

Asunto C-293/06

Deutsche Shell GmbH contra Finanzamt für Großunternehmen in Hamburg

(Petición de decisión prejudicial
planteada por el Finanzgericht Hamburg)

«Libertad de establecimiento — Impuesto sobre sociedades — Efectos monetarios con motivo de la repatriación del capital de dotación concedido por una empresa establecida en un Estado miembro a su establecimiento permanente situado en otro Estado miembro»

Conclusiones de la Abogada General Sra. E. Sharpston, presentadas el 8 de noviembre de 2007	I - 1131
Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Cuarta) de 28 de febrero de 2008	I - 1147

Sumario de la sentencia

Libre circulación de personas — Libertad de establecimiento — Legislación tributaria — Impuesto sobre sociedades — Deducción de las pérdidas
[Tratado CE, art. 52 (actualmente art. 43 CE, tras su modificación) y art. 58 (actualmente art. 48 CE)]

Las disposiciones conjuntas de los artículos 52 del Tratado CE (actualmente artículo 43 CE, tras su modificación) y 58 del Tratado CE (actualmente artículo 48 CE) se oponen a que un Estado miembro excluya, al determinar la base imponible nacional, una pérdida en el cambio de divisas sufrida por una empresa con domicilio social en el territorio de ese Estado con motivo de la repatriación del capital de dotación que había concedido a un establecimiento permanente de su propiedad situado en otro Estado miembro. Estas disposiciones se oponen también a que una pérdida en el cambio de divisas sólo pueda ser deducida en concepto de cargas de explotación de una empresa con domicilio social en un Estado miembro en la medida en que el establecimiento permanente, propiedad de ésta y situado en otro Estado miembro, no haya obtenido beneficio alguno libre de impuestos.

En efecto, un régimen fiscal de esas características aumenta el riesgo económico asumido por una empresa establecida en un Estado miembro que desee crear una entidad en otro Estado miembro, cuando se usa una divisa distinta de la del Estado de origen y constituye, así, un obstáculo para la libertad de establecimiento. No se encuentra justificado por la necesidad de preservar la coherencia del régimen fiscal, dado que no existe ninguna relación directa entre las pérdidas en el cambio de divisas, por un lado, y las ganancias en dicho cambio, por otro. Además, la existencia de un convenio para evitar la doble imposición no es justificación para ese obstáculo. Es cierto que la libertad de establecimiento no puede entenderse en el sentido de que un Estado miembro esté obligado a dictar normas fiscales en función de las de otro Estado miembro para garantizar,

en cualquier situación, una tributación que elimine cualquier disparidad derivada de las normativas fiscales nacionales, dado que las decisiones adoptadas por una empresa acerca del establecimiento de estructuras comerciales en el extranjero pueden, según el caso, tener mayores o menores ventajas o inconvenientes para ella. Pero la desventaja fiscal controvertida se refiere a una circunstancia operativa particular que sólo las autoridades tributarias a las que está sujeta la empresa principal pueden tener en cuenta.

Por lo que se refiere a la limitación de la imputación de las pérdidas en el cambio de divisas sufridas por dicho establecimiento permanente en función de sus resultados, tampoco puede justificarse el argumento basado en que la empresa titular del establecimiento podría obtener una doble ventaja en relación con la pérdida en el cambio. En efecto, un Estado miembro que ha renunciado a ejercer sus competencias en materia tributaria, al celebrar un convenio para evitar la doble imposición no puede invocar la falta de competencia tributaria respecto a los resultados de un establecimiento permanente que pertenece a una empresa establecida en el territorio de ese mismo Estado para justificar que no se deduzcan las cargas en que haya incurrido dicha empresa, las cuales, por su naturaleza, no pueden computarse en el Estado miembro en que se halla ese establecimiento.

(véanse los apartados 30, 32, 40, 43 a 45, 47, 50, 51 y 53 y los puntos 1 y 2 del fallo)