

Downloaded via the EU tax law app / web

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Gran Sala)

de 1 de abril de 2014 (*)

«Procedimiento prejudicial — Libertad de establecimiento — Impuestos sobre sociedades — Consolidación fiscal — Grupos de sociedades y consorcios — Normativa nacional que permite la transferencia de pérdidas entre una sociedad perteneciente a un consorcio y una sociedad perteneciente a un grupo, vinculadas por una “sociedad de enlace” miembro a la vez del grupo y del consorcio — Requisito de residencia de la “sociedad de enlace” — Discriminación por razón del lugar del domicilio social — Sociedad matriz superior del grupo establecida en un Estado tercero y titular de las sociedades que pretenden intercambiar pérdidas entre sí a través de sociedades establecidas en Estados terceros»

En el asunto C-80/12,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el First-tier Tribunal (Tax Chamber) (Reino Unido), mediante resolución de 19 de diciembre de 2011, recibida en el Tribunal de Justicia el 15 de febrero de 2012, en el procedimiento entre

Felixstowe Dock and Railway Company Ltd,

Savers Health and Beauty Ltd,

Walton Container Terminal Ltd,

WPCS (UK) Finance Ltd,

AS Watson Card Services (UK) Ltd,

Hutchison Whampoa (Europe) Ltd,

Kruidvat UK Ltd,

Superdrug Stores plc

y

The Commissioners for Her Majesty’s Revenue & Customs,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Gran Sala),

integrado por el Sr. V. Skouris, Presidente, el Sr. K. Lenaerts, Vicepresidente, los Sres. M. Ilešič, L. Bay Larsen, T. von Danwitz, A. Borg Barthet y M. Safjan, Presidentes de Sala, y los Sres. A. Rosas, J. Malenovský, E. Levits, A. Ó Caoimh, J.-C. Bonichot (Ponente), A. Arabadjiev y D. Šváby y la Sra. A. Prechal, Jueces;

Abogado General: Sr. N. Jääskinen;

Secretaria: Sra. L. Hewlett, administradora principal;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 3 de septiembre de

2013;

consideradas las observaciones presentadas:

- en nombre de Felixstowe Dock and Railway Company Ltd, Savers Health and Beauty Ltd, Walton Container Terminal Ltd, WPCS (UK) Finance Ltd, AS Watson Card Services (UK) Ltd, Hutchison Whampoa (Europe) Ltd, Kruidvat UK Ltd y Superdrug Stores plc, por el Sr. P. Baker, QC, y la Sra. N. Shaw, QC;
- en nombre del Gobierno del Reino Unido, por la Sra. J. Beeko y el Sr. A. Robinson, en calidad de agentes, asistidos por el Sr. D. Goy, QC, y el Sr. G. Facenna, Barrister;
- en nombre del Gobierno alemán, por el Sr. T. Henze, en calidad de agente;
- en nombre del Gobierno francés, por los Sres. D. Colas y J.-S. Pilczer, en calidad de agentes;
- en nombre del Gobierno neerlandés, por el Sr. J. Langer y por las Sras. C. Schillemans y C. Wissels, en calidad de agentes;
- 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 24 de octubre de 2013;

dicta la siguiente

Sentencia

1 La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación de los artículos 49 TFUE y 54 TFUE.

2 Dicha petición fue presentada en el marco de un litigio entre Felixstowe Dock and Railway Company Ltd, Savers Health and Beauty Ltd, Walton Container Terminal Ltd, WPCS (UK) Finance Ltd, AS Watson Card Services (UK) Ltd, Hutchison Whampoa (Europe) Ltd, Kruidvat UK Ltd y Superdrug Stores plc y los Commissioners for Her Majesty's Revenue & Customs, a propósito de la aplicación de la normativa sobre consolidación fiscal en el marco de un consorcio.

Marco jurídico

3 La Income and Corporation Taxes Act 1988 (Ley de 1988 de los Impuestos sobre la Renta y de Sociedades), en su versión aplicable al litigio principal (en lo sucesivo, «ICTA»), establece en su artículo 402:

«1. Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente título y en el artículo 492, apartado 8, las desgravaciones por pérdidas de explotación y otros importes deducibles del impuesto de sociedades podrán ser transferidas por una sociedad (denominada “sociedad cedente”) en los supuestos previstos en los apartados 2 y 3, y, a solicitud de otra sociedad (denominada “sociedad solicitante”), podrán ser atribuidas a esta última, causándose una desgravación denominada “de grupo” en relación con el impuesto de sociedades.

2. La desgravación de grupo puede obtenerse si la sociedad transferente y la sociedad cedente pertenecen al mismo grupo de empresas. La solicitud formulada con arreglo a este apartado se denominará “solicitud de grupo”.

3. La desgravación de grupo podrá obtenerse también en el caso de una sociedad cedente o de una sociedad solicitante cuando una de ellas sea miembro de un consorcio y la otra sea:

a) una sociedad mercantil que pertenezca al consorcio y que no sea filial al 75 % de una sociedad, o

b) una sociedad mercantil:

i) que sea filial al 90 % de una sociedad de cartera que pertenezca al consorcio, y

ii) que no sea filial al 75 % de una sociedad que no sea la sociedad de cartera, o

c) una sociedad de cartera que pertenezca al consorcio y que no sea filial al 75 % de otra sociedad;

o, de acuerdo con el artículo 406, si una de ellas es miembro de un grupo de empresas, la otra pertenece a un consorcio y una tercera sociedad es miembro tanto del grupo como del consorcio. La solicitud formulada con arreglo a este apartado se denominará “solicitud de consorcio”.

3A. Sólo procederá la desgravación de grupo si concurre el siguiente requisito tanto en la sociedad cedente como en la sociedad solicitante.

3B. Dicho requisito consiste en que la sociedad sea residente en el Reino Unido o, de no ser así, que desarrolle una actividad mercantil en el Reino Unido a través de un establecimiento permanente.

4. No será posible formular una solicitud de consorcio si un beneficio derivado de la venta de las acciones de la otra sociedad o de su sociedad de cartera que pertenece al miembro tuviera la consideración de ingresos comerciales de ese miembro.

5. Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente título, dos o más sociedades solicitantes podrán formular solicitudes en relación con la misma sociedad cedente y con el mismo ejercicio contable de esta sociedad.

6. Las cantidades pagadas como contrapartida por una desgravación de grupo:

a) no se tendrán en cuenta para calcular los beneficios o las pérdidas de ninguna de las dos sociedades a efectos del impuesto de sociedades;

b) no tendrán la consideración de reparto de beneficios en el sentido de la Ley del impuesto de sociedades [...]

a efectos de este apartado, se entenderá por “cantidades pagadas como contrapartida por una desgravación de grupo” los pagos realizados por la sociedad solicitante a la sociedad cedente, en mérito de un acuerdo entre ambas con respecto al importe transferido en concepto de desgravación de grupo, sin que tales pagos puedan superar ese importe.»

4 En el artículo 406, apartados 1 y 2, de la ICTA se establece lo siguiente:

«1. A efectos de este artículo se entenderá por:

- a) “sociedad de enlace” una sociedad que simultáneamente es miembro de un consorcio y de un grupo de sociedades;
- b) “sociedad de consorcio”, en relación con una sociedad de enlace, una sociedad que pertenece al consorcio del que la sociedad de enlace es miembro;
- c) “miembro del grupo”, en relación con una sociedad de enlace, es una sociedad que es miembro del mismo grupo que la sociedad de enlace pero no del consorcio de que ésta es miembro.

2. Con arreglo a los apartados 3 y 4 siguientes, en el supuesto de que la sociedad de enlace puede (independientemente de que no existan beneficios) formular una solicitud de consorcio por una pérdida u otra cantidad deducibles de un ejercicio contable de una sociedad miembro del consorcio, un miembro del grupo podrá formular toda solicitud de consorcio que hubiera podido formular la sociedad de enlace [...]».

5 A tenor del artículo 413, apartado 3, letra a), de la ICTA:

«Se considerará que dos sociedades forman parte de un grupo de sociedades si una de ellas es filial al 75 % de la otra o si ambas son filiales al 75 % de una tercera sociedad [...]».

Litigio principal y cuestiones prejudiciales

6 Hutchison Whampoa Ltd (en lo sucesivo, «sociedad matriz superior») es una sociedad con domicilio social en Hong Kong.

7 Las sociedades solicitantes tienen sus domicilios en el Reino Unido. Como filiales indirectas con una participación al menos del 75 % de la sociedad matriz superior, pertenecen a un grupo en el sentido del artículo 413, apartado 3, letra a), de la ICTA.

8 Hutchison 3G UK Ltd (en lo sucesivo, «sociedad cedente de las pérdidas») es una sociedad que también tiene su domicilio en el Reino Unido. Indirectamente pertenece a un consorcio, por lo que constituye una sociedad de consorcio en el sentido del artículo 406, apartado 1, letra b), de la ICTA.

9 Se encuentra en dicho consorcio, en particular, Hutchison 3G UK Investment Sàrl (en lo sucesivo, «sociedad de enlace»), con domicilio social en Luxemburgo. Esta sociedad, que es miembro tanto del grupo como del consorcio mencionados en los apartados 7 y 8 de la presente sentencia, constituye una sociedad de enlace, en el sentido del artículo 406, apartado 1, letra a), de la ICTA. Dicho de otro modo, a través de la citada sociedad las sociedades solicitantes están vinculadas, en el sentido de la normativa fiscal del Reino Unido sobre la desgravación de grupo en el marco de un consorcio, a la sociedad cedente de las pérdidas.

10 La sociedad de enlace es filial al 100 % de otra sociedad, Hutchison Europe Telecommunications Sàrl, con domicilio social en Luxemburgo.

11 Hutchison Europe Telecommunications Sàrl es, a su vez, filial indirecta de la sociedad matriz superior, a través de diversas sociedades, algunas de las cuales tienen su domicilio social en Estados terceros.

12 La sociedad cedente de las pérdidas, cuyo objeto social consiste en la implantación y la

explotación de una red de telefonía móvil, realizó grandes inversiones que gravaron su cuenta de resultados entre 2002 y 2005.

13 En virtud de los artículos 402 a 413 de la ICTA, las pérdidas generadas por dicha actividad podían imputarse a los beneficios fiscales de otras sociedades residentes miembros del grupo o del consorcio.

14 Las sociedades solicitantes, con beneficios durante esos mismos ejercicios, trataron de prevalerse de tal posibilidad y, para ello, solicitaron a las autoridades fiscales del Reino Unido una desgravación de grupo en el marco de un consorcio, sobre la base de los artículos 402, apartado 3, y 406 de la ICTA.

15 Su solicitud fue denegada por no tener la sociedad de enlace su residencia fiscal en el Reino Unido ni ejercer allí una actividad mercantil a través de un establecimiento permanente. Tal denegación fue impugnada ante el First-tier Tribunal (Tax Chamber), que decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) En un supuesto en el que:

a) la normativa de un Estado miembro [como el Reino Unido (de Gran Bretaña e Irlanda del Norte)] establezca que una sociedad [...] puede solicitar una desgravación de grupo por las pérdidas de una sociedad perteneciente a un consorcio [...] siempre que una sociedad perteneciente al mismo grupo de sociedades que la sociedad solicitante sea además miembro de dicho consorcio empresarial [...], y

b) la sociedad matriz del grupo de sociedades (que no es la sociedad solicitante ni la sociedad de consorcio ni la sociedad de enlace) no sea residente en el Reino Unido ni en ningún otro Estado miembro,

¿se oponen los artículos 49 [TFUE] y 54 TFUE al requisito de que la “sociedad de enlace” sea una sociedad establecida en el Reino Unido o desarrolle en dicho Estado una actividad mercantil a través de un establecimiento permanente situado en el mismo?

2) En caso de respuesta afirmativa a la primera cuestión, ¿está obligado el Reino Unido a dar una solución jurídica a la sociedad solicitante (por ejemplo, permitiéndole solicitar una desgravación por las pérdidas de la sociedad del consorcio) en un supuesto en el que:

a) la sociedad de enlace haya ejercido su libertad de establecimiento mientras que la sociedad del consorcio y las sociedades solicitantes no hayan ejercido ninguna de las libertades consagradas por el Derecho de la Unión;

b) el vínculo o vínculos entre la sociedad cedente y la sociedad solicitante sean unas sociedades de las cuales no todas están establecidas en la Unión [Europea o en el Espacio Económico Europeo]?»

Sobre las cuestiones prejudiciales

16 Mediante sus cuestiones prejudiciales, que procede examinar conjuntamente, el órgano jurisdiccional remitente pide, en esencia, que se dilucide si los artículos 49 TFUE y 54 TFUE deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una normativa de un Estado miembro que admite la posibilidad de que una sociedad residente que pertenece a un grupo obtenga la transferencia de las pérdidas sufridas por otra sociedad residente que pertenece a un consorcio, cuando una «sociedad de enlace», perteneciente a la vez a ese grupo y a ese consorcio, resida también en dicho Estado miembro, y ello al margen de la residencia de las sociedades titulares,

por sí mismas o por medio de sociedades intermedias, del capital de la sociedad de enlace y de las demás sociedades afectadas por la transferencia de pérdidas, mientras que excluye tal posibilidad en caso de que la sociedad de enlace esté establecida en otro Estado miembro.

17 La libertad de establecimiento que el artículo 49 TFUE reconoce a los nacionales de la Unión implica para ellos el acceso a las actividades por cuenta propia y su ejercicio, así como 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 54 TFUE, para las sociedades constituidas con arreglo a la legislación de un Estado miembro y cuyo domicilio estatutario, 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 (sentencias Saint-Gobain ZN, C?307/97, EU:C:1999:438, apartado 35, así como Marks & Spencer, C?446/03, EU:C:2005:763, apartado 30).

18 Ahora bien, una normativa como la controvertida en el litigio principal supedita la posibilidad de transferir, mediante una desgravación, las pérdidas sufridas por una sociedad que tiene su residencia fiscal en un Estado miembro y que pertenece a un consorcio a otra sociedad que tiene su residencia fiscal en el mismo Estado miembro y que pertenece a un grupo, al requisito de que una sociedad de enlace que pertenece a la vez a dicho consorcio y a dicho grupo resida en ese Estado miembro o ejerza allí una actividad mercantil a través de un establecimiento permanente.

19 Una consolidación fiscal como la controvertida en el litigio principal constituye una ventaja fiscal para las sociedades interesadas. Al acelerar la liquidación de pérdidas de las sociedades deficitarias por medio de su imputación inmediata a los beneficios de otras sociedades de su grupo, confiere a éste una ventaja de tesorería (sentencia Marks & Spencer, EU:C:2005:763, apartado 32).

20 En consecuencia, el requisito de residencia previsto para la sociedad de enlace establece una diferencia de trato entre, por una parte, las sociedades residentes vinculadas, en el sentido de la normativa fiscal nacional, por una sociedad de enlace establecida en el Reino Unido, que disfrutan de la ventaja fiscal controvertida y, por otra parte, las sociedades residentes vinculadas por una sociedad de enlace establecida en otro Estado miembro, que no disfrutan de dicha ventaja.

21 Tal diferencia de trato hace fiscalmente menos atractivo el establecimiento en otro Estado miembro de una sociedad de enlace, ya que la normativa nacional aplicable sólo concede la ventaja fiscal controvertida si las sociedades de enlace están domiciliadas en el Reino Unido.

22 El hecho de que, en el litigio principal, no se trate de una restricción de la libertad de establecimiento de las sociedades solicitantes establecidas en el Reino Unido no influye en lo señalado en el apartado anterior sobre la existencia de una diferencia de trato entre las sociedades residentes vinculadas por una sociedad de enlace establecida en el Reino Unido y las sociedades residentes vinculadas por una sociedad de enlace establecida en otro Estado miembro.

23 En efecto, el Tribunal de Justicia ya ha declarado que una sociedad puede, a efectos fiscales, invocar una restricción a la libertad de establecimiento de otra sociedad vinculada a ella en la medida en que tal restricción afecte a su propia tributación (véase, en este sentido, la sentencia Philips Electronics UK, C?18/11, EU:C:2012:532, apartado 39).

24 En consecuencia, la libertad de establecimiento, para ser efectiva, también debe implicar, en una situación como la del asunto principal, la posibilidad de que las sociedades solicitantes

puedan prevalerse de ella cuando sostienen que son peor tratadas desde el punto de vista fiscal que si hubieran estado vinculadas a la sociedad cedente de las pérdidas a través de una sociedad de enlace domiciliada en el Reino Unido.

25 Para que tal diferencia de trato sea compatible con las disposiciones del Tratado FUE relativas a la libertad de establecimiento, es preciso que afecte a situaciones que no sean objetivamente comparables, debiendo examinarse la comparabilidad entre una situación transfronteriza y una situación interna teniendo en cuenta el objetivo de la normativa nacional controvertida, o que resulte justificada por una razón imperiosa de interés general (véase, en este sentido, la sentencia Philips Electronics UK, EU:C:2012:532, apartado 17 y la jurisprudencia citada).

26 Por lo que respecta a la comparabilidad, es pacífico que las sociedades sujetos pasivos del impuesto vinculadas por una sociedad de enlace establecida en el Reino Unido y aquéllas que lo están por una sociedad de enlace establecida en otro Estado miembro se encuentran en relación con el objetivo de un régimen fiscal como el controvertido en el litigio principal, en situaciones objetivamente comparables en lo que atañe a la posibilidad de intercambiar entre sí, mediante una desgravación de grupo en el marco de un consorcio, pérdidas sufridas en el Reino Unido.

27 En cuanto a las razones imperiosas de interés general que podrían justificar la restricción a la libertad de establecimiento, es preciso señalar que el Gobierno del Reino Unido no ha invocado ninguna en sus observaciones escritas ni en la vista.

28 Dadas estas circunstancias, corresponde al órgano jurisdiccional remitente comprobar cuáles son los objetivos perseguidos por la normativa nacional controvertida en el litigio principal.

29 En consecuencia, es preciso señalar, para dar una respuesta eficaz que permita al órgano jurisdiccional remitente resolver el litigio de que conoce, que no podrían invocarse válidamente, en apoyo de dicho régimen, ni la preservación de la potestad tributaria entre los Estados miembros ni la lucha contra la evasión fiscal.

30 En efecto, si bien el objetivo de preservación de la potestad tributaria entre los Estados miembros ha sido reconocido como legítimo por el Tribunal de Justicia (véase, en particular, la sentencia National Grid Indus, C-371/10, EU:C:2011:785, apartado 45), con el fin de mantener el equilibrio entre el derecho a gravar los beneficios y la facultad de deducir las pérdidas (véase la sentencia Lidl Belgium, C-414/06, EU:C:2008:278, apartado 33), procede señalar que, en una situación como la del litigio principal, la potestad tributaria del Estado miembro de acogida, en cuyo territorio se ejerce la actividad económica que ha generado las pérdidas de la sociedad del consorcio, no se ve afectada en modo alguno por la posibilidad de transferir, mediante una desgravación y con destino a una sociedad residente, las pérdidas sufridas por otra sociedad, ya que esta última también tiene su residencia fiscal en el territorio de dicho Estado miembro (véase, en este sentido, la sentencia Philips Electronics UK, EU:C:2012:532, apartados 25 y 26).

31 Una medida nacional que restrinja la libertad de establecimiento también puede estar justificada cuando tenga por objeto combatir los montajes puramente artificiales cuyo objetivo sea eludir la aplicación de la legislación del Estado miembro de que se trate (véanse, en este sentido, las sentencias ICI, C-264/96, EU:C:1998:370, apartado 26; Lankhorst-Hohorst, C-324/00, EU:C:2002:749, apartado 37; de Lasteyrie du Saillant, C-9/02, EU:C:2004:138, apartado 50, así como Marks & Spencer, EU:C:2005:763, apartado 57).

32 Del mismo modo, tal medida podría estar justificada por el objetivo consistente en luchar contra los paraísos fiscales.

33 Sin embargo, el Tribunal de Justicia ha declarado que, para que una restricción a la libertad de establecimiento pueda estar justificada por tales motivos, el objetivo específico de tal restricción debe ser oponerse a comportamientos consistentes en crear montajes puramente artificiales, carentes de realidad económica, con el objetivo de eludir el impuesto normalmente adeudado sobre los beneficios generados por actividades llevadas a cabo en el territorio nacional (sentencia Cadbury Schweppes y Cadbury Schweppes Overseas, C-196/04, EU:C:2006:544, apartado 55).

34 Ahora bien, resulta obvio que éste no es el caso de una normativa nacional como la controvertida en el litigio principal, que no persigue en modo alguno un objetivo específico de lucha contra los montajes puramente artificiales, sino que su finalidad es conceder una ventaja fiscal a las sociedades pertenecientes a grupos en general, y en el marco de consorcios en particular.

35 De las consideraciones precedentes se deduce que la restricción a la libertad de establecimiento que denuncian las sociedades solicitantes no puede justificarse por razones imperiosas de interés general derivadas del objetivo de preservar un reparto equilibrado de la potestad tributaria entre los Estados miembros o de la lucha contra los montajes puramente artificiales.

36 En consecuencia, la normativa controvertida en el litigio principal constituye una restricción prohibida por los artículos 49 TFUE y 54 TFUE.

37 No desvirtúa esta conclusión el hecho, expuesto por el órgano jurisdiccional remitente, de que la sociedad matriz superior del grupo y del consorcio, así como determinadas sociedades intermedias de la cadena de participación, estén establecidas en Estados terceros.

38 En efecto, tal circunstancia carece de influencia en la aplicación de la libertad de establecimiento de las sociedades que pueden disfrutar de la ventaja fiscal prevista por una normativa nacional como la controvertida en el litigio principal.

39 Contrariamente al capítulo del Tratado relativo a la libre circulación de capitales, el capítulo relativo a la libertad de establecimiento no incluye ninguna norma que amplíe el ámbito de aplicación de sus disposiciones a las situaciones que implican a un nacional de un Estado tercero establecido fuera de la Unión. Por tanto, sus disposiciones no pueden ser invocadas por una sociedad establecida en un Estado tercero (véase, por analogía, por lo que respecta a la libre prestación de servicios, la sentencia Fidium Finanz, C-452/04, EU:C:2006:631, apartado 25).

40 Sin embargo, de ninguna disposición del Derecho de la Unión se deduce que el origen de los accionistas, personas físicas o jurídicas, de las sociedades residentes en la Unión repercuta en el derecho de tales sociedades de prevalerse de la libertad de establecimiento. Tal como el Abogado General ha señalado en el punto 60 de sus conclusiones, la condición de sociedad de la Unión se basa, en virtud del artículo 54 TFUE, en el lugar donde se encuentre su domicilio social y en el ordenamiento jurídico con arreglo al cual esté constituida, no en la nacionalidad de sus accionistas.

41 Además, en todo caso, el sistema de desgravación de grupo en el marco de un consorcio en el Reino Unido, tal como resulta de la normativa controvertida en el litigio principal, es independiente de los lugares de residencia de la sociedad matriz superior y de las sociedades intermedias que controlan a las sociedades que pretenden intercambiar pérdidas entre sí. En efecto, salvo el requisito de residencia de la sociedad de enlace, las disposiciones de la ICTA, en su versión vigente en la fecha del litigio principal, nada dicen sobre la localización de cualquier

otra sociedad que se interpone o se superpone en la cadena de participación existente entre las sociedades que solicitan las pérdidas y las que las transfieren. De este modo, tal como el Gobierno del Reino Unido reconoció en la vista, una desgravación como la solicitada en el litigio principal podría haberse concedido, sobre la base de las mismas disposiciones, en un supuesto en que la sociedad de enlace hubiera estado establecida en el Reino Unido, sin que para ello obstara el hecho de que la sociedad matriz superior y sociedades intermedias del grupo estuvieran establecidas en un Estado tercero.

42 En consecuencia, procede responder a las cuestiones prejudiciales planteadas que los artículos 49 TFUE y 54 TFUE deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una normativa de un Estado miembro que admite la posibilidad de que se transfieran a una sociedad residente perteneciente a un grupo de pérdidas sufridas por otra sociedad residente que pertenece a un consorcio cuando una «sociedad de enlace», perteneciente a la vez a dicho grupo y a dicho consorcio, también resida en ese Estado miembro, y ello al margen de la residencia de las sociedades titulares, por sí mismas o a través de sociedades intermedias, del capital de la sociedad de enlace y de las demás sociedades afectadas por la transferencia de pérdidas, mientras que excluye tal posibilidad cuando la sociedad de enlace está establecida en otro Estado miembro.

Costas

43 Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional remitente, 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 (Gran Sala) declara:

Los artículos 49 TFUE y 54 TFUE deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una normativa de un Estado miembro que admite la posibilidad de que se transfieran a una sociedad residente perteneciente a un grupo pérdidas sufridas por otra sociedad residente que pertenece a un consorcio cuando una «sociedad de enlace», perteneciente a la vez a dicho grupo y a dicho consorcio, también resida en ese Estado miembro, y ello al margen de la residencia de las sociedades titulares, por sí mismas o a través de sociedades intermedias, del capital de la sociedad de enlace y de las demás sociedades afectadas por la transferencia de pérdidas, mientras que excluye tal posibilidad cuando la sociedad de enlace está establecida en otro Estado miembro.

Firmas

* Lengua de procedimiento: inglés.