su libertad fundamental para establecer su residencia en otro Estado miembro que dicho contribuyente persigue un fin fraudulento. [53] Una presunción general de evasión o de fraude fiscales no puede justificar una medida fiscal que sea contraria a los objetivos del Tratado. [54] El Tribunal de Justicia ha llegado hasta estimar que el establecimiento de una norma de alcance general que prive automáticamente de una ventaja fiscal a determinadas categorías de operaciones, se haya producido efectivamente o no la evasión o el fraude fiscal, no puede considerarse proporcionado. [55]

103. Más recientemente el Tribunal de Justicia parece haber perfeccionado su criterio sobre las presunciones generales de

48 — Véanse al respecto las sentencias ICI, citada en la nota 39, apartado 26; Lankhorst-Hohorst, citada en la nota 39, apartado 37; de Lasteyrie du Saillant, citada en la nota 47, apartado 50; Marks & Spencer, citada en la nota 18, apartado 57, y Cadbury Schweppes y Cadbury Schweppes Overseas, citada en la nota 28, apartado 51.

49 — Véanse en ese sentido las conclusiones del Abogado General Léger en el asunto Cadbury Schweppes y Cadbury Schweppes Overseas, citado en la nota 28, punto 137.

50 — Véase en ese sentido la sentencia Cadbury Schweppes y Cadbury Schweppes Overseas, citada en la nota 28, apartado 55.

51 — Véase la sentencia Cadbury Schweppes y Cadbury Schweppes Overseas, citada en la nota 28, apartado 54.

52 — Véanse las conclusiones del Abogado General Mischo en el asunto de Lasteyrie du Saillant, citado en la nota 47, punto 59.

53 — Véanse al respecto las sentencias ICI, citada en la nota 39, apartado 26; Metallgesellschaft y otros, citada en la nota 39, apartado 57; X e Y, citada en la nota 39, apartados 61 y 62; Lankhorst-Hohorst, citada en la nota 39, apartado 37; de Lasteyrie du Saillant, citada en la nota 47, apartados 50 y 51.

54 — Véanse en ese sentido las sentencias de 26 de septiembre de 2000, Comisión/Bélgica (C-478/98, Rec. p. I-7587), apartado 45, y Comisión/Francia, citada en la nota 41, apartado 27.

55 — Véase al respecto la sentencia de 17 de julio de 1997, Leur-Bloem (C-28/95, Rec. p. I-4161), apartado 44.

fraude y evasión fiscal en el ámbito de la imposición directa. En la sentencia Cadbury Schweppes estimó que una presunción de esa clase puede ser aceptable siempre que esté dirigida, en virtud de los requisitos precisos que establezca, a aplicarse sólo en circunstancias muy específicas que correspondan a los casos en los que sea más elevado un riesgo probable de evasión fiscal. En ese supuesto recaerá sobre el contribuyente no residente, que está mejor situado para tal fin, la carga de la prueba de la realidad de sus actividades, que le permite invocar en su favor las libertades fundamentales. [56]

104. A la luz de esas consideraciones examinaré si la medida nacional controvertida es apropiada para la finalidad de asegurar el control fiscal y combatir el fraude y la evasión fiscal, sin ir más allá de lo necesario para lograr esos objetivos.

105. La intención del legislador al establecer el impuesto controvertido fue disuadir a los contribuyentes sujetos al impuesto francés sobre el patrimonio de evadir sus obligaciones mediante la constitución de sociedades, que pasan a ser propietarias de bienes inmuebles situados en Francia, en Estados que no hayan celebrado un convenio en materia fiscal con Francia que contenga una cláusula de asistencia administrativa para combatir el fraude y la evasión fiscal. [57]

106. De tal forma el régimen fiscal discutido parece dirigido en particular contra las prácticas que intentan evadir el impuesto sobre el patrimonio que normalmente gravaría la propiedad inmobiliaria. Más concretamente, según las observaciones escritas y orales del Gobierno francés, la práctica que se quiere combatir consiste en la constitución, por personas físicas que son residentes en Francia a efectos fiscales y cuya propiedad inmobiliaria estaría normalmente gravada por el impuesto sobre el patrimonio, de personas jurídicas que a efectos fiscales no son residentes en Francia, sin otro objetivo que eludir el pago del impuesto sobre el patrimonio. Parece ser que las personas físicas, residentes en Francia, transmiten a continuación la propiedad u otros derechos reales sobre bienes inmuebles a personas jurídicas que como tales no están sujetas al impuesto francés sobre el patrimonio.

107. Los casos que según parece originan dificultades son aquellos en los que las autoridades fiscales francesas no pueden comprobar la identidad y las participaciones sociales de las personas físicas que pueden ser los accionistas de tales personas jurídicas. El Gobierno francés alega que ello sucede cuando esas personas jurídicas tienen su

56 — Véase al respecto la sentencia Cadbury Schweppes y Cadbury Schweppes Overseas, citada en la nota 28, apartado 70.

57 — Según las observaciones del Gobierno francés, así lo declaró el Conseil constitutionnel en una resolución de 29 de diciembre de 1989.

centro de dirección efectiva en un país con el que Francia no ha celebrado un convenio que contenga una cláusula de cooperación administrativa. En ese supuesto, se alega, las autoridades fiscales francesas tropiezan con dificultades para la comprobación cruzada de las declaraciones formuladas por las personas jurídicas, relativas en particular a la identidad y las participaciones sociales de sus accionistas, y de las declaraciones del impuesto sobre el patrimonio formuladas por las personas físicas residentes en Francia, que están obligadas a declarar toda participación que tengan en sociedades en Francia y en el extranjero, como las sociedades holding reguladas por la Ley de 1929. En esas circunstancias las personas físicas pueden ocultarse con éxito tras las personas jurídicas para eludir el pago del impuesto sobre el patrimonio que grava la propiedad inmobiliaria, que de no ser así tendrían que satisfacer esas personas físicas si ellas mismas fueran titulares de dicha propiedad.

108. A fin de prevenir tales prácticas el impuesto regulado por los artículos 990 D y E del CGI se dirige en particular a las personas jurídicas que tienen su centro principal de dirección en países de los cuales Francia no puede obtener información apropiada sobre las personas físicas que poseen acciones en personas jurídicas. De tal forma, la legislación francesa controvertida supedita la exención del impuesto a favor de las personas jurídicas no residentes al requisito de la existencia de una disposición en un tratado sobre cooperación administrativa o no discriminación a efectos fiscales. Respecto a la última cláusula el Gobierno francés ha señalado que cualquier tratado en materia fiscal que contenga una cláusula de no discriminación implicará *a fortiori* la existencia de cooperación administrativa.

109. Por consiguiente, parece que el criterio esencial para la exención es de hecho la garantía, por medio de un tratado bilateral en materia fiscal, de que la administración fiscal francesa pueda solicitar directamente a las autoridades fiscales extranjeras toda la información necesaria para la comprobación cruzada de las declaraciones formuladas por personas jurídicas que sean titulares de la propiedad y de otros derechos reales sobre bienes inmuebles en Francia, en virtud del artículo 990 E del CGI, así como de las declaraciones presentadas por personas físicas residentes a efectos fiscales en Francia en relación con sus propiedades sujetas al impuesto sobre el patrimonio.

110. Al someter al impuesto a todas las personas jurídicas cuando no se cumpla ese requisito, la legislación francesa controvertida tiene el efecto de gravar la propiedad inmobiliaria perteneciente a personas jurídicas utilizadas como «pantalla» por personas físicas que sin tal artificio estarían sujetas al impuesto sobre el patrimonio. Así pues, el impuesto controvertido permite combatir, o al menos hace menos atractivas esas prácticas que no persiguen otro fin que eludir el pago del impuesto sobre el patrimonio al que estarían sujetas las personas físicas en Francia sin dichas prácticas. En consecuencia, dicho impuesto es adecuado al objetivo de asegurar el control fiscal efectivo y contrarrestar el fraude y la evasión fiscal.

111. Queda no obstante por determinar si el impuesto controvertido va más allá de lo necesario para lograr dicho objetivo.

112. La legislación nacional en cuestión parece partir de la presunción de que es probable que todos los países con los que Francia no ha celebrado un tratado bilateral en materia fiscal que contenga una cláusula de asistencia administrativa, o bien prevea la no discriminación en materia fiscal, acogerán a personas jurídicas utilizadas como vehículo para eludir el pago del impuesto sobre el patrimonio por las personas físicas. La misma presunción se aplica a las entidades societarias, como las sociedades holding reguladas por la Ley de 1929, que han sido excluidas del ámbito de los tratados bilaterales en materia fiscal.

113. El Gobierno francés parece justificar esa presunción al alegar de forma general el carácter perjudicial de las sociedades holding reguladas por la Ley de 1929.

114. Debe observarse a este respecto que el carácter pernicioso de ese régimen legal ha sido ciertamente reconocido por la OCDE [58] así como por el Consejo de Asuntos Económicos y Financieros (Consejo Ecofin) en el curso de la adopción de un Código de conducta sobre la fiscalidad de las empresas. [59] El régimen legal de Luxemburgo aplicable a las sociedades holding reguladas por la Ley de 1929 fue citado en el informe del grupo «Código de conducta», encargado de la valoración de las medidas nacionales que pueden entrar en el ámbito del código, como una medida perniciosa. Ese régimen fiscal debía por tanto ser progresivamente derogado. [60]

115. Sin embargo, esos factores no pueden afectar a la amplitud de los derechos conferidos a los operadores económicos en virtud de las libertades fundamentales. Conforme a su exposición de motivos el Código de conducta es un compromiso político y, por tanto, no influye en los derechos y obligaciones de los Estados miembros ni en las competencias respectivas de los Estados miembros y de la Comunidad tal y como se derivan del Tratado. [61] La referencia a las sociedades holding reguladas por la Ley de 1929 en el contexto de las medidas fiscales perniciosas para el mercado único no puede limitar el derecho conferido a un inversor por el artículo 56 CE para realizar inversiones en un determinado Estado miembro cuando tiene su centro de dirección efectiva en otro Estado miembro, aun si ese inversor

58 — El régimen legal de las sociedades holding reguladas por la Ley de 1929 ha sido repetidamente citado por la OCDE como una práctica fiscal perjudicial. Véase la actualización en 2006 del proyecto de la OCDE sobre prácticas fiscales perjudiciales, accesible en: http://www.oecd.org/dataoecd/1/17/37446434.pdf.

59 — Resolución del Consejo y de los representantes de los gobiernos de los Estados miembros, reunidos en el seno del Consejo de 1 de diciembre de 1997 relativa a un Código de conducta sobre la fiscalidad de las empresas (DO 1998, C 2, p. 2). Este último se refiere a «las medidas que influyen o pueden influir de manera significativa en la radicación de la actividad empresarial dentro de la Comunidad» y contiene un compromiso de los Estados miembros relativo al mantenimiento del *statu quo* y al desmantelamiento de tales medidas.

60 — La versión inglesa de dicho Informe es accesible en Internet, http://ec.europa.eu/taxation_customs/resources/documents/primarolo_en.pdf.

61 — Véanse en ese sentido las conclusiones del Abogado General Léger en el asunto Cadbury Schweppes y Cadbury Schweppes Overseas, citado en la nota 28, punto 57.

tiene una estructura societaria sujeta a un régimen fiscal que se considera pernicioso para el mercado único.

116. El hecho de que las sociedades holding reguladas por la Ley de 1929 hayan sido clasificadas como un sistema de ayudas de Estado incompatible con el mercado común [62] no altera ese análisis. En realidad el Tratado contiene disposiciones específicas, en los artículos 87 CE y 88 CE, dirigidas a apreciar la compatibilidad de una medida de esa índole con el mercado común y a eliminar sus efectos perjudiciales para ese mercado. El hecho de que tal estructura societaria y su régimen fiscal no respeten las reglas del Tratado no puede por tanto facultar a un Estado miembro para adoptar medidas unilaterales tendentes a neutralizar sus efectos mediante la limitación de la libertad de circulación. [63]

117. En consecuencia, no puede ciertamente acogerse un argumento apoyado en el carácter perjudicial de un régimen fiscal nacional o una estructura societaria específicos, como tales, para justificar la denegación general de una ventaja fiscal en forma de exención a toda una categoría de personas jurídicas residentes en otro Estado miembro.

62 — Decisión 2006/940/CE de la Comisión, de 19 de julio de 2006, relativa al régimen de ayudas C 3/2006 ejecutado por Luxemburgo en favor de las sociedades holding «1929» y «Multimillonarias» (DO L 366 p. 47).

63 — Véanse en ese sentido las conclusiones del Abogado General Léger en el asunto Cadbury Schweppes y Cadbury Schweppes Overseas, citado en la nota 28, punto 58.

118. A fin de justificar la legislación nacional controvertida el Gobierno francés invoca también las dificultades para obtener información de países con los que no existe cooperación administrativa efectiva.

119. En particular, el Gobierno francés, apoyado por los Gobiernos neerlandés, italiano, del Reino Unido y griego, mantiene que se hace necesario un criterio restrictivo respecto a la exención del impuesto controvertido a causa de la dificultad que las autoridades fiscales francesas encuentran para demostrar el fraude o la evasión fiscal a falta de información fiable para la comprobación cruzada de la información facilitada por los contribuyentes en sus declaraciones tributarias. La dificultad consiste en que la carga de la prueba de la evasión fiscal recae normalmente en las autoridades tributarias. En caso de que no sea posible la comprobación cruzada de la información que las autoridades francesas pueden obtener por sus propios medios con otra información diferente, lo que puede requerir la prestación de cooperación administrativa por las autoridades fiscales extranjeras, está justificada la presunción existente de evasión fiscal.

120. Ese argumento suscita la cuestión de la eficacia de la cooperación administrativa disponible entre los Estados miembros en virtud de la Directiva 77/799.

121. De la respuesta que propongo a las cuestiones segunda y tercera se desprende que el impuesto controvertido está com-

prendido en el ámbito de la Directiva 77/799, que es aplicable a la situación de hecho que da lugar al litigio del que conoce el tribunal remitente.

122. Según la Comisión y Elisa la Directiva faculta a las autoridades fiscales francesas para obtener toda la información necesaria de cara a la recaudación del impuesto sobre el patrimonio.

123. No obstante, a juicio del Gobierno francés y de todos los demás Estados miembros que han intervenido en el procedimiento, en el caso específico de las sociedades holding reguladas por la Ley de 1929 es discutible la eficacia de la Directiva 77/799, debido a los términos del artículo 8, apartado 1. Según el artículo 8 de la Directiva, un Estado miembro al que se solicite información no estará obligado a proporcionarla si la legislación o la práctica administrativa de dicho Estado miembro no autoriza a éste a obtener o utilizar esa información para sus propias necesidades. A este respecto, el Gobierno francés hace referencia a las leyes aplicables en Luxemburgo, [64] que sólo exigen a dichas sociedades holding proporcionar la información relativa a su *status* legal, y que establecen que no puede requerirse ninguna información con fines fiscales a las sociedades holding reguladas por la Ley de 1929.

124. En respuesta a ese argumento, debe señalarse que el Tribunal de Justicia ha declarado reiteradamente que la Directiva 77/799 puede ser invocada por un Estado miembro con el fin de obtener de las autoridades competentes de otro Estado miembro todas las informaciones necesarias para la liquidación correcta de los impuestos comprendidos en el ámbito de esa Directiva. [65]

125. En el presente asunto no puede excluirse, habida cuenta del artículo 8 de la Directiva 77/799, que la legislación nacional de Luxemburgo dificulte la obtención directa por las autoridades francesas de las autoridades de Luxemburgo de determinadas clases de información necesaria para prevenir el fraude o la evasión fiscal, en particular en relación con la estructura legal y la identidad de los accionistas de las sociedades holding reguladas por la Ley de 1929.

126. Sin embargo debe observarse que en asuntos similares en los que un Estado miembro ha alegado que la Directiva era

64 — En particular: Règlement grand-ducal du 24 mars 1989 précisant le secret bancaire en matière fiscale et délimitant le droit d'investigation des administrations fiscales (Reglamento granducal de 24 de marzo de 1989 que precisa el secreto bancario en materia fiscal y delimita la potestad de investigación de las administraciones tributarias) (Mém. A-15 du 28 mars 1989). El artículo 4 dispone que no puede requerirse información con fines de imposición del contribuyente a las sociedades holding reguladas por la Ley de 31 de julio de 1929.
El artículo 5 prevé que respecto a dichas sociedades holding la potestad de control e investigación corresponde a la autoridad registral y se limita a averiguar y examinar los hechos y la información relativos al *status* fiscal de la sociedad y la información necesaria para asegurar y comprobar la debida y correcta recaudación de los impuestos y gravámenes cuyo sujeto pasivo es la sociedad.

65 — Véanse entre otras las sentencias de 28 de enero de 1992, Bachmann (C-204/90, Rec. p. I-249), apartado 18; Halliburton, citada en la nota 11, apartado 22; de 3 de octubre de 2002, Danner (C-136/00, Rec. p. I-8147), apartado 49; de 26 de junio de 2003, Skandia y Ramstedt (C-422/01, Rec. p. I-6817), apartado 42; Comisión/Francia, citada en la nota 41, apartado 31; Cadbury Schweppes y Cadbury Schweppes Overseas, citada en la nota 28, apartado 71, y de 30 de enero de 2007, Comisión/Dinamarca (C-150/04, Rec. p I-1163), apartado 52.

ineficaz *vis-à-vis* de los Estados miembros que aplican el secreto bancario, el Tribunal de Justicia ha desechado en el pasado tal argumento. El Tribunal consideró que aun si el artículo 8, apartado 1, de la Directiva no impone a las autoridades fiscales de los Estados miembros una obligación de colaborar si sus leyes o prácticas administrativas impiden que las autoridades competentes practiquen esas investigaciones u obtengan o utilicen esas informaciones para las propias necesidades de dichos Estados, la imposibilidad de solicitar dicha colaboración no puede justificar la denegación de una ventaja fiscal. Nada impediría que las autoridades fiscales afectadas exigieran al interesado las pruebas que considerasen necesarias ni que, si procediera, denegaran la ventaja fiscal, incluso una exención, de no aportarse tales pruebas. [66] En realidad, no puede excluirse *a priori* que el contribuyente pueda aportar la documentación probatoria relevante que permita a las autoridades fiscales del Estado miembro de tributación comprobar, de manera clara y precisa, que no intenta eludir o evitar el pago del impuesto. [67]

127. En el contexto del presente asunto esa doctrina parece sugerir que, a pesar de que un «obstáculo legal» de esa clase, cuyo efecto es la imposibilidad de solicitar cooperación a las autoridades fiscales de Luxemburgo, puede hacer más difícil la comprobación de la información, tal obstáculo no justifica la denegación absoluta de una posible exención respecto a las inversiones efectuadas por los inversores desde ese Estado miembro. En realidad, si las sociedades holding reguladas por la Ley de 1929 solicitan la exención del impuesto controvertido las autoridades fiscales francesas pueden requerir a esas mismas sociedades la prueba que estimen necesaria para garantizar la plena transparencia de su estructura patrimonial y accionarial. [68] Las autoridades francesas podrían por ejemplo exigir la demostración oficial apropiada a fin de levantar el velo de anonimato tras el que algunas personas físicas intentan ocultar sus derechos de propiedad.

128. Puede añadirse al respecto que debe garantizarse que los requisitos relativos a la prueba documental exigida no excedan de lo que es necesario para lograr el objetivo de conseguir la información buscada. [69]

129. En el presente asunto no parecen cumplirse esos requisitos, ya que la legislación francesa controvertida no permite que las personas jurídicas no incluidas en el ámbito de un tratado de asistencia administrativa que invierten en bienes inmuebles situados en Francia aporten prueba documental de la identidad de los accionistas de

66 — Véanse las sentencias Bachmann, citada en la nota 65, apartado 20; de 28 de enero de 1992, Comisión/Bélgica (C-300/90, Rec. p. I-305), apartado 13; Comisión/Francia, citada en la nota 41, apartado 32, y Comisión/Dinamarca, citada en la nota 65, apartado 54.

67 — Véanse al respecto las sentencias Laboratoires Fournier, citada en la nota 17, apartado 25, y Baxter, citada en la nota 44, apartados 19 y 20.

68 — Véase al respecto la sentencia Centro di Musicologia Stauffer, citada en la nota 17, apartado48.

69 — Véanse en ese sentido las conclusiones del Abogado General Poiares Maduro en el asunto Marks & Spencer, citado en la nota 18, punto 81.

esas mismas personas jurídicas y cualquier otra información que las autoridades fiscales francesas consideren necesaria. Como resultado, parece que se impide en cualesquiera circunstancias que las personas jurídicas afectadas demuestren que no persiguen objetivos fraudulentos. [70]

130. La legislación controvertida conduce pues a un perjuicio «colateral» sustancial dado que aun cuando pueda ciertamente penalizar a aquellas sociedades holding reguladas por la Ley de 1929 que se hayan constituido por personas físicas que sean residentes en Francia a efectos fiscales con objeto de permitir a esas últimas eludir el pago del impuesto sobre el patrimonio francés que grava la propiedad inmobiliaria situada en Francia, también penalizará a otras sociedades holding reguladas por la Ley de 1929 propietarias de bienes inmuebles en Francia.

131. Como resultado es probable que las personas jurídicas obligadas a pagar el impuesto controvertido sean más numerosas que el grupo de personas físicas que intentan eludir el pago del impuesto sobre el patrimonio por medio de la condición de accionistas anónimos de personas jurídicas que tienen su domicilio en un país con el que Francia no ha celebrado un tratado que contenga una cláusula de cooperación administrativa, o que haya sido excluido convencionalmente de la aplicación de una cláusula de esta índole, como las sociedades reguladas por la Ley de 1929.

132. De ello resulta que el Gobierno francés podría haber adoptado medidas menos restrictivas para conseguir el objetivo de garantizar el control fiscal efectivo y combatir el fraude y la evasión fiscal. La diferencia de trato que existe en virtud de la legislación nacional en cuestión entre las personas jurídicas residentes y no residentes no es por tanto proporcionada a la finalidad que pretende.

133. De tal forma, la respuesta a la primera cuestión debe ser que las disposiciones del Tratado relativas a la libre circulación de capitales (artículos 56 CE y siguientes) se oponen a que un Estado miembro mantenga en vigor un impuesto sobre el valor de mercado de los bienes inmuebles del que están exentas las personas jurídicas residentes en Francia a efectos fiscales, mientras que la exención de las personas jurídicas no residentes se supedita a la existencia de un convenio bilateral que contenga una cláusula de asistencia administrativa para la lucha contra el fraude y la evasión fiscal o bien una cláusula que prohíba la discriminación por razón de la nacionalidad, conforme a la cual las personas jurídicas no residentes no pueden estar sujetas a una imposición más gravosa que la de las personas jurídicas residentes.

VIII. Cuarta cuestión

134. Mediante su cuarta cuestión el tribunal nacional pregunta en esencia si Francia, al haber celebrado con un Estado un convenio

70 — Se desprende aparentemente de la «Instruction administrative» de 13 de octubre de 2000 *(Bulletin officiel des impôts* 7 Q-1-00) que una persona jurídica deberá pagar el impuesto controvertido incluso si la identidad de sus accionistas es conocida por las autoridades fiscales francesas.

que contiene una cláusula de no discriminación que permite a las personas jurídicas establecidas en dicho Estado solicitar el disfrute de la exención prevista por el artículo 990 E, apartado 3, del CGI, debe, conforme a los artículos 56 CE y 43 CE, extender esa ventaja fiscal de modo que incluya a las personas jurídicas establecidas en otro Estado miembro, como Luxemburgo, que no está vinculado con Francia por un convenio que contenga tal cláusula de no discriminación, cuando dichas personas jurídicas posean bienes inmuebles en Francia. Formulada de otra manera la cuestión trata de determinar si los artículos 56 CE y 43 CE tienen el efecto de extender a personas jurídicas que son residentes a efectos fiscales en cualquier otro Estado miembro y poseen bienes inmuebles en Francia las ventajas fiscales de una cláusula de no discriminación de un convenio celebrado entre Francia y otro Estado miembro o un tercer país.

135. A la luz de las respuestas que propongo a las anteriores cuestiones considero que no es preciso responder a ésta.

IX. Conclusión

136. En virtud de lo expuesto propongo al Tribunal de Justicia responder a las cuestiones planteadas como sigue:

«1) Las disposiciones del Tratado relativas a la libre circulación de capitales (artículos 56 CE y siguientes) se oponen a que un Estado miembro mantenga en vigor un impuesto sobre el valor de mercado de los bienes inmuebles del que están exentas las sociedades residentes en Francia a efectos fiscales, mientras que la exención de las sociedades residentes a efectos fiscales en otro Estado

miembro se supedita a la existencia de un convenio bilateral que contenga una cláusula de asistencia administrativa para la lucha contra el fraude y la evasión fiscal o bien una cláusula que prohíba la discriminación por razón de la nacionalidad, cuando las sociedades residentes a efectos fiscales en un Estado miembro distinto de Francia soportan una carga impositiva mayor que la de las personas jurídicas que tienen su centro de dirección efectiva en Francia.

2) Un impuesto como el controvertido constituye un impuesto sobre el patrimonio en el sentido del artículo 1 de la Directiva 77/799/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1977, relativa a la asistencia mutua entre las autoridades competentes de los Estados miembros en el ámbito de los impuestos directos.

3) Las obligaciones impuestas a los Estados miembros relativas a la asistencia mutua en materia tributaria por la Directiva 77/799 se oponen a la ejecución por los Estados miembros, en virtud de un convenio bilateral de asistencia administrativa en materia tributaria, de obligaciones de la misma naturaleza que excluyan a una categoría de contribuyentes, como las sociedades holding reguladas por la Ley de 1929 de Luxemburgo, sólo en la medida en que al dar eficacia al convenio bilateral se impidiera la aplicabilidad de la Directiva a dichos contribuyentes.»