

Edición provisional

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Séptima)

de 17 de octubre de 2019 (*)

«Procedimiento prejudicial — Legislación tributaria — Impuesto sobre sociedades — Deducción por capital riesgo — Disminución del importe deducible por las sociedades que tienen un establecimiento permanente en otro Estado miembro que genera rendimientos exentos en virtud de un convenio para evitar la doble imposición — Artículo 49 TFUE — Libertad de establecimiento — Tratamiento desfavorable — Inexistencia»

En el asunto C-459/18,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen (Tribunal de Primera Instancia de Amberes, Bélgica), mediante resolución de 29 de junio de 2018, recibida en el Tribunal de Justicia el 16 de julio de 2018, en el procedimiento entre

Argenta Spaarbank NV

y

Belgische Staat,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Séptima),

integrado por el Sr. P.G. Xuereb, Presidente de Sala, y los Sres. T. von Danwitz y A. Kumin (Ponente), Jueces;

Abogado General: Sr. G. Pitruzzella;

Secretario: Sr. A. Calot Escobar;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos;

consideradas las observaciones presentadas:

- en nombre de Argenta Spaarbank NV, por los Sres. B. De Cock y K. Van Duyse, advocaten;
- en nombre del Gobierno belga, por los Sres. P. Cottin y J.-C. Halleux y la Sra. C. Pochet, en calidad de agentes;
- en nombre de la Comisión Europea, por el Sr. W. Roels y la Sra. N. Gossement, en calidad de agentes;

vista la decisión adoptada por el Tribunal de Justicia, oído el Abogado General, de que el asunto sea juzgado sin conclusiones;

dicta la siguiente

Sentencia

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

2 Esta petición se ha presentado en el contexto de un litigio entre Argenta Spaarbank NV (en lo sucesivo, «Argenta») y el Belgische Staat (Estado belga) en relación con el cálculo del importe de la deducción por capital riesgo correspondiente al ejercicio fiscal 2015.

Marco jurídico

Derecho belga

3 La deducción por capital riesgo fue introducida en el régimen aplicable al impuesto sobre la renta mediante la *wet tot invoering van een belastingaftrek voor risicokapitaal* (Ley mediante la que se Establece una Deducción Fiscal por Capital Riesgo), de 22 de junio de 2005 (*Belgisch Staatsblad*, 30 de junio de 2005, p. 30077).

4 De la exposición de motivos de dicha Ley se desprende que su objetivo es, en particular, atenuar la diferencia entre el tratamiento fiscal de la financiación de las sociedades con capitales tomados en préstamo, cuya retribución es íntegramente deducible a efectos fiscales, y de la financiación con recursos propios (capital riesgo), cuya retribución estaba hasta entonces íntegramente gravada, e incrementar el ratio de solvencia de las sociedades, dado que la introducción de la deducción por capital riesgo se inserta en el objetivo general consistente en mejorar la competitividad de la economía belga.

5 El artículo 205 *bis* del *Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992* (Código de los Impuestos sobre la Renta de 1992; en lo sucesivo «CIR 1992»), en su versión aplicable al ejercicio fiscal 2015, está redactado como sigue:

«Para la determinación de la renta sujeta a imposición, se reducirá la base imponible en el importe establecido conforme al artículo 205 *quater*. Esta reducción se denominará “deducción por capital riesgo”.»

6 De conformidad con el artículo 205 *quater*, apartado 1, del CIR 1992, la deducción por capital riesgo es igual al capital riesgo, determinado con arreglo al 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, dispone que, a fin de determinar la deducción por capital riesgo para un período impositivo, el capital riesgo que se ha de tomar en consideración corresponde, sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados 2 a 5 de dicho artículo, al importe de los recursos propios de la sociedad, al final del período impositivo anterior, determinados conforme a la legislación sobre contabilidad y cuentas anuales tal como figuran en el balance. El artículo 205 *ter*, apartado 1, párrafo segundo, del CIR de 1992 establece que el capital riesgo así determinado se reducirá en determinados valores, mientras que el artículo 205 *ter*, apartados 2 a 5, del CIR 1992 recoge los supuestos en los que los recursos propios deben registrar correcciones para servir de base al cálculo del importe de la deducción por capital riesgo.

8 Hasta el ejercicio fiscal 2014, el artículo 205 *ter*, apartado 2, del CIR 1992, establecía que, si la sociedad tenía uno o varios establecimientos en el extranjero cuyos rendimientos estaban exentos en virtud de un convenio para evitar la doble imposición, el capital riesgo, determinado con arreglo al artículo 205 *ter*, apartado 1, del CIR 1992, se reducía en la diferencia positiva entre, por un lado, el valor contable neto de los elementos del activo de los establecimientos extranjeros y, por otro, el total de los elementos del pasivo que no formen parte de los recursos propios de la

sociedad y que son imputables a dichos establecimientos.

9 El artículo 205 *quinquies* del CIR 1992 establecía que, si no existen beneficios en un período impositivo en el que es posible practicar la deducción por capital riesgo, la exención no concedida en relación con ese período impositivo podía trasladarse sucesivamente sobre los beneficios de los siete años siguientes. A raíz de la adopción de la *wet houdende fiscale en financiële bepalingen* (Ley de Disposiciones Fiscales y Financieras), de 13 de diciembre de 2012 (*Belgisch Staatsblad*, 20 de diciembre de 2012), esa compensación se hizo imposible a partir del ejercicio fiscal 2013.

10 Habiéndose planteado una petición de decisión prejudicial ante el Tribunal de Justicia, este declaró, en la sentencia de 4 de julio de 2013, *Argenta Spaarbank* (C-350/11, EU:C:2013:447), 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.

11 Mediante la *wet houdende diverse fiscale en financiële bepalingen* (Ley relativa a Diversas Disposiciones Fiscales y Financieras), de 21 de diciembre de 2013 (*Belgisch Staatsblad*, 31 de diciembre de 2013), se derogaron los apartados 2 y 3 del artículo 205 *ter* del CIR 1992 y se introdujo en el CIR 1992 un nuevo artículo 205 *quinquies*, vigente desde el ejercicio fiscal 2014 (en lo sucesivo, «artículo 205 *quinquies* del CIR 1992, en su versión modificada»).

12 El artículo 205 *quinquies* del CIR 1992, en su versión modificada, está redactado como sigue:

«Si una sociedad posee, en otro Estado miembro del Espacio Económico Europeo, uno o varios establecimientos permanentes, bienes inmuebles no pertenecientes a un establecimiento permanente o derechos relacionados con tales bienes inmuebles cuyos ingresos están exentos en virtud de un convenio para evitar la doble imposición, la deducción establecida de conformidad con el artículo 205 *bis* se reducirá en el menor de los dos importes siguientes:

1.º el importe determinado de conformidad con el tercer párrafo;

2.º el resultado positivo generado por dichos establecimientos permanentes, bienes inmuebles y derechos relacionados con tales bienes inmuebles determinado con arreglo al presente Código;

[...]

El importe al que se refieren los párrafos primero y segundo se determinará multiplicando el tipo mencionado en el artículo 205 *quater* por la diferencia positiva calculada al final del período impositivo anterior, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 205 *ter*, apartados 2 a 5, entre, por un lado, el valor contable neto de los elementos del activo de los establecimientos permanentes extranjeros, bienes inmuebles o derechos mencionados en los párrafos primero y segundo, respectivamente, con excepción de las acciones y participaciones mencionadas en el artículo 205 *ter*, apartado 1, párrafo segundo y, por otro lado, el total de los elementos del pasivo que no forman parte de los fondos propios de la sociedad y son imputables a los establecimientos permanentes, bienes inmuebles o derechos mencionados en los párrafos primero y segundo, respectivamente.»

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

13 El artículo 7, apartados 1 a 3, del Verdrag tussen het Koninkrijk België en het Koninkrijk der Nederlanden tot het vermijden van dubbele belasting en tot het voorkomen van het ontgaan van belasting inzake belastingen naar het inkomen en naar het vermogen (Convenio entre el Reino de Bélgica y el Reino de los Países Bajos para Evitar la Doble Imposición y Prevenir la Evasión Fiscal en Materia de Impuestos sobre la Renta y sobre el Patrimonio), de 5 de junio de 2001 (*Belgisch Staatsblad*, 20 de diciembre de 2002, p. 57534; en lo sucesivo, «Convenio belgo-neerlandés»), estipula lo siguiente:

«1. Los beneficios de una empresa de uno de los Estados contratantes solo 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 solo 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 este 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 determinar los beneficios 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.»

14 El artículo 23, apartado 1, del Convenio belgo-neerlandés dispone cuanto sigue:

«Por lo que respecta a Bélgica, la doble imposición se evitará 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 dicho residente, aplicar el tipo de gravamen que correspondería si las rentas o elementos patrimoniales en cuestión no estuviesen exentos.

[...]»

Litigio principal y cuestión prejudicial

15 Argenta, sociedad establecida en Bélgica, está sujeta al impuesto sobre sociedades belga.

16 En el período impositivo comprendido entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2014 (en lo sucesivo, «ejercicio fiscal 2015»), Argenta ejerció una parte de sus actividades a través de un establecimiento permanente situado en los Países Bajos, cuyos rendimientos están exentos en Bélgica en virtud del artículo 7, apartados 1 a 3, y del artículo 23 del Convenio belgo-neerlandés.

17 En su declaración del impuesto sobre sociedades del ejercicio fiscal 2015, Argenta, con arreglo al artículo 205 *quinquies* del CIR 1992, en su versión modificada, redujo la deducción por capital riesgo en la parte de la deducción que se calcula sobre los recursos propios de su establecimiento permanente.

18 La liquidación del impuesto sobre sociedades correspondiente al ejercicio fiscal 2015 fue declarada ejecutable el 12 de noviembre de 2015 y notificada el 16 de noviembre de 2015.

19 De la petición de decisión prejudicial se desprende que, con arreglo al artículo 205 *quinquies* del CIR 1992, en su versión modificada, la liquidación del impuesto sobre sociedades se practicó como sigue. En primer lugar, conforme al artículo 205 *quinquies*, párrafo tercero, del CIR 1992, en su versión modificada, se calculó el importe de la deducción por capital riesgo correspondiente al establecimiento permanente neerlandés de Argenta, a saber, 1 970 290,89 euros. En segundo lugar, conforme al artículo 205 *quinquies*, párrafo primero, del CIR 1992, en su versión modificada, se comparó el importe de la deducción por capital riesgo correspondiente al establecimiento permanente neerlandés (1 970 290,89 euros) con el resultado de dicho establecimiento, que era positivo y ascendía a 149 185 743,91 euros. Por último, la deducción por capital riesgo correspondiente al establecimiento permanente neerlandés, a saber, 1 970 290,89 euros, se aplicó íntegramente a la deducción total por capital riesgo, porque el resultado positivo del establecimiento permanente neerlandés era superior a la deducción por capital riesgo correspondiente a dicho establecimiento.

20 El 12 de mayo de 2016, Argenta presentó contra esta liquidación una reclamación basada en la falta de conformidad del artículo 205 *quinquies* del CIR 1992, en su versión modificada, con el artículo 49 TFUE. Esta reclamación fue desestimada mediante resolución de 19 de diciembre de 2016.

21 El 17 de marzo de 2017, Argenta interpuso recurso ante el tribunal remitente.

22 El tribunal remitente destaca que las partes disienten sobre la conformidad, en particular, del artículo 205 *quinquies* del CIR 1992, en su versión modificada, con el artículo 49 TFUE y con la jurisprudencia resultante de la sentencia de 4 de julio de 2013, Argenta Spaarbank (C-350/11, EU:C:2013:447).

23 El tribunal remitente señala que la deducción por capital riesgo calculada según lo dispuesto en los artículos 205 *ter* y 205 *quater* del CIR 1992 se reduce en la parte de la deducción por capital riesgo que se calcula sobre los recursos propios de establecimientos permanentes situados en otro Estado del Espacio Económico Europeo (EEE) y exentos en virtud de un convenio para evitar la doble imposición. Dicha reducción se limita a los beneficios obtenidos en dicho establecimiento permanente. El activo propio se determina por el valor contable neto de los elementos del activo menos el total de los elementos del pasivo que no forman parte de los fondos propios de la sociedad y son imputables a los establecimientos permanentes, como se establece en el artículo 205 *quinquies*, párrafo tercero, del CIR 1992, en su versión modificada.

24 El tribunal remitente puntualiza que, a diferencia de cuanto ocurría con respecto al ejercicio fiscal 2008, cuestionado en el asunto que dio lugar a la sentencia de 4 de julio de 2013, Argenta Spaarbank (C-350/11, EU:C:2013:447), si en un ejercicio fiscal no existen beneficios, o no son suficientes, para poder practicar la deducción por capital riesgo, ya no es posible efectuar traslado alguno a ejercicios posteriores.

25 El tribunal remitente señala que la reducción de la deducción por capital riesgo, prevista en el artículo 205 *quinquies* del CIR 1992, en su versión modificada, no es aplicable a establecimientos permanentes situados en Bélgica y que la legislación belga tampoco prevé ninguna reducción análoga para los establecimientos belgas.

26 De lo anterior se deduce, según el tribunal remitente, que el alcance de la deducción por capital riesgo es más limitado si una sociedad tiene un establecimiento permanente en otro Estado miembro del EEE, en particular, si los beneficios de dicho establecimiento son superiores a la deducción por capital riesgo que se le imputa, que en el caso de que dicho establecimiento permanente esté ubicado en Bélgica. La cuestión que se plantea entonces es si esa normativa nacional es conforme con el artículo 49 TFUE.

27 En una situación como la del litigio principal, en la que los beneficios del establecimiento permanente ubicado en otro Estado miembro son superiores a la deducción por capital riesgo calculada sobre los fondos propios que se imputan a este establecimiento, la nueva disposición tendría un efecto casi idéntico al de la normativa aplicable al ejercicio fiscal 2008, que se declaró contraria al artículo 49 TFUE. Sin embargo, los activos del establecimiento permanente sito en otro Estado miembro se tienen en cuenta para calcular la deducción, en un primer momento al menos, y la limitación del derecho a deducción por capital riesgo referente a los fondos propios de tal establecimiento permanente, cuyos rendimientos están exentos en virtud de un convenio para evitar la doble imposición, sigue estando circunscrita al importe de los beneficios de dicho establecimiento.

28 En estas circunstancias, el rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen (Tribunal de Primera Instancia de Amberes, Bélgica) decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia la cuestión prejudicial siguiente:

«¿Se opone el artículo 49 [TFUE] a un régimen fiscal nacional en virtud del cual, al calcular el beneficio sujeto a imposición de una sociedad sujeto pasivo por obligación personal en Bélgica con un establecimiento permanente en un Estado miembro cuyos beneficios están íntegramente

exentos en Bélgica en virtud de la aplicación de un convenio para evitar la doble imposición entre Bélgica y otro Estado miembro:

- la deducción por capital riesgo se reduce en un importe, en concepto de deducción por capital riesgo, calculado sobre la diferencia positiva entre, por un lado, el valor contable neto de los elementos del activo del establecimiento permanente y, por otro, el total de los elementos del pasivo que no están comprendidos en los fondos propios de la sociedad y que se imputan al establecimiento permanente, y
- no se aplica la reducción antes mencionada cuando el importe de dicha reducción es inferior al beneficio de ese establecimiento permanente,

mientras que no se aplica ninguna reducción a la deducción por capital riesgo si esta diferencia positiva puede atribuirse a un establecimiento permanente situado en Bélgica?»

Sobre la cuestión prejudicial

29 Con carácter preliminar, es preciso señalar que el Gobierno belga insta al Tribunal de Justicia a reformular la cuestión prejudicial, por considerar que, en esencia, no se corresponde con el contenido del artículo 205 *quinquies* del CIR 1992, en su versión modificada.

30 A este respecto, procede recordar que, por lo que se refiere a la interpretación de las disposiciones del ordenamiento jurídico nacional, el Tribunal de Justicia debe basarse, en principio, en las calificaciones que resultan en la resolución de remisión. En efecto, según reiterada jurisprudencia, el Tribunal de Justicia no es competente para interpretar el Derecho interno de un Estado miembro (sentencia de 17 de marzo de 2011, *Naftiliaki Etaireia Thasou y Amaltheia I Naftiki Etaireia*, C-128/10 y C-129/10, EU:C:2011:163, apartado 40 y jurisprudencia citada).

31 En la motivación de su petición de decisión prejudicial, el tribunal remitente procedió a interpretar el artículo 205 *quinquies* del CIR 1992, en su versión modificada, y señaló que, en virtud de esta disposición, la deducción por capital riesgo calculada según lo dispuesto en los artículos 205 *ter* y 205 *quater* del CIR 1992 se reduce en la parte de la deducción por capital riesgo que se calcula sobre los recursos propios de un establecimiento permanente situado en otro Estado miembro y cuyos beneficios están exentos en virtud de un convenio para evitar la doble imposición, y que esa reducción se limita a los beneficios obtenidos en dicho establecimiento permanente. Además, señaló que la reducción de la deducción por capital riesgo prevista en el artículo 205 *quinquies* del CIR 1992, en su versión modificada, no es aplicable en los casos en que el establecimiento permanente esté situado en Bélgica.

32 Por lo tanto, procede comprender la cuestión planteada por el tribunal remitente, y responder a ella, partiendo de las premisas que se desprenden de la resolución de remisión.

33 En consecuencia, es preciso considerar que, mediante su cuestión prejudicial, el tribunal remitente pregunta, en esencia, si el artículo 49 TFUE debe interpretarse en el sentido de que se opone a una legislación nacional, como la controvertida en el litigio principal, en virtud de la cual, para calcular una deducción concedida a una sociedad sujeto pasivo del impuesto por obligación personal en un Estado miembro que tiene un establecimiento permanente en otro Estado miembro cuyos rendimientos están exentos en el primer Estado miembro en virtud de un convenio para evitar la doble imposición, el valor neto de los activos de tal establecimiento permanente se tiene en cuenta, en un primer momento, en el cálculo de la deducción por capital riesgo concedida a la sociedad residente, pero, en un segundo momento, el importe de la deducción se reduce en el menor de los siguientes importes: la parte de la deducción por capital riesgo relativa al

establecimiento permanente o el resultado positivo generado por dicho establecimiento, mientras que tal reducción no se aplica en el caso de un establecimiento permanente situado en el primer Estado miembro.

34 La libertad de establecimiento, que se reconoce a los nacionales de la Unión Europea en el artículo 49 TFUE, comprende, en virtud del artículo 54 TFUE, el derecho de 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 a ejercer su actividad en otros Estados miembros por medio de filiales, sucursales o agencias (sentencia de 12 de junio de 2018, *Bevola y Jens W. Trock*, C-650/16, EU:C:2018:424, apartado 15).

35 Si bien las disposiciones del Derecho de la Unión 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, también se oponen 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 (sentencias de 4 de julio de 2013, *Argenta Spaarbank*, C-350/11, EU:C:2013:447, apartado 20, y de 12 de junio de 2018, *Bevola y Jens W. Trock*, C-650/16, EU:C:2018:424, apartado 16 y jurisprudencia citada).

36 Estas consideraciones se aplican también cuando una sociedad establecida en un Estado miembro opera en otro Estado miembro a través de un establecimiento permanente (sentencias de 15 de mayo de 2008, *Lidl Belgium*, C-414/06, EU:C:2008:278, apartado 20; de 4 de julio de 2013, *Argenta Spaarbank*, C-350/11, EU:C:2013:447, apartado 21, y de 12 de junio de 2018, *Bevola y Jens W. Trock*, C-650/16, EU:C:2018:424, apartado 17).

37 La deducción por capital riesgo concedida a una sociedad sujeta al impuesto sobre sociedades en Bélgica constituye una ventaja fiscal que tiene como efecto reducir el tipo efectivo del impuesto sobre sociedades que debe abonar dicha sociedad en ese Estado miembro.

38 El Tribunal de Justicia ya ha declarado, en este contexto, que tomar en consideración los activos de un establecimiento permanente a los efectos del cálculo de la deducción por capital riesgo de una sociedad sujeta al impuesto sobre sociedades en Bélgica constituye una ventaja fiscal, dado que contribuye a reducir el tipo efectivo del impuesto sobre sociedades que dicha sociedad ha de abonar en ese Estado miembro (sentencia de 4 de julio de 2013, *Argenta Spaarbank*, C-350/11, EU:C:2013:447, apartado 24).

39 La legislación nacional controvertida en el litigio principal, en particular el artículo 205 *quinquies* del CIR 1992, en su versión modificada, establece que el valor neto del activo de un establecimiento permanente situado en otro Estado miembro, cuyos rendimientos están exentos en el Estado miembro de la sociedad residente en virtud de un convenio para evitar la doble imposición, se tiene en cuenta, en un primer momento, para calcular la deducción por capital riesgo concedida a la sociedad residente.

40 Por lo tanto, no puede declararse una diferencia de trato a este respecto entre una sociedad que tenga un establecimiento permanente en Bélgica y una sociedad que tenga un establecimiento permanente situado en otro Estado miembro, cuyos rendimientos están exentos en Bélgica en virtud de un convenio para evitar la doble imposición, en la medida en que tanto los activos imputados al establecimiento permanente situado en Bélgica como los imputados al establecimiento permanente situado en otro Estado miembro se tienen en cuenta para calcular la deducción por capital riesgo global concedida a la sociedad residente.

41 En un segundo momento, sin embargo, el importe de la deducción por capital riesgo global se reduce en la menor de las dos cantidades siguientes: la parte de la deducción por capital

riesgo relativa un establecimiento permanente situado en otro Estado miembro, cuyos rendimientos están exentos en Bélgica en virtud de un convenio para evitar la doble imposición, o el resultado positivo generado por dicho establecimiento permanente, mientras que, en el caso de los establecimientos permanentes situados en Bélgica, no se prevé tal reducción de la deducción por capital riesgo.

42 En consecuencia, la legislación controvertida en el litigio principal establece, a este respecto, una diferencia de trato entre una sociedad que tenga un establecimiento permanente en Bélgica y una sociedad que tenga un establecimiento permanente en otro Estado miembro cuyos rendimientos están exentos en Bélgica en virtud de un convenio para evitar la doble imposición.

43 Por consiguiente, es preciso determinar si tal diferencia de trato constituye un trato desventajoso que puede disuadir a una sociedad belga de ejercer sus actividades a través de un establecimiento permanente situado en un Estado miembro distinto del Reino de Bélgica y constituye, en consecuencia, una restricción prohibida en principio por las disposiciones del Tratado FUE relativas a la libertad de establecimiento.

44 Como se deriva de los autos que obran en poder del Tribunal de Justicia, la aplicación del artículo 205 *quinquies* del CIR 1992, en su versión modificada, puede dar lugar a tres supuestos diferentes.

45 En primer lugar, en el caso de que el establecimiento permanente situado en otro Estado miembro, cuyos rendimientos están exentos en Bélgica en virtud de un convenio para evitar la doble imposición, no haya generado un resultado positivo, no se reduce la deducción por capital riesgo global concedida a la sociedad residente, que se calcula teniendo en cuenta el valor neto de los activos de dicho establecimiento permanente. Por lo tanto, la base imponible de la sociedad residente se reduce por todo el importe de la deducción por capital riesgo, incluida la parte de la deducción por capital riesgo relativa a ese establecimiento permanente.

46 En consecuencia, en este primer supuesto, la sociedad que tenga un establecimiento permanente situado en otro Estado miembro, cuyos rendimientos están exentos en Bélgica en virtud de un convenio para evitar la doble imposición, no recibe un trato menos favorable que una sociedad residente que tenga un establecimiento permanente residente, sin perjuicio de las comprobaciones que efectúe el tribunal remitente.

47 En segundo lugar, en el caso de que el establecimiento permanente situado en otro Estado miembro, cuyos rendimientos están exentos en Bélgica en virtud de un convenio para evitar la doble imposición, haya generado un resultado positivo inferior a la parte de la deducción por capital riesgo relativa a ese establecimiento permanente, se reduce la deducción por capital riesgo global calculada teniendo en cuenta el valor neto de los activos de dicho establecimiento permanente. En efecto, ese resultado positivo se resta de la deducción global.

48 Tal operación tiene como consecuencia que la parte de la deducción por capital riesgo, relativa a dicho establecimiento permanente y que supera el resultado de este último, se tiene en cuenta, en cambio, a efectos de la deducción global.

49 Por consiguiente, la base imponible de la sociedad residente únicamente se reduce en el importe de la deducción por capital riesgo relativa a dicho establecimiento permanente en la medida en que ese importe supere el resultado positivo de este último.

50 En tercer lugar, en el caso de que el establecimiento permanente situado en otro Estado miembro, cuyos rendimientos están exentos en Bélgica en virtud de un convenio para evitar la doble imposición, haya generado un resultado positivo superior a la parte de la deducción por

capital riesgo relativa a dicho establecimiento permanente, también se reduce la deducción por capital riesgo global calculada teniendo en cuenta el valor neto de los activos de ese establecimiento permanente, restando de ella la deducción por capital riesgo relativa a dicho establecimiento. En este supuesto, el importe de la deducción por capital riesgo relativa a dicho establecimiento permanente no da lugar a reducción alguna de la base imponible de la sociedad residente.

51 De lo anterior se deduce que, en los supuestos segundo y tercero anteriormente descritos, la deducción por capital riesgo global se reduce cuando la sociedad residente tiene un establecimiento permanente situado en otro Estado miembro cuyos rendimientos están exentos en Bélgica en virtud de un convenio para evitar la doble imposición, a diferencia de las situaciones en las que el establecimiento permanente está situado en Bélgica.

52 La aplicación de tal mecanismo tiene que ser además desventajosa para una sociedad residente que tenga un establecimiento permanente situado en otro Estado miembro de modo que, tras la reducción de la deducción por capital riesgo global, la base imponible de dicha sociedad resulte más elevada que la de una sociedad residente cuyo establecimiento permanente se sitúe en Bélgica.

53 A este respecto, si bien es cierto que, en los supuestos segundo y tercero anteriormente descritos, se reduce la deducción por capital riesgo global y, por lo tanto, no se resta en su totalidad de la base imponible de la sociedad residente, a diferencia de los casos en los que el establecimiento permanente está situado en Bélgica, es importante señalar que, según la información que figura en los autos que obran en poder del Tribunal de Justicia, la base imponible de la sociedad residente que tenga un establecimiento permanente en Bélgica es, *ceteris paribus*, asimismo superior a la de una sociedad que tenga un establecimiento permanente en otro Estado miembro, cuyos rendimientos están exentos en Bélgica.

54 En efecto, según dicha información, la base imponible de la sociedad cuyos establecimientos permanentes están situados en Bélgica incluye los resultados de dichos establecimientos. En cambio, en una situación en la que el Reino de Bélgica ha eximido, en un convenio para evitar la doble imposición, los rendimientos de un establecimiento permanente que se sitúa en otro Estado miembro, la base imponible de la sociedad residente no incluye tales rendimientos.

55 Así pues, por lo que respecta al segundo supuesto anteriormente descrito, la base imponible de una sociedad residente que tenga un establecimiento permanente en Bélgica no parece que se reduzca, más allá de su componente relativo al resultado positivo generado por dicho establecimiento, sino en la medida en que el importe de la deducción por capital riesgo correspondiente a ese establecimiento permanente supere dicho resultado. Habida cuenta de las consideraciones expuestas en el apartado 49 de la presente sentencia, resulta que, en ese supuesto, la base imponible de tal sociedad no es inferior a la de una sociedad residente que tenga un establecimiento permanente en otro Estado miembro, cuyos rendimientos están exentos en Bélgica.

56 Esta última sociedad tampoco parece que se encuentre en desventaja en el tercer supuesto anteriormente descrito, en el que el resultado positivo del establecimiento permanente es superior al importe de la deducción por capital riesgo correspondiente a dicho establecimiento. En efecto, por lo que respecta a una sociedad residente que tenga un establecimiento permanente en Bélgica, los efectos de dicha deducción parecen limitarse al componente de su base imponible relativo al resultado positivo generado por ese establecimiento permanente, sin por ello reducir la base imponible de esta última sociedad, tal como resulta de los rendimientos obtenidos por esta. De este modo, en este último supuesto, el hecho de que esa sociedad pueda practicar una

deducción por capital riesgo relativa a su establecimiento, mientras que no pueda hacerlo una sociedad residente que tenga un establecimiento permanente en otro Estado miembro, cuyos rendimientos están exentos en Bélgica en virtud de un convenio para evitar la doble imposición, no parece tener como efecto que la base imponible de esta última sociedad sea superior a la de la primera.

57 En consecuencia, es preciso señalar, sin perjuicio de la comprobación que efectúe el tribunal remitente, que, debido a la reducción de la deducción por capital riesgo global, una sociedad residente cuya base imponible no incluya los beneficios obtenidos por un establecimiento permanente situado en otro Estado miembro no recibe un trato menos favorable, por lo que se refiere a los rendimientos sujetos a gravamen en Bélgica, que una sociedad residente, cuya base imponible incluye los beneficios de un establecimiento permanente residente y cuya deducción por capital riesgo no se reduce.

58 De lo anterior se deduce que la diferencia de trato introducida por la legislación nacional controvertida en el litigio principal no constituye un trato desventajoso que pueda disuadir a una sociedad belga de ejercer sus actividades a través de un establecimiento permanente situado en un Estado miembro distinto del Reino de Bélgica y no constituye, en consecuencia, una restricción prohibida en principio por las disposiciones del Tratado FUE relativas a la libertad de establecimiento.

59 Habida cuenta de todas las consideraciones anteriores, procede responder a la cuestión prejudicial planteada que el artículo 49 TFUE debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una legislación nacional, como la controvertida en el litigio principal, en virtud de la cual, para calcular una deducción concedida a una sociedad sujeto pasivo del impuesto por obligación personal en un Estado miembro, que tiene un establecimiento permanente en otro Estado miembro cuyos rendimientos están exentos en el primer Estado miembro en virtud de un convenio para evitar la doble imposición, el valor neto de los activos de tal establecimiento permanente se tiene en cuenta, en un primer momento, en el cálculo de la deducción por capital riesgo concedida a la sociedad residente, pero, en un segundo momento, el importe de la deducción se reduce en el menor de los siguientes importes: la parte de la deducción por capital riesgo relativa al establecimiento permanente o el resultado positivo generado por dicho establecimiento, mientras que tal reducción no se aplica en el caso de un establecimiento permanente situado en el primer Estado miembro.

Costas

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

El artículo 49 TFUE debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una legislación nacional, como la controvertida en el litigio principal, en virtud de la cual, para calcular una deducción concedida a una sociedad sujeto pasivo del impuesto por obligación personal en un Estado miembro, que tiene un establecimiento permanente en otro Estado miembro cuyos rendimientos están exentos en el primer Estado miembro en virtud de un convenio para evitar la doble imposición, el valor neto de los activos de tal establecimiento permanente se tiene en cuenta, en un primer momento, en el cálculo de la deducción por capital riesgo concedida a la sociedad residente, pero, en un segundo momento, el importe de la deducción se reduce en el menor de los siguientes importes: la parte de la deducción por capital riesgo relativa al establecimiento permanente o el resultado positivo generado por dicho establecimiento, mientras que tal reducción no se aplica en el caso de un

establecimiento permanente situado en el primer Estado miembro.

Firmas

* Lengua de procedimiento: neerlandés.