

Edición provisional

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Gran Sala)

de 26 de febrero de 2019 (\*)

«Procedimiento prejudicial — Libre circulación de capitales — Movimientos de capitales entre los Estados miembros y terceros países — Cláusula de standstill — Normativa nacional de un Estado miembro sobre las sociedades intermedias domiciliadas en terceros países — Modificación de esta normativa, seguida por el restablecimiento de la normativa anterior — Rendimientos de una sociedad domiciliada en un tercer país procedentes de la posesión de créditos frente a una sociedad domiciliada en un Estado miembro — Integración de tales rendimientos en la base imponible de un sujeto pasivo cuya residencia fiscal se encuentra en un Estado miembro — Restricción de la libertad de circulación de capitales — Justificación»

En el asunto C-135/17,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Bundesfinanzhof (Tribunal Supremo de lo Tributario, Alemania), mediante resolución de 12 de octubre de 2016, recibida en el Tribunal de Justicia el 15 de marzo de 2017, en el procedimiento entre

**X GmbH**

y

**Finanzamt Stuttgart — Körperschaften,**

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Gran Sala),

integrado por el Sr. K. Lenaerts, Presidente, los Sres. J. C. Bonichot, M. Vilaras, E. Regan y F. Biltgen, la Sra. K. Jürimäe y el Sr. C. Lycourgos, Presidentes de Sala, y los Sres. A. Rosas (Ponente), E. Juhász, M. Ilešič, J. Malenovský, E. Levits y L. Bay Larsen, Jueces;

Abogado General: Sr. P. Mengozzi;

Secretario: Sra. R. ?ere?, administradora;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 5 de marzo de 2018;

consideradas las observaciones presentadas:

- en nombre de X GmbH, por los Sres. K. Weber y D. Pohl, Rechtsanwälte;
- en nombre del Gobierno alemán, por los Sres. T. Henze y R. Kanitz, en calidad de agentes;
- en nombre del Gobierno francés, por el Sr. D. Colas y por las Sras. E. de Moustier y S. Ghiandoni, en calidad de agentes;
- en nombre del Gobierno sueco, por las Sras. A. Falk, C. Meyer-Seitz, H. Shev y L. Zettergren y el Sr. L. Swedenborg, en calidad de agentes;

– en nombre de la Comisión Europea, por el Sr. B. R. Killmann y la Sra. N. Gossement, en calidad de agentes;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 5 de junio de 2018;

dicta la siguiente

## Sentencia

1 La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación de los artículos 63 TFUE y 64 TFUE.

2 Esta petición se ha presentado en un litigio entre X GmbH, sociedad de Derecho alemán, y el Finanzamt Stuttgart Körperschaften (Delegación de Hacienda de Stuttgart — Servicio de Sociedades, Alemania) en relación con la integración de los rendimientos obtenidos por Y, sociedad de Derecho suizo que X posee en una proporción del 30 %, en la base imponible de X.

## Marco jurídico

3 La cuarta parte de la Gesetz über die Besteuerung bei Auslandsbeziehungen (Ley de Tributación de las Operaciones Internacionales), de 8 de septiembre de 1972 (BGBl. 1972 I, p. 1713), en su versión aplicable a los hechos del litigio principal (en lo sucesivo, «AStG 2006»), titulada «Participación en sociedades intermedias extranjeras» incluye los artículos 7 a 14 de dicha Ley.

4 Con arreglo al artículo 7, apartado 1, de la AStG 2006, una «sociedad extranjera» se define como «una persona jurídica, una agrupación de personas o una masa de bienes, a efectos de la Körperschaftsteuergesetz [(Ley del Impuesto de Sociedades)], cuando ni su domicilio ni su sede se encuentren en Alemania y que no está exenta del impuesto de sociedades de conformidad con el artículo 3, apartado 1, [de esta misma Ley]». De acuerdo con dicho artículo 7, apartado 1, cuando los sujetos íntegramente al impuesto posean una participación superior a la mitad del capital de una sociedad de ese tipo, los rendimientos por los que dicha sociedad es una sociedad intermedia, a efectos del artículo 8 de la AStG 2006, son gravados individualmente a cada una de esas personas por la cuota que corresponda a su participación en el capital social de dicha sociedad.

5 El artículo 7, apartado 6, de la AStG dispone lo siguiente:

«Si una sociedad extranjera es una sociedad intermedia para obtener rendimientos intermedios que tengan la naturaleza de capitales invertidos a efectos del apartado 6a y si una persona posee en dicha sociedad una participación de, al menos, el 1 %, estos rendimientos intermedios están sujetos a la tributación de dicha persona en la medida definida en el apartado 1, aun cuando no se cumplan los otros requisitos mencionados en ese apartado [...]».

6 El artículo 7, apartado 6a, de la AStG 2006 establece:

«Los rendimientos intermedios que tengan la naturaleza de inversiones son rendimientos de la sociedad intermedia extranjera [...] procedentes de la posesión, gestión, mantenimiento o aumento del valor de medios de pago, créditos, títulos, participaciones (excepto los rendimientos contemplados en el artículo 8, apartado 1, puntos 8 y 9), o elementos patrimoniales análogos, salvo que el sujeto pasivo acredite que proceden de una actividad coincidente con una actividad propia de la sociedad extranjera regulada en el artículo 8, apartado 1, puntos 1 a 6 [...]».

7 En virtud del artículo 8, apartado 1, de la AStG 2006, una sociedad domiciliada en un tercer país tiene la consideración de «sociedad intermedia» respecto a los rendimientos sujetos a baja tributación y que no proceden de las actividades económicas enumeradas en los puntos 1 a 10 de dicho apartado. De conformidad con estos, quedan excluidas del concepto de «sociedad intermedia» las sociedades que perciban rendimientos procedentes, salvo diversas excepciones y precisiones, de las actividades de la agricultura y la silvicultura, de la fabricación, del tratamiento o elaboración, de la transformación o del montaje de objetos, de la producción de energía, exploración y extracción de minerales, de la explotación de entidades de crédito o de empresas de seguros, del alquiler y del arrendamiento, de la percepción o puesta a disposición mediante préstamo de capitales respecto a los que el sujeto pasivo demuestre que se obtienen únicamente en los mercados de capitales extranjeros y no de una persona relacionada con el sujeto pasivo o con la sociedad extranjera, de los repartos de beneficios de sociedades de capital, de la cesión de una participación que se posee en otra sociedad y de su disolución o de su reducción de capital, y de las transformaciones de sociedades.

8 Al definir la sociedad intermedia domiciliada en un tercer país, el artículo 8, apartado 3, de la AStG 2006 señala que la tributación de los beneficios será «baja» cuando el gravamen sea inferior al 25 %.

#### Litigio principal y cuestiones prejudiciales

9 Se desprende de la resolución de remisión que X, sociedad de responsabilidad limitada de Derecho alemán, durante el período a que se refiere el litigio principal, poseía una participación del 30 % en Y, sociedad de capital cuya sede y cuyo domicilio se encuentran en Suiza. Y celebró, en junio de 2005, un «contrato de readquisición y de cesión de créditos» con Z GmbH, sociedad de gestión de derechos deportivos domiciliada en Alemania.

10 Los créditos así cedidos a Y se basaban en contratos en virtud de los cuales Z abonaba subvenciones no reembolsables a clubes deportivos, poniendo de esta manera los importes líquidos a disposición de esos clubes, y obtenía como contraprestación «participaciones en los beneficios» cuyo importe mínimo correspondía al abonado por Z en concepto de las subvenciones, importe que, sin embargo, podía ser mayor dependiendo del rendimiento deportivo del club en cuestión y de sus ingresos procedentes, en particular, de los derechos de difusión.

11 Y pagó a Z, en concepto de precio de adquisición por la cesión de los créditos en cuestión, un importe de 11 940 461 euros, para cuya obtención íntegra había recurrido a financiación exterior. En noviembre de 2005, X autorizó a Y para obtener un préstamo que ascendía a 2,8 millones de euros.

12 Por resolución de 1 de enero de 2007, la Delegación de Hacienda de Stuttgart — Servicio de Sociedades declaró que X había percibido rendimientos procedentes de la actividad pasiva de una sociedad domiciliada en un tercer país. Puesto que, según dicha Delegación, Y debía ser calificada como sociedad intermedia respecto a los «rendimientos intermedios que tienen la naturaleza de inversiones», a efectos del artículo 7, apartados 6 y 6a, de la AStG 2006, parte de los rendimientos obtenidos por Y mediante los créditos adquiridos de Z se integró en la base

imponible de X, a la que se atribuyeron, en el año 2006, unos beneficios de 546 651 euros, de los que podían deducirse pérdidas por importe de 95 223 euros, imputadas al año anterior.

13 X interpuso un recurso contra dicha resolución ante el Finanzgericht Baden-Württemberg (Tribunal de lo Tributario de Baden-Wurtemberg, Alemania), que no obstante lo desestimó.

14 A raíz de esta desestimación, X recurrió ante el Bundesfinanzhof (Tribunal Supremo de lo Tributario, Alemania). Según dicho órgano jurisdiccional, está acreditado que Y era una «sociedad intermedia» de X y que los rendimientos obtenidos por Y con arreglo al contrato de cesión de créditos eran «rendimientos intermedios que tienen la naturaleza de inversiones», a efectos de los artículos 7, apartado 6, y 8, apartado 1, de la AStG 2006. Puesto que X poseía más del 1 % del capital social de esa sociedad domiciliada en un tercer país, resulta correcto, de conformidad con esos preceptos, que dichos rendimientos, obtenidos por Y, se integraran en la base imponible de X a prorrata de su participación en la citada sociedad. Por lo tanto, conforme al Derecho alemán, el recurso de casación de X contra la resolución de 1 de enero de 2007 es infundado, a juicio del Bundesfinanzhof (Tribunal Supremo de lo Tributario).

15 El tribunal remitente observa, no obstante, que dichos preceptos solo se aplican a las participaciones que los sujetos pasivos alemanes poseen en sociedades domiciliadas en terceros países. En estas circunstancias, se pregunta si las normas de que se trata pueden infringir lo dispuesto en el artículo 63 TFUE, apartado 1, que declara prohibidas todas las restricciones a los movimientos de capitales entre Estados miembros y entre Estados miembros y terceros países.

16 Antes de abordar la cuestión de la compatibilidad de la normativa nacional con el artículo 63 TFUE, el citado tribunal recuerda no obstante que, con arreglo a la denominada cláusula de *standstill*, recogida en el artículo 64 TFUE, apartado 1, la prohibición establecida en el artículo 63 TFUE no impedirá «la aplicación a terceros países de las restricciones que existan el 31 de diciembre de 1993 de conformidad con el Derecho nacional o con el Derecho de la Unión en materia de movimientos de capitales, con destino a terceros países o procedentes de ellos», cuando tales movimientos, en particular, supongan inversiones directas. Aun partiendo del supuesto de que la situación analizada en el litigio principal suponga una inversión directa en un tercer país, en este caso, Suiza, el tribunal remitente considera necesario determinar previamente si las normas nacionales que regulan las sociedades intermedias establecidas en terceros países, aplicables durante el ejercicio fiscal controvertido, deben tener la consideración de restricción «que [exista] el 31 de diciembre de 1993», toda vez que dichas normas han sido modificadas varias veces después de esa fecha.

17 A este respecto, el Bundesfinanzhof (Tribunal Supremo de lo Tributario) expone que esas normas, en su versión vigente el 31 de diciembre de 1993, fueron modificadas, en particular, por la Gesetz zur Senkung der Steuersätze und zur Reform der Unternehmensbesteuerung (Ley de Reducción del Impuesto y de Reforma de la Tributación de las Empresas), de 23 de octubre de 2000 (BGBl. 2000 I, p. 1433; en lo sucesivo, «StSenkG 2000»), que entró en vigor el 1 de enero de 2001. Señala que la StSenkG 2000 «modificó en profundidad» las normas que existían el 31 de diciembre de 1993, pero que las modificaciones introducidas fueron derogadas, no obstante, por la Gesetz zur Fortentwicklung des Unternehmenssteuerrechts (Ley relativa a la Evolución de la Tributación de las Empresas), de 20 de diciembre de 2001 (BGBl. 2001 I, p. 3858; en lo sucesivo, «UntStFG 2001»), que entró en vigor a este respecto el 25 de diciembre de 2001 y que, por lo que se refiere al régimen fiscal de las sociedades intermedias domiciliadas en un tercer país, supone una restricción de los movimientos de capitales relacionados con inversiones directas esencialmente idéntica a la que se deriva de las normas vigentes el 31 de diciembre de 1993. Dado que las medidas aprobadas por la StSenkG 2000 solo podían suponer, de conformidad con los preceptos aplicables de esta, la integración de los «rendimientos intermedios que tengan la

naturaleza de inversiones» en la base imponible de un sujeto pasivo residente a partir del año 2002, la derogación de estas, al parecer, se produjo aun antes de que dichas modificaciones permitieran a la Administración tributaria llevar a cabo dicha integración.

18 En estas circunstancias, el Bundesfinanzhof (Tribunal Supremo de lo Tributario) solicita la interpretación de la cláusula de *standstill* establecida en el artículo 64 TFUE, apartado 1, desde dos puntos de vista.

19 En primer lugar, se pregunta, en lo esencial, si la excepción establecida en el artículo 64 TFUE, apartado 1, permite aplicar una restricción a los movimientos de capitales entre un Estado miembro y un tercer país que consistan en inversiones directas, aun cuando el ámbito de aplicación material de la normativa en cuestión haya sido ampliado después del 31 de diciembre de 1993 con objeto de contemplar asimismo otras inversiones, en especial, las denominadas «de cartera». A este respecto, el tribunal remitente señala el dato de que el artículo 7, apartado 6, de la AStG 2006, en su redacción posterior a la UntStFG 2001, redujo, en particular, la proporción de participación en la sociedad intermedia domiciliada en un tercer país, requerida para que proceda realizar esa integración, del 10 % al 1 % del capital de esta segunda sociedad. Pues bien, el tribunal remitente considera que, dado que esta modificación, en principio, no se refiere a las inversiones directas, como las que son objeto del litigio principal, es posible que la cláusula de *standstill*, no obstante, se aplique en las circunstancias del litigio principal.

20 El segundo interrogante del tribunal remitente, relativo al artículo 64 TFUE, apartado 1, trata de la dimensión temporal de las importantes modificaciones introducidas por la StSenkG 2000 a las normas sobre los «rendimientos intermedios que tienen la naturaleza de inversiones». Al parecer, estas modificaciones entraron en vigor, pero la integración de los rendimientos intermedios en la base imponible de un sujeto pasivo residente no se produjo hasta una fecha posterior a aquella en la que dichas modificaciones fueron derogadas por la UntStFG 2001. No obstante, la modificación de la situación jurídica que existía el 31 de diciembre de 1993 se ha convertido, si bien temporalmente, en parte integrante del ordenamiento jurídico nacional y, de este modo, puede haber interrumpido la validez de las normas restrictivas vigentes en esa fecha. En este sentido, el tribunal remitente se pregunta si la garantía del mantenimiento de una restricción nacional de la libertad de circulación de capitales que existía el 31 de diciembre de 1993 puede caducar exclusivamente debido al efecto normativo formal de unas disposiciones modificativas o si estas disposiciones también han debido ser efectivamente aplicadas en la práctica.

21 En caso de que la normativa nacional en cuestión se encuentre fuera del ámbito de la cláusula de *standstill* establecida en el artículo 64 TFUE, apartado 1, conforme a uno de esos dos puntos de vista, y de que, por lo tanto, deba examinarse a la luz del Derecho de la Unión en materia de libertad de circulación de capitales, el tribunal remitente se pregunta si una normativa de ese tipo implica una restricción prohibida por el artículo 63 TFUE, apartado 1, y si en tal caso la restricción puede estar justificada por razones imperativas de interés general. Recuerda, a este respecto, que el Tribunal de Justicia analizó la cuestión referente al gravamen de los rendimientos de las sociedades intermedias en el asunto que dio lugar a la sentencia de 12 de septiembre de 2006, Cadbury Schweppes y Cadbury Schweppes Overseas (C-196/04, EU:C:2006:544), pero que aquel asunto correspondía al ámbito de la libertad de establecimiento aplicable en las relaciones entre los Estados miembros, y no al de la libertad de circulación de capitales, aplicable asimismo en las relaciones entre Estados miembros y Estados terceros.

22 El Tribunal remitente estima que, si los principios formulados en dicha sentencia en materia de libertad de establecimiento se trasladaran sin más a los movimientos de capitales entre los Estados miembros y países terceros, la normativa alemana en materia de que se trata infringiría

lo dispuesto en el artículo 63 TFUE, apartado 1. En efecto, de acuerdo con dicha normativa, la integración de los «rendimientos intermedios que tengan la naturaleza de inversiones» en la base imponible de un accionista residente en Alemania no se producirá exclusivamente en el caso de montajes puramente artificiales destinados a eludir la aplicación de las normas tributarias nacionales, en el sentido de la sentencia de 12 de septiembre de 2006, Cadbury Schweppes y Cadbury Schweppes Overseas (C-196/04, EU:C:2006:544). En caso contrario, la normativa nacional de que se trata se aplicará con independencia de la función económica de la sociedad intermedia y el accionista afectado no tendrá la posibilidad de acreditar y demostrar ante las autoridades tributarias el fundamento económico de sus compromisos en un tercer país.

23 Por lo tanto, el tribunal remitente se pregunta si las razones que pueden justificar una restricción a la libertad de establecimiento señaladas en la sentencia de 12 de septiembre de 2006, Cadbury Schweppes y Cadbury Schweppes Overseas (C-196/04, EU:C:2006:544) son trasladables a las relaciones con terceros países y, en su caso, a qué exigencias cualitativas y cuantitativas debe responder en este contexto la participación en una sociedad domiciliada en un tercer país para que no se considere «puramente artificial».

24 En estas circunstancias, el Bundesfinanzhof (Tribunal Supremo de lo Tributario) decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) ¿Debe interpretarse el artículo 57 CE, apartado 1 (actualmente artículo 64 TFUE, apartado 1), en el sentido de que una restricción a la libre circulación de capitales con terceros países establecida por un Estado miembro y existente el 31 de diciembre de 1993, relativa a las inversiones directas, no está sujeta al artículo 56 CE (actualmente artículo 63 TFUE), aunque la disposición que en la fecha de referencia restringía la circulación de capitales con terceros países afectase esencialmente solo a inversiones directas, pero, en la fecha de referencia, se amplió de manera que desde entonces comprende también las participaciones de cartera en sociedades extranjeras por debajo del límite de participación del 10 %?»

2) En caso de respuesta afirmativa a la primera cuestión: ¿Debe interpretarse el artículo 57 CE, apartado 1, en el sentido de que se ha de considerar como aplicación en la fecha de referencia, el 31 de diciembre de 1993, de una disposición nacional vigente sobre una restricción a la libre circulación de capitales con terceros países que supongan inversiones directas el hecho de que sea aplicable una disposición posterior, esencialmente idéntica a la restricción existente en la fecha de referencia, cuando esta última fue sustancialmente modificada poco tiempo después de la fecha de referencia en virtud de una ley que, pese a haber entrado en vigor, en la práctica nunca llegó a aplicarse porque en el momento de ser aplicable por primera vez a un caso concreto ya había sido sustituida por la disposición actualmente aplicable?»

3) En caso de respuesta negativa a alguna de las dos primeras cuestiones: ¿Se opone el artículo 56 CE a una normativa de un Estado miembro en virtud de la cual la base imponible de un sujeto pasivo domiciliado en dicho Estado miembro y que posee participaciones de al menos el 1 % en una sociedad domiciliada en otro Estado (en este caso, en Suiza) se ve incrementada en una proporción de los rendimientos positivos de naturaleza inversora obtenidos por la segunda sociedad, en el importe de la cuota de participación correspondiente, siempre que dichos rendimientos estén sujetos a una tributación menor que en el primer Estado mencionado?»

Sobre las cuestiones prejudiciales

Sobre la primera cuestión prejudicial

25 Mediante su primera cuestión prejudicial, el tribunal remitente pregunta, en esencia, si la

cláusula de *standstill* establecida en el artículo 64 TFUE, apartado 1, debe interpretarse en el sentido de que el artículo 63 TFUE, apartado 1, no impide aplicar una restricción a los movimientos de capitales destinados a terceros países o procedentes de ellos que supongan inversiones directas que ya existía, en lo fundamental, el 31 de diciembre de 1993, en virtud de la normativa de un Estado miembro, aun cuando el alcance de dicha restricción se haya ampliado, después de esa fecha, a las participaciones que no suponen una inversión directa.

26 El artículo 63 TFUE, apartado 1, prohíbe con carácter general las restricciones a los movimientos de capitales entre los Estados miembros y terceros países. De acuerdo con la jurisprudencia, constituyen movimientos de capitales en el sentido de este precepto, en particular, las inversiones directas en forma de participación en una empresa mediante la posesión de acciones que confiera la posibilidad de participar de manera efectiva en su gestión y control (inversiones denominadas «directas»), así como la adquisición de títulos en el mercado de capitales efectuada con la única intención de realizar una inversión, pero sin intención de influir en la gestión y el control de la empresa (inversiones denominadas «de cartera») [véanse, en este sentido, la sentencia de 28 de septiembre de 2006, Comisión/Países Bajos, C?282/04 y C?283/04, EU:C:2006:608, apartados 18 y 19, y dictamen 2/15 (Acuerdo de Libre Comercio con Singapur), de 16 de mayo de 2017, EU:C:2017:376, apartados 80 y 227].

27 No obstante, según el artículo 64 TFUE, apartado 1, un Estado miembro puede aplicar en las relaciones con terceros países las restricciones a los movimientos de capitales comprendidas en el ámbito de aplicación material de dicha disposición, aun cuando sean contrarias al principio de libre circulación de capitales recogido en el artículo 63 TFUE, apartado 1, a condición de que ya existieran el 31 de diciembre de 1993 (véanse, en este sentido, las sentencias de 12 de diciembre de 2006, *Test Claimants in the FII Group Litigation*, C?446/04, EU:C:2006:774, apartado 187; de 24 de mayo de 2007, *Holböck*, C?157/05, EU:C:2007:297, apartado 39, y de 24 de noviembre de 2016, *SECIL*, C?464/14, EU:C:2016:896, apartado 86).

28 Puesto que la cláusula de *standstill* establecida en el artículo 64 TFUE, apartado 1, establece que «lo dispuesto en el artículo 63 se entenderá sin perjuicio de la aplicación a terceros países de las restricciones que existan el 31 de diciembre de 1993 de conformidad con el Derecho nacional o con el Derecho de la Unión en materia de movimientos de capitales, con destino a terceros países o procedentes de ellos, que supongan inversiones directas [...]», se desprende de su propio tenor que las restricciones a los movimientos de capitales destinados a terceros países o procedentes de ellos, que supongan inversiones directas, se encuentran comprendidas en el ámbito de aplicación material de esta cláusula. No así las inversiones de cartera, no incluidas entre los movimientos de capitales contemplados por la cláusula.

29 A este respecto, se desprende de la resolución de remisión, por una parte, que X poseía, durante el ejercicio fiscal de que se trata en el litigio principal, una participación del 30 % en Y, calificada por el tribunal remitente como inversión directa, y, por otra parte, que el ámbito de aplicación de la normativa nacional en cuestión en el litigio principal se amplió con posterioridad al 31 de diciembre de 1993, de tal modo que ahora esa normativa no solo se aplica a las participaciones superiores al 10 % en el capital de una sociedad domiciliada en un tercer país, sino también a las participaciones de menos del 10 % en el capital de ese tipo de sociedades, participaciones que el tribunal remitente considera inversiones de cartera.

30 Ahora bien, para que se aplique la cláusula de *standstill* establecida en el artículo 64 TFUE, apartado 1, no es preciso que la normativa nacional que restringe los movimientos de capitales destinados a terceros países o procedentes de ellos se refiera exclusivamente a los movimientos de capitales señalados en este precepto.

31 En este sentido, el Tribunal de Justicia ya ha declarado que el hecho de que una normativa

nacional pueda aplicarse no solo a los movimientos de capitales mencionados en el artículo 64 TFUE, apartado 1, sino también a otras situaciones no impide la posible aplicación de la cláusula de *standstill* en las circunstancias a las que esta se refiere. En efecto, el ámbito de aplicación material de esta cláusula no depende del objeto específico de una restricción nacional, sino de su efecto en los movimientos de capitales mencionados en el artículo 64 TFUE, apartado 1 (véase, en este sentido, la sentencia de 15 de febrero de 2017, X, C-317/15, EU:C:2017:119, apartados 21 y 22).

32 Por lo tanto, el artículo 63 TFUE, apartado 1, no impide aplicar una restricción que ya existía el 31 de diciembre de 1993 en virtud del Derecho nacional y que afecta a los movimientos de capitales mencionados en el artículo 64 TFUE, apartado 1, como, entre otras, las inversiones directas con destino a terceros países o procedentes de ellos, sin perjuicio de que, después de esa fecha, pueda ampliarse el alcance de la normativa que establece dicha restricción a otros tipos de movimientos de capitales, como las inversiones de cartera.

33 En estas circunstancias, como ha señalado, en esencia, el Abogado General en los puntos 58 y 59 de sus conclusiones, la modificación introducida por la UntStFG 2001, por la que se establece la reducción del límite de participación del 10 % al 1 % en el capital de las sociedades de que se trate —aun cuando haya llevado a que inversiones distintas de las directas queden incluidas en el ámbito de aplicación de la normativa nacional controvertida en el litigio principal—, no afecta a la posibilidad de que el Estado miembro interesado siga aplicando a terceros países las restricciones que ya existían el 31 de diciembre de 1993 en virtud del Derecho nacional, siempre que estas se refieran a los movimientos de capitales mencionados en el artículo 64 TFUE, apartado 1.

34 Atendidas las consideraciones anteriores, procede responder a la primera cuestión que la cláusula de *standstill* establecida en el artículo 64 TFUE, apartado 1, debe interpretarse en el sentido de que el artículo 63 TFUE, apartado 1, no impide aplicar una restricción a los movimientos de capitales con destino a terceros países o procedentes de ellos que supongan inversiones directas, que en lo fundamental ya existía el 31 de diciembre de 1993 en virtud de la normativa de un Estado miembro, aun cuando, después de esa fecha, el alcance de dicha restricción se haya ampliado a las participaciones que no suponen inversión directa.

Sobre la segunda cuestión prejudicial

35 Mediante su segunda cuestión prejudicial, planteada para el caso de que se responda afirmativamente a la primera, el tribunal remitente pregunta, en esencia, si la cláusula de *standstill* establecida en el artículo 64 TFUE, apartado 1, debe interpretarse en el sentido de que la prohibición del artículo 63 TFUE, apartado 1, se aplica a una restricción de los movimientos de capitales con destino a terceros países o procedentes de ellos que supongan inversiones directas cuando la normativa tributaria nacional que estableció esta restricción fue objeto, después del 31 de diciembre de 1993, de una modificación sustancial debido a la aprobación de una ley que llegó a entrar en vigor, pero que, en la práctica, antes de ser aplicada fue sustituida por una normativa idéntica, en lo sustancial, a la aplicable el 31 de diciembre de 1993.

36 Como se desprende, en esencia, del apartado 27 de la presente sentencia, la cláusula de *standstill* establecida en el artículo 64 TFUE, apartado 1, permite, como excepción al principio de libertad de circulación de capitales reconocido en el Tratado FUE, aplicar restricciones a determinados tipos de movimientos de capitales, siempre que, no obstante, esas restricciones «existan el 31 de diciembre de 1993».

37 Por cuanto se refiere al concepto de «restricciones que existan el 31 de diciembre de 1993», que figura en el artículo 64 TFUE, apartado 1, debe recordarse que cualquier disposición nacional

aprobada después de la citada fecha no queda excluida automáticamente, por ese único motivo, del régimen excepcional establecido en dicho precepto. En efecto, el Tribunal de Justicia ha admitido que pueden equipararse a dichas restricciones «que existan» las establecidas en disposiciones aprobadas después de esa fecha que sean esencialmente idénticas a la legislación anterior o que se limiten a reducir o suprimir un obstáculo al ejercicio de los derechos y libertades de la Unión que figure en la legislación anterior (véanse, en este sentido, las sentencias de 12 de diciembre de 2006, *Test Claimants in the FII Group Litigation*, C-446/04, EU:C:2006:774, apartados 189 y 192; de 24 de mayo de 2007, *Holböck*, C-157/05, EU:C:2007:297, apartado 41, y de 18 de diciembre de 2007, *A*, C-101/05, EU:C:2007:804, apartado 49).

38 Si bien la cláusula de *standstill* establecida en el artículo 64, apartado 1, faculta, por lo tanto, a los Estados miembros para seguir aplicando las restricciones comprendidas en su ámbito de aplicación material sin limitaciones temporales, siempre que esas restricciones se mantengan inalteradas en lo fundamental, debe señalarse que, de acuerdo con la jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia, el concepto de «restricciones que existan el 31 de diciembre de 1993» supone que el marco jurídico en el que se inserte la restricción de que se trate haya formado parte del ordenamiento jurídico del Estado miembro afectado ininterrumpidamente desde esa fecha (sentencias de 18 de diciembre de 2007, *A*, C-101/05, EU:C:2007:804, apartado 48; de 5 de mayo de 2011, *Prunus y Polonium*, C-384/09, EU:C:2011:276, apartado 34, y de 24 de noviembre de 2016, *SECIL*, C-464/14, EU:C:2016:896, apartado 81).

39 En consonancia con ello, el Tribunal de Justicia ha declarado que el régimen de excepción establecido por la cláusula de *standstill* del artículo 64 TFUE, apartado 1, no puede aplicarse a las disposiciones aprobadas por un Estado miembro que, aun siendo esencialmente idénticas a la normativa que existía el 31 de diciembre de 1993, hayan vuelto a introducir un obstáculo a la libre circulación de capitales que había dejado de existir a consecuencia de la derogación de la normativa anterior o a consecuencia de la aprobación de normas que modificaban la lógica en que se basaba dicha normativa (véanse, en este sentido, las sentencias de 12 de diciembre de 2006, *Test Claimants in the FII Group Litigation*, C-446/04, EU:C:2006:774, apartado 192; de 18 de diciembre de 2007, *A*, C-101/05, EU:C:2007:804, apartado 49, y de 24 de noviembre de 2016, *SECIL*, C-464/14, EU:C:2016:896, apartados 87 y 88).

40 En efecto, cabe entender que, cuando lleva a cabo ese tipo de derogación o modificación, el Estado miembro de que se trate renuncia a la facultad de que disponía, con arreglo al artículo 64 TFUE, apartado 1, de seguir aplicando en sus relaciones con terceros países determinadas restricciones a los movimientos de capitales que existían el 31 de diciembre de 1993 (véase, en este sentido, la sentencia de 24 de noviembre de 2016, *SECIL*, C-464/14, EU:C:2016:896, apartados 86 a 88).

41 Por lo tanto, la aplicación del artículo 64 TFUE, apartado 1, no solo supone el mantenimiento del contenido material esencial de la restricción de que se trata, sino también la continuidad temporal de dicha restricción. En efecto, si no se exigiera que las restricciones autorizadas en virtud de la cláusula de *standstill* establecida en ese precepto formaran parte del ordenamiento jurídico del Estado miembro de que se trate de manera ininterrumpida desde el 31 de diciembre de 1993, un Estado miembro podría volver a establecer, en cualquier momento, las restricciones a los movimientos de capitales, con destino a terceros países o procedentes de ellos, que ya existieran en el ordenamiento jurídico nacional en esa fecha, pero que no se hubieran mantenido (véanse, en este sentido, las sentencias de 18 de diciembre de 2007, *A*, C-101/05, EU:C:2007:804, apartado 48; de 5 de mayo de 2011, *Prunus y Polonium*, C-384/09, EU:C:2011:276, apartado 34, y de 24 de noviembre de 2016, *SECIL*, C-464/14, EU:C:2016:896, apartado 81).

42 Por otra parte, como excepción al principio fundamental de libertad de circulación de capitales, la cláusula de *standstill* establecida en el artículo 64 TFUE, apartado 1, debe interpretarse en sentido estricto. Del mismo modo, los requisitos que debe reunir una legislación nacional para considerarse «existente» el 31 de diciembre de 1993 sin perjuicio de una modificación del marco jurídico nacional posterior a esa fecha también deben interpretarse de forma estricta (véase, en este sentido, la sentencia de 20 de septiembre de 2018, EV, C-685/16, EU:C:2018:743, apartados 80 y 81).

43 En el caso de autos, está acreditado que la normativa en cuestión en el litigio principal que existía el 31 de diciembre de 1993 fue modificada posteriormente. No obstante, como se expone, en particular, en los apartados 17 y 20 de la presente sentencia, el tribunal remitente señala que las modificaciones aportadas al marco jurídico que existía en aquella fecha a través de la StSenkG 2000 fueron derogadas algún tiempo después de su aprobación, en virtud de la posterior entrada en vigor de la UntStFG 2001.

44 Es preciso señalar que, aun cuando no se desprenda de la resolución de remisión que la StSenkG 2000 derogara los preceptos que establecieron la restricción que existía el 31 de diciembre de 1993, señalada por el tribunal remitente, dicho órgano jurisdiccional parece no obstante considerar que las modificaciones aportadas a la normativa anterior, cuando menos, modificaron la lógica en que se basaba dicha normativa. En este sentido, el tribunal remitente argumenta que, mediante la aprobación de la StSenkG 2000, el legislador alemán reformó de manera fundamental el régimen tributario de las sociedades y de sus accionistas, incluida la normativa sobre las sociedades intermedias domiciliadas en un tercer país, concebida en consonancia con este régimen general y que, según dicho tribunal, fue «modificada en profundidad».

45 Aun suponiendo, sin perjuicio de que lo compruebe el tribunal remitente, que los cambios así introducidos en la normativa nacional mediante la StSenkG 2000 hayan modificado realmente la lógica en que se basaba la normativa anterior, o incluso derogado esa normativa, debe examinarse la incidencia en la posible aplicación de la cláusula de *standstill* del hecho —puesto de relieve por el tribunal remitente— de que esos cambios, aun cuando entraron en vigor el 1 de enero de 2001, no podían dar lugar a que se integrasen «rendimientos intermedios que tengan la naturaleza de inversiones» en la base imponible de un sujeto pasivo hasta el año 2002, es decir, después de la derogación de dichos cambios legislativos, que se produjo con la entrada en vigor inmediata de la UntStFG 2001, el 25 de diciembre de 2001.

46 Como se desprende de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia reproducida en los apartados 39 y 40 de la presente sentencia, no puede considerarse que una restricción de los movimientos de capital que exista en virtud del Derecho nacional desde el 31 de diciembre de 1993 haya formado parte del ordenamiento jurídico del Estado miembro de que se trate de manera ininterrumpida desde esa fecha, en particular, cuando se deroga la normativa que estableció dicha restricción o cuando la lógica en que se basaba esa normativa resulta modificada. Se produce este tipo de derogación o modificación, en principio, con la entrada en vigor, de conformidad con los procedimientos constitucionales nacionales previstos para este fin, de las normas que disponen la derogación o modificación de la normativa vigente.

47 Sin embargo, sin perjuicio de la entrada en vigor formal de las normas por las que se deroga o modifica la normativa que estableció la restricción existente el 31 de diciembre de 1993, dicha restricción debe considerarse mantenida de manera ininterrumpida cuando se difiere la posibilidad de aplicar las normas derogatorias o modificativas en virtud del Derecho nacional y estas últimas normas son a su vez derogadas antes de poder aplicarse. En tal supuesto, ha de considerarse que esa restricción ha seguido formando parte del ordenamiento jurídico del Estado

miembro de que se trata sin interrupción alguna.

48 En estas circunstancias, si al aprobar la StSenkG 2000, se adoptaron asimismo normas que diferían la aplicación de esta Ley, de tal modo que las modificaciones que introducía en el régimen tributario de las sociedades intermedias domiciliadas en un tercer país no fueron aplicables a los movimientos de capitales transfronterizos mencionados en el artículo 64 TFUE, apartado 1, durante el período comprendido entre el 1 de enero y el 25 de enero de 2001, fecha en que entró en vigor la UntStFG 2001 —extremo que ha de comprobar el tribunal remitente—, debe considerarse que la restricción mencionada por ese tribunal se mantuvo sin interrupción desde el 31 de diciembre de 1993, a efectos de la cláusula de *standstill* establecida en el mencionado precepto.

49 Por el contrario, si el tribunal remitente considerase que lo dispuesto en la StSenkG 2000 resultó aplicable desde su misma entrada en vigor, debería entenderse que la aprobación de dicha Ley interrumpió la existencia continua de la restricción de que se trata en el litigio principal, interrupción que implicaría descartar la aplicación del artículo 64 TFUE, apartado 1.

50 Así ocurriría si las normas tributarias de la StSenkG 2000, que entró en vigor el 1 de enero de 2001, implicaran que los rendimientos intermedios producidos en el curso del año 2001 debían integrarse en la base imponible del sujeto pasivo residente afectado, pese a que, debido a la derogación de la Ley el 25 de diciembre de 2001, la Administración tributaria no llegó a aplicar sus normas para recaudar en el año 2002 los impuestos sobre dichos rendimientos.

51 Atendidas las consideraciones anteriores, procede responder a la segunda cuestión que la cláusula de *standstill* establecida en el artículo 64 TFUE, apartado 1, debe interpretarse en el sentido de que la prohibición que figura en el artículo 63 TFUE, apartado 1, se aplica a una restricción de los movimientos de capitales con destino a terceros países o procedentes de ellos que supongan inversiones directas cuando la normativa tributaria nacional que creó dicha restricción ha sido objeto, después del 31 de diciembre de 1993, de una modificación fundamental debido a la aprobación de una ley que entró en vigor, pero que fue sustituida, aun antes de ser aplicada en la práctica, por una normativa esencialmente idéntica a la aplicable el 31 de diciembre de 1993, salvo que la aplicación de esta ley se haya diferido en virtud del Derecho nacional, de tal modo que, pese a su entrada en vigor, no haya llegado a aplicarse a los movimientos de capital transfronterizos mencionados en el artículo 64 TFUE, apartado 1, extremo que debe comprobar el tribunal remitente.

#### Sobre la tercera cuestión prejudicial

52 En caso de que el tribunal remitente considere, a la vista de la respuesta a la segunda cuestión prejudicial, que la normativa nacional de que se trata en el litigio principal no está comprendida en el ámbito de la cláusula de *standstill* establecida en el artículo 64 TFUE, apartado 1, procederá examinar, de acuerdo con lo solicitado por el tribunal remitente, su tercera cuestión prejudicial.

53 Mediante esta cuestión, el tribunal remitente pregunta, en esencia, si el artículo 63 TFUE, apartado 1, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa de un Estado miembro en virtud de la cual los rendimientos obtenidos por una sociedad domiciliada en un tercer país que no proceden de una actividad propia de esa sociedad, como los denominados «rendimientos intermedios que tienen la naturaleza de inversiones» de esa normativa, se integran, a prorrata de la participación que se tenga, en la base imponible de un sujeto pasivo residente en ese Estado miembro, cuando dicho sujeto pasivo posee una participación de al menos el 1 % en dicha sociedad y cuando estos rendimientos están sujetos, en ese tercer país, a un gravamen impositivo menor que el vigente en el Estado miembro de que se trata.

54 Con objeto de responder a esta cuestión prejudicial, es preciso analizar, en primer lugar, si existe una restricción a la libre circulación de capitales, en el sentido del artículo 63 TFUE, y, en su caso, en segundo lugar, si tal restricción es admisible.

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

55 De acuerdo con reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, las medidas prohibidas por constituir restricciones a los movimientos de capitales incluyen las que pueden disuadir a los no residentes de realizar inversiones en un Estado miembro o a los residentes de dicho Estado miembro de hacerlo en otros Estados (véanse, en particular, las sentencias de 18 de diciembre de 2007, A, C?101/05, EU:C:2007:804, apartado 40; de 10 de febrero de 2011, Haribo Lakritzen Hans Riegel y Österreichische Salinen, C?436/08 y C?437/08, EU:C:2011:61, apartado 50, y de 8 de noviembre de 2012, Comisión/Finlandia, C?342/10, EU:C:2012:688, apartado 28).

56 Con arreglo a la normativa controvertida en el litigio principal, un sujeto pasivo que tenga su residencia fiscal en Alemania, que posea una participación de al menos el 1 % en una sociedad domiciliada en un tercer país con «baja» tributación, debe imputar, a prorrata de su participación, los rendimientos denominados «pasivos», esto es, los «rendimientos intermedios que tengan la naturaleza de inversiones» a efectos de dicha normativa, obtenidos por dicha sociedad, con independencia de la distribución de los beneficios que proceda. En cambio, un sujeto pasivo que posea una participación equivalente en una sociedad domiciliada en Alemania no está sometido a dicha normativa, pues esta solo debe aplicarse, por definición, en las situaciones transfronterizas.

57 Una diferencia de trato fiscal como esta puede tener consecuencias desfavorables para un sujeto pasivo residente que posea una participación en una sociedad domiciliada en un tercer país y perciba los rendimientos «pasivos», ya que los beneficios de dicha sociedad se integran en la base imponible del sujeto pasivo a prorrata de su participación en ella. En efecto, en relación con un sujeto pasivo que posea una participación comparable en una sociedad domiciliada en el Estado miembro en que reside, en este caso, Alemania, esta diferencia de trato crea una desventaja fiscal para el sujeto pasivo que invierte capitales en un tercer país, ya que la normativa en cuestión en el litigio principal atribuye a este sujeto pasivo los beneficios de una persona jurídica distinta y los somete al impuesto exigido a aquel (véase, por analogía, la sentencia de 12 de septiembre de 2006, Cadbury Schweppes y Cadbury Schweppes Overseas, C?196/04, EU:C:2006:544, apartado 45).

58 En estas circunstancias, debe considerarse que la normativa de que se trata en el litigio principal puede disuadir a los inversores plenamente sujetos al impuesto en Alemania de realizar inversiones en sociedades domiciliadas en determinados países y que, por lo tanto, es una restricción a la libre circulación de capitales prohibida, en principio, por el artículo 63 TFUE, apartado 1.

## Sobre la admisibilidad de la restricción

59 Dado el carácter restrictivo de la normativa en cuestión en el litigio principal, debe examinarse, como observa el Gobierno alemán, si la restricción a la libre circulación de capitales creada por dicha normativa puede estar justificada conforme a lo dispuesto en el artículo 65 TFUE, apartado 1, letra a), con arreglo al cual «lo dispuesto en el artículo 63 se aplicará 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».

60 Según reiterada jurisprudencia, el artículo 65 TFUE, apartado 1, letra a), debe interpretarse en sentido estricto, ya que constituye una excepción al principio fundamental de libre circulación de capitales. Por lo tanto, este precepto no puede interpretarse en el sentido de que toda normativa fiscal que distinga entre los contribuyentes en función del lugar en que residen o del Estado miembro en el que invierten sus capitales es automáticamente compatible con el Tratado (véanse las sentencias de 11 de septiembre de 2008, *Eckelkamp*, C-11/07, EU:C:2008:489, apartado 57; de 10 de febrero de 2011, *Haribo Lakritzen Hans Riegel y Österreichische Salinen*, C-436/08 y C-437/08, EU:C:2011:61, apartado 56, y de 10 de abril de 2014, *Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company*, C-190/12, EU:C:2014:249, apartado 55).

61 En efecto, las diferencias de trato permitidas por el artículo 65 TFUE, apartado 1, letra a), no deben constituir, de acuerdo con el apartado 3 del mismo artículo, ni un medio de discriminación arbitraria ni una restricción encubierta de la libre circulación de capitales. En consecuencia, el Tribunal ha declarado que tales diferencias de trato solo pueden autorizarse cuando afecten a situaciones que no sean objetivamente comparables o, en caso contrario, resulten justificadas por razones imperiosas de interés general (véanse, a este respecto, las sentencias de 6 de junio de 2000, *Verkooijen*, C-35/98, EU:C:2000:294, apartado 43; de 7 de septiembre de 2004, *Manninen*, C-319/02, EU:C:2004:484, apartado 29, y de 17 de septiembre de 2009, *Glaxo Wellcome*, C-182/08, EU:C:2009:559, apartado 68).

62 Por lo tanto, es preciso comprobar, en primer lugar, si la diferencia de trato en cuestión se refiere a situaciones objetivamente comparables y, si procede, examinar en segundo lugar si la restricción de la libre circulación de capitales de que se trata puede justificarse por razones imperiosas de interés general.

– Sobre el carácter comparable de las situaciones

63 El Gobierno alemán niega que exista una restricción a la libre circulación de capitales. Alega que la situación de los sujetos pasivos que poseen participaciones en una sociedad domiciliada en un tercer país y sometida a baja tributación, contemplada por la normativa en cuestión en el litigio principal, no es comparable a la de los sujetos pasivos que poseen ese tipo de participaciones en una sociedad domiciliada en Alemania. Según dicho Gobierno, estas situaciones no son comparables, en particular, porque dicha normativa se refiere a las participaciones en sociedades que no pertenecen al ámbito regulado por la potestad tributaria alemana y que están sometidas a baja tributación en un tercer país.

64 Según reiterada jurisprudencia, para apreciar si una situación transfronteriza y una situación interna son comparables, debe tenerse en cuenta el objetivo perseguido por la normativa nacional controvertida (véanse, en este sentido, las sentencias de 18 de julio de 2007, Oy AA, C?231/05, EU:C:2007:439, apartado 38; de 1 de abril de 2014, Felixstowe Dock and Railway Company y otros, C?80/12, EU:C:2014:200, apartado 25, y de 12 de junio de 2018, Bevola y Jens W. Trock, C?650/16, EU:C:2018:424, apartado 32).

65 A este respecto, como resulta de las explicaciones del tribunal remitente, el objetivo de la normativa en cuestión en el litigio principal es «impedir o neutralizar la transferencia de rendimientos (pasivos) de las personas plenamente sujetas al impuesto a Estados con baja tributación». Según el Gobierno alemán, dicha normativa pretende, asimismo, impedir la evasión fiscal llevada a cabo mediante la transferencia artificial de rendimientos hacia países con baja tributación.

66 Ciertamente, un Estado miembro no puede perseguir el objetivo de luchar contra la transferencia de rendimientos hacia terceros países con baja tributación a través de medidas adoptadas en el ámbito de las inversiones efectuadas en el interior de dicho Estado.

67 No obstante, como ha señalado el Abogado General en el punto 71 de sus conclusiones, la normativa en cuestión en el litigio principal tiene por objeto equiparar en la medida de lo posible la situación de las sociedades domiciliadas que hayan invertido capitales en una sociedad situada en un tercer país con «baja» tributación con la de las sociedades domiciliadas que hayan invertido sus capitales en otra sociedad también domiciliada en Alemania con el fin de, en especial, neutralizar los posibles beneficios fiscales que las primeras pudieran obtener de la inversión de sus capitales en un tercer país. Sin embargo, desde el momento en que un Estado miembro, de manera unilateral, grava a una sociedad residente en ese Estado con el impuesto sobre los rendimientos obtenidos por una sociedad domiciliada en un tercer país en la que dicha sociedad residente posee una participación, la situación de esta sociedad residente se aproxima a la de una sociedad residente que posee una participación en otra sociedad residente (véanse, por analogía, las sentencias de 12 de septiembre de 2006, Cadbury Schweppes y Cadbury Schweppes Overseas, C?196/04, EU:C:2006:544, apartado 45, y de 14 de diciembre de 2006, Denkavit Internationaal y Denkavit France, C?170/05, EU:C:2006:783, apartados 35 y 36).

68 En estas circunstancias, y sin perjuicio de examinar la posible justificación de la normativa en cuestión en el litigio principal por razones imperiosas de interés general, admitir que las situaciones no son comparables por el mero hecho de que el inversor de que se trata posee participaciones en una sociedad domiciliada en un tercer país, cuando el artículo 63 TFUE, apartado 1, prohíbe precisamente las restricciones a los movimientos de capitales transfronterizos, dejaría este precepto sin contenido (véase, por analogía, la sentencia de 12 de junio de 2018, Bevola y Jens W. Trock, C?650/16, EU:C:2018:424, apartado 35).

69 De lo anterior se deriva que la diferencia de trato controvertida en el litigio principal afecta a situaciones objetivamente comparables.

– Sobre la existencia de una razón imperiosa de interés general

70 Según jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia, únicamente puede aceptarse una restricción a la libre circulación de capitales si está justificada por razones imperiosas de interés general y, en tal caso, si su aplicación es adecuada para garantizar la realización del objetivo que persigue y si no va más allá de lo necesario para alcanzarlo (véanse, en este sentido, las sentencias de 11 de octubre de 2007, ELISA, C?451/05, EU:C:2007:594, apartados 79 y 82; de 23 de enero de 2014, DMC, C?164/12, EU:C:2014:20, apartado 44, y de 21 de junio de 2018,

Fidelity Funds y otros, C-480/16, EU:C:2018:480, apartado 64).

71 En sus observaciones escritas, los Gobiernos alemán, francés y sueco consideran que una normativa como la controvertida en el litigio principal puede estar justificada por razones imperiosas de interés general basadas en la garantía de un reparto equilibrado de la potestad tributaria entre los Estados miembros y los terceros países, en la prevención del fraude y de la evasión fiscales y en la necesidad de asegurar la eficacia de las inspecciones tributarias.

72 A este respecto, debe recordarse de entrada que la necesidad de preservar el reparto equilibrado de la potestad tributaria entre los Estados miembros y terceros países es una razón que puede justificar una restricción a la libre circulación de capitales, en particular, cuando el objetivo del régimen nacional de que se trate sea evitar comportamientos que puedan comprometer el derecho de un Estado miembro a ejercer su competencia fiscal en relación con las actividades desarrolladas en su territorio (véanse, en este sentido, las sentencias de 10 de febrero de 2011, Haribo Lakritzen Hans Riegel y Österreichische Salinen, C-436/08 y C-437/08, EU:C:2011:61, apartado 121; de 10 de mayo de 2012, Santander Asset Management SGIIC y otros, C-338/11 a C-347/11, EU:C:2012:286, apartado 47, y de 10 de abril de 2014, Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company, C-190/12, EU:C:2014:249, apartado 98).

73 Por razones similares, el Tribunal de Justicia ha declarado que una medida nacional que restrinja la libre circulación de capitales puede estar justificada cuando tenga por objeto específico los montajes puramente artificiales, carentes de realidad económica, con el único objetivo de eludir el impuesto normalmente adeudado sobre los beneficios generados por las actividades llevadas a cabo en el territorio nacional del Estado miembro afectado (véanse, en este sentido, las sentencias de 12 de septiembre de 2006, Cadbury Schweppes y Cadbury Schweppes Overseas, C-196/04, EU:C:2006:544, apartados 51 y 55; de 13 de marzo de 2007, Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation, C-524/04, EU:C:2007:161, apartados 72 y 74, y de 3 de octubre de 2013, Itelcar, C-282/12, EU:C:2013:629, apartado 34).

74 Por otra parte, se desprende de reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia que la necesidad de garantizar la eficacia de las inspecciones tributarias constituye una razón imperiosa de interés general que puede justificar una restricción a la libre circulación de capitales (véanse, en este sentido, las sentencias de 9 de octubre de 2014, van Caster, C-326/12, EU:C:2014:2269, apartado 46, y de 22 de noviembre de 2018, Huijbrechts, C-679/17, EU:C:2018:940, apartado 36). A este respecto, cabe recordar que, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, las inspecciones tributarias tienen por objeto luchar contra el fraude y la evasión fiscales (véase, en este sentido, la sentencia de 5 de julio de 2012, SIAT, C-318/10, EU:C:2012:415, apartado 44).

75 En estas circunstancias, las razones imperiosas de interés general alegadas por los interesados, en una situación como la examinada en el litigio principal, se encuentran estrechamente ligadas entre sí (véanse, por analogía, las sentencias de 13 de diciembre de 2005, Marks & Spencer, C-446/03, EU:C:2005:763, apartado 51; de 21 de enero de 2010, SGI, C-311/08, EU:C:2010:26, apartado 69, y de 5 de julio de 2012, SIAT, C-318/10, EU:C:2012:415, apartado 48). Puesto que el objetivo de la normativa nacional en cuestión en el litigio principal, recordado en el apartado 65 de la presente sentencia, coincide en lo esencial con dichas razones imperiosas de interés general y, en particular, con la prevención del fraude y de la evasión fiscales, ha de examinarse si esta normativa es adecuada para garantizar el logro del objetivo perseguido y si no va más allá de lo necesario para alcanzarlo.

76 Respecto a la cuestión de si dicha normativa es adecuada para lograr el objetivo que persigue, debe señalarse que los artículos 7, apartado 6, y 8, apartado 3, de la AStG 2006 establecen que los beneficios de una sociedad domiciliada en un tercer país que percibe «beneficios intermedios con la naturaleza de inversiones», que no pueden ser objeto de imposición

en Alemania y están sometidos a baja tributación, en el sentido de esta normativa, en el tercer país de que se trate, son, con independencia de la distribución de esos beneficios, integrados en la base imponible de una persona plenamente sujeta al impuesto en Alemania, a prorrata del porcentaje de su participación en esa sociedad, y sometidos al gravamen devengado por dicha persona como un dividendo distribuido.

77 A este respecto, como ha señalado, en esencia, el Abogado General en el punto 94 de sus conclusiones, no puede descartarse que, en circunstancias como las del litigio principal, la cesión de créditos por parte de Z, sociedad domiciliada en Alemania, a Y, sociedad no sujeta a la potestad tributaria alemana, pueda tener la consecuencia de que los rendimientos de las actividades de clubs deportivos realizadas en territorio alemán, a los que se refieren esos créditos, queden, al menos en parte, sustraídos a la potestad tributaria alemana, lo cual es una cuestión de Derecho tributario sustantivo aplicable que, no obstante, corresponde apreciar al tribunal remitente. Por otra parte, aun cuando el Tribunal de Justicia no dispone de datos de hecho suficientes para afirmar que, en el caso de autos, las transacciones en cuestión en el litigio principal tienen carácter artificial, tampoco cabe descartar —dado que la única actividad de Y consiste en ser titular de los créditos recomprados a una sociedad domiciliada en Alemania acudiendo a financiación externa, incluido un préstamo concedido por X— que la participación que posee esta última en Y carezca de justificación comercial válida, sino que esta pueda tener como objetivo principal, o como uno de sus objetivos principales, eludir el impuesto normalmente devengado sobre los beneficios generales derivados de las actividades realizadas en territorio alemán utilizando a Y como sociedad intermedia para este fin.

78 Puesto que una normativa como la controvertida en el litigio principal, al establecer la integración de los rendimientos de una sociedad domiciliada en un tercer país con «baja» tributación en la base imponible de una sociedad plenamente sujeta al impuesto en Alemania, permite neutralizar, en circunstancias como las del litigio principal, los efectos de una posible transferencia artificial de rendimientos hacia un tercer país, una normativa de ese tipo, en principio, es adecuada para lograr el objetivo que persigue.

79 Procede verificar además si la citada normativa va más allá de lo necesario para alcanzar dicho objetivo.

80 Según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el mero hecho de que una sociedad domiciliada posea una participación en otra sociedad domiciliada en un tercer país no puede fundamentar por sí solo una presunción general de fraude y de evasión fiscales y justificar, por este motivo, una medida fiscal que vaya en detrimento de la libertad de circulación de capitales (véanse, a este respecto, las sentencias de 16 de julio de 1998, ICI, C-264/96, EU:C:1998:370, apartado 26; de 21 de noviembre de 2002, X e Y, C-436/00, EU:C:2002:704, apartado 62, y de 11 de octubre de 2007, ELISA, C-451/05, EU:C:2007:594, apartado 91). En cambio, como resulta de la jurisprudencia citada en el apartado 73 de la presente sentencia, una medida nacional que restrinja la libertad de circulación de capitales puede estar justificada cuando su finalidad concreta es impedir conductas que consistan en crear montajes puramente artificiales.

81 A este respecto, el tribunal remitente pregunta si la interpretación del concepto «montaje puramente artificial», acogida por el Tribunal de Justicia en la sentencia de 12 de septiembre de 2006, Cadbury Schweppes y Cadbury Schweppes Overseas (C-196/04, EU:C:2006:544), puede trasladarse a las circunstancias del litigio principal. Por lo demás, señala que el asunto que dio lugar a esa sentencia se produjo en el contexto de la libertad de establecimiento, reconocida en el artículo 49 TFUE, ya que se trataba de una normativa nacional de un Estado miembro que pretendía someter a tributación a un sujeto pasivo domiciliado en dicho Estado por los rendimientos de una sociedad domiciliada en otro Estado miembro, en particular, cuando el citado

sujeto pasivo domiciliado poseía más del 50 % del capital de la segunda sociedad.

82 Ha de señalarse que el Tribunal de Justicia declaró, en los apartados 67 y 68 de la sentencia de 12 de septiembre de 2006, Cadbury Schweppes y Cadbury Schweppes Overseas (C-196/04, EU:C:2006:544), que la domiciliación de una sociedad en un Estado miembro tiene las características de un «montaje puramente artificial» cuando se deduce de una comprobación basada en elementos objetivos y verificables, realizada por terceros, que esa sociedad constituye una implantación ficticia que no ejerce ninguna actividad económica efectiva en el territorio del Estado miembro de acogida, habida cuenta, en particular, del grado de existencia física de dicha sociedad por lo que a locales, personal y equipos se refiere. El Tribunal de Justicia dedujo de ello que tales implantaciones ficticias, en particular, las que tienen las características de una filial «fantasma» o «pantalla», pueden quedar sujetas a un régimen tributario específico a fin de prevenir el fraude y la evasión fiscales, a lo cual no se opone lo dispuesto en el Tratado acerca de la libre circulación de capitales.

83 Sentado lo anterior, respecto a la cuestión, expresamente suscitada por el tribunal remitente, de cuáles son las exigencias cualitativas y cuantitativas que debe cumplir la participación de un sujeto pasivo residente en una sociedad, domiciliada en un tercer país, para que no sea considerada «puramente artificial», debe recordarse que la libre circulación de capitales entre los Estados miembros y terceros países no pretende regular los requisitos que han de asumir dichas sociedades para poder establecerse en el mercado interior (véase, al respecto, la sentencia de 13 de noviembre de 2012, *Test Claimants in the FII Group Litigation*, C-35/11, EU:C:2012:707, apartado 100), sino aplicar la liberalización de los movimientos de capitales transfronterizos (véanse, en este sentido, las sentencias de 14 de diciembre de 1995, *Sanz de Lera y otros*, C-163/94, C-165/94 y C-250/94, EU:C:1995:451, apartado 19, y de 10 de febrero de 2011, *Haribo Lakritzen Hans Riegel y Österreichische Salinen*, C-436/08 y C-437/08, EU:C:2011:61, apartado 46).

84 Por lo tanto, en el ámbito de la libre circulación de capitales, el concepto de «montaje puramente artificial» no puede reducirse necesariamente a los elementos referentes a la falta de realidad económica de la domiciliación de una sociedad mencionados en los apartados 67 y 68 de la sentencia de 12 de septiembre de 2006, *Cadbury Schweppes y Cadbury Schweppes Overseas* (C-196/04, EU:C:2006:544), ya que puede concurrir en diversas formas la creación artificial de las condiciones requeridas para eludir indebidamente la tributación en un Estado miembro o para acogerse indebidamente a un beneficio fiscal en este, por lo que se refiere a los movimientos de capitales transfronterizos. Ciertamente, dichos datos pueden ser indicios de que existe un montaje puramente artificial también para aplicar las normas sobre libre circulación de capitales, en particular, cuando resulta necesario valorar la justificación comercial de una adquisición de participaciones en una sociedad que no ejerce actividades económicas propias. No obstante, dicho concepto también puede incluir, en el ámbito de la libertad de circulación de capitales, cualquier estructura cuyo objetivo principal o uno de cuyos objetivos principales sean la transferencia artificial de los beneficios obtenidos gracias a actividades realizadas en el territorio de un Estado miembro y destinadas a terceros países con baja tributación.

85 No obstante, en este caso, la normativa de que se trata en el litigio principal no tiene por objeto únicamente obstaculizar las conductas que consistan en crear tales estructuras artificiales. En efecto, se desprende de la resolución de remisión que, de conformidad con los artículos 7, apartado 6, y 8, apartado 3, de la AStG 2006, cuando se comprueba que un sujeto pasivo residente posee al menos el 1 % del capital social de otra sociedad, domiciliada en un tercer país con baja tributación, a efectos de dicha normativa, que a su vez obtiene «rendimientos intermedios con la naturaleza de inversiones», a efectos de esta normativa, dichos rendimientos se integran automáticamente en la base imponible de dicho sujeto pasivo, sin que se conceda a este la

posibilidad de proporcionar datos que demuestren que su participación no procede de una estructura artificial como, por ejemplo, las razones comerciales de su participación en esa sociedad o la realidad de la actividad económica ejercida por tal sociedad.

86 Pues bien, este automatismo de la normativa en cuestión en el litigio principal, comparable en lo esencial a una presunción *iuris et de iure* de fraude o evasión fiscal, no puede justificarse basándose únicamente en los criterios establecidos por dicha normativa. En efecto, la tributación baja aplicable a los rendimientos de una sociedad domiciliada en un tercer país o la naturaleza «pasiva» de las actividades que los producen, tal como los define esa normativa, aun cuando sean indicios de una conducta que pueda desembocar en el fraude o la evasión fiscales, no resultan suficientes, por sí solos, para declarar que la adquisición de participaciones en esa sociedad por parte de un sujeto pasivo residente en un Estado miembro implica necesariamente una estructura artificial en todos los casos.

87 Es jurisprudencia reiterada que, por lo que se refiere a las relaciones entre los Estados miembros, una normativa nacional, para ser proporcionada respecto al objetivo de prevenir el fraude y la evasión fiscales, debe, en cada caso en que no pueda descartarse la existencia de transacciones artificiales, permitir al sujeto pasivo presentar los datos referentes a las posibles razones comerciales por las que se celebró la transacción de que se trate, sin someterlo a restricciones administrativas excesivas (véanse al respecto las sentencias de 13 de marzo de 2007, *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation*, C-524/04, EU:C:2007:161, apartado 82; de 5 de julio de 2012, *SIAT*, C-318/10, EU:C:2012:415, apartado 50, y de 3 de octubre de 2013, *Itelcar*, C-282/12, EU:C:2013:629, apartado 37).

88 Habida cuenta de la jurisprudencia citada en el apartado anterior, la normativa controvertida en el litigio principal, en la medida en que presume la existencia de conductas artificiales por la única razón de que se reúnen los requisitos enumerados en dicha normativa, al tiempo que no da posibilidad alguna al sujeto interesado para destruir esa presunción, rebasa, en principio, lo necesario para alcanzar su objetivo.

89 Sin perjuicio de lo anterior, la normativa de que se trata en el litigio principal no se refiere a los Estados miembros, sino a terceros países.

90 Debe recordarse a este respecto que la jurisprudencia sobre las restricciones al ejercicio de las libertades de circulación dentro de la Unión no puede aplicarse íntegramente a los movimientos de capitales entre los Estados miembros y terceros países, puesto que tales movimientos se inscriben en un contexto jurídico distinto (véase, en particular, la sentencia de 28 de octubre de 2010, *Établissements Rimbaud*, C-772/09, EU:C:2010:645, apartado 40 y jurisprudencia citada).

91 Concretamente, respecto a la obligación de los Estados miembros de permitir al sujeto pasivo aportar los datos que demuestren las posibles razones comerciales de su participación en una sociedad domiciliada en un tercer país, se desprende de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia que la existencia de tal obligación debe apreciarse en función de la disponibilidad de las medidas administrativas y reglamentarias que permitan, en su caso, comprobar la realidad de tales datos (véanse, en este sentido, las sentencias de 11 de octubre de 2007, *ELISA*, C-451/05, EU:C:2007:594, apartado 98; de 28 de octubre de 2010, *Établissements Rimbaud*, C-772/09, EU:C:2010:645, apartados 45 y 46, y de 10 de abril de 2014, *Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company*, C-190/12, EU:C:2014:249, apartado 85).

92 Asimismo se desprende de reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia que, cuando la normativa de un Estado miembro supedita la concesión de un beneficio fiscal a requisitos cuya observancia solo puede ser comprobada recabando información de las autoridades competentes

de un tercer país, el Estado miembro está facultado, en principio, para denegar dicho beneficio si resulta imposible obtener dicha información del tercer país debido, en particular, a la inexistencia de una obligación convencional de dicho país de facilitar la información (véanse al respecto las sentencias de 18 de diciembre de 2007, A, C-101/05, EU:C:2007:804, apartado 63; de 10 de febrero de 2011, Haribo Lakritzen Hans Riegel y Österreichische Salinen, C-436/08 y C-437/08, EU:C:2011:61, apartado 67, y de 10 de abril de 2014, Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company, C-190/12, EU:C:2014:249, apartado 84).

93 En el caso de autos, la comprobación de que la participación de la sociedad domiciliada en Alemania de que se trata en el litigio principal en una sociedad domiciliada en un tercer país no procede —a pesar de que se reúnen los requisitos señalados en los artículos 7, apartado 6, y 8, apartado 3, de la AStG 2006— de una estructura artificial exige que la Administración tributaria alemana analice la información referente, en especial, a la naturaleza de las actividades de dicha sociedad domiciliada en un tercer país.

94 Puesto que un Estado miembro no está obligado a aceptar la información sobre la actividad de una sociedad domiciliada en un tercer país en la que un sujeto pasivo de dicho Estado miembro posee una participación, si no puede comprobar, en caso necesario, la realidad de dicha información (véase, en este sentido, la sentencia de 10 de abril de 2014, Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company, C-190/12, EU:C:2014:249, apartado 85), corresponde al tribunal remitente examinar en este caso si existen, en particular, obligaciones de carácter convencional entre la República Federal de Alemania y la Confederación Suiza por las que se establezca un marco normativo de cooperación y de mecanismos de intercambio de información entre las autoridades nacionales interesadas, que faculten efectivamente a las autoridades tributarias alemanas para comprobar, en su caso, la realidad de la información referente a la sociedad domiciliada en Suiza, aportada para demostrar que la participación del citado sujeto pasivo en dicha sociedad no procede de una estructura artificial.

95 Si no existe tal marco normativo, de tipo convencional, entre el Estado miembro y el país tercero interesados, debe considerarse que el artículo 63 TFUE, apartado 1, no impide que el Estado miembro interesado aplique una normativa, como la controvertida en el litigio principal, que establezca la integración de los rendimientos de una sociedad domiciliada en un tercer país en la base imponible de un sujeto pasivo residente, sin que se conceda a este la posibilidad de demostrar las posibles razones comerciales de su participación en esa sociedad. En cambio, si se comprobara que dicho marco convencional existe, el sujeto pasivo afectado debería tener la posibilidad de demostrar, sin verse sometido a cargas administrativas excesivas, las posibles razones comerciales de su inversión en el país de que se trate.

96 Atendidas las consideraciones anteriores, procede responder a la tercera cuestión que el artículo 63 TFUE, apartado 1, debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una normativa de un Estado miembro en virtud de la cual los rendimientos obtenidos por una sociedad domiciliada en un tercer país que no procedan de una actividad propia de esta sociedad, como los denominados «rendimientos intermedios que supongan inversiones», a efectos de dicha normativa, se integran, a prorrata de la participación poseída, en la base imponible de un sujeto pasivo residente en ese Estado miembro, cuando este posea una participación de al menos el 1 % en dicha sociedad y cuando esos rendimientos estén sometidos, en ese tercer país, a una tributación menor que la existente en el Estado miembro de que se trate, salvo que exista un marco normativo que establezca, en particular, obligaciones convencionales que faculten a las autoridades tributarias de dicho Estado miembro para comprobar, en caso necesario, la realidad de la información sobre esa misma sociedad aportada para demostrar que la participación de dicho sujeto pasivo en esta última no procede de una estructura artificial.

## Costas

97 Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional nacional, corresponde a este 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 (Gran Sala) declara:

- 1) La cláusula de *standstill* establecida en el artículo 64 TFUE, apartado 1, debe interpretarse en el sentido de que el artículo 63 TFUE, apartado 1, no impide aplicar una restricción a los movimientos de capitales con destino a terceros países o procedentes de ellos que supongan inversiones directas, que en lo fundamental ya existía el 31 de diciembre de 1993 en virtud de la normativa de un Estado miembro, aun cuando, después de esa fecha, el alcance de dicha restricción se haya ampliado a las participaciones que no suponen una inversión directa.
- 2) La cláusula de *standstill* establecida en el artículo 64 TFUE, apartado 1, debe interpretarse en el sentido de que la prohibición que figura en el artículo 63 TFUE, apartado 1, se aplica a una restricción de los movimientos de capitales con destino a terceros países o procedentes de ellos que supongan inversiones directas, cuando la normativa tributaria nacional que creó dicha restricción ha sido objeto, después del 31 de diciembre de 1993, de una modificación fundamental debido a la aprobación de una ley que entró en vigor, pero que fue sustituida, aun antes de ser aplicada en la práctica, por una normativa esencialmente idéntica a la aplicable el 31 de diciembre de 1993, salvo que la aplicación de esta ley se haya diferido en virtud del Derecho nacional, de tal modo que, pese a su entrada en vigor, no haya llegado a aplicarse a los movimientos de capitales transfronterizos mencionados en el artículo 64 TFUE, apartado 1, extremo que debe comprobar el tribunal remitente.
- 3) El artículo 63 TFUE, apartado 1, debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una normativa de un Estado miembro en virtud de la cual los rendimientos obtenidos por una sociedad domiciliada en un tercer país que no procedan de una actividad propia de esta sociedad, como los calificados de «rendimientos intermedios que tengan la naturaleza de inversiones», a efectos de dicha normativa, se integran, a prorrata de la participación poseída, en la base imponible de un sujeto pasivo residente en ese Estado miembro, cuando este posea una participación de al menos el 1 % en dicha sociedad y cuando esos rendimientos estén sometidos, en ese tercer país, a una tributación menor que la existente en el Estado miembro de que se trate, salvo que exista un marco normativo que establezca, en particular, obligaciones convencionales que faculten a las autoridades tributarias de dicho Estado miembro para comprobar, en caso necesario, la realidad de la información sobre esa misma sociedad aportada para demostrar que la participación de dicho sujeto pasivo en esta última no procede de una estructura artificial.

## Firmas

\* Lengua de procedimiento: alemán.