SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Segunda)

de 7 de abril de 2011 *

En el asunto C-20/09,

que tiene por objeto un recurso por incumplimiento interpuesto, con arreglo al artículo 226 CE, el 15 de enero de 2009,

Comisión Europea, representada por los Sres. R. Lyal y A. Caeiros, en calidad de agentes, que designa domicilio en Luxemburgo,

parte demandante,

contra

República Portuguesa, representada por el Sr. L. Inez Fernandes, la Sra. C. Guerra Santos y el Sr. J. Menezes Leitão, en calidad de agentes,

parte demandada,

* Lengua de procedimiento: portugués.

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Segunda),

integrado por el Sr. J.N. Cunha Rodrigues, Presidente de Sala, y los Sres. A. Arabadjiev, A. Rosas (Ponente) y U. Lõhmus y la Sra. P. Lindh, Jueces;

Abogado General: Sr. P. Mengozzi;
Secretaria: Sra. M. Ferreira, administradora principal;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 11 de mayo de 2010;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 17 de junio de 2010;

dicta la siguiente

Sentencia

1 Mediante su recurso, la Comisión de las Comunidades Europeas solicita al Tribunal de Justicia que declare que la República Portuguesa ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 56 CE y del artículo 40 del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, de 2 de mayo de 1992 (DO 1994, L 1, p. 3; en lo sucesivo, «Acuerdo EEE»), al haber establecido, en el marco de la regularización fiscal instaurada por la Ley nº 39–A/2005, de 29 de julio de 2005 *(Diário da República I,* serie

A, nº 145, de 29 de julio de 2005), un trato fiscal preferente para los títulos de deuda pública emitidos únicamente por el Estado portugués.

Marco jurídico

El Acuerdo EEE

2 El artículo 40 del Acuerdo EEE dispone:

«En el marco de las disposiciones del presente Acuerdo, quedarán prohibidas entre las Partes Contratantes las restricciones de los movimientos de capitales pertenecientes a personas residentes en los Estados miembros de [la Comunidad Europea] o en los Estados de la [Asociación Europea de Libre Cambio (AELC)], así como las discriminaciones de trato por razón de la nacionalidad o de la residencia de las partes o del lugar donde se hayan invertido los capitales. En el anexo XII figuran las disposiciones necesarias para la aplicación del presente artículo.»

3 Dicho anexo XII, bajo la rúbrica «Libre circulación de capitales», remite a la Directiva 88/361/CEE del Consejo, de 24 de junio de 1988, para la aplicación del artículo 67 del Tratado [artículo derogado por el Tratado de Ámsterdam] (DO L 178, p. 5).

Derecho nacional

4 El «Regime excepcional de regularização tributária de elementos patrimoniais que não se encontrem no território português em 31 de Dezembro de 2004» (Régimen excepcional de regularización tributaria de elementos patrimoniales que no se encuentren en el territorio portugués a 31 de diciembre de 2004; en lo sucesivo, «RERF») fue instaurado por la Ley nº 39-A/2005.

5 El artículo 1 del RERF dispone:

«El [RERF] se aplicará a los elementos patrimoniales que no se hallen en el territorio portugués a 31 de diciembre de 2004, consistentes en depósitos, certificados de depósito, valores mobiliarios y demás instrumentos financieros, incluidas las pólizas de seguro del ramo "vida" vinculadas a fondos de inversión y las operaciones de capitalización del ramo "vida".»

6 Con arreglo al artículo 2, apartado 1, del RERF, podrán beneficiarse del mismo las personas físicas que posean los elementos patrimoniales a los que se refiere el artículo 1.

7 El artículo 2, apartado 2, del RERF establece:

«A los efectos del presente régimen, los sujetos pasivos deberán:

a) presentar la declaración de regularización fiscal prevista en el artículo 5;

b) pagar el importe correspondiente a la aplicación de un tipo del 5 % sobre el valor de los elementos patrimoniales que figuren en la declaración prevista en el apartado 1.»

8 El artículo 5 del RERF dispone:

«1. La declaración de regularización fiscal a la que se refiere el artículo 2, apartado 2, letra a), se adecuará al modelo aprobado mediante Decreto del Ministro de Hacienda y deberá acompañarse de los documentos que prueben la propiedad y el depósito o el registro de los elementos patrimoniales que figuren en la misma.

2. La declaración de regularización fiscal deberá presentarse a más tardar el 16 de diciembre de 2005 en el Banco de Portugal o en cualquier otro banco con sede en Portugal.

3. El pago previsto en el artículo 2, apartado 2, letra b), se realizará en los organismos mencionados en el apartado 2 [del presente artículo], simultáneamente con la presentación de la declaración a que se refiere el apartado 2, letra a), [de dicho artículo 2] o en los 10 días hábiles siguientes, contados desde la fecha de recepción de dicha declaración.

4. El organismo bancario que intervenga entregará al declarante en el momento del pago un documento nominativo que acredite la presentación de la declaración y el pago correspondiente.

5. Dentro de los límites de la presente Ley, la declaración de regularización fiscal no podrá, bajo ningún concepto, ser utilizada como indicio o prueba a tener en cuenta en ningún procedimiento fiscal, penal o sancionador del tipo que sea, y los bancos que intervengan deberán garantizar el secreto de la información facilitada.

6. En el supuesto de que no hubiesen tenido lugar directamente en el Banco de Portugal la presentación de la declaración y el pago, el banco que intervenga deberá entregar al Banco de Portugal dicha declaración y una copia del documento acreditativo en los 10 días hábiles siguientes a la fecha de presentación de la declaración.

7. En los supuestos previstos en el apartado 6, el banco que intervenga deberá transferir los importes recibidos al Banco de Portugal en los 10 días hábiles siguientes al pago correspondiente.»

9 El artículo 6 del RERF establece:

«1. Si todos o algunos de los elementos patrimoniales objeto de la declaración de regularización fiscal fuesen títulos del Estado portugués, el tipo previsto en el artículo 2, apartado 2, letra b) se reducirá en la mitad por lo que respecta a la parte correspondiente a estos títulos.

2. La reducción de tipos prevista en el apartado anterior se aplicará también a otros elementos patrimoniales si su valor se reinvirtiese en títulos del Estado portugués hasta la fecha de presentación de la declaración de regularización fiscal.

3. En caso de reinversión parcial, la reducción del tipo afectará únicamente a la parte del valor reinvertido.

4. Los títulos del Estado portugués que se beneficien del régimen previsto en el presente artículo deberán permanecer en poder del declarante durante un mínimo de tres años desde la fecha de presentación de la declaración de regularización fiscal, con independencia de la fecha de su adquisición.

5. El incumplimiento del período mínimo de tenencia previsto en el apartado anterior conllevará el pago de la diferencia con el importe que resultaría de aplicar el tipo a que se refiere el artículo 2, apartado 2, letra b), más los intereses compensatorios correspondientes incrementados en 5 puntos porcentuales.»

Procedimiento administrativo previo

10 A raíz de una denuncia, la Comisión dirigió, el 19 de diciembre de 2005, un escrito de requerimiento a la República Portuguesa, en el que consideraba que este Estado miembro había incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 56 CE y del artículo 40 del Acuerdo EEE puesto que aplicaba, en el marco del RERF, un tipo más favorable a la regularización de elementos patrimoniales consistentes en títulos del Estado portugués o en elementos patrimoniales reinvertidos en títulos del Estado portugués como muy tarde en la fecha de presentación de la declaración de regularización fiscal (en lo sucesivo, «régimen controvertido»).

11 Mediante escrito de 27 de febrero de 2006, la República Portuguesa puso de manifiesto una cuestión previa relativa a la expiración del RERF. A juicio de este Estado miembro, dada la expiración y la no renovación del RERF, y, consecuentemente, del régimen controvertido, había que considerar que el requerimiento carecía de objeto, puesto que la legislación constitutiva del presunto incumplimiento ya no existía. Por lo que se refiere al fondo, dicho Estado miembro consideraba que no se podía

acreditar incompatibilidad alguna con el Derecho de la Unión y que, en cualquier caso, el régimen controvertido se justificaba por razones de interés general reconocidas por el Derecho de la Unión, en particular, por el objetivo de lucha contra el fraude y la evasión fiscales.

12 Insatisfecha con esta respuesta, la Comisión dirigió, el 11 de mayo de 2007, un dictamen motivado a la República Portuguesa en el que rebatía la pertinencia de la cuestión previa relativa a la expiración del RERF y reprochaba a este Estado miembro la concesión de un trato fiscal preferente únicamente a los títulos de deuda pública que él había emitido. La Comisión instó a la República Portuguesa a que adoptase las medidas necesarias para atenerse a dicho dictamen en un plazo de dos meses a contar desde su recepción.

13 Al haber respondido la República Portuguesa a dicho dictamen motivado manteniendo su posición anterior, la Comisión decidió interponer el presente recurso.

Sobre el recurso

Sobre la admisibilidad

14 La República Portuguesa considera que el recurso interpuesto por la Comisión es inadmisible por dos motivos. Por una parte, cree que existe una discordancia entre el escrito de requerimiento y el dictamen motivado mencionados, respectivamente, en los apartados 10 y 12 de la presente sentencia. Por otra parte, es de la opinión de que, puesto que el RERF y, consecuentemente el régimen controvertido, han expirado, dicho recurso carece de objeto.

Sobre la excepción de inadmisibilidad basada en la discordancia entre el escrito de requerimiento y el dictamen motivado

— Alegaciones de las partes

15 A juicio de la República Portuguesa, la Comisión únicamente explicó en el dictamen motivado enviado el 11 de mayo de 2007, es decir, una vez expirado el régimen controvertido en 2005, que el presunto incumplimiento residía en el trato preferente de los títulos del Estado portugués en comparación no con los demás elementos patrimoniales, como, en opinión de dicho Estado, se indicaba en el escrito de requerimiento dirigido el 19 de diciembre de 2005, sino sólo con los títulos de deuda pública de otros Estados miembros y de los demás Estados parte en el Acuerdo EEE. Por ello, a su juicio, el objeto del incumplimiento en los términos delimitados en dicho dictamen motivado no coincide con el descrito en dicho escrito de requerimiento.

16 Por su parte, la Comisión considera que no existe ninguna discordancia entre el escrito de requerimiento y el dictamen motivado antes mencionados en lo relativo al objeto del presunto incumplimiento. Esta institución sostiene que precisó su imputación en dicho dictamen motivado, a raíz de las alegaciones invocadas por la República Portuguesa en su respuesta al escrito de requerimiento, sin que ello modifique en modo alguno las imputaciones formuladas en dicho escrito de requerimiento. El contenido de la imputación principal del presente recurso ya se había incluido necesariamente en ese escrito.

— Apreciación del Tribunal de Justicia

17 Según reiterada jurisprudencia, la finalidad del procedimiento administrativo previo es dar al Estado miembro afectado la oportunidad, por un lado, de cumplir sus

obligaciones derivadas del Derecho de la Unión y, por otro lado, de formular adecuadamente sus medios de defensa contra las imputaciones deducidas por la Comisión (véanse, en particular, las sentencias de 10 de mayo de 2001, Comisión/Países Bajos, C-152/98, Rec. p. I-3463, apartado 23; de 5 de noviembre de 2002, Comisión/Alemania, C-476/98, Rec. p. I-9855, apartado 46, y de 8 de abril de 2008, Comisión/Italia, C-337/05, Rec. p. I-2173, apartado 19).

18 La regularidad de este procedimiento constituye una garantía esencial querida por el Tratado FUE, no sólo para la protección de los derechos del Estado miembro de que se trate, sino también para garantizar que el posible procedimiento contencioso tenga por objeto un litigio claramente definido (véanse, en particular, las sentencias Comisión/Alemania, antes citada, apartado 46, y de 10 de abril de 2008, Comisión/Italia, C-442/06, Rec. p. I-2413, apartado 22).

19 De este objetivo resulta que el escrito de requerimiento tiene como finalidad, por un lado, delimitar el objeto del litigio e indicar al Estado miembro, al que se pide que presente sus observaciones, los elementos necesarios para preparar su defensa y, por otro lado, darle la posibilidad de poner fin al incumplimiento antes de que se interponga el recurso ante el Tribunal de Justicia (véanse, en particular, las sentencias, antes citadas, Comisión/Alemania, apartado 47, y de 10 de abril de 2008, Comisión/Italia, apartado 22).

20 Procede recordar también que, si bien el dictamen motivado debe contener una exposición coherente y detallada de las razones que han llevado a la Comisión a la convicción de que el Estado miembro de que se trate ha incumplido alguna de las obligaciones que le incumben en virtud del Tratado, el escrito de requerimiento no está sujeto a unas exigencias de precisión tan estrictas como aquellas que debe cumplir el dictamen motivado, ya que aquél no puede consistir necesariamente más que en un primer resumen sucinto de las imputaciones. Nada impide, pues, a la Comisión detallar, en el dictamen motivado, las imputaciones que ya formuló de manera más global en el escrito de requerimiento (véanse, en particular, las sentencias de 31 de enero de 1984, Comisión/Irlanda, 74/82, Rec. p. 317, apartado 20; de 28 de marzo de 1985,

Comisión/Italia, 274/83, Rec. p. 1077, apartado 21, y de 6 de noviembre de 2003, Comisión/España, C-358/01, Rec. p. I-13145, apartado 29).

21 En el presente asunto, el escrito de requerimiento permitió informar a la República Portuguesa de la naturaleza de las imputaciones que se le dirigían, dándole la posibilidad de presentar su defensa. Es cierto que en el escrito de requerimiento la Comisión comparaba el trato preferente dado a los títulos de la deuda pública del Estado portugués con todos los demás elementos patrimoniales previstos en el RERF, mientras que, en el dictamen motivado, sólo comparaba dichos títulos con títulos de deuda pública emitidos por otros Estados miembros y por los demás Estados parte en el Acuerdo EEE. Sin embargo, como ha señalado el Abogado General en el punto 21 de sus conclusiones, no es menos cierto que dichos elementos patrimoniales son una categoría más general que la de los títulos de deuda pública emitidos por los Estados, a la que forzosamente incluye.

22 Por consiguiente, en el dictamen motivado, la Comisión se limitó a precisar las imputaciones expuestas en el escrito de requerimiento. De este modo, delimitó el objeto del litigio al trato diferente de los títulos de deuda pública del Estado portugués en comparación con los títulos de deuda pública emitidos por otros Estados miembros y por los demás Estados parte del Acuerdo EEE, sin que el objeto del litigio se haya ampliado (véase, en este sentido, la sentencia de 9 de noviembre de 1999, Comisión/Italia, C-365/97, Rec. p. I-7773, apartado 25, y, por analogía, la sentencia de 18 de mayo de 2006, Comisión/España, C-221/04, Rec. p. I-4515, apartado 33).

23 En consecuencia, se debe desestimar la excepción de inadmisibilidad basada en la discordancia entre el escrito de requerimiento y el dictamen motivado, propuesta por la República Portuguesa.

Sobre la excepción de inadmisibilidad basada en que el recurso carece de objeto

— Alegaciones de las partes

24 La República Portuguesa alega que el recurso es inadmisible por carecer de objeto. Considera que se aplicó el RERF de manera muy limitada en el tiempo y que tal limitación es esencial por lo que respecta al objetivo previsto por el mismo, a saber, incitar a los contribuyentes a regularizar de forma espontánea su situación fiscal.

25 Pues bien, sostiene que un recurso por incumplimiento con arreglo al artículo 226 CE es inadmisible cuando, finalizado el plazo fijado en el dictamen motivado, ya no existe incumplimiento de las obligaciones derivadas del Derecho de la Unión. Éste es precisamente el caso en el presente asunto, puesto que a finales del año 2005 desapareció la posibilidad de aplicar el régimen controvertido. En efecto, el beneficio de dicho régimen estaba supeditado al requisito de pagar la cantidad debida por la regularización fiscal, lo cual, en virtud del artículo 5, apartados 2 y 3, del RERF, debía hacerse en los diez días hábiles siguientes a la presentación de la declaración de regularización fiscal que debía tener lugar como muy tarde el 16 de diciembre de 2005.

26 En su opinión, en el presente asunto, no surgió ninguna situación duradera. El pago íntegro de una suma más o menos elevada es un acto instantáneo. El perjuicio económico sufrido por quienes no pudieron beneficiarse de un trato fiscal más favorable finalizó en el momento en que se realizó el pago de la cantidad resultante de la aplicación del tipo fijado por el RERF. Ese es el momento jurídicamente pertinente para comprobar si el presunto incumplimiento había agotado ya todos sus efectos antes de que expirase el plazo concedido en el dictamen motivado.

27 En apoyo de su tesis, la República Portuguesa invoca, en particular, el apartado 73 de la sentencia de 4 de mayo de 2006, Comisión/Reino Unido (C-508/03, Rec. p. I-3969), según el cual un recurso dirigido contra un incumplimiento que, en la fecha de expiración del plazo fijado en el dictamen motivado, ya no existía, es inadmisible por carecer de objeto.

28 Por el contrario, la Comisión sostiene que el presente recurso es admisible.

29 Considera que la República Portuguesa no puso fin voluntariamente al presunto incumplimiento con vistas a restablecer la legalidad. Afirma que el RERF ya no está vigente porque, desde el principio y por su propia naturaleza, este régimen era temporal. Se puede proseguir el procedimiento por incumplimiento para determinar si un Estado miembro ha incumplido las obligaciones que le incumben, aun cuando la situación controvertida ya no exista, si sigue existiendo un interés en continuar dicho procedimiento. A juicio de la Comisión, este interés puede seguir existiendo, en concreto, cuando los efectos de una medida temporal pueden ser duraderos. Pues bien, quienes no pudieron beneficiarse de un trato fiscal más favorable siguen encontrándose en una situación de desventaja económica en comparación con los que sí tuvieron dicha posibilidad. Un efecto es duradero por el hecho de que se mantenga, aunque no se repita.

30 En la vista, la Comisión añadió que la naturaleza duradera de los efectos del régimen controvertido se demuestra mediante un elemento adicional, a saber, la obligación impuesta a los tenedores de títulos de deuda pública emitidos por el Estado portugués que deseasen beneficiarse del tipo de regularización más favorable, que les concede el RERF, de conservar esos títulos durante un período de al menos tres años desde la presentación de su declaración de regularización fiscal, de conformidad con el artículo 6, apartado 4, del RERF.

— Apreciación del Tribunal de Justicia

31 De entrada, procede recordar que, según jurisprudencia reiterada, la existencia de un incumplimiento debe apreciarse en función de la situación del Estado miembro tal como ésta se presentaba al expirar el plazo señalado en el dictamen motivado (véanse, en particular, las sentencias de 27 de octubre de 2005, Comisión/Italia, C-525/03, Rec. p. I-9405, apartado 14, y de 6 de diciembre de 2007, Comisión/Alemania, C-456/05, Rec. p. I-10517, apartado 15).

32 En el presente asunto, el plazo fijado en el dictamen motivado para que la República Portuguesa se atuviera a éste expiró en el transcurso del mes de julio de 2007.

33 Por lo tanto, debe comprobarse si, en la citada fecha, el régimen controvertido seguía produciendo efectos (véanse, en este sentido, las sentencias de 27 de octubre de 2005, Comisión/Italia, antes citada, apartado 16; de 18 de mayo de 2006, Comisión/España, antes citada, apartado 25, y de 6 de diciembre de 2007, Comisión/Alemania, antes citada, apartado 16).

34 A este respecto, del RERF se desprende que el beneficio previsto en el mismo estaba supeditado a la condición de pagar la cantidad debida por la regularización fiscal, lo que debía hacerse en los diez días hábiles siguientes a la presentación de la declaración de regularización fiscal. Ésta debía presentarse, de conformidad con el artículo 5, apartado 2, del RERF, a más tardar el 16 de diciembre de 2005.

35 Además, es importante señalar que los títulos de deuda pública emitidos por el Estado portugués, en poder de sujetos pasivos que deseaban beneficiarse del trato fiscal preferente, debían seguir, con arreglo al artículo 6, apartados 4 y 5, del RERF, en poder de tales sujetos pasivos durante un período de al menos tres años a contar desde la fecha de presentación de la declaración de regularización fiscal, con independencia de

la fecha de su adquisición, pues de lo contrario, dichos sujetos pasivos debían pagar la diferencia entre el importe correspondiente a la aplicación del tipo general de regularización y el que hubiesen pagado basándose en el tipo preferente, más los intereses compensatorios correspondientes incrementados en 5 puntos porcentuales.

36 Como ha señalado el Abogado General en el punto 49 de sus conclusiones, el beneficio del trato fiscal preferente sólo se adquiría íntegramente una vez expirado el período de tres años desde la presentación de la declaración de regularización fiscal, es decir, entre finales del mes de julio de 2008, como muy pronto, y el 16 de diciembre de 2008, como muy tarde.

37 Procede añadir que el artículo 6, apartado 5, del RERF concedía a este Estado miembro la posibilidad de aplicar, más allá del período de aplicación del RERF, el tipo general del 5 %, más los intereses compensatorios a los sujetos pasivos que hubiesen cedido los títulos de deuda pública emitidos por el Estado portugués, cuya posesión hubiese justificado la aplicación del tipo especial del 2,5 %, durante el período de tres años previsto en el artículo 6, apartado 4, del RERF. Por consiguiente, la República Portuguesa disponía hasta el 16 de diciembre de 2008 de la facultad de aplicar un trato diferenciado a los sujetos pasivos que cedieran los títulos de deuda pública emitidos por el Estado portugués en comparación con quienes conservasen tales títulos. Por ello, ha de declararse que esta facultad seguía siendo aplicable cuando expiró el plazo concedido para atenerse al dictamen motivado.

38 De ello se desprende que el régimen controvertido seguía produciendo efectos al finalizar el plazo fijado en el dictamen motivado.

39 En la vista, la República Portuguesa sostuvo, en esencia, que la Comisión no le reprocha que haya impuesto una obligación de mantener durante tres años los títulos de deuda pública emitidos por el Estado portugués que dieron lugar a la aplicación del tipo de regularización preferente, sino que se limita a pedirle que extienda el trato

preferente a los poseedores de títulos emitidos por otros Estados miembros o por otros Estados parte del Acuerdo EEE. Pues bien, a juicio del Estado miembro demandado, la obligación controvertida no constituye una ventaja, sino un gravamen para los sujetos pasivos afectados.

40 Sin embargo, ha de señalarse que esta alegación de la República Portuguesa no parece pertinente para determinar si el régimen controvertido había agotado todos sus efectos al finalizar el plazo señalado en el dictamen motivado.

41 Por otra parte, es importante recordar que la Comisión tiene por misión, velar, de oficio y en el interés general, por la aplicación por los Estados miembros del Derecho de la Unión e instar la declaración de la existencia de eventuales incumplimientos de las obligaciones que derivan de él (véanse las sentencias de 1 de febrero de 2001, Comisión/Francia, C-333/99, Rec. p. I-1025, apartado 23, y de 2 de junio de 2005, Comisión/Grecia, C-394/02, Rec. p. I-4713, apartado 15). Pues bien, en el caso de autos, la Comisión se limita justamente a solicitar al Tribunal de Justicia que declare la existencia del presunto incumplimiento y a instar a la República Portuguesa a que ponga fin a dicho incumplimiento, sin conminarla, contrariamente a lo que afirma este Estado miembro, a adoptar un comportamiento concreto para restablecer la igualdad de trato presuntamente infringida.

42 A la vista de todos los elementos anteriores, y sin que sea necesario que el Tribunal de Justicia se pronuncie sobre la alegación de la Comisión de que el perjuicio económico que sufrirían quienes no pudieron beneficiarse del trato fiscal preferente en comparación con los que sí tuvieron dicha posibilidad, es por sí mismo un efecto duradero del régimen controvertido, procede declarar que este régimen seguía produciendo efectos en la fecha pertinente para apreciar la admisibilidad del recurso, de modo que debe desestimarse la excepción de inadmisibilidad basada en que el recurso carece de objeto.

Sobre el fondo

Alegaciones de las partes

43 La Comisión reprocha a la República Portuguesa que haya vulnerado el artículo 56 CE y el artículo 40 del Acuerdo EEE al conceder, en el marco del RERF, un trato fiscal preferente a los títulos de deuda pública emitidos por el Estado portugués.

44 La Comisión pone de manifiesto que, en aplicación de los artículos 2 y 6 del RERF, el tipo del 5 % aplicable al valor de los elementos patrimoniales que figurasen en la declaración de regularización fiscal se reducía al 2,5 %, bien para los elementos patrimoniales consistentes en títulos del Estado portugués, bien para otros elementos patrimoniales, si su valor se había reinvertido en tales títulos con anterioridad a la fecha de presentación de dicha declaración.

45 Aunque no cuestiona el hecho de que los títulos de deuda pública emitidos por los Estados puedan beneficiarse de un trato preferente, la Comisión considera que un tipo impositivo inferior aplicable únicamente a los elementos patrimoniales regularizados que sean títulos del Estado portugués constituye una restricción a la libre circulación de capitales prohibida por el artículo 56 CE, puesto que se disuadía a los sujetos pasivos que podían beneficiarse del RERF de conservar sus elementos patrimoniales regularizados en otra forma que no fuese en títulos del Estado portugués. Pues bien, una disposición fiscal nacional que pueda disuadir a los sujetos pasivos de invertir en otros Estados miembros constituye una restricción a la libre circulación de capitales en el sentido del artículo 56 CE, por remisión a la sentencia de 21 de noviembre de 2002, X e Y (C-436/00, Rec. p. I-10829, apartado 70). A juicio de la Comisión, no se puede justificar tal restricción sobre la base del artículo 58 CE, apartado 1.

46 En apoyo de su tesis, la Comisión invoca la sentencia de 6 de junio de 2000, Verkooijen (C-35/98, Rec. p. I-4071, apartados 43 y 44). Considera esa institución que no existe justificación objetiva para que se apliquen dos tipos de regularización distintos, puesto que todos los sujetos pasivos afectados se encuentran en una posición idéntica, caracterizada por la voluntad de regularizar su situación fiscal.

47 En su escrito de réplica, la Comisión añade que la Directiva 2003/48/CE del Consejo, de 3 de junio de 2003, en materia de fiscalidad de los rendimientos del ahorro en forma de pago de intereses (DO L 157, p. 38) no permite justificar el trato preferente concedido a los títulos emitidos por el Estado portugués.

48 La República Portuguesa cree que el régimen controvertido está justificado por el objetivo de interés general que persigue, consistente en la lucha contra la evasión y el fraude fiscales. En este contexto, invoca el artículo 58 CE, apartado 1, letra b), al tiempo que precisa que el régimen controvertido también cumplía los requisitos del apartado 3 de dicho artículo, y se refiere asimismo al concepto de razones imperiosas de interés general, remitiéndose a este respecto a la sentencia de 15 de julio de 2004, Lenz (C-315/02, Rec. p. I-7063, apartado 27).

49 La República Portuguesa recuerda que el RERF fue instaurado para regularizar fiscalmente elementos patrimoniales que habían sido sustraídos al impuesto en Portugal. En este contexto, el pago del importe correspondiente a la aplicación de un tipo del 2,5 % o del 5 % fue realmente el «coste de la regularización» de la situación fiscal de las personas afectadas. Este pago revistió la forma de una indemnización compensatoria que permitía la extinción de las obligaciones fiscales para con el Estado portugués por los elementos patrimoniales que habían sido objeto de declaración.

50 A su juicio, esta función compensatoria justifica que se prevea un coste de regularización reducido únicamente en el supuesto de títulos del Estado portugués, porque, en el contexto del RERF, se tomaban en consideración los ingresos fiscales de este Estado

miembro, debido a la extinción de las obligaciones fiscales relativas a los elementos patrimoniales en cuestión. De este modo, el Estado portugués dispuso indirectamente de ingresos fiscales que recuperaba.

51 Además, afirma que la perspectiva de una reducción de tipos pudo provocar una adhesión más generalizada al RERF, lo que contribuyó a luchar más eficazmente contra el fraude y la evasión fiscales.

52 En consecuencia, concluye que el régimen controvertido era compatible con el Derecho de la Unión y proporcionado al objetivo perseguido puesto que se limitaba a una categoría bien definida de títulos y en ningún caso suscitaba una segmentación de los mercados.

53 La República Portuguesa se apoya también en la Directiva 2003/48. Dado que esta Directiva admitió este tipo de diferenciación para los títulos de crédito negociables emitidos por las administraciones públicas, también se consideró legítimo, al elaborar el RERF, conceder un trato preferente a los títulos emitidos por el Estado portugués.

Apreciación del Tribunal de Justicia

— Sobre la existencia de una restricción a la libre circulación de capitales

54 Procede recordar que unas medidas impuestas por un Estado miembro que puedan de por sí disuadir a sus residentes de contratar préstamos o de invertir en otros Estados miembros constituyen restricciones a la libre circulación de capitales en el sentido

del artículo 56 CE (véanse, en este sentido, las sentencias de 14 de noviembre de 1995, Svensson y Gustavsson, C-484/93, Rec. p. I-3955, apartado 10; de 16 de marzo de 1999, Trummer y Mayer, C-222/97, Rec. p. I-1661, apartado 26; y de 14 de octubre de 1999, Sandoz, C-439/97, Rec. p. I-7041, apartado 19).

55 Pues bien, en el caso de autos, consta que los sujetos pasivos que poseían títulos de deuda pública emitidos por el Estado portugués podían beneficiarse de un trato fiscal preferente, previsto en el artículo 6, apartado 1, del RERF, en comparación con los sujetos pasivos que poseían títulos de deuda pública emitidos por otros Estados miembros. En efecto, mientras que éstos debían abonar una cantidad correspondiente a la aplicación de un tipo del 5 % sobre el valor de los elementos patrimoniales que figurasen en su declaración de regularización fiscal, los sujetos pasivos que habían invertido en títulos de deuda pública emitidos por el Estado portugués sólo estaban sujetos a un tipo reducido del 2,5 % por la parte correspondiente a éstos. Además, de conformidad con el artículo 6, apartado 2, del RERF, este tipo reducido se aplicaba también a cualquier otro elemento patrimonial declarado si su valor había sido reinvertido en títulos del Estado portugués en el momento de la presentación de la declaración de regularización fiscal.

56 Por consiguiente, el régimen controvertido establecía un trato diferenciado en función de que los sujetos pasivos poseyesen títulos de deuda pública emitidos por el Estado portugués o títulos de deuda pública emitidos por otros Estados miembros, trato desfavorable para la segunda categoría de sujetos pasivos. Por tanto, tal diferencia de trato puede disuadir a los sujetos pasivos de invertir en títulos de deuda pública emitidos por otros Estados miembros o de conservar tales títulos.

57 De ello resulta que el régimen controvertido constituye una restricción a la libre circulación de capitales prohibida, en principio, por el artículo 56 CE, apartado 1.

— Sobre la justificación de la restricción a la libre circulación de capitales

58 Es preciso examinar si la restricción a la libre circulación de capitales así declarada puede estar justificada objetivamente por intereses legítimos reconocidos por el Derecho de la Unión.

59 Como ha declarado reiteradamente el Tribunal de Justicia, la libre circulación de capitales sólo puede limitarse mediante una normativa nacional si ésta se halla justificada por alguna de las razones mencionadas en el artículo 58 CE o por razones imperiosas de interés general, en el sentido de la jurisprudencia de este Tribunal (véanse, en este sentido, las sentencias de 4 de junio de 2002, Comisión/Portugal, C-367/98, Rec. p. I-4731, apartado 49, y de 14 de febrero de 2008, Comisión/España, C-274/06, apartado 35).

60 Consta que los objetivos de lucha contra el fraude y la evasión fiscales invocados por la República Portuguesa pueden justificar una restricción a la libre circulación de capitales (véanse, en este sentido, en cuanto a la lucha contra la evasión fiscal, la sentencia de 26 de septiembre de 2000, Comisión/Bélgica, C-478/98, Rec. p. I-7587, apartado 39, y, en cuanto a la lucha contra el fraude fiscal, la sentencia de 19 de noviembre de 2009, Comisión/Italia, C-540/07, Rec. p. I-10983, apartado 55).

61 Sin embargo, es necesario además que la restricción a la libre circulación de capitales garantice la consecución de estos objetivos y no exceda de lo necesario para alcanzarlos (véase, en este sentido, en particular, la sentencia de 19 de noviembre de 2009, Comisión/Italia, antes citada, apartado 57).

62 A este respecto, procede declarar que, incluso suponiendo que la regularización fiscal aplicada por el RERF hubiese podido contribuir, de modo general, a alcanzar los objetivos de lucha contra el fraude y la evasión fiscales, parece que el régimen

controvertido, al establecer un trato diferenciado para los títulos de deuda pública emitidos por el Estado portugués en comparación con los emitidos por otros Estados miembros, no cumple estas exigencias.

63 Efectivamente, es preciso recordar que este régimen establecía, en el marco de dicha regularización fiscal, la aplicación de tipos de regularización distintos en función de que los elementos patrimoniales declarados fuesen títulos de deuda pública emitidos por el Estado portugués o títulos de deuda pública emitidos por otros Estados miembros, pese a que las demás normas del RERF aplicables a los sujetos pasivos que deseasen regularizar su situación fiscal se aplicaban, por lo que a ellos respecta, con independencia del Estado de origen de los elementos patrimoniales.

64 Por lo que respecta a la alegación de la República Portuguesa de que esta diferencia de tipos de regularización se justifica por el hecho de que el pago del importe correspondiente a la aplicación de tal tipo constituye una indemnización compensatoria que, en esencia, puede ser más importante para las inversiones regularizadas que se refieren a títulos emitidos por otros Estados miembros, en realidad, como ha señalado el Abogado General en el punto 89 de sus conclusiones, esta alegación trata de justificar una medida restrictiva a la libre circulación de capitales mediante la persecución de un objetivo de naturaleza económica, a saber, compensar la pérdida de ingresos fiscales por parte del Estado miembro afectado.

65 A este respecto, basta con recordar que, con arreglo a una jurisprudencia reiterada, un objetivo de carácter puramente económico no puede justificar una restricción a una libertad fundamental garantizada por el Tratado (véanse, en este sentido, las sentencias de 28 de abril de 1998, Decker, C-120/95, Rec. p. I-1831, apartado 39; Verkooijen, antes citada, apartado 48, y de 8 de julio de 2010, Comisión/Portugal, C-171/08, Rec. p. I-6817, apartado 71).

66 En cuanto a la alegación de la República Portuguesa de que la Directiva 2003/48 permite justificar una diferencia de trato entre los títulos de crédito negociables emitidos

por una administración pública y títulos similares emitidos por particulares, procede señalar que, incluso suponiendo que dicha Directiva autorice tal diferencia de trato, ello no permitiría justificar una diferencia de trato entre títulos de la misma naturaleza, a saber, en el presente asunto, los títulos de deuda pública emitidos por el Estado portugués y los emitidos por otros Estados miembros.

67 De ello se deduce que la restricción a la libre circulación de capitales resultante del régimen controvertido no puede justificarse por los motivos invocados por la República Portuguesa.

68 Como quiera que las estipulaciones del artículo 40 del Acuerdo sobre el EEE revisten el mismo alcance jurídico que las disposiciones del artículo 56 CE, que son fundamentalmente idénticas (véanse las sentencias de 11 de junio de 2009, Comisión/Países Bajos, C-521/07, Rec. p. I-4873, apartado 33, y de 6 de octubre de 2009, Comisión/España, C-562/07, Rec. p. I-9553, apartado 67), todas las consideraciones anteriores pueden extrapolarse, en unas circunstancias como las del presente recurso, *mutatis mutandis,* al citado artículo 40.

69 Por tanto, debe considerarse fundado el recurso interpuesto por la Comisión.

70 En consecuencia, procede declarar que la República Portuguesa ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 56 CE y del artículo 40 del Acuerdo EEE, al haber establecido, en el marco del RERF, instaurado por la Ley nº 39-A/2005, un trato fiscal preferente para los títulos de deuda pública emitidos únicamente por el Estado portugués.

Costas

71 A tenor del artículo 69, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia, la parte que pierda el proceso será condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra parte. Al haber solicitado la Comisión que se condene a la República Portuguesa y al haber sido desestimados los motivos formulados por ésta, procede condenarla en costas.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Segunda) decide:

1) **Declarar que la República Portuguesa ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 56 CE y del artículo 40 del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, de 2 de mayo de 1992, al haber establecido, en el marco del «Regime excepcional de regularização tributária de elementos patrimoniais que não se encontrem no território português em 31 de Dezembro de 2004»(Régimen excepcional de regularización tributaria de elementos patrimoniales que no se encuentren en el territorio portugués a 31 de diciembre de 2004), instaurado por la Ley nº 39-A/2005, de 29 de julio de 2005, un trato fiscal preferente para los títulos de deuda pública emitidos únicamente por el Estado portugués.**

2) **Condenar en costas a la República Portuguesa.**

Firmas