

Asunto C-285/07

A.T.

contra

Finanzamt Stuttgart-Körperschaften

(Petición de decisión prejudicial planteada por el Bundesfinanzhof)

«Directiva 90/434/CEE — Canje de acciones transfronterizo — Neutralidad fiscal — Requisitos — Artículos 43 CE y 56 CE — Normativa de un Estado miembro que somete el mantenimiento del valor contable de las participaciones aportadas por las nuevas participaciones recibidas, y, por tanto, la neutralidad fiscal de la aportación, al mantenimiento de dicho valor en el balance fiscal de la sociedad dominante extranjera — Compatibilidad»

Sumario de la sentencia

Aproximación de las legislaciones — Régimen fiscal común aplicable a las fusiones, escisiones, aportaciones de activos y canjes de acciones realizados entre sociedades de distintos Estados miembros — Directiva 90/434/CEE

(Directiva 90/434/CEE del Consejo, art. 8, aps. 1 y 2)

El artículo 8, apartados 1 y 2, de la Directiva 90/434, relativa al régimen fiscal común aplicable a las fusiones, escisiones, aportaciones de activos y canjes de acciones realizados entre sociedades de diferentes Estados miembros, se opone a la normativa de un Estado miembro con arreglo a la cual un canje de acciones da lugar a un gravamen a los socios de la sociedad dependiente de las plusvalías de transmisión correspondientes a la diferencia entre el coste inicial de adquisición de las participaciones transmitidas y su valor venal, a menos que la sociedad dominante recoja el valor contable histórico de las participaciones transmitidas en su propio balance fiscal.

En efecto, el texto, imperativo y claro, del artículo 8, apartados 1 y 2, de la Directiva 90/434 no deja entrever de ninguna manera la voluntad del legislador comunitario de dejar a los Estados miembros un margen en la adaptación de su Derecho interno que les permita someter la neutralidad fiscal prevista en favor de los socios de la sociedad dependiente a requisitos suplementarios al establecido en el apartado 2 de dicho artículo. Dejar a los Estados miembros tal margen de adaptación iría en contra del objeto mismo de dicha Directiva, que consiste en establecer un régimen fiscal común en lugar de ampliar a escala comunitaria los regímenes internos vigentes en los Estados miembros, ya que las diferencias entre dichos regímenes podrían provocar distorsiones.

Por otro lado, tal normativa fiscal, que tiene por objeto prevenir que la imposición de una operación de canje de acciones, incluso en una fase posterior de dicho intercambio, se vea, en definitiva, eludida, y que deniega de manera general la concesión de las ventajas fiscales establecidas en la Directiva 90/434 a las operaciones de canje de acciones cubiertas por ésta, por el único motivo de que la sociedad beneficiaria no ha atribuido en su balance fiscal su valor contable histórico a las participaciones transmitidas, no se puede fundamentar en el artículo 11, apartado 1, letra a), de la Directiva 90/434, y de este modo, no se puede considerar compatible

con ella. En efecto, los Estados miembros deben conceder las ventajas fiscales previstas por la Directiva a las operaciones de canje de acciones a que se refiere la letra d) del artículo 2 de ésta, a menos que estas operaciones tengan como objetivo principal, o como uno de sus principales objetivos, el fraude o la evasión fiscal, en el sentido del artículo 11, apartado 1, letra a), de la mencionada Directiva. Pues bien, con arreglo a dicho artículo, los Estados miembros sólo podrán negarse a aplicar total o parcialmente las disposiciones de esta Directiva o a retirar el beneficio de las mismas con carácter excepcional y en casos especiales. Por tanto, para comprobar si la operación contemplada persigue un objetivo de estas características, las autoridades nacionales competentes no pueden limitarse a aplicar criterios generales predeterminados, sino que deben proceder, caso por caso, a un examen global de la misma.

En este contexto, en la medida en que tal normativa fiscal tiene por objeto también permitir la sujeción al impuesto en supuestos en los que se constata que existe una laguna en el sistema tributario, no se puede permitir un Estado miembro cubrir de manera unilateral dichas lagunas, suponiendo que existan, a riesgo de poner en peligro el cumplimiento del objetivo de la Directiva 90/434, que consiste en establecer un régimen fiscal común. Por tanto, el hecho de que el Derecho aplicable obligara al socio de la sociedad dependiente a proceder a la venta posterior de las participaciones recibidas como contrapartida y que el valor en bolsa de las acciones de la sociedad beneficiaria sufriera una fuerte caída no justifica considerar el mero canje de acciones como el hecho imponible, porque las reservas latentes aún no se habían realizado en esa fecha.

(véanse los apartados 26, 27, 30 a 32, 34, 36 y 39 y el fallo)

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Primera)

de 11 de diciembre de 2008 (*)

«Directiva 90/434/CEE – Canje de acciones transfronterizo – Neutralidad fiscal – Requisitos – Artículos 43 CE y 56 CE – Normativa de un Estado miembro que somete el mantenimiento del valor contable de las participaciones aportadas por las nuevas participaciones recibidas, y, por tanto, la neutralidad fiscal de la aportación, al mantenimiento de dicho valor en el balance fiscal de la sociedad dominante extranjera – Compatibilidad»

En el asunto C-285/07,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 234 CE, por el Bundesfinanzhof (Alemania), mediante resolución de 7 de marzo de 2007, recibida en el Tribunal de Justicia el 14 de junio de 2007, en el procedimiento entre

A.T.

y

Finanzamt Stuttgart-Körperschaften,

en el que participa:

Bundesministerium der Finanzen,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Primera),

integrado por el Sr. P. Jann (Ponente), Presidente de Sala, y los Sres. A. Tizzano, A. Borg Barthet, E. Levits y J.J. Kasel, Jueces;

Abogado General: Sra. E. Sharpston;

Secretario: Sr. B. Fülöp, administrador;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 17 de abril de 2008;

consideradas las observaciones presentadas:

- en nombre de A.T., por los Sres. M. Schaden y H. Winkler, Rechtsanwälte, y el Sr. W. Schön, Professor;
- en nombre del Gobierno alemán, por los Sres. M. Lumma y C. Blaschke, en calidad de agentes;
- en nombre de la Comisión de las Comunidades Europeas, por los Sres. R. Lyal y W. Mölls, en calidad de agentes;

oídas las conclusiones de la Abogado General, presentadas en audiencia pública el 6 de noviembre de 2008;

dicta la siguiente

Sentencia

1 La petición de decisión prejudicial versa sobre la interpretación del artículo 8, apartados 1 y 2, de la Directiva 90/434/CEE del Consejo, de 23 de julio de 1990, relativa al régimen fiscal común aplicable a las fusiones, escisiones, aportaciones de activos y canjes de acciones realizados entre sociedades de diferentes Estados miembros (DO L 225, p. 1), y de los artículos 43 CE y 56 CE.

2 Esta petición se presentó en el marco de un litigio entre A.T. y el Finanzamt Stuttgart-Körperschaften (autoridad fiscal competente en materia de sociedades sita en Stuttgart; en lo sucesivo, «Finanzamt»), en relación con la decisión de éste de gravar una plusvalía relativa a una aportación en el contexto de un canje de acciones transfronterizo.

Marco jurídico

Normativa comunitaria

3 Según el primer considerando de la Directiva 90/434, ésta tiene por objeto garantizar que las operaciones de reestructuración de sociedades de diferentes Estados miembros, como las fusiones, escisiones, aportaciones de activos y canjes de acciones, no se vean obstaculizadas por restricciones, desventajas o distorsiones particulares derivadas de las disposiciones fiscales de los Estados miembros.

4 Para ello, la citada Directiva establece un régimen según el cual las referidas operaciones no pueden, por sí mismas, estar sujetas a tributación. Las posibles plusvalías correspondientes a dichas operaciones pueden, en principio, ser gravadas, pero únicamente en el momento en el que

efectivamente se produzcan.

5 Los cuatro primeros considerandos y el noveno considerando de la Directiva 90/434 son del siguiente tenor:

«Considerando que las fusiones, escisiones, aportaciones de activos y canjes de acciones entre sociedades de diferentes Estados miembros pueden ser necesarios para crear en la Comunidad condiciones análogas a las de un mercado interior, y para garantizar así el establecimiento y el buen funcionamiento del mercado común; que dichas operaciones no deben verse obstaculizadas por restricciones, desventajas o distorsiones particulares derivadas de las disposiciones fiscales de los Estados miembros; que, por consiguiente, es importante establecer para dichas operaciones unas normas fiscales neutras respecto de la competencia, con el fin de permitir que las empresas se adapten a las exigencias del mercado común, aumenten su productividad y refuercen su posición de competitividad en el plano internacional;

Considerando que las disposiciones de orden fiscal penalizan en la actualidad dichas operaciones en relación a las de sociedades de un mismo Estado miembro; que es necesario eliminar dicha penalización;

Considerando que no es posible alcanzar dicho objetivo mediante una ampliación a escala comunitaria de los regímenes internos vigentes en los Estados miembros, ya que las diferencias entre dichos regímenes podrían provocar distorsiones; que sólo un régimen fiscal común puede constituir una solución satisfactoria al respecto;

Considerando que el régimen fiscal común debe evitar una imposición con ocasión de una fusión, de una escisión, de una aportación de activos o de un canje de acciones, al tiempo que salvaguarde los intereses financieros del Estado de la sociedad transmitente o dominada;

[...]

Considerando que conviene prever la facultad de los Estados miembros de rechazar el beneficio de la aplicación de la presente Directiva cuando la operación de fusión, de escisión, de aportación de activos o de canje de acciones tenga como objetivo el fraude o la evasión fiscal [...]

6 El artículo 2, letra d), de la Directiva 90/434 define el «canje de acciones» como «la operación por la cual una sociedad adquiere una participación en el capital social de otra sociedad que le permite obtener la mayoría de los derechos de voto de dicha sociedad, mediante la atribución a los socios de la otra sociedad, a cambio de sus títulos, de títulos representativos del capital social de la primera sociedad y, en su caso, de una compensación en dinero que no exceda del 10 % del valor nominal o, a falta de valor nominal, de un valor equivalente al nominal de dichos títulos deducido de su contabilidad».

7 Con arreglo al artículo 2, letras g) y h), de dicha Directiva, procede entender por «sociedad dominada», «la sociedad en la que otra sociedad adquiere una participación mediante un canje de títulos», y por «sociedad dominante», «la sociedad que adquiere una participación mediante un canje de títulos».

8 El artículo 8, apartados 1 y 2, de la Directiva 90/434, que figura en su título II, relativo a las normas aplicables a las fusiones, escisiones y canjes de acciones, establece lo siguiente:

«1. La atribución, con motivo de una fusión, de una escisión o de un canje de acciones, de títulos representativos del capital social de la sociedad beneficiaria o dominante a un socio de la sociedad transmitente o dominada, a cambio de títulos representativos del capital social de esta

última sociedad, no deberá ocasionar por sí misma la aplicación de un impuesto sobre la renta, los beneficios o las plusvalías de dicho socio.

2. Los Estados miembros subordinarán la aplicación del apartado 1 a la condición de que el socio no atribuya a los títulos recibidos a cambio un valor fiscal más elevado que el que tuvieron los títulos cambiados inmediatamente antes de la fusión, la escisión o el canje de acciones.

La aplicación del apartado 1 no impedirá a los Estados miembros gravar el beneficio resultante de la ulterior cesión de los títulos recibidos de la misma forma en que se habría gravado el beneficio resultante de la cesión de los títulos antes de la atribución.

Se entiende por “valor fiscal” el valor que se utilizaría como base para calcular los posibles beneficios o las pérdidas que integrarían la base imponible de un impuesto sobre la renta, los beneficios o las plusvalías del socio de la sociedad.»

9 El artículo 11, apartado 1, letra a), de la Directiva 90/434 dispone, en particular, que un Estado miembro podrá negarse a aplicar total o parcialmente las disposiciones del título II o a retirar el beneficio de las mismas cuando la operación de canje de acciones tenga como principal objetivo o como uno de los principales objetivos el fraude o la evasión fiscal.

Normativa alemana

10 El artículo 23, apartado 4, de la Umwandlungssteuergesetz (Ley alemana del impuesto sobre las reestructuraciones societarias), de 28 de octubre de 1994 (BGBl. 1994 I, p. 3267; en lo sucesivo, «UmwStG»), en su versión modificada, regula la aportación de participaciones de una sociedad de capital de la Unión Europea, tal y como se define en el artículo 3 de la Directiva 90/434 en cuanto a sus elementos característicos, a otra sociedad de capital de la Unión.

11 De este modo, si se puede demostrar que a raíz de tal aportación la sociedad de capital beneficiaria obtiene de forma directa, en virtud de su propia participación en el capital social, calculada teniendo en cuenta las participaciones recibidas, la mayoría de los derechos de voto en la sociedad cuyos títulos se han transmitido, la valoración de las participaciones que recibe la sociedad de capital que se beneficia de la aportación se rige, por analogía, por el artículo 20, apartado 2, frases primera a cuarta y sexta, de la UmwStG, y la valoración de las nuevas participaciones que el transmitente recibe de la sociedad beneficiaria de la aportación está regulado, por analogía, por el artículo 20, apartado 4, primera frase, de la UmwStG.

12 Con arreglo al artículo 20, apartado 2, primera frase, de la UmwStG, la sociedad de capital puede valorar el patrimonio de explotación aportado, bien según su valor contable, bien según un valor superior. En virtud de la segunda frase de esta disposición, la valoración por el valor contable también se admite cuando, con arreglo a las disposiciones de Derecho mercantil, el patrimonio de explotación aportado deba inscribirse en el balance por un valor superior.

13 El artículo 20, apartado 4, primera frase, de la UmwStG establece que el valor que la sociedad de capital atribuya al patrimonio de explotación aportado será considerado, respecto a su transmitente, como el precio de enajenación y el coste de adquisición de las participaciones. Al establecer esta última regla, la UmwStG impone un doble mantenimiento del valor contable, según el cual el transmitente sólo puede atribuir el valor contable a las participaciones transmitidas si la propia sociedad de capital dominante les ha atribuido su valor contable. Sobre este punto, la UmwStG no establece diferencias entre las transmisiones realizadas en Alemania y las realizadas en el extranjero, sino que ambos supuestos se tratan de manera idéntica.

Litigio principal y cuestiones prejudiciales

14 A.T., sociedad anónima alemana, contaba en su grupo empresarial con C?GmbH, sociedad alemana de responsabilidad limitada, de la que poseía el 89,5 % de las participaciones.

15 El 28 de abril de 2000, A.T. aportó esta participación a una sociedad anónima establecida en Francia, G-SA a cambio de la adjudicación de acciones nuevas de esta sociedad, que representaban el 1,47 % del capital social y que se emitieron con motivo de una ampliación de capital. Dichas acciones, cuya cotización en bolsa registró posteriormente una caída considerable, debían ser enajenadas en el plazo de cinco años, en virtud de las disposiciones que regulan la supervisión de los mercados de valores.

16 Dado que las participaciones de C?GmbH que poseía A.T., su sociedad matriz, no fueron valoradas tras la cesión en el balance contable y fiscal de G-SA según su valor contable, tal y como hasta ese momento se había hecho en el balance fiscal de A.T., sino según su valor venal, fijado en el contrato de transmisión, el Finanzamt, con arreglo a los artículos 23, apartado 4, primera frase, y 20, apartado 4, primera frase, de la UmwStG, y a una instrucción relativa a este aspecto del Bundesministerium der Finanzen (BMF – Ministerio federal de Hacienda) denegó a A.T. el mantenimiento en su declaración fiscal de 2000 de los valores contables de las participaciones transmitidas a C?GmbH para las acciones adquiridas como contrapartida por el capital de G-SA. Por tanto, el Finanzamt consideró la operación de transmisión sometida a gravamen y, en consecuencia, gravó una plusvalía de transmisión correspondiente a la diferencia entre el coste inicial de adquisición de participaciones en C?GmbH y su valor venal.

17 El recurso interpuesto por A.T. contra las decisiones fiscales adoptadas en virtud de estas disposiciones fue estimado en primera instancia. En consecuencia, el Finanzamt interpuso un recurso de «revisión» ante el órgano jurisdiccional remitente. Éste considera que procede desestimar el recurso de A.T. en virtud de la UmwStG. En efecto, según la UmwStG, debía haberse atribuido a las participaciones de C?GmbH su valor contable en el balance de G-SA, lo que por otro lado, habría sido posible en virtud del Derecho francés.

18 Sin embargo, comoquiera que albergaba dudas respecto de la compatibilidad con el Derecho comunitario de la exigencia del doble mantenimiento del valor contable a las transmisiones transfronterizas, el Bundesfinanzhof decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) ¿Se opone el artículo 8, apartados 1 y 2, de la Directiva [90/434], a la normativa fiscal de un Estado miembro según la cual, en caso de transmisión de títulos de una sociedad de capital de la UE a otra sociedad de capital de la UE, el transmitente sólo puede mantener el valor contable de las participaciones transmitidas si la sociedad de capital beneficiaria de la transmisión, por su parte, atribuye a las mismas participaciones transmitidas el valor contable [“doppelte Buchwertverknüpfung” (doble mantenimiento del valor contable)]?»

2) En caso de respuesta negativa a la primera pregunta, ¿es contraria dicha normativa a los artículos 43 CE y 56 CE, aunque el doble mantenimiento del valor contable se exija también en caso de transmisión de participaciones de una sociedad de capital a otra sociedad de capital que sea sujeto pasivo por obligación personal?»

Sobre las cuestiones prejudiciales

19 Mediante su primera cuestión, el órgano jurisdiccional remitente desea saber, en esencia, si el artículo 8, apartados 1 y 2, de la Directiva 90/434 se opone a la normativa de un Estado

miembro con arreglo a la cual un canje de acciones da lugar a un gravamen sobre los socios de la sociedad dependiente de las plusvalías de transmisión correspondientes a la diferencia entre el coste inicial de adquisición de las participaciones transmitidas y su valor venal, salvo si la sociedad dominante recoge el valor contable histórico de las participaciones transmitidas en su propio balance fiscal.

20 En primer lugar, procede recordar que, en virtud del artículo 8, apartado 1, de la Directiva 90/434, la atribución, con motivo de un canje de acciones, de títulos representativos del capital social de la sociedad beneficiaria o dominante a un socio de la sociedad transmitente o dependiente, a cambio de títulos representativos del capital social de esta última sociedad, no deberá ocasionar por sí misma la aplicación de un impuesto sobre la renta, los beneficios o las plusvalías de dicho socio.

21 Mediante esta obligación de neutralidad fiscal respecto de los socios de la sociedad transmitente, la Directiva 90/434 tiene como objetivo, como se desprende de sus considerandos primero y cuarto, que los canjes de acciones entre sociedades de diferentes Estados miembros no se verán obstaculizados por restricciones, desventajas o distorsiones particulares derivadas de las disposiciones fiscales de los Estados miembros.

22 No obstante, esta obligación de neutralidad fiscal no es incondicional. En efecto, en virtud del artículo 8, apartado 2, de la Directiva 90/434, los Estados miembros subordinarán la aplicación del apartado 1 a la condición de que el socio no atribuya a los títulos recibidos a cambio un valor fiscal más elevado que el que tuvieren los títulos cambiados inmediatamente antes del canje de acciones.

23 Ahora bien, como se desprende de la resolución de remisión y, en particular, de la primera cuestión prejudicial, con arreglo a la normativa alemana controvertida en el litigio principal el socio de la sociedad dependiente sólo puede atribuir a las participaciones recibidas en el canje el valor contable de las participaciones transmitidas si la propia sociedad dominante les ha atribuido su valor contable histórico.

24 A este respecto, el Gobierno alemán alega que esta exigencia de doble mantenimiento del valor contable es compatible con la Directiva 90/434, dado que, al guardar silencio respecto de la atribución de las participaciones transmitidas al balance de la sociedad dominante, dicha Directiva permite un margen a los Estados miembros.

25 Esta interpretación de la mencionada Directiva no puede admitirse.

26 En primer lugar, procede constatar que el texto, imperativo y claro, del artículo 8, apartados 1 y 2, de la Directiva 90/434 no deja entrever de ninguna manera la voluntad del legislador comunitario de dejar a los Estados miembros un margen en la adaptación de su Derecho interno que les permita someter la neutralidad fiscal prevista en favor de los socios de la sociedad dependiente a requisitos suplementarios.

27 Además, dejar a los Estados miembros tal margen de adaptación iría en contra del objeto mismo de dicha Directiva, que, como ya se desprende de su título y, en particular, de su tercer considerando, consiste en establecer un régimen fiscal común en lugar de ampliar a escala comunitaria los regímenes internos vigentes en los Estados miembros, ya que las diferencias entre dichos regímenes podrían provocar distorsiones.

28 A mayor abundamiento, someter la neutralidad fiscal de un canje de acciones entre sociedades de diferentes Estados miembros, tal y como se establece en el artículo 8, apartados 1 y 2, de la Directiva 90/434, al requisito suplementario de que la sociedad dominante atribuya en

su balance fiscal a las participaciones aportadas su valor contable histórico sería contrario al objetivo de dicha Directiva, que consiste en eliminar los obstáculos fiscales para las reestructuraciones transfronterizas de sociedades al garantizar que los posibles aumentos de valor de las participaciones sociales no sean gravados antes de que sean llevados a cabo efectivamente (véase, a este respecto, sentencia de 5 de julio de 2007, Kofoed, C-321/05, Rec. p. I-5795, apartado 32).

29 No obstante, el Gobierno alemán alega que la normativa alemana controvertida en el litigio principal contribuye al objetivo de la Directiva 90/434, que consiste en un aplazamiento de la imposición, y no en una exención definitiva. El requisito del doble mantenimiento de los valores contables en el supuesto de canje transfronterizo de participaciones tiene precisamente por objeto impedir que se eluda el gravamen –único– por la transferencia de participaciones más allá de las fronteras, llevando por tanto a una falta total de tributación de la cesión de participaciones, tanto respecto de la sociedad dominante extranjera como de la sociedad dependiente nacional.

30 En la medida en que dicho Gobierno alega que la normativa alemana controvertida en el litigio principal es necesaria para prevenir que se eluda una imposición, aun en una fase posterior al canje de títulos, procede recordar que el Tribunal de Justicia ha declarado que los Estados miembros deben conceder las ventajas fiscales previstas por la Directiva a las operaciones de canje de acciones a que se refiere la letra d) del artículo 2 de ésta, a menos que estas operaciones tengan como objetivo principal, o como uno de sus principales objetivos, el fraude o la evasión fiscal, en el sentido del artículo 11, apartado 1, letra a), de la mencionada Directiva (sentencia de 17 de julio de 1997, Leur-Bloem, C-28/95, Rec. p. I-4161, apartado 40).

31 Pues bien, con arreglo al artículo 11, apartado 1, letra a), de la Directiva 90/434, los Estados miembros sólo podrán negarse a aplicar total o parcialmente las disposiciones de esta Directiva o a retirar el beneficio de las mismas con carácter excepcional y en casos especiales (sentencia Kofoed, antes citada, apartado 37). Para comprobar si la operación contemplada persigue un objetivo de estas características, las autoridades nacionales competentes no pueden limitarse a aplicar criterios generales predeterminados, sino que deben proceder, caso por caso, a un examen global de la misma (sentencia Leur-Bloem, antes citada, apartado 41).

32 Por consiguiente, procede declarar que una normativa fiscal de un Estado miembro que, como la controvertida en el litigio principal, deniega de manera general la concesión de las ventajas fiscales establecidas en la Directiva 90/434 a las operaciones de canje de acciones cubiertas por ésta, por el único motivo de que la sociedad beneficiaria no ha atribuido en su balance fiscal su valor contable histórico a las participaciones transmitidas, no se puede fundamentar en el artículo 11, apartado 1, letra a), de la Directiva 90/434, y de este modo, no se puede considerar compatible con ella.

33 En este sentido, procede señalar por otro lado que A.T. alega, sin que se le haya contradicho en este extremo, que la operación de canje de acciones controvertida en el litigio principal sólo tuvo lugar para cumplir la normativa bursátil americana y que G-SA conservó hasta ese momento los activos de C-GmbH que había adquirido.

34 En la medida en que la normativa controvertida en el litigio principal tiene por objeto, como alegó el Gobierno alemán en la vista, no sólo prevenir abusos, sino también permitir la sujeción al impuesto en supuestos en los que se constata que existe una laguna en el sistema tributario, es obligado declarar que permitir a un Estado miembro cubrir de manera unilateral dichas lagunas, suponiendo que existan, podría poner en peligro el cumplimiento del objetivo de la Directiva 90/434, que, como se ha recordado en el apartado 27, consiste en establecer un régimen fiscal común.

35 A este respecto, procede recordar que la propia Directiva 90/434 tiene por objeto, según su cuarto considerando, salvaguardar los intereses financieros del Estado de la sociedad transmitente. De este modo, el artículo 8, apartado 2, párrafo segundo, de la Directiva 90/434 establece que la aplicación del apartado 1 no impedirá a los Estados miembros gravar el beneficio resultante de la ulterior cesión de los títulos recibidos de la misma forma en que se habría gravado el beneficio resultante de la cesión de los títulos antes de la atribución.

36 Ahora bien, como observa la Comisión de las Comunidades Europeas, el hecho de que, en el litigio principal, el Derecho bursátil obligara a A.T. a proceder a la venta posterior de las participaciones recibidas como contrapartida y que el valor en bolsa de las acciones de G-SA sufriera una fuerte caída no justifica considerar el mero canje de acciones como el hecho imponible, porque las reservas latentes aún no se habían realizado en esa fecha.

37 Por otro lado, procede señalar que, como admite el Gobierno alemán, no es el fisco alemán, sino más bien el fisco francés, el que, a fines de una tributación con motivo de una cesión posterior de las participaciones aportadas, se beneficiaría del mantenimiento en la sociedad beneficiaria del valor contable histórico de dichas participaciones, lo que hace menos evidente aún la existencia de un interés propio de la normativa alemana en establecer tal requisito.

38 A mayor abundamiento, es todavía más difícil descubrir un interés real en este requisito del doble mantenimiento del valor contable histórico de las participaciones aportadas porque, como señalaron A.T. y la Comisión Europea en sus observaciones escritas y confirmó el Gobierno alemán en la vista, la UmwStG ha sido modificada en el ínterin, en el sentido de que desde 2007 este requisito ya no se aplica a los canjes de acciones realizados entre sociedades de diferentes Estados miembros.

39 Teniendo en cuenta las consideraciones precedentes, procede responder a la primera cuestión que el artículo 8, apartados 1 y 2, de la Directiva 90/434 se opone a la normativa de un Estado miembro con arreglo a la cual un canje de acciones da lugar a un gravamen a los socios de la sociedad dependiente de las plusvalías de transmisión correspondientes a la diferencia entre el coste inicial de adquisición de las participaciones transmitidas y su valor venal, a menos que la sociedad dominante recoja el valor contable histórico de las participaciones transmitidas en su propio balance fiscal.

40 Vista la respuesta a la primera cuestión prejudicial, no es necesario responder a la segunda cuestión.

Costas

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

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

El artículo 8, apartados 1 y 2, de la Directiva 90/434/CEE del Consejo, de 23 de julio de 1990, relativa al régimen fiscal común aplicable a las fusiones, escisiones, aportaciones de activos y canjes de acciones realizados entre sociedades de diferentes Estados miembros, se opone a la normativa de un Estado miembro con arreglo a la cual un canje de acciones da lugar a un gravamen a los socios de la sociedad dependiente de las plusvalías de transmisión correspondientes a la diferencia entre el coste inicial de adquisición de las participaciones transmitidas y su valor venal, a menos que la sociedad dominante recoja el valor contable histórico de las participaciones transmitidas en su propio balance fiscal.

Firmas

* Lengua de procedimiento: alemán.