

**Cauza C-538/20****Rezumatul cererii de decizie preliminară întocmit în temeiul articolului 98 alineatul (1) din Regulamentul de procedură al Curții de Justiție****Data depunerii:**

21 octombrie 2020

**Instanța de trimitere:**

Bundesfinanzhof (Germania)

**Data deciziei de trimitere:**

6 noiembrie 2019

**Recurent-pârât:**

Finanzamt B

**Intimată-reclamantă:**

W AG

**Obiectul procedurii principale**

Libertate de stabilire – Articolul 43 CE – Impozit pe profit – Taxă profesională – Societate rezidentă – Sediul permanent nerezident – Închidere – Pierderi – Luarea în considerare a pierderilor sediului permanent nerezident – Pierderi definitive – Posibilitatea deschiderii unui nou sediu permanent – Reportabilitate anterioară – Norme relevante de stabilire a profitului

**Obiectul și temeiul trimiterii preliminare**

Interpretarea dreptului Uniunii, articolul 267 TFUE

**Întrebările preliminare**

1. Dispozițiile coroborate ale articolelor 43 și 48 din Tratatul de instituire a Comunității Europene (devenite articolele 49 și 54 din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene) trebuie să fie interpretate în sensul că se opun legislației unui stat membru care interzice unei societăți rezidente să

deducă din profitul său impozabil pierderile înregistrate de un sediu permanent situat într-un alt stat membru atunci când, pe de o parte, societatea a epuizat toate posibilitățile de deducere a acestor pierderi oferite de legislația statului membru în care se află sediul permanent, iar pe de altă parte, nu mai obține venituri prin intermediul acestui sediu permanent, astfel încât nu mai există nicio posibilitate ca pierderile să fie luate în considerare în acest stat membru (pierderi „finale”), și atunci când legislația în cauză are ca obiect scutirea profitului și a pierderilor în temeiul unei convenții bilaterale pentru evitarea dublei impuneri, convenite între cele două state membre?

2. În cazul unui răspuns afirmativ la prima întrebare: dispozițiile coroborate ale articolelor 43 și 48 din Tratatul de instituire a Comunității Europene (devenite articolele 49 și 54 din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene) trebuie să fie interpretate în sensul că se opun de asemenea legii germane privind impozitul comercial [Gewerbesteuer] care interzice unei societăți rezidente să deducă din profitul său impozabil pierderi „finale” de tipul celor menționate la prima întrebare ale unui sediu permanent situat într-un alt stat membru?
3. În cazul unui răspuns afirmativ la prima întrebare: în cazul închiderii sediului permanent situat în celălalt stat membru, pot exista pierderi „finale” de tipul celor menționate la prima întrebare, deși există posibilitatea, cel puțin teoretică, ca societatea să redeschidă un sediu permanent în statul membru respectiv, din al cărui profit ar putea eventual să fie deduse pierderile anterioare?
4. În cazul unui răspuns afirmativ la prima și la a treia întrebare: pot fi avute în vedere ca pierderi „finale” de tipul celor menționate la prima întrebare, care trebuie luate în considerare de statul de reședință al societății-mamă, și acele pierderi ale sediului permanent care, în temeiul dreptului statului pe teritoriul căruia este situat sediul permanent, au putut fi reportate cel puțin o dată într-o perioadă de impozitare ulterioară?
5. În cazul unui răspuns afirmativ la prima și la a treia întrebare: obligația de a lua în considerare pierderile „finale” transfrontaliere este plafonată în funcție de quantum la acele pierderi pe care societatea le-ar fi putut utiliza în statul în care este situat sediul permanent, dacă luarea în considerare a pierderilor nu era exclusă în statul respectiv?

### **Dispoziții de drept comunitar invocate**

Articolul 43 CE (în prezent articolul 49 TFUE)

Articolul 48 CE (în prezent articolul 54 TFUE)

### **Dispozițiile naționale invocate**

Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (Constituția Republicii Federale Germania, denumită în continuare „GG”) (în versiunea ajustată publicată în Bundesgesetzblatt [Monitorul Oficial Federal], partea a III-a, Gliederungsnummer [nr.] 100-1, astfel cum a fost modificată ultima dată prin articolul 1 și prin articolul 2 a doua teză din Legea din 29 septembrie 2020 [BGBl. I, p. 2048]) – în special articolul 28 alineatul (2) a treia teză, articolul 72 alineatul (2), articolul 105 alineatul (2), articolul 106 alineatul (6) prima, a doua și a patra teză

Convenția dintre Republica Federală Germania și Regatul Unit al Marii Britanii și Irlandei de Nord pentru evitarea dublei impuneri și prevenirea evaziunii fiscale din 26 noiembrie 1964 (BGBl. 1966 II, p. 359) [astfel cum a fost modificată prin Protocolul de revizuire din 23 martie 1970 (BGBl. 1971 II, p. 46)] – în special articolul III alineatul (1) prima și a doua teză, articolul XVIII alineatul (2) litera (a) prima și a doua teză și litera (b)

Einkommensteuergesetz [Legea privind impozitul pe venit, denumită în continuare „EStG”) (în versiunea aplicabilă perioadei de colectare aferentă anului 2007) – în special articolul 4 alineatul (1) din aceasta

Körperschaftsteuergesetz [Legea privind impozitul pe profit, denumită în continuare „KStG”) (în versiunea aplicabilă perioadei de colectare aferentă anului 2007) – în special articolul 1 alineatul (1) punctul 1 și articolul 8 alineatele (1) și (2)

Gewerbsteuergesetz [Legea privind impozitul comercial, denumită în continuare „GewStG”) (în versiunea aplicabilă perioadei de colectare aferentă anului 2007) – în special articolul 1, articolul 2 alineatul (1) prima și a treia teză și alineatul (2) prima teză, articolul 5 alineatul (1) prima teză, articolul 7 prima teză, articolele 8 și 9, articolul 10a prima, a doua, a șasea și a șaptea teză, articolul 11 alineatul (1) prima și a doua teză, articolul 14, articolul 16 alineatul (4)

Abgabenordnung [Codul fiscal, denumit în continuare „AO”) (în versiunea publicată la 1 octombrie 2002 [BGBl. I, p. 3866; 2003 I, p. 61], astfel cum a fost modificat ultima dată prin articolul 7 din Legea din 12 august 2020 [BGBl. I, p. 1879]) – în special articolul 3 alineatul (2)

### **Prezentare succintă a situației de fapt și a procedurii**

- 1 Intimata-reclamantă este o societate pe acțiuni. Sediul său principal și locul conducerii comerciale se găsesc în Germania. O sucursală din Regatul Unit, care fusese deschisă în luna august 2004, a fost închisă în pierdere în cursul primului semestru al anului 2007.
- 2 Intimata-reclamantă are un exercițiu financiar derogatoriu, care se încheie de fiecare dată la 30 iunie. Ca urmare a închiderii, pierderile sucursalei aferente

exercițiilor financiare 2004/2005, 2005/2006 și 2006/2007 nu au mai putut fi reportate în Regatul Unit. Din această cauză, intimata-reclamantă dorește ca aceste pierderi, calculate de ea în conformitate cu dispozițiile germane privind stabilirea profitului, să fie luate în considerare în Germania, în cadrul perioadei fiscale aferente anului 2007, ca pierderi definitive, atunci când se calculează venitul relevant pentru stabilirea impozitului pe profit și a impozitului comercial (venitul impozabil, respectiv profitul comercial). Finanzamt (Oficiul fiscal) a refuzat să admită această cerere.

- 3 Intimata-reclamantă a formulat o acțiune împotriva acestei decizii. În primă instanță, ea a avut câștig de cauză.
- 4 Instanța de trimitere este chemată, în prezent, să se pronunțe cu privire la recursul declarat de Finanzamt împotriva hotărârii pronunțate în primă instanță. Bundesministerium der Finanzen (Ministerul Federal al Finanțelor), care a intervenit în litigiu, susține pe fond poziția exprimată de Finanzamt.

#### **Prezentare succintă a motivării trimiterii preliminare**

- 5 Potrivit dreptului german, luarea în considerare a pierderilor sucursalei, solicitată de intimata-reclamantă, este exclusă. În temeiul convenției fiscale bilaterale pentru evitarea dublei impuneri în cauză, pierderile generate în Regatul Unit sunt excluse de la bun început din baza de calcul a impozitului pe profit și, prin urmare, nu fac parte din profitul obținut din activitatea profesională, care se orientează în funcție de profitul stabilit pe baza dispozițiilor Körperschaftsteuergesetz (Legea privind impozitul pe profit).
- 6 Articolul III alineatul 1 prima teză din Convenția dintre Republica Federală Germania și Regatul Unit al Marii Britanii și Irlandei de Nord 1964/1970 prevede că profiturile industriale și comerciale ale unei întreprinderi de pe unul dintre teritorii nu se impozitează decât pe acest teritoriu, cu excepția cazului în care întreprinderea exercită, pe celălalt teritoriu, o activitate industrială sau comercială prin intermediul unui sediu permanent aflat pe acel teritoriu. În cazul în care întreprinderea desfășoară activitate comercială pe un alt teritoriu prin intermediul unui sediu permanent stabilit pe acesta, profiturile obținute pot fi impozitate pe celălalt teritoriu, însă numai în limita în care sunt imputabile acestui sediu permanent (articolul III alineatul 1 a doua teză din convenție). Potrivit articolului XVIII alineatul 2 litera a) prima teză din convenție, în cazul unei persoane stabilite în Germania, sunt excluse din baza impozabilă a impozitului german veniturile rezultate din surse situate în Regatul Unit (Marea Britanie), precum și elementele de patrimoniu situate în Regatul Unit, impozabile, în temeiul aceleiași convenții, în Marea Britanie, cu excepția cazului în care este aplicabil articolul XVIII alineatul 2 litera b) din convenție, ceea ce nu este cazul în speță. Germania își rezervă însă dreptul de a lua în considerare veniturile și elementele de patrimoniu astfel excluse în cadrul determinării propriei cote de impozitare (articolul XVIII alineatul 2 litera a) a doua teză din convenție).

- 7 Deși articolul III alineatul 1 prima teză din convenție menționează în mod expres doar profiturile industriale și comerciale, în temeiul articolului XVIII alineatul 2 litera a) prima teză, și veniturile negative – așadar inclusiv pierderile în litigiu în speță – rămân excluse din baza impozabilă în scopul impozitului pe profit în țara de reședință a persoanei impozabile. Potrivit unei jurisprudențe constante, chiar în cazul în care noțiunea de venituri, utilizată într-o normă de repartizare a impozabilității cuprinse într-o convenție pentru evitarea dublei impuneri, face referire la venituri nete, și eventualele pierderi rămân excluse din baza impozabilă a impozitului german (așa-numita teză a „simetriei”).
- 8 În ceea ce privește reclamanta, societate pe acțiuni supusă integral impozitului pe profit german, ale cărei venituri trebuie considerate, în temeiul articolului 8 alineatul 2 coroborat cu articolul 1 alineatul 1 punctul 1 din KStG, ca fiind toate venituri industriale sau comerciale, profitul comercial trebuie determinat pe baza profitului exercițiului 2007, care se calculează potrivit dispozițiilor Legii privind impozitul pe profit. În consecință, veniturile – inclusiv cele de natură negativă – excluse din baza de calcul a impozitului pe profit în temeiul unei convenții pentru evitarea dublei impuneri, nu intră *a priori*, în profitul comercial, în sensul articolului 7 prima teză din GewStG. În ipotezele de scutire de impozit, prevăzute de o convenție pentru evitarea dublei impuneri, nu este necesar să se recurgă la dispoziția prevăzută la articolul 9 punctul 3 din GewStG, în temeiul căreia din baza impozabilă în scopul impozitului pe profit al unei întreprinderi rezidente trebuie dedus profitul comercial realizat de un sediu permanent care nu este situat pe teritoriul național.
- 9 În dreptul Uniunii, luarea în considerare solicitată a pierderilor sucursalei ar putea fi necesară din perspectiva libertății de stabilire (articolul 43 CE, în prezent articolul 49 TFUE), în cazul în care:
- situația intimatei-reclamante (situație transfrontalieră) este comparabilă în mod obiectiv cu situația unei societăți care are o asemenea sucursală situată în Germania (situație pur internă),
  - iar limitarea libertății de stabilire nu este justificată (pierderi definitive).
- 10 Instanța de trimitere face referire, în această privință, la următoarele hotărâri ale Curții de Justiție:
- Hotărârea din 13 decembrie 2005, Marks & Spencer (C-446/03, EU:C:2005:763);
  - Hotărârea din 15 mai 2008, Lidl Belgium (C-414/06, EU:C:2008:278);
  - Hotărârea din 17 decembrie 2015, Timac Agro Deutschland (C-388/14, EU:C:2015:829);
  - Hotărârea din 12 iulie 2018, Bevola și Jens W. Trock (C-650/16, EU:C:2018:424).

### *Comparabilitate obiectivă*

#### *Impozit pe profit (prima întrebare)*

- 11 În speță, situația transfrontalieră se distinge de o situație pur internă, în special prin faptul că, în temeiul convenției pentru evitarea dublei impuneri, de la bun început, pierderile în cauză nu fac obiectul competenței fiscale a Republicii Federale Germania.
- 12 Totuși, potrivit Hotărârii Curții din 12 iulie 2018, Bevola și Jens W. Trock (C-650/16, EU:C:2018:424), comparabilitatea obiectivă trebuie apreciată în raport cu obiectul dispozițiilor naționale în cauză. Simpla aplicare, în privința unei societăți rezidente, a unor regimuri fiscale din dreptul național diferite după cum aceasta dispune de un sediu permanent rezident sau de un sediu permanent nerezident nu este, în sine, determinantă.
- 13 Obiectivul convenției pentru evitarea dublei impuneri este, printre altele, prevenirea posibilității dublei luări în considerare a pierderilor. În această privință, situația unei societăți supuse integral la plata impozitului, care deține o sucursală nerezidentă cu pierderi definitive, nu este diferită de cea a unei societăți supuse integral la plata impozitului, a cărei sucursală națională a suferit astfel de pierderi.
- 14 Întrebarea care se pune este dacă situația este diferită în cazul în care diferența de tratament (neluarea în considerare a pierderilor) decurge dintr-o dispoziție unilaterală a dreptului național – precum în situația aflată la originea Hotărârii pronunțate de Curtea de Justiție la 12 iulie 2018 în cauza Bevola și Jens W. Trock (C-650/16, EU:C:2018:424) – sau dintr-un acord bilateral, precum în speță. În această privință, jurisprudența și doctrina amintesc că scopul convenției pentru evitarea dublei impuneri este de asemenea repartizarea internațională a competențelor fiscale. În ceea ce privește pierderile în discuție în speță, prin convenția pentru evitarea dublei impuneri, Germania ar fi renunțat la exercitarea dreptului său de impozitare.
- 15 În ceea ce privește finalitatea convenției pentru evitarea dublei impuneri, trebuie arătat, în general, că, pentru a atinge obiectivul evitării dublei impuneri, statele contractante au ales, în ceea ce privește veniturile sediilor permanente, metoda scutirii, care atribuie dreptul de impozitare numai unuia dintre statele contractante, și anume statului în care este situat sediul permanent.
- 16 Spre deosebire de metoda deducerii, în care cele două state contractante își păstrează competențele de impozitare respective, iar statul de reședință se angajează doar să deducă din propriul impozit impozitul datorat în statul sursă, în cadrul metodei scutirii, statul de reședință renunță în totalitate la dreptul său de impozitare întemeiat pe propria suveranitate. Această renunțare este globală și nu depinde de impozitarea efectivă în statul sursă. Pentru acest motiv, renunțarea se aplică și atunci când statul sursă nu impozitează veniturile.

- 17 Metoda scutirii se bazează pe ideea că statul de origine al veniturilor dispune de un drept de impozitare „mai bun”; prin urmare, statul care scutește renunță. Pe plan economic, metoda scutirii urmărește să conducă la o egalitate concurențială între investitorii diferitor țări în statul sursă (neutralitatea importului de capitaluri).
- 18 Obiectivul impozitării în funcție de capacitatea contributivă, pe care îl menționează Hotărârea Curții din 12 iulie 2018, Bevola și Jens W. Trock (C-650/16, EU:C:2018:424), este un principiu de impozitare general și abstract. Acesta nu este de natură să confere metodei scutirii utilizată în convenție un scop normativ suplimentar, care nu este deja reflectat în obiectivele concrete de prevenire a dublei impunerii și a dublei luări în considerare a pierderilor.

*Impozitul comercial (a doua întrebare)*

- 19 De asemenea, în ceea ce privește impozitul comercial, situația transfrontalieră se distinge în speță de cea pur internă în special prin faptul că, în temeiul convenției pentru evitarea dublei impunerii, de la bun început pierderile în cauză nu fac obiectul competenței fiscale a Republicii Federale Germania. La fel ca impozitul pe profit, impozitul comercial intră în domeniul de aplicare al Convenției pentru evitarea dublei impunerii. Ca urmare a trimiterii la normele în vigoare care reglementează stabilirea profitului, veniturile – chiar și negative – care, în temeiul convenției pentru evitarea dublei impunerii, trebuie excluse din baza de calcul al impozitului pe profit, nu fac parte de la bun început nici din baza de calcul a impozitului comercial.
- 20 Prin urmare, nu se poate identifica niciun motiv pentru care cerințele dreptului Uniunii și prioritatea lor de aplicare să nu prevaleze și în privința impozitului comercial.
- 21 În ceea ce privește obiectivul impozitului comercial, este necesar să se constate că acest impozit constituie o taxă locală legată de un obiect, care trebuie achitată în mod suplimentar față de impozitul pe venit sau de impozitul pe profit.
- 22 Din punct de vedere istoric, impozitul comercial se explică prin considerații de echivalență. Acesta urmărește să compenseze sarcinile speciale cauzate localităților de activitățile industriale, comerciale și artizanale, precum afectarea de terenuri pentru construcție, crearea de terenuri de transport, exploatarea de transporturi locale, construirea și întreținerea de șosele, spitale, instituții culturale și a altor instituții locale.
- 23 Baza de calcul a impozitului comercial este reprezentată de beneficiul obținut din activitatea profesională, determinat în conformitate cu dispozițiile Einkommensteuergesetz (Legea privind impozitul pe venit) sau ale Körperschaftsteuergesetz (Legea privind impozitul pe profit). Totuși, acesta este majorat cu anumite adăugări și este diminuat cu anumite reduceri, astfel încât rezultă diferențe în raport cu profitul determinat potrivit dispozițiilor Legii privind

impozitul pe venit și ale Legii privind impozitul pe profit și, prin urmare, și diferențe în raport cu cerința subiectivă privind capacitatea contributivă.

- 24 Împotriva luării în considerare a pierderilor definitive în cadrul taxei profesionale, se susține în special că acest impozit prezintă o legătură națională structurală (principiul teritorialității) și că este legat de un obiect.
- 25 Spre deosebire de impozitul pe profit, la baza căruia se află principiul venitului global, impozitul comercial nu ar necesita o protecție simetrică prin intermediul unei convenții pentru evitarea dublei impuneri.
- 26 Pe de altă parte, în Marea Britanie nu ar exista nicio taxă reală comparabilă cu impozitul comercial german. Excluderea deducerii pierderilor cu ocazia aplicării impozitului comercial s-ar întemeia în primul rând pe faptul că statul sursă Marea Britanie nu permite *a priori* o deducere a pierderilor în cadrul impozitului comercial. Germania nu ar fi obligată, în temeiul dreptului Uniunii, să suporte consecințele acestei decizii a statului sursă. Aceasta ar reieși din Hotărârea Curții din 23 octombrie 2008, *Krankenheim Ruhesitz am Wannsee-Seniorenheimstatt* (C-157/07, EU:C:2008:588).

### ***Pierderi definitive***

#### *Caracter definitiv*

– *Posibilitatea deschiderii unui nou sediu permanent (a treia întrebare)*

- 27 Instanța de trimitere a considerat până în prezent că pierderile unui sediu permanent străin sunt definitive, în sensul jurisprudenței Curții, atunci când, din motive de fapt, pierderile nu mai pot fi luate în considerare în statul sursă sau deducerea lor în acel stat, deși încă posibilă teoretic, este, însă, din motive de fapt, aproape exclusă, iar o deducere ulterioară în țară, efectuată totuși contrar așteptărilor, ar putea fi, din punct de vedere procedural, realizată încă retroactiv.
- 28 Astfel, în speță trebuie reținută existența unor pierderi definitive. Prin concedierea lucrătorilor și transferul contractului de închiriere cu privire la spațiile închiriate, intimata-reclamantă a făcut toate eforturile pentru a pune capăt activității în Marea Britanie și pentru a convinge instanța că probabil nu vor mai fi generate încasări și, *a fortiori*, beneficii la nivelul sediului din Marea Britanie, din care să poată fi deduse în viitor pierderile suferite până la data închiderii.
- 29 Potrivit jurisprudenței celei mai recente a Curții de Justiție, și anume
  - Hotărârea din 19 iunie 2019, *Memira Holding* (C-607/17, EU:C:2019:510, punctul 25 și următoarele) și
  - Hotărârea din 19 iunie 2019, *Holmen* (C-608/17, EU:C:2019:511, punctul 37 și următoarele),



30 se pune totuși întrebarea

- dacă nu este necesar să se verifice în plus dacă, în temeiul dreptului aplicabil în statul în care este situat sediul permanent, nu ar fi putut fi avută în vedere o valorificare a pierderilor de către terți – de exemplu, prin transferul sediului permanent către o societate de capital și cesiunea subsecventă a părții sociale
- și dacă posibilitatea teoretică ca societatea să redeschidă, în orice moment, un nou sediu permanent în statul membru respectiv, din profitul căruia să poată fi eventual deduse pierderile anterioare, nu se opune, în sine, calificării acestora drept pierderi definitive.

– *Reportabilitate anterioară (a patra întrebare)*

31 Pe lângă pierderile înregistrate în cursul exercițiului fiscal al închiderii sediului permanent (perioada fiscală aferentă anului 2007, exercițiul financiar 2006-2007), intimata-reclamantă solicită de asemenea luarea în considerare a pierderilor înregistrate în cursul perioadelor fiscale anterioare (aferente anilor 2005 și 2006, exercițiile financiare 2004-2005 și 2005-2006), despre care trebuie să se prezume că puteau fi reportate, în temeiul dreptului fiscal britanic, în cursul perioadelor fiscale următoare.

32 Bundesministerium der Finanzen (Ministerul Federal al Finanțelor) apreciază că o pierdere, care a fost odată reportabilă, dar care nu a fost reportată, nu mai poate fi considerată pierdere definitivă.

33 Acesta invocă, în această privință, Hotărârea Curții de Justiție

- din 3 februarie 2015, Comisia/Regatul Unit (C-172/13, EU:C:2015:50).

34 Poziția Bundesministerium der Finanzen este conformă cu poziția susținută de doamna avocat general Kokott în Concluziile prezentate

- la 10 ianuarie 2019 în cauza Memira Holding (C-607/17, ECLI:EU:C:2019:8, punctul 57 și următoarele)
- și la 10 ianuarie 2019 în cauza Holmen (C-608/17, EU:C:2019:9, punctul 50 și următoarele).

*Dispoziții relevante privind stabilirea profitului (a cincea întrebare)*

35 Intimata-reclamantă a calculat pierderile invocate ale sucursalei britanice pe baza dispozițiilor germane privind stabilirea profitului.

36 Acest lucru este conform cu jurisprudența anterioară a instanței de trimitere și a Curții de Justiție. Potrivit acestei jurisprudențe, sunt determinante dispozițiile naționale privind stabilirea profitului, întrucât obligația stabilită de dreptul Uniunii de a lua în considerare, cu titlu de excepție, pierderile transfrontaliere trebuie

dedusă din necesitatea egalității de tratament între societățile care își desfășoară activitatea numai pe teritoriul național și acele societăți care exploatează de asemenea sedii permanente în alte state membre.

- 37 Instanța de trimitere face referire, în această privință, la Hotărârea Curții de Justiție
- din 21 februarie 2013, A (C-123/11, EU:C:2013:84).
- 38 Se ridică totuși problema dacă obligația de a lua în considerare pierderile transfrontaliere nu este plafonată în funcție de quantum la pierderile pe care societatea le-ar fi putut utiliza în statul în care este situat sediul permanent în cauză dacă luarea în considerare a pierderilor nu era exclusă în acest stat.
- 39 Astfel, în cazul unei posibilități de luare în considerare a pierderilor în statul în care este situat sediul permanent, statul de reședință al societății-mamă nu ar fi fost obligat, din motive de egalitate de tratament, să permită deducerea, ca pierdere, a quantumului (mai ridicat) al diferenței care rezultă din propriile dispoziții privind stabilirea profitului.
- 40 Este îndoielnic că libertatea de stabilire obligă statul de reședință al societății-mamă ca, în cazul existenței unor pierderi definitive, să plaseze societatea într-o situație mai favorabilă decât cea în care s-ar fi aflat dacă pierderile ar fi putut fi invocate în statul în care este situat sediul permanent.
- 41 În cazul în care pierderile care trebuie luate în considerare ar trebui reduse cu valoarea pierderilor rezultate din aplicarea reglementării britanice referitoare la determinarea profiturilor, litigiul ar trebui trimis spre rejudecare instanței de fond (Finanzgericht, Tribunalul Fiscal), pentru ca acesta să poată face constatările necesare în scopul determinării profitului potrivit legislației britanice.