



## Sbírka soudních rozhodnutí

ROZSUDEK SOUDNÍHO DVORA (čtvrtého senátu)

6. září 2012\*

„Svoboda usazování — Daňové právní předpisy — Korporační daň — Snížení daní skupiny — Vnitrostátní právní předpisy, které vylučují převádění ztrát vzniklých v tuzemsku stále provozovně-nerezidentovi, která patří společnosti usazené v jiném členském státě, na společnost, náležející do stejné skupiny společností, usazenou v tuzemsku“

Ve věci C-18/11,

jejímž předmětem je žádost o rozhodnutí o předběžné otázce na základě článku 267 SFEU, podaná rozhodnutím Upper Tribunal (Tax and Chancery Chamber) (Spojené království) ze dne 17. prosince 2010, došlým Soudnímu dvoru dne 12. ledna 2011, v řízení

**The Commissioners for Her Majesty's Revenue & Customs**

proti

**Philips Electronics UK Ltd,**

SOUDNÍ DVŮR (čtvrtý senát),

ve složení J.-C. Bonichot (zpravodaj), předseda senátu, A. Prechal, K. Schiemann, L. Bay Larsen a E. Jarašiūnas, soudci,

generální advokátka: J. Kokott,

vedoucí soudní kanceláře: L. Hewlett, vrchní rada,

s přihlédnutím k písemné části řízení a po jednání konaném dne 16. února 2012,

s ohledem na vyjádření předložená:

- za Philips Electronics UK Ltd D. Milnem, QC, a D. Jowellem, barrister,
- za vládu Spojeného království S. Hathawayem, jako zmocněncem, ve spolupráci s K. Bacon, barrister,
- za dánskou vládu C. Vangem, jako zmocněncem,
- za Evropskou komisi W. Möllsem a R. Lyalem, jako zmocněnci,

po vyslechnutí stanoviska generální advokátky na jednání konaném dne 19. dubna 2012,

\* Jednací jazyk: angličtina.

vydává tento

### **Rozsudek**

- 1 Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce se týká výkladu článků 43 ES a 48 ES.
- 2 Tato žádost byla předložena v rámci sporu mezi společností Philips Electronics UK Ltd (dále jen „Philips Electronics UK“) a Commissioners for Her Majesty's Revenue & Customs ve věci použití právních předpisů týkajících se snížení daní skupiny přiznaného některým společnostem, které jsou členy konsorcia.

#### **Vnitrostátní právní rámec**

- 3 Zákon o daních z příjmů a o korporační dani z roku 1988 (Income and Corporation Taxes Act 1998), ve znění použitelném na spor v původním řízení (dále jen „ICTA“) v článku 402 stanoví:

„1. Podle ustanovení této kapitoly, jakož i čl. 492 odst. 8 mohou být obchodní ztráty a jiné částky odpočitatelné ze základu korporační daně v případech uvedených v odstavcích 2 a 3 převedeny společností (dále jen ‚převádějí společnost‘) a na žádost jiné společnosti (dále jen ‚žádající společnost‘) lze této žádající společnosti přiznat snížení základu korporační daně, nazývané ‚snížení daní skupiny‘.

[...]

3. Snížení daní skupiny může být také přiznáno v případě převádějí a žádající společnosti [...], pokud je jedna z těchto společností členem skupiny společností a druhá je ve vlastnictví konsorcia a jiná společnost je členem jak skupiny, tak i konsorcia. Žádost podaná na základě tohoto odstavce je označována jako ‚žádost konsorcia‘.

3A. Snížení daní skupiny je možné pouze v případě, že jak převádějí společnost, tak žádající splňují následující podmínku.

3B. Podmínkou je, že společnost je rezidentem ve Spojeném království, nebo že obchodní činnost ve Spojeném království vykonává prostřednictvím stálé provozovny.

[...]

6. Platby uhrazené jako protiplnění za snížení daní skupiny

- a) se nezohledňují při výpočtu zisků a ztrát ani jedné ze společností, které musejí být základem pro výpočet korporační daně každé z dotčených společností, a
- b) nejsou pro účely [Corporation Tax Acts] považovány za rozdělení nebo odpočitatelný výdaj,

„platby uhrazené jako protiplnění za snížení daní skupiny“ uvedené v tomto odstavci znamenají platby, které uhradila žádající společnost převádějí společnosti na základě dohody, kterou spolu uzavřely, za převedenou částku v rámci snížení daní skupiny, přičemž uvedené platby nepřesáhnou uvedenou částku.“

- 4 Článek 403D ICTA stanoví:

„1. Při stanovení výše ztrát a jiných částek, jež společnost-nerezident může převádět v rámci snížení daní skupiny za dané účetní období, lze pro účely této kapitoly považovat ztráty nebo jiné částky za převoditelné pouze tehdy, pokud

- a) jsou spojené s činnostmi této společnosti, z nichž plynoucí příjmy a kapitálové zisky, které jsou nebo by (případně) měly být brány v úvahu pro výpočet zisku společnosti konstatovaného v daném účetním období a podléhajícího korporační dani;
- b) neplynuly z činností společnosti, které jsou v daném účetním období osvobozeny od korporační daně na základě dohod o zamezení dvojího zdanění, a

[...]

- i) žádná část ztrát nebo jiných částek, nebo
- ii) žádná část jiné částky zohledněné při jejich výpočtu

neodpovídá nebo nepředstavuje částku, kterou lze pro účely zahraniční daně (v jakémkoli účetním období) odečíst nebo přičíst ziskům, jicžž bylo dosaženo v zahraničí [„non-UK profits“] společností nebo jinou osobou.

[...]

3. V tomto článku se uvedenými „zisky dosaženými v zahraničí“ [„non-UK profits“] rozumí bez ohledu na osobu, ke které se vztahují, částky, které

- a) jsou pro účely zahraniční daně považovány za zisk, příjem nebo kapitálové zisky, z nichž tato osoba (po provedení případných odpočtů) odvede uvedenou daň, a
- b) neodpovídají a nejsou započteny do celkových zisků (této nebo jiné osoby) za dané účetní období, nebo částky započtené pro účely stanovení těchto částek.

[...]

6. Pro účely tohoto článku se nepřihlíží k žádnému právnímu a správnímu předpisu jiné země než Spojeného království [Velké Británie a Severního Irska], které pro účely zahraniční daně stanoví odpočitatelnost částky v závislosti na tom, zda je tato částka odpočitatelná pro daňové účely ve Spojeném království či nikoliv.

[...]“

5 Článek 406 odst. 2 ICTA mimoto stanoví:

„Podle odstavců 3 a 4 níže, může-li propojená společnost (bez ohledu na jakoukoliv neexistenci zisků) podat žádost konsorcia ve vztahu k obchodním ztrátám nebo jiným částkám, které jsou odpočitatelné ze základu daně v daném účetním období společnosti, jež je členem konsorcia, může člen skupiny podat žádost konsorcia, kterou mohla podat propojená společnost, a část, která je relevantní částí pro účely článku 403C bude, je-li žádající společnost členem skupiny, stejná jako částka uznaná v případě, kdy by žádající společnost byla propojenou společností.“

### **Spor v původním řízení a předběžné otázky**

6 Společnost Philips Electronics UK je společnost, která je daňovým rezidentem ve Spojeném království. Je součástí skupiny Philips, jejíž mateřská společnost nacházející se v čele skupiny je usazená v Nizozemsku. Tato posledně uvedená společnost vytvořila s jihokorejskou skupinou LG Electronics společný podnik. Tento společný podnik má nizozemskou dceřinou společnost LG Philips Displays Netherlands BV (dále jen „LG.PD Netherlands“), která má stálou provozovnu ve Spojeném království.

- 7 Společnost Philips Electronics UK chtěla odpočítat od svých vlastních zisků část ztrát, jež vznikly stálé provozovně usazené ve Spojeném království, jež patří společnosti LG.PD Netherlands, a to za účetní období 2001 až 2004.
- 8 Její žádost daňové orgány Spojeného království zamítly zejména z důvodu, že ztráty společnosti LG.PD Netherlands bylo možné odpočítat ze zisků posledně uvedené společnosti v Nizozemsku. Tento důvod byl zejména zpochybněn před First-tier Tribunal (Tax Chamber).
- 9 First-tier Tribunal (Tax Chamber) vyhověl společnosti Philips Electronics UK. Daňové orgány Spojeného království tak podaly odvolání u Upper Tribunal (Tax and Chancery Chamber).
- 10 Upper Tribunal (Tax and Chancery Chamber) se poté rozhodl přerušit řízení a položit Soudnímu dvoru následující předběžné otázky:

„1) Jedná se o omezení svobody státního příslušníka členského státu usadit se ve Spojeném království zaručené článkem 49 SFEU ([dříve] článek 43 ES), v situaci, kdy členský stát (jako je Spojené království) zahrnuje do svého základu daně zisky a ztráty společnosti, která byla založena v jiném členském státě, v němž je daňovým rezidentem (jako je Nizozemsko), a to v rozsahu, v němž jsou zisky připisatelné obchodní činnosti vykonávané nizozemskou společností ve Spojeném království prostřednictvím stálé provozovny usazené ve Spojeném království, jestliže Spojené království brání převodu obchodních ztrát vzniklých ve Spojeném království stálé provozovně usazené v tomto členském státě, která patří společnosti, jež je nerezidentem ve Spojeném království, na společnost usazenou ve Spojeném království prostřednictvím snížení daní skupiny v kontextu, ve kterém veškeré ztráty nebo část těchto ztrát či jakákoliv částka zohledněná při jejich výpočtu „odpovídá nebo je vyjádřena v částce, kterou lze pro účely zahraniční daně tak či onak (a v jakémkoliv účetním období) odečíst nebo započítat vůči zahraničním ziskům dosaženým v zahraničí [„non UK profits“] společností nebo jinou osobou, tj. pokud je převod ztrát vzniklých ve Spojeném království v případě stálé provozovny usazené ve Spojeném království přípustný pouze tehdy, nejsou-li v době podání žádosti pochybnosti o tom, že nikdy nemůže dojít k odpočtu nebo započtení těchto ztrát v jiném státě, než je Spojené království (včetně jiného členského státu jako je Nizozemsko), přičemž nepostačuje, že nárok na snížení daní skupiny dostupné mimo Spojené království nebyl skutečně uplatněn, a neplatí-li v případě převodu ztrát vzniklých ve Spojeném království společnosti, která je daňovým rezidentem ve Spojeném království, žádná rovnocenná podmínka?

- 2) V případě kladné odpovědi, lze toto omezení odůvodnit:
  - a) pouze na základě potřeby zamezit dvojímu zohlednění ztrát, nebo
  - b) pouze na základě potřeby zachovat vyvážené rozdělení zdaňovací pravomoci mezi členské státy, nebo
  - c) na základě potřeby zachovat vyvážené rozdělení zdaňovací pravomoci mezi členské státy a potřeby zamezit dvojímu zohlednění ztrát?
- 3) V případě kladné odpovědi, je omezení přiměřené důvodu nebo důvodům tohoto omezení?
- 4) Pokud není omezení práv společnosti usazené v Nizozemsku odůvodněno nebo toto omezení není přiměřené odůvodnění tohoto omezení, ukládá unijní právo Spojenému království [...], aby napravilo situaci společnosti usazené ve Spojeném království například tím, že jí přizná právo požádat ve vztahu ke svým ziskům o snížení daní skupiny?“

## K předběžným otázkám

### *K první otázce*

- 11 Podstatou první otázky předkládajícího soudu je, zda musí být článek 43 ES vykládán v tom smyslu, že pokud podle vnitrostátních předpisů možnost převodu ztrát, které vznikly stále provozovně v tomto členském státě, jež patří společnosti-nerezidentovi, na společnost-rezidenta prostřednictvím snížení daní skupiny podléhá podmínce spočívající v nemožnosti využít ztráty pro účely zahraniční daně, zatímco převod ztrát vzniklých v tomto členském státě společnosti-rezidentovi žádné rovnocenné podmínce nepodléhá, jedná se o omezení svobody společnosti-nerezidenta usadit se v jiném členském státě.
- 12 Svoboda usazování, kterou článek 43 ES přiznává státním příslušníkům Unie a která jim poskytuje přístup k samostatně výdělečným činnostem a jejich výkon, jakož i zřizování a řízení podniků za stejných podmínek jako za podmínek stanovených právními předpisy členského státu usazení pro své vlastní státní příslušníky, zahrnuje v souladu s článkem 48 ES pro společnosti založené podle právních předpisů některého členského státu, jež mají své sídlo, ústřední správu nebo hlavní provozovnu uvnitř Evropské unie, právo vykonávat své činnosti v dotyčném členském státě prostřednictvím dceřiné společnosti, pobočky nebo zastoupení (viz rozsudek ze dne 21. září 1999, Saint-Gobain ZN, C-307/97, Recueil, s. I-6161, bod 35, jakož i výše uvedený rozsudek ze dne 13. prosince 2005, Marks & Spenser, C-446/03, Sb. rozh. s. I-10837, bod 30).
- 13 Článek 43 první pododstavec druhá věta ES hospodářským subjektům výslovně ponechává možnost svobodně zvolit právní formu vhodnou k výkonu jejich činností v jiném členském státě, přičemž tato svobodná volba nesmí být omezena diskriminačními daňovými ustanoveními (rozsudek ze dne 28. ledna 1986, Komise v. Francie, 270/83, Recueil, s. 273, bod 22).
- 14 Svoboda zvolit vhodnou právní formu pro výkon činností v jiném členském státě tak má za cíl zejména umožnit společnostem se sídlem v jednom členském státě otevřít pobočku v druhém členském státě, aby tam vykonávaly své činnosti za stejných podmínek, jako jsou ty, které se použijí na dceřiné společnosti (rozsudek ze dne 23. února 2006, CLT-UFA, C-253/03, Sb. rozh. s. I-1831, bod 15).
- 15 V tomto ohledu takové právní předpisy, jako jsou předpisy dotčené v původním řízení, podřizují možnost převodu ztrát, které vznikly stále provozovně v uvedeném členském státě, jež patří společnosti-nerezidentovi, na společnost-rezidenta prostřednictvím snížení daní skupiny, určitým podmínkám, zatímco převod ztrát vzniklých v tomto členském státě společnosti-rezidentovi žádné rovnocenné podmínce nepodléhá.
- 16 Takové rozdílné zacházení činí výkon práva usazování prostřednictvím stále provozovny pro společnosti, které mají sídlo v jiných členských státech méně atraktivním. Z toho vyplývá, že takové vnitrostátní právní předpisy, jako jsou právní předpisy dotčené v původním řízení, omezují svobodu zvolit vhodnou právní formu pro výkon činností v jiném členském státě.
- 17 Aby takové rozdílné zacházení bylo slučitelné s ustanoveními Smlouvy o ES týkajícími se svobody usazování, je třeba, aby se týkalo situací, které nejsou objektivně srovnatelné, anebo bylo odůvodněno naléhavým důvodem obecného zájmu (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 12. prosince 2006, Test Claimants in the FII Group Litigation, C-446/04, Sb. rozh. s. I-11753, bod 167). Srovnatelnost situace Společenství s vnitrostátní situací se musí zkoumat s ohledem na cíl sledovaný dotčenými vnitrostátními ustanoveními (rozsudek ze dne 25. února 2010, X Holding, C-337/08, Sb. rozh. s. I-1215, bod 22).
- 18 Spojené království tvrdí, že situace společnosti-nerezidenta, která má na vnitrostátním území pouze stálou provozovnu, jež má daňovou povinnost pouze do výše zisků dosažených na tomto posledně uvedeném území, které lze připsat této stále provozovně, není srovnatelná se situací společnosti-rezidenta, která může být ostatně dceřinou společností mateřské společnosti-nerezidenta, jež má daňovou povinnost ve vztahu k veškerým svým příjmům.

- 19 Takovou analýzu však nelze přijmout. Pokud jde o možnost převodu ztrát vzniklých ve Spojeném království na jinou společnost této skupiny prostřednictvím snížení daní skupiny, je situace společnosti-nerezidenta, která má na vnitrostátním území pouze stálou provozovnu a situace společnosti-rezidenta s ohledem na cíl takového daňového systému, jako je systém dotčený v původním řízení, totiž objektivně srovnatelná.
- 20 Na první otázku je tedy třeba odpovědět tak, že článek 43 ES musí být vykládán v tom smyslu, že pokud podle vnitrostátních předpisů možnost převodu ztrát, které vznikly stále provozovně v tomto členském státě, jež patří společnosti-nerezidentovi, na společnost-rezidenta prostřednictvím snížení daní skupiny podléhá podmínce spočívající v nemožnosti využít tyto ztráty pro účely zahraniční daně, zatímco převod ztrát vzniklých v tomto členském státě společnosti-rezidentovi žádné rovnocenné podmínce nepodléhá, jedná se o omezení svobody společnosti-nerezidenta usadit se v jiném členském státě.

### *K druhé otázce*

- 21 Podstatou druhé otázky předkládajícího soudu je, zda omezení svobody společnosti-nerezidenta usadit se v jiném členském státě, jako je omezení dotčené v původním řízení, může být odůvodněno naléhavými důvody obecného zájmu vycházejícími z cíle zamezení dvojímu zohlednění ztrát, zachování vyváženého rozdělení zdaňovací pravomoci mezi členské státy nebo kombinace těchto dvou důvodů.
- 22 Z judikatury vyplývá, že omezení svobody usazování lze připustit v případě, že je odůvodněno naléhavými důvody obecného zájmu. V takovém případě je navíc třeba, aby bylo způsobilé zaručit uskutečnění dotčeného cíle a aby nepřekračovalo meze toho, co je k dosažení tohoto cíle nezbytné (viz výše uvedený rozsudek Marks & Spencer, bod 35).
- 23 Zaprvé, pokud jde o zachování rozdělení zdaňovací pravomoci mezi členskými státy, je třeba připomenout, že se jedná o legitimní cíl uznaným Soudním dvorem (viz zejména rozsudek ze dne 29. listopadu 2011, National Grid Indus, C-371/10, Sb. rozh. s. I-12273, bod 45).
- 24 Předmětem tohoto cíle je, jak uvedl Soudní dvůr, zejména zachování symetrie mezi pravomocí ke zdanění zisků a možností odečítat ztráty (viz rozsudek ze dne 15. května 2008, Lidl Belgium, C-414/06, Sb. rozh. s. I-3601, bod 33).
- 25 Nicméně v takové situaci, jako je situace dotčená v původním řízení, není zdaňovací pravomoc hostitelského členského státu na území, na kterém je vykonávána hospodářská činnost, ze které vyplynuly ztráty stále provozovny, nijak dotčena možností převodu ztrát, které vznikly stále provozovně nacházející se na jeho území, na společnost-rezidenta prostřednictvím snížení daní skupiny.
- 26 Tato situace musí být odlišována od situace, ve které jde o možnost zohlednit ztráty vzniklé v jiném členském státě, a jež se z tohoto důvodu váže ke zdaňovací povinnosti posleďně uvedeného členského státu, a v níž není zachována symetrie mezi právem zdanění zisků a možností odečtení ztrát. V takové situaci, jako je situace dotčená v původním řízení, ve které jde o otázku převodu ztrát, jež vznikly stále provozovně na území téhož členského státu na společnost-rezidenta, není totiž zdaňovací pravomoc tohoto členského státu ve vztahu k případným ziskům vyplývajícím z činnosti stále provozovny na jeho území dotčena.
- 27 Z toho vyplývá, že hostitelský členský stát, na jehož území je vykonávána hospodářská činnost, ze které vyplynuly ztráty stále provozovny, se nemůže v takové situaci, jako je situace dotčená v původním řízení, dovolávat cíle zachování rozdělení zdaňovací pravomoci mezi členské státy, aby odůvodnil skutečnost, že podle jeho vnitrostátních právních předpisů podléhá převod ztrát, které vznikly stále

provozovně v tomto členském státě, jež patří společnosti-nerezidentovi, na společnost-rezidenta prostřednictvím snížení daní skupiny podmínce nemožnosti využít ztráty pro účely zahraniční daně, zatímco převod ztrát vzniklých společnosti-rezidentovi v tomto členském státě žádné rovnocenné podmínce nepodléhá.

- 28 Zadruhé, pokud jde o cíl zamezení dvojímu zohlednění ztrát, je třeba uvést, že i za předpokladu, že by bylo možné takový důvod uplatnit samostatně, nelze se na něj v každém případě odvolávat v takovém případě, jako je případ dotčený v původním řízení, pro účely odůvodnění vnitrostátních právních předpisů hostitelského státu.
- 29 Spor v původním řízení se totiž týká možnosti hostitelského členského státu podřídit možnost převodu ztrát vzniklých stále provozovně v tomto členském státě, která patří společnosti nerezidentovi, na společnost-rezidenta prostřednictvím snížení daní skupiny určitým podmínkám, zatímco převod ztrát vzniklých v tomto členském státě společnosti-rezidentovi žádné rovnocenné podmínce nepodléhá.
- 30 V takovém případě nemá riziko, že tyto ztráty budou zohledněny v hostitelském členském státě, v němž se nachází stálá provozovna a že budou zohledněny také v členském státě, ve kterém má společnost-nerezident své sídlo, vliv na zdaňovací pravomoc členského státu, ve kterém se nachází stálá provozovna.
- 31 Jak uvádí generální advokátka v bodě 49 a násl. svého stanoviska, ztráty převedené stálou provozovnou ve Spojeném království, jež patří společnosti LG.PD Netherlands, na společnost Philips Electronics UK, která je společností-rezidentem usazenou ve Spojeném království, se v každém případě váží ke zdaňovací pravomoci Spojeného království. Tato zdaňovací pravomoc není zpochybněna okolností, že převedené ztráty mohly být popřípadě zohledněny rovněž v Nizozemsku.
- 32 Za takových okolností, jako jsou okolnosti dotčené v původním řízení, nemůže tedy cíl vyloučení rizika dvojího zohlednění ztrát jako takový opravňovat členský stát, ve kterém se nachází stálá provozovna k tomu, aby vyloučil zohlednění ztrát z důvodu, že tyto ztráty lze mimoto využít v členském státě, ve kterém má sídlo společnost-nerezident.
- 33 Hostitelský členský stát, na jehož území je usazena stálá provozovna, se proto nemůže v žádném případě samostatně dovolávat rizika dvojího zohlednění ztrát, aby odůvodnil své právní předpisy v takové situaci, jako je situace dotčená v původním řízení.
- 34 To samé platí, a to z důvodů uvedených v bodech 23 až 33 tohoto rozsudku, s ohledem na kombinaci cílů zachování vyváženého rozdělení zdaňovací pravomoci mezi členské státy a zamezení dvojímu zohlednění ztrát.
- 35 Z výše uvedeného vyplývá, že je třeba na druhou otázku odpovědět tak, že takové omezení svobody společnosti-nerezidenta usadit se v jiném členském státě, jako je omezení dotčené v původním řízení, nemůže být odůvodněno naléhavými důvody obecného zájmu vycházejícími z cíle zamezení dvojímu zohlednění ztrát, zachování vyváženého rozdělení zdaňovací pravomoci mezi členské státy nebo kombinace těchto dvou důvodů.

#### *K třetí otázce*

- 36 S ohledem na odpověď podanou na druhou otázku, není na místě na druhou otázku odpovídat.

#### *Ke čtvrté otázce*

- 37 Podstatou čtvrté otázky předkládajícího soudu je, jaké důsledky musí vyvodit z odpovědi poskytnuté na druhou otázku.

- 38 Z ustálené judikatury vyplývá, že každému vnitrostátnímu soudu přísluší, aby v rámci svých pravomocí jakožto orgán členského státu uplatňoval na základě zásady spolupráce uvedené v článku 10 ES přímo použitelné právo Unie jako celek a zajistil ochranu práv, která unijní právo přiznává jednotlivcům, a nesmí tedy použít žádné ustanovení vnitrostátního práva, jež by s ním bylo případně v rozporu, nezávisle na tom, zda toto ustanovení předcházelo pravidlu unijního práva nebo po něm následovalo (v tomto smyslu viz zejména rozsudky ze dne 9. března 1978, Simmenthal, 106/77, Recueil, s. 629, body 16 a 21, jakož i ze dne 19. června 1990, Factortame a další, C-213/89, Recueil, s. I-2433, bod 19).
- 39 V projednávané věci nemá v tomto ohledu vliv okolnost, že nikoliv daňový poplatník, společnost usazená ve Spojeném království, ale společnost-nerezident, která má ve Spojeném království stálou provozovnu, považovala svou svobodu usazování za neodůvodněně omezenou. Aby byla svoboda usazování účinná, musí v takové situaci, jako je situace dotčená v původním řízení, rovněž zahrnovat možnost daňového poplatníka uplatnit ve vztahu ke svým ziskům snížení daní skupiny.
- 40 Na čtvrtou otázku je proto třeba odpovědět, že v takové situaci, jako je situace dotčená v původním řízení, nesmí vnitrostátní soud použít žádné ustanovení vnitrostátního zákona, které je v rozporu s článkem 43 ES.

### **K nákladům řízení**

- 41 Vzhledem k tomu, že řízení má, pokud jde o účastníky původního řízení, povahu incidenčního řízení ve vztahu ke sporu probíhajícímu před předkládajícím soudem, je k rozhodnutí o nákladech řízení příslušný uvedený soud. Výdaje vzniklé předložením jiných vyjádření Soudnímu dvoru než vyjádření uvedených účastníků řízení se nenahrazují.

Z těchto důvodů Soudní dvůr (čtvrtý senát) rozhodl takto:

- 1) **Článek 43 ES musí být vykládán v tom smyslu, že pokud podle vnitrostátních předpisů možnost převodu ztrát, jež vznikly stálé provozovně v tomto členském státě, která patří společnosti-nerezidentovi, na společnost-rezidenta prostřednictvím snížení daní skupiny, podléhá podmínce spočívající v nemožnosti využít tyto ztráty pro účely zahraniční daně, zatímco převod ztrát vzniklých v tomto členském státě společnosti-rezidentovi žádné rovnocenné podmínce nepodléhá, jedná se o omezení svobody společnosti-nerezidenta usadit se v jiném členském státě.**
- 2) **Takové omezení svobody společnosti-nerezidenta usadit se v jiném členském státě, jako je omezení dotčené v původním řízení, nemůže být odůvodněno naléhavými důvody obecného zájmu vycházejícími z cíle zamezení dvojímu zohlednění ztrát, zachování vyváženého rozdělení zdaňovací pravomoci mezi členské státy nebo kombinace těchto dvou důvodů.**
- 3) **V takové situaci, jako je situace dotčená v původním řízení, nesmí vnitrostátní soud použít žádné ustanovení vnitrostátního zákona, které je v rozporu s článkem 43 ES.**

Podpisy.