

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Cuarta)

de 6 de septiembre de 2012 (*)

«Libertad de establecimiento — Legislación tributaria — Impuesto sobre sociedades — Consolidación fiscal — Normativa nacional que excluye la transferencia de pérdidas realizadas en el territorio nacional por un establecimiento no residente de una sociedad establecida en otro Estado miembro a una sociedad del mismo grupo establecida en el territorio nacional»

En el asunto C-18/11,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Upper Tribunal (Tax and Chancery Chamber) (Reino Unido), mediante resolución de 17 de diciembre de 2010, recibida en el Tribunal de Justicia el 12 de enero de 2011, en el procedimiento entre

The Commissioners for Her Majesty's Revenue & Customs

y

Philips Electronics UK Ltd,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Cuarta),

integrado por el Sr. J.-C. Bonichot (Ponente), Presidente de Sala, y la Sra. A. Prechal y los Sres. K. Schiemann, L. Bay Larsen y E. Jarašiūnas, Jueces;

Abogado General: Sra. J. Kokott;

Secretaria: Sra. L. Hewlett, administradora principal;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 16 de febrero de 2012; consideradas las observaciones presentadas:

- en nombre de Philips Electronics UK Ltd, por el Sr. D. Milne, QC, y el Sr. D. Jowell, Barrister;
- en nombre del Gobierno del Reino Unido, por el Sr. S. Hathaway, en calidad de agente, asistido por la Sra. K. Bacon, Barrister;
- en nombre del Gobierno danés, por el Sr. C. Vang, en calidad de agente;
- en nombre de la Comisión Europea, por los Sres. W. Mölls y R. Lyal, en calidad de agentes;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 19 de abril de 2012;

dicta la siguiente

Sentencia

1 La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación de los artículos 43 CE y

48 CE.

2 Esta petición se presentó en el marco de un litigio entre Philips Electronics UK Ltd (en lo sucesivo, «Philips Electronics UK») y los Commissioners for Her Majesty's Revenue & Customs en relación con la aplicación de la normativa sobre consolidación fiscal a varias sociedades miembros de un consorcio.

Marco jurídico nacional

3 La Income and Corporation Taxes Act de 1988 (Ley de 1988 relativa al impuesto sobre la renta y al impuesto sobre sociedades), en su versión aplicable en el litigio principal (en lo sucesivo, «ICTA»), dispone en su artículo 402 lo siguiente:

«1. Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente capítulo y en el artículo 492, apartado 8, las pérdidas comerciales y otras cantidades deducibles del impuesto sobre sociedades podrán cederse, en los supuestos contemplados en los apartados 2 y 3 *infra*, por una sociedad (denominada “sociedad cedente”) y, a petición de otra sociedad (denominada “sociedad solicitante”), podrán atribuirse a efectos del impuesto sobre sociedades a la sociedad solicitante en el marco de la llamada “consolidación fiscal”.

[...]

3. También podrán acogerse a la consolidación fiscal las sociedades cedentes y solicitantes [...] cuando una de ellas sea miembro de un grupo de sociedades y la otra sea propiedad de un consorcio y una tercera sociedad sea miembro tanto del grupo como del consorcio. Las solicitudes formuladas al amparo del presente apartado se denominarán “solicitudes de consorcio”.

3A. No procederá la consolidación fiscal a menos que tanto la sociedad cedente como la sociedad solicitante cumplan el siguiente requisito.

3B. El requisito es que la sociedad resida en el Reino Unido o desarrolle una actividad mercantil en el Reino Unido a través de un establecimiento permanente.

[...]

6. Los pagos abonados por la consolidación fiscal

a) no se tendrán en cuenta en el cómputo de los beneficios o de las pérdidas de ninguna de las sociedades a efectos del impuesto de sociedades, y

b) no tendrán la consideración, a efectos de las [Corporation Tax Acts], de reparto ni de gravamen de ingresos;

A efectos de este apartado, se entenderá por “pago abonado por la consolidación fiscal” el pago realizado por la sociedad solicitante a la sociedad cedente, en virtud un acuerdo entre ambas, por el importe transferido por medio de la consolidación fiscal, siempre que el pago no supere dicho importe.»

4 El artículo 403D de la ICTA dispone:

«1. A la hora de determinar, a los efectos del presente capítulo, para cualquier ejercicio contable, las pérdidas y otras cantidades que una sociedad no residente puede ceder mediante consolidación fiscal, no podrán tenerse en cuenta pérdidas o cantidades excepto en la medida en

que

a) sean imputables a actividades de dicha sociedad que hayan producido ingresos y ganancias en ese ejercicio que sean o serían (de existir) computados en ese ejercicio para determinar el beneficio sujeto a impuesto sobre sociedades de esa sociedad en dicho ejercicio,

b) no sean imputables a las actividades de la sociedad que se hayan declarado exentas del impuesto sobre sociedades en dicho período por cualquier convenio para evitar la doble imposición, y

c) ninguna parte de

i) las pérdidas u otras cantidades, o

ii) ningún importe tenido en cuenta para calcularlas,

corresponda o esté representado en alguna cantidad que, a los efectos de algún tributo extranjero, sea (en cualquier ejercicio) deducible o de algún otro modo imputable a los beneficios obtenidos fuera del Reino Unido por la sociedad o por un tercero.

[...]

3. A los efectos del presente artículo, la expresión [“beneficios obtenidos fuera del Reino Unido”], referida a cualquier persona, designa los importes que:

a) se consideren, a los efectos de un tributo extranjero, como el importe de los beneficios, ingresos o ganancias por el que (una vez practicadas las deducciones) se grava a dicha persona con ese tributo, y

b) no sean importes que correspondan o estén representados en los beneficios totales (de dicha persona o de otra) en un ejercicio contable,

o importes incluidos en el cálculo de los anteriores importes.

[...]

6. La normativa extranjera que supedita la deducibilidad de alguna cantidad a que sea fiscalmente deducible en el Reino Unido [de Gran Bretaña e Irlanda del Norte] no se tendrá en cuenta a efectos del presente artículo.

[...]»

5 Por otro lado, el artículo 406, apartado 2, de la ICTA dispone lo siguiente:

«Sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados 3 y *4nfra*, en los supuestos en que (sin tener en cuenta una eventual insuficiencia de los beneficios) la sociedad de enlace pueda formular una solicitud de consorcio por una pérdida u otro importe deducible de un ejercicio contable pertinente de una sociedad miembro del consorcio, un miembro del grupo podrá formular cualquier solicitud de consorcio que hubiera podido formular la sociedad de enlace. Cuando la sociedad solicitante sea un miembro del grupo, la fracción relevante a efectos del artículo 403C será la misma que si la sociedad solicitante fuese la sociedad de enlace.»

Litigio principal y cuestiones prejudiciales

6 Philips Electronics UK es una sociedad que tiene su residencia fiscal en el Reino Unido.

Forma parte del grupo Philips, cuya sociedad matriz está domiciliada en los Países Bajos. Esta última creó con un grupo surcoreano, LG Electronics, una empresa en participación. Esta empresa en participación dispone de una filial neerlandesa, LG Philips Displays Netherlands BV (en lo sucesivo, «LG.PD Netherlands»), que tiene un establecimiento permanente en el Reino Unido.

7 Philips Electronics UK pretendía imputar una parte de las pérdidas generadas por el establecimiento permanente en el Reino Unido de LG.PD Netherlands a sus propios beneficios para los ejercicios 2001 a 2004.

8 Las autoridades tributarias del Reino Unido desestimaron su petición al considerar, en particular, que las pérdidas de LG.PD Netherlands podían imputarse a los beneficios de esta última en los Países Bajos. Este motivo fue impugnado ante el First-tier Tax Tribunal (Tax Chamber).

9 El First-tier Tax Tribunal (Tax Chamber) dio la razón a Philips Electronics UK. En consecuencia, las autoridades tributarias del Reino Unido interpusieron un recurso de apelación ante el Upper Tribunal (Tax and Chancery Chamber).

10 El Upper Tribunal (Tax and Chancery Chamber) decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) Cuando un Estado miembro (como el Reino Unido) incluye en su base imponible los beneficios y las pérdidas de una sociedad constituida y residente fiscal en otro Estado miembro (como los Países Bajos) en la medida en que los beneficios sean imputables a una actividad empresarial desarrollada por la sociedad neerlandesa en el Reino Unido a través de un establecimiento permanente situado en el Reino Unido, ¿constituye una restricción de la libertad de la que goza todo nacional de un Estado miembro, con arreglo al artículo 49 TFUE ([antiguo] artículo 43 CE), de establecerse en el Reino Unido que el Reino Unido prohíba la cesión de las pérdidas generadas en el Reino Unido por un establecimiento permanente situado en ese país de una sociedad no residente en él a una sociedad del Reino Unido por medio del régimen de consolidación fiscal cuando alguna parte de dichas pérdidas o algún importe que se haya tenido en cuenta en su cómputo “corresponda o esté representado en alguna cantidad que, a efectos de algún tributo extranjero, sea (en cualquier ejercicio) deducible o de algún otro modo imputable a los beneficios obtenidos fuera del Reino Unido por la sociedad o por un tercero”, es decir, permitir la cesión de las pérdidas generadas en el Reino Unido por un establecimiento permanente situado en ese país sólo cuando, en el momento de solicitarla, esté claro que nunca podrá haber ninguna deducción o imputación en ningún Estado distinto del Reino Unido (incluido en otro Estado miembro, como los Países Bajos), no bastando para ello que la deducción permitida en el extranjero realmente no se haya solicitado, y cuando no existe un requisito equivalente aplicable a la cesión de las pérdidas generadas en el Reino Unido por una sociedad con residencia en ese país?

2) En caso de respuesta afirmativa a la primera cuestión, ¿puede justificarse dicha restricción:

a) únicamente por la necesidad de impedir el doble uso de las pérdidas, o

b) únicamente por la necesidad de preservar el equilibrio en el reparto de la potestad tributaria entre los Estados miembros, o

c) tanto por la necesidad de preservar el equilibrio en el reparto de la potestad tributaria entre los Estados miembros como por la necesidad de impedir el doble uso de las pérdidas?

3) En caso de respuesta afirmativa a la segunda cuestión, ¿existe proporcionalidad entre la restricción y dicha justificación o justificaciones?

4) Si la restricción de los derechos de la sociedad de los Países Bajos no está justificada, o en la medida en que no exista proporcionalidad con ninguna justificación, ¿exige el Derecho de la Unión [...] que el Reino Unido proporcione a una sociedad de dicho país una solución jurídica como el derecho de solicitar la consolidación fiscal de sus pérdidas con sus beneficios?»

Sobre las cuestiones prejudiciales

Sobre la primera cuestión

11 Mediante su primera cuestión, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si el artículo 43 CE debe interpretarse en el sentido de que constituye una restricción de la libertad de establecerse en otro Estado miembro de que goza una sociedad no residente el hecho de que una normativa nacional supedita al requisito de que sea imposible utilizar las pérdidas a los efectos de un tributo extranjero la posibilidad de transferir a una sociedad residente por medio de la consolidación fiscal las pérdidas generadas por el establecimiento permanente en ese Estado miembro de una sociedad no residente, siendo así que la transferencia de las pérdidas generadas en ese Estado miembro por una sociedad residente no se halla sometida a un requisito equivalente.

12 La libertad de establecimiento, que el artículo 43 CE reconoce a los nacionales de la Unión y que implica para ellos el acceso a las actividades por cuenta propia y su ejercicio y la constitución y gestión de empresas en las mismas condiciones definidas por la legislación del Estado miembro de establecimiento para sus propios nacionales, comprende, conforme al artículo 48 CE, para las sociedades constituidas con arreglo a la legislación de un Estado miembro y que tengan su domicilio estatutario, su administración central o su centro de actividad principal en el interior de la Unión Europea, el derecho de ejercer su actividad en el Estado miembro de que se trate por medio de una filial, sucursal o agencia (sentencias de 21 de septiembre de 1999, Saint-Gobain ZN, C-307/97, Rec. p. I-6161, apartado 35, y de 13 de septiembre de 2005, C-446/03, Rec. p. 10837, Marks & Spencer, apartado 30).

13 Dado que el artículo 43 CE, párrafo primero, segunda frase, deja expresamente a los agentes económicos la posibilidad de escoger libremente la forma jurídica apropiada para el ejercicio de sus actividades en otro Estado miembro, esta libre elección no debe ser limitada por disposiciones fiscales discriminatorias (sentencia de 28 de enero de 1986, Comisión/Francia, 270/83, Rec. p. 273, apartado 22).

14 La libertad de escoger la forma jurídica apropiada para el ejercicio de actividades en otro Estado miembro tiene así por objeto, especialmente, permitir a las sociedades domiciliadas en un Estado miembro abrir una sucursal en otro Estado miembro para ejercer en éste sus actividades en las mismas condiciones que las que se aplican a las filiales (sentencia de 23 de febrero de 2006, CLT-UFA, C-253/03, Rec. p. I-1831, apartado 15).

15 A este respecto, una normativa como la controvertida en el asunto principal supedita al cumplimiento de varios requisitos la posibilidad de transferir a una sociedad residente por medio de la consolidación fiscal las pérdidas generadas por el establecimiento permanente en ese Estado miembro de una sociedad no residente, siendo así que la transferencia de las pérdidas generadas en ese Estado miembro por una sociedad residente no se somete a ningún requisito equivalente.

16 Esta diferencia de trato hace menos atractivo para las sociedades domiciliadas en otros Estados miembros el ejercicio de la libertad de establecimiento a través de un establecimiento permanente. De ello se desprende que una normativa nacional como la controvertida en el litigio principal limita la libertad de escoger la forma jurídica apropiada para el ejercicio de actividades en otro Estado miembro.

17 Para que semejante diferencia de trato sea compatible con las disposiciones del Tratado CE relativas a la libertad de establecimiento, es preciso que afecte a situaciones que no sean objetivamente comparables o resulte justificada por una razón imperiosa de interés general (véase, en este sentido, la sentencia de 12 de diciembre de 2006, *Test Claimants in the FII Group Litigation*, C-446/04, Rec. p. I-11753, apartado 167). La comparabilidad entre una situación comunitaria y una situación interna debe examinarse teniendo en cuenta el objetivo de la normativa nacional controvertida (sentencia de 25 de febrero de 2010, *X Holding*, C-337/08, Rec. p. I-1215, apartado 22).

18 El Reino Unido sostiene que la situación de una sociedad no residente que dispone únicamente de un establecimiento permanente en el territorio nacional, que sólo está sujeto al impuesto por los beneficios generados en este último territorio y que son imputables a este establecimiento permanente, no es comparable con la de una sociedad residente, que además puede ser la filial de una sociedad matriz no residente, y que está sujeta al impuesto por la totalidad de sus ingresos.

19 Ahora bien, este análisis no puede considerarse válido. En efecto, la situación de una sociedad no residente que únicamente dispone de un establecimiento permanente en el territorio nacional y la de una sociedad residente son objetivamente comparables a la luz del objetivo de un régimen tributario como el controvertido en el litigio principal en lo que atañe a la posibilidad de transferir a otra sociedad de ese grupo por medio de la consolidación fiscal las pérdidas generadas en el Reino Unido.

20 Por tanto, procede responder a la primera cuestión que el artículo 43 CE debe interpretarse en el sentido de que constituye una restricción de la libertad de establecerse en otro Estado miembro de que goza una sociedad no residente el hecho de que una normativa nacional supedita la posibilidad de transferir a una sociedad residente por medio de la consolidación fiscal las pérdidas generadas por el establecimiento permanente en ese Estado miembro de una sociedad no residente al requisito de que no sea posible utilizar dichas pérdidas a efectos de un tributo extranjero, siendo así que la transferencia de pérdidas generadas en ese Estado miembro por una sociedad residente no se halla sometida a ningún requisito equivalente.

Sobre la segunda cuestión

21 Mediante su segunda cuestión el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si una restricción de la libertad de establecerse en otro Estado miembro de que goza una sociedad no residente, como la controvertida en el litigio principal, puede estar justificada por razones imperiosas de interés general resultantes del objetivo de evitar la doble imputación de las pérdidas, de preservar un reparto equilibrado de la potestad tributaria entre los Estados miembros o de la combinación de estos dos motivos.

22 Según reiterada jurisprudencia, una restricción a la libertad de establecimiento sólo puede admitirse si está justificada por razones imperiosas de interés general. Además, en tal caso, es preciso que la restricción sea adecuada para garantizar la realización del objetivo que persigue y no puede ir más allá de lo necesario para alcanzarlo (sentencia Marks & Spencer, antes citada, apartado 35).

23 En lo que atañe, en primer lugar, a la preservación del reparto de la potestad tributaria entre los Estados miembros, procede recordar que es un objetivo legítimo reconocido por el Tribunal de Justicia (véase, en particular, la sentencia de 29 de noviembre de 2011, National Grid Indus, C-371/10, Rec. p. I-12273, apartado 45).

24 Tal como ha observado el Tribunal de Justicia, este objetivo pretende garantizar la simetría entre el derecho a gravar los beneficios y la facultad de deducir las pérdidas (véase la sentencia de 15 de mayo de 2008, Lidl Belgium, C-414/06, Rec. p. I-3601, apartado 33).

25 Sin embargo, en una situación como la controvertida en el litigio principal, la potestad tributaria del Estado miembro de acogida, en cuyo territorio se ejerce la actividad económica que ha generado las pérdidas del establecimiento permanente, no se ve afectada en modo alguno por la posibilidad de transferir las pérdidas generadas por un establecimiento permanente situado en su territorio a una sociedad residente por medio de la consolidación fiscal.

26 Esta situación debe distinguirse de aquella en la que se cuestiona la posibilidad de imputar las pérdidas generadas en otro Estado miembro y que, en este sentido, podría atribuirse a la potestad tributaria de este último, y en la que la que no quedaría garantizada la simetría entre el derecho a gravar los beneficios y la facultad de deducir las pérdidas. En efecto, en una situación como la controvertida en el litigio principal, que se refiere a la transferencia a una sociedad residente de las pérdidas generadas por un establecimiento permanente situado en el territorio del mismo Estado miembro, no se ve afectada la potestad tributaria de este último de gravar los posibles beneficios resultantes de la actividad en su territorio del establecimiento permanente.

27 De ello se desprende que el Estado miembro de acogida, en cuyo territorio se ejerce la actividad económica que ha generado las pérdidas del establecimiento permanente, no puede invocar en una situación como la controvertida en el litigio principal el objetivo de preservar el reparto de la potestad tributaria entre los Estados miembros para justificar el hecho de que su normativa nacional supedita al requisito de que sea imposible utilizar las pérdidas a los efectos de un tributo extranjero la posibilidad de transferir a una sociedad residente por medio de la consolidación fiscal las pérdidas generadas por el establecimiento permanente en ese Estado miembro de una sociedad no residente, siendo así que la transferencia de las pérdidas generadas en ese Estado miembro por una sociedad residente no se halla sometida a un requisito equivalente.

28 En segundo lugar, en cuanto al objetivo de evitar la doble imputación de las pérdidas es preciso señalar que incluso suponiendo que tal motivo pudiera invocarse de manera autónoma, no puede invocarse en modo alguno en un supuesto como el del litigio principal para justificar la normativa nacional del Estado miembro de acogida.

29 En efecto, el litigio principal versa sobre la posibilidad de que el Estado miembro de acogida supedite a varios requisitos la posibilidad de transferir a una sociedad residente por medio de la consolidación fiscal las pérdidas generadas por el establecimiento permanente en ese Estado miembro de una sociedad no residente, siendo así que la transferencia de las pérdidas generadas en ese Estado miembro por una sociedad residente no se halla sometida a un requisito equivalente.

30 En tal caso, el riesgo de que estas pérdidas se computen en el Estado miembro de acogida en el que se halla el establecimiento permanente y que también lo sean en el Estado miembro en el que se halla el domicilio social de la sociedad no residente no afecta a la potestad tributaria del Estado miembro en que se halla el establecimiento permanente.

31 Tal como señala la Abogado General en los puntos 49 y siguientes de sus conclusiones, las pérdidas transferidas por el establecimiento permanente en el Reino Unido de LG.PD Netherlands a Philips Electronics UK, que es una sociedad residente en el Reino Unido, son imputables en todo caso a la potestad tributaria del Reino Unido. Esta potestad tributaria no queda desvirtuada en modo alguno por el hecho de que las pérdidas transferidas también puedan, en su caso, tenerse en cuenta en los Países Bajos.

32 En consecuencia, en circunstancias como las controvertidas en el litigio principal, el objetivo de evitar la doble imputación de las pérdidas no puede, como tal, autorizar al Estado miembro en el que se halla el establecimiento permanente a excluir el cómputo de las pérdidas por el hecho de que éstas puedan utilizarse además en el Estado miembro en el que la sociedad no residente tiene su domicilio social.

33 Por consiguiente, el Estado miembro de acogida en cuyo territorio se halla el establecimiento permanente no puede invocar de manera autónoma el riesgo de doble imputación de las pérdidas para justificar su normativa en una situación como la controvertida en el asunto principal ni en ningún otro caso.

34 Lo mismo sucede en cuanto a la combinación de los objetivos que pretenden preservar un reparto equilibrado de la potestad tributaria entre los Estados miembros y evitar la doble imputación de las pérdidas por los motivos expuestos en los apartados 23 a 33 de la presente sentencia.

35 De las anteriores consideraciones se desprende que procede responder a la segunda cuestión que una restricción de la libertad de establecerse en otro Estado miembro de que goza una sociedad no residente como la controvertida en el asunto principal no puede justificarse por razones imperiosas de interés general resultantes del objetivo de evitar la doble imputación de las pérdidas, de preservar un reparto equilibrado de la potestad tributaria entre los Estados miembros o de la combinación de estos dos motivos.

Sobre la tercera cuestión

36 Habida cuenta de la respuesta dada a la segunda cuestión no procede responder a la tercera cuestión.

Sobre la cuarta cuestión

37 Mediante su cuarta cuestión el órgano jurisdicción pregunta, en esencia, qué consecuencias debe extraer de la respuesta a la segunda cuestión.

38 Según reiterada jurisprudencia, los jueces nacionales que conocen de un asunto en el

marco de su competencia están obligados en virtud del principio de cooperación establecido en el artículo 10 CE, en su condición de órganos de un Estado miembro, a aplicar íntegramente el Derecho de la Unión directamente aplicable y a proteger los derechos que éste confiere a los particulares dejando sin aplicación toda disposición de la ley nacional eventualmente contraria a aquél, ya sea anterior o posterior a la norma de la Unión (véanse en este sentido, en particular, las sentencias de 9 de marzo de 1978, Simmenthal, 106/77, Rec. p. 629, apartados 16 y 21, y de 19 de junio de 1990, Factortame y otros, C-213/89, Rec. p. I-2433, apartado 19).

39 En el caso de autos resulta irrelevante a este respecto el hecho de que no es el sujeto pasivo, esto es, la sociedad establecida en el Reino Unido, sino la sociedad no residente que dispone en el Reino Unido de un establecimiento permanente quien ha visto su libertad de establecimiento limitada injustificadamente. Para ser efectiva en una situación como la controvertida en el litigio principal, la libertad de establecimiento debe conllevar igualmente la posibilidad de que el sujeto pasivo se beneficie de la consolidación fiscal imputable a sus beneficios.

40 Por consiguiente, procede responder a la cuarta cuestión que en una situación como la controvertida en el litigio principal el juez nacional no debe aplicar las disposiciones de la normativa nacional contrarias al artículo 43 CE.

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 Cuarta) declara:

1) El artículo 43 CE debe interpretarse en el sentido de que constituye una restricción de la libertad de establecerse en otro Estado miembro de que goza una sociedad no residente el hecho de que una normativa nacional supedita la posibilidad de transferir a una sociedad residente por medio de la consolidación fiscal las pérdidas generadas por el establecimiento permanente en ese Estado miembro de una sociedad no residente al requisito de que no sea posible utilizar dichas pérdidas a efectos de un tributo extranjero, siendo así que la transferencia de pérdidas generadas en ese Estado miembro por una sociedad residente no se halla sometida a ningún requisito equivalente.

2) Una restricción de la libertad de establecerse en otro Estado miembro de que goza una sociedad no residente como la controvertida en el asunto principal no puede justificarse por razones imperiosas de interés general resultantes del objetivo de evitar la doble imputación de las pérdidas, de preservar un reparto equilibrado de la potestad tributaria entre los Estados miembros o de la combinación de estos dos motivos.

3) En una situación como la controvertida en el litigio principal el juez nacional no debe aplicar las disposiciones de la normativa nacional contrarias al artículo 43 CE.

Firmas

* Lengua de procedimiento: inglés.