Recopilación de la Jurisprudencia

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Primera)

de 4 de julio de 2013 *

«Legislación tributaria — Impuesto de sociedades — Deducción por capital riesgo — Intereses teóricos — Disminución del importe deducible por parte de las sociedades que disponen de establecimientos en el extranjero que generan rentas exentas en virtud de convenios para evitar la doble imposición»

En el asunto C-350/11,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen (Bélgica), mediante resolución de 24 de junio de 2011, recibida en el Tribunal de Justicia el 4 de julio de 2011, en el procedimiento entre

Argenta Spaarbank NV

y

Belgische Staat,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Primera),

integrado por el Sr. A. Tizzano, Presidente de Sala, y los Sres. M. Ilešič, E. Levits (Ponente), J.-J. Kasel y M. Safjan, Jueces;

Abogado General: Sr. P. Mengozzi;

Secretaria: Sra. M. Ferreira, administradora principal;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 12 de julio de 2012;

consideradas las observaciones presentadas:

— en nombre de Argenta Spaarbank NV, por los Sres. K. Morbée, K. Van Duyse y F. Smet, advocaten;

— en nombre del Gobierno belga, por la Sra. M. Jacobs y el Sr. J.-C. Halleux, en calidad de agentes;

— en nombre de la Comisión Europea, por los Sres. W. Mölls y W. Roels, en calidad de agentes;

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

dicta la siguiente

* Lengua de procedimiento: neerlandés.

Sentencia

1 La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación del artículo 49 TFUE.

2 Dicha petición se presentó en el marco de un litigio entre Argenta Spaarbank NV (en lo sucesivo, «Argenta») y el Belgische Staat, en relación con el cálculo de la deducción por capital riesgo relativa al ejercicio fiscal 2008.

Marco jurídico

Derecho belga

3 La deducción por capital riesgo fue introducida en el régimen aplicable al impuesto sobre la renta mediante la Ley de 22 de junio de 2005, por la que se establece una deducción fiscal por capital riesgo (*Belgisch Staatsblad* de 30 de junio de 2005, p. 30077). Esta deducción figura en los artículos 205 *bis* a 205 *nono* y 236 del Code des impôts sur les revenus de 1992 (Código del Impuesto sobre la Renta de 1992; en lo sucesivo, «CIR 1992»).

4 De la exposición de motivos de dicha Ley se desprende que el objetivo de la misma es, en particular, atenuar la diferencia de trato fiscal entre la financiación de las sociedades con capitales tomados en préstamo (cuya remuneración es enteramente deducible a efectos fiscales) y la financiación con capitales propios (capital riesgo), cuya remuneración estaba íntegramente gravada, e incrementar la *ratio* de solvencia de las sociedades, dado que la introducción de la deducción por capital riesgo se insertaba en el marco de un objetivo de carácter general consistente en mejorar la competitividad de la economía belga.

5 La deducción por capital riesgo, también llamada «deducción de los intereses teóricos», consiste en deducir de la base del impuesto de sociedades un porcentaje de los capitales propios de la sociedad de que se trate.

6 Con arreglo al artículo 205 *quater*, apartado 1, del CIR 1992, la deducción por capital riesgo es igual al capital riesgo, determinado en virtud del artículo 205 *ter* del CIR 1992, multiplicado por un tipo fijado en los apartados siguientes de dicho artículo 205 *quater*.

7 El artículo 205 *ter*, apartado 1, párrafo primero, del CIR 1992 establece que, sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados 2 a 7 de dicho artículo, a fin de fijar la deducción por capital riesgo en relación con un período impositivo, el capital riesgo que debe tenerse en cuenta corresponde al importe de los capitales propios de la sociedad, al final del período impositivo anterior, determinados de conformidad con la legislación relativa a la contabilidad y a las cuentas anuales tal como figuran en el balance. Dichos apartados 2 a 7 enumeran los supuestos en los que los capitales propios han de ser objeto de correcciones para poder servir de base al cálculo del importe de la deducción por capital riesgo.

8 En particular, de acuerdo con el artículo 205 *ter*, apartado 2, del CIR 1992, se restará del capital riesgo, determinado conforme al artículo 205 *ter*, apartado 1, del CIR 1992, el valor neto de los activos de los establecimientos permanentes cuyos ingresos estén exentos en virtud de algún convenio para evitar la doble imposición.

9 Según el artículo 205 *quinquies* del CIR 1992, si no ha habido beneficios en un período impositivo para el que pueda hacerse la deducción por capital riesgo, la deducción puede escalonarse sucesivamente sobre los beneficios de los siete años siguientes.

El convenio para evitar la doble imposición celebrado entre el Reino de Bélgica y el Reino de los Países Bajos

10 El artículo 7, apartados 1 a 3, del Convenio celebrado entre el Reino de Bélgica y el Reino de los Países Bajos el 5 de junio de 2001 para evitar la doble imposición y prevenir la evasión fiscal en materia del impuesto sobre la renta y el impuesto sobre el patrimonio (*Belgisch Staatsblad* de 20 de diciembre de 2002, p. 57533; en lo sucesivo, «Convenio belgoneerlandés»), establece:

«1. Los beneficios de una empresa de uno de los Estados contratantes sólo serán gravados en dicho Estado, salvo que la empresa desarrolle una actividad en el otro Estado contratante a través de un establecimiento permanente situado en él. En ese caso, los beneficios de la empresa podrán gravarse en el otro Estado, aunque sólo en la medida en que puedan imputarse a ese establecimiento permanente.

2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 3, cuando una empresa de un Estado contratante realice su actividad en el otro Estado contratante por medio de un establecimiento permanente situado en él, en cada Estado contratante se atribuirán a dicho establecimiento los beneficios que éste hubiera podido obtener de ser una empresa distinta que realizase las mismas o similares actividades, en las mismas o similares condiciones, y tratase con total independencia con la empresa de la que es establecimiento permanente.

3. Para la determinación del beneficio del establecimiento permanente se permitirá la deducción de los gastos en los que se haya incurrido para la realización de los fines del establecimiento permanente, comprendidos los gastos de dirección y los gastos generales de administración para los mismos fines, tanto si se efectúan en el Estado en que se encuentre el establecimiento permanente como en otra parte.»

11 El artículo 23, apartado 1, del Convenio belgoneerlandés dispone:

«Por lo que respecta a Bélgica la doble imposición se evita de la siguiente manera:

a) Cuando un residente en Bélgica perciba rentas, distintas de los dividendos, los intereses o los cánones a los que se refiere el artículo 12, apartado 5, o posea elementos patrimoniales que pueden someterse a imposición en los Países Bajos de acuerdo con las disposiciones del presente Convenio, Bélgica eximirá de impuesto esas rentas o esos elementos patrimoniales, pero podrá, para calcular el importe de sus impuestos sobre el resto de la renta o del patrimonio de ese residente, aplicar el tipo de gravamen que correspondería si las rentas o elementos patrimoniales en cuestión no estuviesen exentos.

[...]»

Litigio principal y cuestión prejudicial

12 Argenta es una sociedad residente en Bélgica, sujeta al impuesto de sociedades en dicho Estado miembro. Tiene un establecimiento permanente en los Países Bajos, cuyos rendimientos están exentos en Bélgica en virtud del Convenio belgoneerlandés.

13 En relación con el ejercicio fiscal correspondiente al año 2008, Argenta solicitó, con arreglo a los artículos 205 *bis* a 205 *nono* del CIR 1992, el derecho a la deducción por capital riesgo.

14 El 19 de noviembre de 2008, se fijó la cuota tributaria de Argenta en virtud del impuesto de sociedades en relación con dicho ejercicio fiscal. En el marco del cálculo de dicha cuota, sobre la base del artículo 205 *ter*, apartado 2, del CIR 1992, la Administración tributaria belga no tuvo en cuenta el valor neto de los activos del establecimiento permanente de Argenta en los Países Bajos a la hora de determinar el capital riesgo que sirve de base para establecer la deducción por capital riesgo.

15 El recurso administrativo interpuesto por Argenta el 20 de mayo de 2009 contra dicha cuota tributaria fue desestimado por la mencionada administración el 7 de septiembre de 2009.

16 Al considerar que el artículo 205 *ter*, apartado 2, del CIR 1992 constituye un obstáculo a la libertad de establecimiento consagrada en el artículo 49 TFUE, en la medida en que las inversiones efectuadas en un establecimiento permanente situado en un Estado miembro con el cual el Reino de Bélgica ha celebrado un convenio para evitar la doble imposición no generan un derecho a deducción por capital riesgo, mientras que inversiones similares efectuadas en un establecimiento situado en Bélgica dan derecho a esa deducción, Argenta interpuso el 4 de diciembre de 2009 un recurso contencioso-administrativo contra esta resolución ante el tribunal remitente.

17 En estas circunstancias, dicho tribunal decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia la siguiente cuestión prejudicial:

«¿Se opone el artículo [49 TFUE] a un régimen fiscal nacional en virtud del cual un sujeto pasivo por obligación personal en Bélgica, para el cálculo de su beneficio imponible, no puede aplicar ninguna deducción por capital riesgo al importe de la diferencia positiva entre, por un lado, el valor contable neto de los elementos del activo de los establecimientos que el sujeto pasivo mantiene en otro Estado miembro de la Unión Europea y, por otro lado, el total de los elementos del pasivo que se imputan a estos establecimientos, mientras que sí puede aplicar la deducción por capital riesgo si esta diferencia positiva se imputa a un establecimiento permanente ubicado en Bélgica?»

Sobre la cuestión prejudicial

18 Mediante su cuestión, el tribunal remitente desea saber si el artículo 49 TFUE debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional en virtud de la cual, para calcular una deducción concedida a una sociedad sujeto pasivo por obligación personal en un Estado miembro, no se tiene en cuenta el valor contable neto del activo de un establecimiento permanente situado en otro Estado miembro, cuando los beneficios de dicho establecimiento permanente están exentos de impuestos en el primer Estado miembro en virtud de un convenio para evitar la doble imposición, mientras que los activos atribuidos a un establecimiento permanente situado en territorio del primer Estado miembro se tienen en cuenta a tal efecto.

19 Como se deduce de reiterada jurisprudencia, la libertad de establecimiento, que el artículo 49 TFUE reconoce a los nacionales de la Unión y que implica para ellos el acceso a las actividades no asalariadas y su ejercicio, así como la constitución y gestión de empresas, en las mismas condiciones fijadas por la legislación del Estado miembro de establecimiento para sus propios nacionales, comprende, conforme al artículo 54 TFUE, para las sociedades constituidas con arreglo a la legislación de un Estado miembro y cuyo domicilio social, administración central o centro de actividad principal se encuentre dentro de la Unión, el derecho a ejercer su actividad en el Estado miembro de que se trate por medio de una filial, sucursal o agencia (véase la sentencia de 15 de septiembre de 2011, Accor, C-310/09, Rec. p. I-8115, apartado 39 y jurisprudencia citada).

20 Si bien las disposiciones del Tratado FUE relativas a la libertad de establecimiento tienen por objeto, conforme a su tenor literal, asegurar el disfrute del trato nacional en el Estado miembro de acogida, se oponen asimismo a que el Estado miembro de origen obstaculice el establecimiento en otro Estado miembro de uno de sus nacionales o de una sociedad constituida de conformidad con su legislación (sentencia Accor, antes citada, apartado 40 y jurisprudencia citada).

21 Esos principios se aplican también cuando una sociedad establecida en un Estado miembro opera en otro Estado miembro a través de un establecimiento permanente (véase la sentencia de 15 de mayo de 2008, Lidl Belgium, C-414/06, Rec. p. I-3601, apartado 20).

22 En el litigio principal consta que, para el cálculo de la deducción por capital riesgo, la normativa controvertida establece una diferencia de trato entre los activos de establecimientos permanentes situados en un Estado miembro distinto del Reino de Bélgica, cuyos ingresos no están sujetos a impuestos en Bélgica, y los activos de establecimientos permanentes situados en este último Estado miembro.

23 En efecto, los activos atribuidos a establecimientos permanentes situados en un Estado miembro distinto del Reino de Bélgica y cuyos rendimientos no son imponibles en Bélgica no se tienen en cuenta al calcular el capital riesgo que sirve de base para el cálculo de la deducción controvertida en el litigio principal, mientras que los activos atribuidos a los establecimientos permanentes situados en Bélgica se tienen en cuenta a tal efecto.

24 Como señaló el Abogado General en el punto 33 de sus conclusiones, el tener en cuenta los activos de un establecimiento permanente a los efectos del cálculo de la deducción por capital riesgo de una sociedad belga sujeta al impuesto de sociedades en Bélgica constituye una ventaja fiscal, dado que contribuye a reducir el tipo efectivo del impuesto de sociedades que dicha sociedad ha de abonar en dicho Estado miembro.

25 Ahora bien, tal ventaja fiscal se deniega cuando el establecimiento permanente de la sociedad residente en Bélgica se sitúa en otro Estado miembro y se beneficia de una exención de sus rentas en virtud de un convenio para evitar la doble imposición celebrado entre el Reino de Bélgica y dicho Estado miembro.

26 A este respecto, el Gobierno belga alega que, sin embargo, la diferencia de trato que se deriva de la normativa nacional controvertida en el litigio principal no constituye una restricción de la libertad de establecimiento, dado que, por un lado, esta diferencia de trato no entraña consecuencias desfavorables para la sociedad que dispone de un establecimiento permanente en un Estado miembro distinto del Reino de Bélgica, y, por otro, que, si se pudiera demostrar la existencia de tales consecuencias desfavorables, éstas se deberían al ejercicio paralelo por parte de varios Estados miembros de su potestad tributaria.

27 De este modo, dicho Gobierno considera que, aun teniendo en cuenta los activos del establecimiento permanente situado en un Estado miembro distinto del Reino de Bélgica, los beneficios sujetos a gravamen de la sociedad principal residente no se reducirían. En efecto, según el mencionado Gobierno, en relación con los establecimientos permanentes extranjeros no exentos en virtud de un convenio para evitar la doble imposición, la deducción por capital riesgo se calcula separadamente, en relación con los activos atribuidos al establecimiento permanente y se aplica con carácter prioritario a los beneficios de dicho establecimiento. A partir de ello, el Gobierno belga concluye por analogía que, si fuera preciso tener en cuenta los activos del establecimiento permanente situados en un Estado miembro distinto del Reino de Bélgica y cuyas rentas están exentas en virtud de un convenio, la deducción por capital riesgo debería imputarse a los beneficios atribuidos a dicho establecimiento; ahora bien, éstos no están sujetos a gravamen en Bélgica.

28 Argenta y la Comisión ponen en entredicho esta interpretación del Derecho belga, alegando que, por lo que respecta a los establecimientos permanentes extranjeros cuyos rendimientos no están exentos de impuestos en Bélgica, la deducción por capital riesgo se calcula sobre la base de los rendimientos globales y se aplica al conjunto de rendimientos imponibles de la sociedad de que se trate.

29 A este respecto, hay que recordar que, según se desprende de una reiterada jurisprudencia, cuando el Tribunal de Justicia responde a una cuestión prejudicial planteada por un órgano jurisdiccional de un Estado miembro con arreglo al artículo 267 TFUE, no es competente para interpretar el derecho interno de dicho Estado miembro , sino que esta labor incumbe a los órganos jurisdiccionales nacionales (véanse, en particular, las sentencias de 12 de octubre de 1993, Vanacker y Lesage, C-37/92, Rec. p. I-4947, apartado 7; de 14 de febrero de 2008, Gysen, C-449/06, Rec. p. I-553, apartado 17, y de 17 de enero de 2013, Zakaria, C-23/12, apartado 29).

30 Sin embargo, es preciso señalar que el Gobierno belga admitió durante la vista que, aunque la deducción por capital riesgo se calculaba de manera separada, en relación con los activos del establecimiento permanente, y debía aplicarse con carácter prioritario a los beneficios de dicho establecimiento, en el caso de existir un excedente, éste se deducía de los beneficios de la sociedad principal. De este modo, no se desprende de la alegación formulada por dicho Gobierno que la sociedad principal residente se vería en la imposibilidad de beneficiarse, para la reducción de su base imponible, de la deducción por capital riesgo calculada teniendo en cuenta los activos del establecimiento permanente situado en un Estado miembro distinto del Reino de Bélgica.

31 Además, como señaló el Abogado General en el punto 40 de sus conclusiones, el Gobierno belga no ha rebatido la alegación de Argenta según la cual una sociedad belga dotada de capitales propios puede acogerse a la deducción por capital riesgo aun cuando únicamente obtenga beneficios su establecimiento permanente en el extranjero y éste carezca de capitales propios, y estos beneficios se imputarán, en definitiva, a dicha sociedad, en virtud de la normativa belga, a efectos del cálculo de la mencionada deducción.

32 En consecuencia, la imposibilidad de que una sociedad que tiene un establecimiento permanente en un Estado miembro distinto del Reino de Bélgica se beneficie, para la reducción de su base imponible, de la deducción por capital riesgo calculada teniendo en cuenta los activos de dicho establecimiento es desventajosa para esa sociedad.

33 Contrariamente a lo que afirma el Gobierno belga, este trato desventajoso no se desprende del hecho de que el Estado miembro en el que está situado el establecimiento permanente no establezca deducciones por capital riesgo, sino únicamente de la elección realizada por la normativa belga de denegar la toma en consideración de los activos de dichos establecimientos permanentes. Por tanto, el mencionado trato desventajoso no puede ser la consecuencia del ejercicio paralelo de la potestad tributaria por parte de varios Estados miembros.

34 Tal trato desventajoso puede disuadir a una sociedad belga de ejercer sus actividades mediante un establecimiento estable situado en un Estado miembro distinto del Reino de Bélgica y, por consiguiente, constituye una restricción en principio prohibida por las disposiciones del Tratado relativas a la libertad de establecimiento.

35 Según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, una restricción a la libertad de establecimiento sólo puede admitirse si está justificada por razones imperiosas de interés general. Pero, en tal caso, es preciso además que sea adecuada para garantizar la realización del objetivo así perseguido y que no vaya más allá de lo necesario para alcanzarlo (véase la sentencia Lidl Belgium, antes citada, apartado 27 y la jurisprudencia citada).

36 A este respecto, el Gobierno belga invoca razones vinculadas a la necesidad de garantizar la coherencia del sistema tributario belga y al reparto equilibrado de la potestad tributaria entre los Estados miembros, considerados como un todo.

37 De este modo, en primer lugar, a su juicio, el régimen de deducción por capital riesgo es perfectamente equilibrado y existe un vínculo directo, personal y material, entre la ventaja fiscal calculada en relación con los activos y la imposición de los beneficios generados por dichos activos.

38 Afirma que este vínculo es comparable al que existe entre los intereses deducibles de un préstamo destinado a la adquisición de un activo y el beneficio imponible generado por dicho activo, ya que la ley que establece la deducción controvertida en el litigio principal tiene por objetivo, como se desprende de su exposición de motivos, tratar, en el plano fiscal, los capitales propios del mismo modo que los capitales tomados en préstamo. Aunque la deducción por capital riesgo se calcula a tanto alzado, en relación con los capitales propios de la sociedad, y no a prorrata de los beneficios imponibles de ésta, se considera que el importe calculado de la deducción representa los intereses que la sociedad habría abonado si hubiera debido tomar dinero en préstamo para constituir los activos adquiridos con la ayuda de sus capitales propios.

39 En segundo lugar, según el Gobierno belga, al denegar la toma en consideración de los activos de un establecimiento permanente situado en un Estado miembro distinto del Reino de Bélgica y cuyos beneficios no están sujetos a tributación en Bélgica, dicho Estado miembro ejerce su competencia en materia tributaria respetando el principio de territorialidad y de modo conforme con el reparto de la potestad tributaria, tal como éste se desprende del Convenio belgoneerlandés.

40 En opinión del Gobierno belga, la facultad de tener en cuenta los gastos contables o no contables en relación con los activos y los pasivos afectados a un establecimiento permanente y de conceder las deducciones relativas a estos activos o pasivos corresponde al Estado miembro al que el convenio para evitar la doble imposición confiere el derecho de gravar los beneficios del establecimiento permanente. Tal reparto, establecido por el Convenio belgoneerlandés, es por otro lado conforme con el modelo de Convenio fiscal sobre la renta y el patrimonio, publicado por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE).

41 En lo que atañe al primer motivo de justificación invocado por el Gobierno belga, procede recordar que el Tribunal de Justicia ya ha reconocido que la necesidad de preservar la coherencia de un régimen fiscal puede justificar una restricción al ejercicio de las libertades de circulación garantizadas por el Tratado (sentencias de 28 de enero de 1992, Bachmann, C-204/90, Rec. p. I-249, apartado 28; de 7 de septiembre de 2004, Manninen, C-319/02, Rec. p. I-7477, apartado 42; de 23 de febrero de 2006, Keller Holding, C-471/04, Rec. p. I-2107, apartado 40, y de 27 de noviembre de 2008, Papillon, C-418/07, Rec. p. I-8947, apartado 43).

42 No obstante, para que una argumentación basada en tal justificación pueda prosperar, se exige, según reiterada jurisprudencia, que se demuestre una relación directa entre la ventaja fiscal de que se trate y la compensación de esa ventaja con un gravamen fiscal determinado (sentencias, antes citadas, Manninen, apartado 42, y Keller Holding, apartado 40), debiendo apreciarse el carácter directo de ese vínculo en relación con el objetivo de la normativa controvertida (sentencias Manninen, antes citada, apartado 43; de 28 de febrero de 2008, Deutsche Shell, C-293/06, Rec. p. I-1129, apartado 39, y Papillon, antes citada, apartado 44).

43 Como se ha recordado en el apartado 24 de la presente sentencia, la ventaja fiscal controvertida en el litigio principal consiste en la posibilidad de tener en cuenta, para el cálculo de la deducción por capital riesgo, los activos atribuidos a un establecimiento permanente.

44 Ahora bien, en el litigio principal, esta ventaja, que tiene por efecto reducir el tipo efectivo del impuesto sobre sociedades al que está sometida la sociedad principal, no se ve compensado por ninguna exacción fiscal determinada.

45 Ciertamente, dicha ventaja sólo se concede cuando los beneficios generados por el establecimiento permanente se someten a imposición en Bélgica.

46 Sin embargo, no existe ningún vínculo directo, en el sentido de la jurisprudencia recordada en el apartado 42 de la presente sentencia, entre la ventaja calculada teniendo en cuenta los activos y la imposición del rendimiento generado por éstos.

47 En efecto, la normativa controvertida en el litigio principal requiere únicamente que los rendimientos que en su caso haya obtenido dicho establecimiento permanente se graven en Bélgica, pero no somete la concesión de la ventaja de que se trata a su realización efectiva, ni a su gravamen real. Por tanto, el régimen litigioso admite una situación en la cual cuando las rentas de un establecimiento permanente son imponibles en Bélgica, pero dicho establecimiento no ha generado rentas, sus activos se tienen en cuenta para calcular la deducción aplicada a la sociedad a la que corresponden.

48 Además, el artículo 205 *quinquies* del CIR 1992 establece que, si no ha habido beneficios en un período impositivo para el que pueda hacerse la deducción por capital riesgo, la deducción puede escalonarse sucesivamente sobre los beneficios de los siete años siguientes.

49 En consecuencia, la negativa a tener en cuenta los activos de los establecimientos permanentes situados en un Estado miembro distinto del Reino de Bélgica y cuyos rendimientos están exentos de impuestos en Bélgica en virtud de un convenio para evitar la doble imposición, no puede justificarse por razones relacionadas con la necesidad de garantizar la coherencia del régimen fiscal nacional.

50 En lo que atañe al segundo motivo de justificación invocado por el Gobierno belga, procede recordar que la preservación del reparto de la potestad tributaria entre los Estados miembros es un objetivo legítimo reconocido por el Tribunal de Justicia (véanse, en este sentido, las sentencias de 13 de diciembre de 2005, Marks & Spencer, C-446/03, Rec. p. I-10837, apartado 45; de 7 septiembre de 2006, N, C-470/04, Rec. p. I-7409, apartado 42; de 18 de julio de 2007, Oy AA, C-231/05, Rec. p. I-6373, apartado 51, y Lidl Belgium, antes citada, apartado 31). De reiterada jurisprudencia se desprende asimismo que, a falta de medidas de unificación o de armonización adoptadas por la Unión, los Estados miembros siguen siendo competentes para fijar, mediante convenio o de forma unilateral, los criterios de reparto de su potestad tributaria con el fin, en particular, de suprimir la doble imposición (sentencia de 19 de noviembre de 2009, Comisión/Italia, C-540/07, Rec. p. I-10983, apartado 29, y de 29 de noviembre de 2011, National Grid Indus, C-371/10, Rec. p. I-12273, apartado 45).

51 No obstante, el hecho de que un Estado miembro, en un convenio para evitar la doble imposición celebrado con otro Estado miembro, haya pactado que los beneficios imputables a un establecimiento permanente situado en ese otro Estado miembro sean gravables únicamente en este último y que, por consiguiente, el primer Estado miembro no pueda ejercer su competencia en materia tributaria sobre los beneficios imputables a dicho establecimiento permanente, no puede justificar sistemáticamente toda negativa de concesión de una ventaja a la sociedad establecida en territorio del primer Estado miembro a la que pertenece el mencionado establecimiento permanente.

52 Tal negativa equivaldría a justificar un tratamiento diferenciado por el mero motivo de que una sociedad situada en un Estado miembro ha desarrollado una actividad económica transnacional que no pretende generar ingresos fiscales en beneficio de dicho Estado miembro (véanse, en este sentido, las sentencias Marks & Spencer, antes citada, apartado 40, y de 29 de marzo de 2007, Rewe Zentralfinanz, C-347/04, Rec. p. I-2647, apartado 43).

53 En cambio, se desprende de la jurisprudencia que puede admitirse la necesidad de preservar el reparto equilibrado de la potestad tributaria entre los Estados miembros, en particular, cuando el objetivo del régimen 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 las sentencias Oy AA, antes citada, apartado 54; de 8 de noviembre de 2007, Amurta, C-379/05, Rec. p. I-9569, apartado 58; de 18 de junio de 2009, Aberdeen Property Fininvest Alpha, C-303/07, Rec. p. I-5145, apartado 66; de 20 de octubre de 2011, Comisión/Alemania, C-284/09, Rec. p. I-9879, apartado 77, y de 10 de mayo de 2012, Santander Asset Management SGIIC y otros, C-338/11 a C-347/11, apartado 47).

54 De este modo, el Tribunal de Justicia ha declarado que este objetivo tiene por objeto, en particular, salvaguardar el equilibrio entre el derecho a gravar los beneficios y la facultad de deducir las pérdidas de un establecimiento permanente, en la medida en que la consecuencia de admitir que las pérdidas de un establecimiento permanente no residente puedan ser deducidas de los ingresos de la sociedad principal es permitir a esta última elegir libremente el Estado miembro en el que puede alegar tales pérdidas (véanse, en este sentido, las sentencias, antes citadas, Oy AA, apartado 56, y Lidl Belgium, apartado 34).

55 Pues bien, como señaló el Abogado General en el punto 63 de sus conclusiones, conceder la ventaja fiscal controvertida en el litigio principal no comprometería en modo alguno ni el derecho del Estado miembro en cuyo territorio está establecida la sociedad a la que pertenece el establecimiento permanente ni el del Estado miembro en el que está situado el establecimiento permanente a ejercer la potestad tributaria en relación con las actividades realizadas en su territorio ni entrañaría el desplazamiento de rendimientos normalmente imponibles en uno de los Estados miembros al otro.

56 Por último, en relación con la alegación del Gobierno belga basada en el trato paralelo que procedería conceder a la deducción fiscal de los intereses de los préstamos utilizados para generar los activos imputables a un establecimiento estable, por un lado, y al trato de los capitales propios atribuidos a un establecimiento estable, por otro, procede poner de manifiesto que este Gobierno admite el carácter a tanto alzado de la deducción por capital riesgo que se calcula en relación con los capitales propios de la sociedad de que se trate, y no a prorrata de los beneficios imponibles generados por sus activos.

57 En consecuencia, el mencionado Gobierno no puede sostener que el Convenio belgoneerlandés y, en particular, las disposiciones relativas a la determinación de los beneficios de un establecimiento permanente y a la toma en consideración, a tal efecto, de los gastos realizados para alcanzar los fines perseguidos por dicho establecimiento se oponen a la toma en consideración, para el cálculo de la deducción por capital riesgo, de los activos atribuidos a un establecimiento permanente cuyos rendimientos no son gravables en Bélgica en virtud de ese Convenio.

58 En estas circunstancias, la restricción instaurada por la normativa controvertida en el litigio principal no puede estar justificada por razones vinculadas a la necesidad de garantizar el reparto equilibrado de la facultad tributaria entre los Estados miembros.

59 Habida cuenta del conjunto de consideraciones anteriores, procede responder a la cuestión planteada que el artículo 49 TFUE debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional en virtud de la cual, para calcular una deducción concedida a una sociedad sujeto pasivo por obligación personal en un Estado miembro, no se tiene en cuenta el valor contable neto del activo de un establecimiento permanente situado en otro Estado miembro, cuando los beneficios de dicho establecimiento permanente están exentos de impuestos en el primer Estado miembro en virtud de un convenio para evitar la doble imposición, mientras que los activos atribuidos a un establecimiento permanente situado en territorio del primer Estado miembro se tienen en cuenta a tal efecto.

Costas

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

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

El artículo 49 TFUE debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional en virtud de la cual, para calcular una deducción concedida a una sociedad sujeto pasivo por obligación personal en un Estado miembro, no se tiene en cuenta el valor contable neto del activo de un establecimiento permanente situado en otro Estado miembro, cuando los beneficios de dicho establecimiento permanente están exentos de impuestos en el primer Estado miembro en virtud de un convenio para evitar la doble imposición, mientras que los activos atribuidos a un establecimiento permanente situado en territorio del primer Estado miembro se tienen en cuenta a tal efecto.

Firmas