



Sbírka soudních rozhodnutí

STANOVISKO GENERÁLNÍ ADVOKÁTKY
JULIANE KOKOTT
přednesené dne 10. ledna 2019¹

Věc C-608/17

**Skatteverket
proti
Holmen AB**

[žádost o rozhodnutí o předběžné otázce podaná Högsta förvaltningsdomstol (Nejvyšší správní soud, Švédsko)]

„Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce – Vnitrostátní daňová legislativa – Svoboda usazování – Odpočet ztrát zahraniční dceřiné společnosti ve státě sídla mateřské společnosti – Odůvodnění nemožnosti odpočtu takzvaných konečných ztrát – Proporcionalita neexistence přeshraničního vyrovnání ztráty – Pojem takzvaných ‚konečných ztrát‘ – Požadavek přímé účasti mateřské společnosti pro předpoklad existence konečné ztráty – Zohlednění ztrát z důvodu omezení vyrovnání ztráty ve státě sídla vnukovské společnosti – Zohlednění ztrát z důvodu neexistujícího vyrovnání v rámci skupiny podniků v roce likvidace ve státě sídla vnukovské společnosti“

I. Úvod

1. V tomto a jednom dalším² řízení se Soudní dvůr zabývá prováděním a výkladem své judikatury členskými státy – zde Švédským královstvím. Jedná se o otázku, zda je švédská mateřská společnost na základě článku 49 ve spojení s článkem 54 SFEU oprávněna odečíst ztráty nepřímo vlastněné stoprocentní španělské dceřiné společnosti (tedy vnukovské společnosti) od svých zisků dosažených ve Švédsku, jestliže vnukovská společnost byla zlikvidována a ve Španělsku nemohly být využity všechny její ztráty (tzn. započteny s vlastními, resp. jinými zisky španělské skupiny).

2. Velký senát Soudního dvora³ v roce 2005 rozhodl, že ze základních svobod v zásadě nevyplývá, že skupině podniků musí být umožněno přeshraniční využití ztráty. Ztráty vzniklé v zahraničí by tedy nebyly využity, a jiní členové skupiny podniků v tuzemsku by je tak nemohli uplatnit. Soudní dvůr měl za to, že na základě zásady proporcionality musí být přeshraniční využití ztráty umožněno pouze u takzvaných *konečných ztrát*.

1 – Původní jazyk: němčina.

2 – Probíhající věc C-607/17, viz k tomu také mé stanovisko z téhož dne.

3 – Rozsudek ze dne 13. prosince 2005, Marks & Spencer (C-446/03, EU:C:2005:763).

3. S touto kategorií „konečných ztrát“ vytvořenou Soudním dvorem se pojí četné problémy, které již vedly k několika rozhodnutím Soudního dvora⁴ (mezi nimi dvě další rozhodnutí velkého senátu). V žádném z těchto rozhodnutí však nebylo s konečnou platností stanoveno, jaké jsou podmínky pro konečné ztráty⁵.

4. Soudní dvůr tedy má – chce-li i nadále trvat na výjimce pro konečné ztráty⁶ – znovu příležitost tuto kategorii blíže specifikovat.

II. Právní rámec

A. Unijní právo

5. Unijní právní rámec věci tvoří svoboda usazování společností podle článku 49 ve spojení s článkem 54 SFEU.

B. Švédské právo

6. Ve švédské právní úpravě existuje takzvaný finanční *převod* v rámci skupiny, jehož cílem je dosáhnout v rámci skupiny vyrovnaného výsledku. Finanční převod v rámci skupiny si odečte společnost, která jej uskutečňuje, a daňově si jej uplatní společnost, která jej přijímá. Finančním převodem v rámci skupiny na (i nepřímou vlastněnou) dceřinou společnost, která je ve ztrátě, může mateřská společnost „přenést“ tyto ztráty na sebe.

7. Ustanovení o finančních převodech v rámci skupiny⁷ se však neuplatní v případě, že dceřiná společnost nemá povinnost k dani ve Švédsku. Přeshraniční zohlednění ztráty tedy umožňují pouze právní předpisy týkající se daňového *odpočtu* pro skupiny, které byly přijaty na základě předpisů unijního práva. Podle nich může švédská mateřská společnost za určitých podmínek uplatnit odpočet pro skupiny podniků pro konečnou ztrátu vzniklou stoprocentně vlastněné zahraniční dceřiné společností⁸. Z tohoto ustanovení vyplývá, že dceřiná společnost musí mít sídlo ve státě EHP a svou formou musí mj. odpovídat švédské akciové společnosti.

8. Ztráta je konečná, pokud ji dceřiná společnost či jiný subjekt ve státě, kde má dceřiná společnost sídlo, nemohla a nebude moci využít. Další podmínkou je, aby důvodem, proč dceřiná společnost nemůže ztrátu využít, nebylo to, že jí to neumožňují právní předpisy, nebo to, že tato možnost je časově omezená.

4 – Bez nároku na úplnost: rozsudky ze dne 4. července 2018, NN (C-28/17, EU:C:2018:526), ze dne 12. června 2018, Bevola a Jens W. Trock (C-650/16, EU:C:2018:424), ze dne 17. prosince 2015, Timac Agro Deutschland (C-388/14, EU:C:2015:829), ze dne 3. února 2015, Komise v. Spojené království (C-172/13, EU:C:2015:50), ze dne 7. listopadu 2013, K (C-322/11, EU:C:2013:716), ze dne 21. února 2013, A (C-123/11, EU:C:2013:84), a ze dne 15. května 2008, Lidl Belgium (C-414/06, EU:C:2008:278).

5 – Bundesfinanzhof (Spolkový finanční soud) v Německu je dokonce toho názoru, že „rovina přezkumu odůvodnění (jako je ‚lokalita‘ přezkumu proporcionality a právního institutu konečných ztrát) odpadla.“ – viz rozsudek Bundesfinanzhof (Spolkový finanční soud) ze dne 22. února 2017, I R 2/15, BStBl. II 2017, 709, bod 38).

6 – Právní institut konečných ztrát považuje řada hlasů na Soudním dvoře za postradatelný: viz jen stanovisko generálního advokáta P. Mengozziho ve věci K (C-322/11, EU:C:2013:183, bod 66 a násl. a bod 87), a moje stanoviska ve věci Komise v. Spojené království (C-172/13, EU:C:2014:2321, bod 41 a násl.) a ve věci A (C-123/11, EU:C:2012:488, bod 50 a násl.).

7 – Kapitola 35 Inkomstskattelag (1999:1229) – zákon č. 1229 z roku 1999 o korporační dani a dani z příjmu.

8 – Kapitola 35 a Inkomstskattelag (1999:1229)

9. Podle § 5 je uplatnění odpočtu pro skupiny podniků podmíněno mj. tím, že je dceřiná společnost v likvidaci a likvidace byla dokončena (bod 1). Podle žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce je další podmínkou, že dceřiná společnost byla 100% dceřinou společností mateřské společnosti za všechna daňová období obou těchto společností až do ukončení likvidace, nebo byla 100% vlastněnou společností od počátku své činnosti až do dokončení likvidace (bod 2). Mateřská společnost nesmí mít po dokončení likvidace ve státě, kde má dceřiná společnost sídlo, žádné propojené společnosti, které by zde pokračovaly v obchodní činnosti (bod 5).

10. Při přípravě návrhu zákona se podle údajů předkládajícího soudu objevily výhrady k tomu, že předpisy mají být použitelné pouze na ztráty přímo vlastněných stoprocentních dceřiných společností. Převládá však názor, že v případě, že by byly zahrnuty i ztráty nepřímo vlastněných dceřiných společností, by si společnosti mohly vybírat stát, v němž ztráty využijí.

III. Spor v původním řízení

11. Věc se týká předběžného daňového výměru vydaného Skatterättsnämnd (výbor pro daňové právo, Švédsko). Tento předběžný daňový výměr vychází z následujícího skutkového stavu:

12. Společnost Holmen AB (dále jen „Holmen“) je mateřskou společností ve skupině s dceřinými společnostmi v několika zemích včetně Španělska. Španělská část skupiny je – v míře zde relevantní – členěna takto: společnost Holmen vlastní 100% podíl v dceřiné společnosti Holmen Suecia Holding S. L. (dále jen „HSH“). Ta pak vlastní 100% podíl v obou vnukovských společnostech – ve společnosti Holmen Paper Madrid S. L. (dále jen „HPM“) a ve společnosti Holmen Paper Iberica S. L. (dále jen „HPI“).

13. Od roku 2003 tvořily španělské společnosti daňovou skupinu a jsou daněny podle španělského systému daňové konsolidace. Podle něj mohou být zisky a ztráty subjektů, které jsou členy skupiny, vzájemně započteny bez omezení. Je toho dosaženo tak, že skupina podává společné konsolidované přiznání k dani z příjmu. Nevyužité ztráty mohou být bez časového omezení převedeny do dalšího období a odečteny z případných zisků dosažených v dalších letech.

14. Od roku 2011 však může být ve Španělsku na ztráty z předchozích let započtena již jen část ze zisků dosažených v určitém roce. Ztráty, které nemohou být v důsledku této novely odečteny, se převádějí do dalšího období stejným způsobem jako jiné nevyužité ztráty. Přestane-li daňová skupina existovat z důvodu, že dojde k likvidaci subjektů skupiny, převedou se zbývající ztráty na společnosti, v nichž vznikly. V roce, v němž probíhá likvidace, může ztráty využít pouze subjekt, v němž tyto ztráty vznikly.

15. Španělská součást skupiny Holmen skončila ve ztrátě. Největší podíl ztráty vznikl vnukovské společnosti HPM. Od roku 2003 vznikly této společnosti provozní ztráty, které je nutno přičíst operativní činnosti ve Španělsku, v celkové výši zhruba 140 milionů eur. Zisky dosažené španělskou částí skupiny v období, kterých se návrh týká (od roku 2003), jsou nevýznamné. Společnost Holmen nyní hodlá ukončit činnost ve Španělsku. Proces likvidace začal v roce 2016 prodejem většiny majetku společnosti HPM externímu kupujícímu.

16. Předběžný daňový výměr se nyní týká otázky, zda má společnost Holmen po skončení likvidace nárok na odpočet v rámci skupiny, pokud jde o ztráty vzniklé společnosti HPM (která je vnukovskou společností společnosti Holmen). V předběžném daňovém výměru jsou posuzovány dvě alternativy pro likvidaci.

17. V prvním případě budou vnukovská společnost HPI, vnukovská společnost HPM a dceřiná společnost HSH zlikvidovány v tomtéž daňovém období a v uvedeném pořadí. V druhém případě bude dceřiná společnost HSH v rámci „obrácené“ fúze začleněna do dosavadní vnukovské společnosti HPM a společnost HPM bude poté (jako dceřiná společnost) zlikvidována.

18. Skupina podniků nebude po likvidaci kterýmkoli z těchto postupů vykonávat žádnou obchodní činnost a po provedení těchto opatření si ve Španělsku neponechá již žádnou společnost. V budoucnu zde skupina již nechce vyvíjet žádnou činnost.

19. Skatterättsnämnden (výbor pro daňové právo) rozhodl, že společnost Holmen nemá nárok na daňový odpočet pro skupinu, pokud jde o ztráty vzniklé vnukovské společnosti HPM v případě, že bude zlikvidována prvně uvedeným způsobem. V případě likvidace druhým způsobem společnost Holmen má naopak nárok na daňový odpočet pro skupinu ohledně konečných ztrát společnosti HPM, která pak již bude dceřinou společností.

20. Skatterättsnämnd (výbor pro daňové právo) odůvodnil předběžný daňový výměr ohledně prvního způsobu provedení likvidace v zásadě tím, že společnost HSH (jako dceřiná společnost) ve Španělsku nemá *právní* možnost využít ztráty vnukovské společnosti (HPM). Ztráty tedy nelze ve smyslu judikatury Soudního dvora považovat za konečné. Zamítnutí možnosti švédské mateřské společnosti Holmen využít daňového odpočtu pro skupiny společností, co se týče těchto ztrát, proto nelze považovat za neproporcionální, a není tedy v rozporu s unijním právem.

21. Ohledně druhého způsobu likvidace odůvodňuje Skatterättsnämnd (výbor pro daňové právo) svůj závěr v zásadě tím, že společnost HPM (jako přímo vlastněná dceřiná společnost) má v rámci zdanění ve Španělsku právní možnost sama využít alespoň část příslušných ztrát. Po zrušení daňové skupiny nemají jiné španělské subjekty než společnost HPM možnost ztráty využít, a proto jsou tyto ztráty konečné. Přinejmenším část těchto ztrát tak lze považovat za konečné ve smyslu judikatury Soudního dvora.

22. Žalobu proti tomuto předběžnému daňovému výměru podal k Högsta förvaltningsdomstol (Nejvyšší správní soud, Švédsko) jak Skatteverk (daňový orgán), tak i žadatelka, společnost Holmen AB.

IV. Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce a řízení před Soudním dvorem

23. Högsta förvaltningsdomstol (Nejvyšší správní soud), který se tímto právním sporem zabývá, položil Soudnímu dvoru následující předběžné otázky:

- „1) Je třeba pro účely toho, aby měla mateřská společnost v jednom členském státě nárok – mj. v souladu s rozsudkem ve věci Marks & Spencer – na základě článku 49 SFEU na odpočet konečných ztrát dceřiné společnosti v jiném členském státě, aby tato mateřská společnost vlastnila dceřinou společnost přímo?
- 2) Je třeba za konečnou ztrátu považovat takovou ztrátu, kterou nebylo možné v důsledku právní úpravy státu sídla dceřiné společnosti započíst na zisky dosažené v tomto státě v konkrétním roce, avšak kterou bylo možné převést do dalšího období, takže ji lze případně odečíst v následujících letech?
- 3) Musí být pro účely posouzení, zda se jedná o konečnou ztrátu, zohledněna skutečnost, že podle právní úpravy ve státě sídla dceřiné společnosti mají jiné subjekty, než je subjekt, kterému ztráta vznikla, omezenou možnost tuto ztrátu odečíst?

4) Je-li třeba zohlednit omezení uvedené ve třetí otázce: Je nutno zohlednit, v jakém rozsahu toto omezení fakticky vedlo k tomu, že na zisk dosažený jiným subjektem nebylo možné započíst část těchto ztrát?“

24. V řízení před Soudním dvorem předložily písemné vyjádření k těmto otázkám společnost Holmen, Švédské království, Spolková republika Německo, Nizozemské království, Finská republika a Evropská komise. Jednání konaného dne 24. října 2018 se zúčastnil daňový orgán, společnost Holmen, Švédské království, Spolková republika Německo, Finská republika a Evropská komise.

V. Právní posouzení

A. Svoboda usazování a konečné ztráty vnukovské společnosti

25. Podstatou první otázky předkládajícího soudu – která se odvolává na výklad podaný v rozsudku ve věci Marks & Spencer – je, zda svoboda usazování (článek 49 ve spojení s článkem 54 SFEU) zavazuje Švédsko k tomu, aby zohlednilo ztráty vnukovské společnosti, jež má sídlo ve Španělsku a má zde být zlikvidována. Pozadím této otázky je skutečnost, že na jednu stranu lze podle španělského daňového práva ztráty započítat pouze omezeně a z důvodu likvidace by tyto ztráty zůstaly u španělské vnukovské společnosti nevyužity. Na druhou stranu ale Švédsko nikdy nemohlo zdanit případné zisky vnukovské společnosti.

26. Jde tedy o otázku, zda lze v projednávané věci mít za to, že se jedná o konečné ztráty vnukovské společnosti Holmen. Také druhá a čtvrtá otázka se týkají konečné povahy ztrát, proto lze všechny otázky do velké míry zodpovědět společně.

27. Nejprve je nutno zkoumat, zda nezohlednění ztrát vnukovských společností usazených v zahraničí představuje omezení svobody usazování.

28. Svoboda usazování, kterou článek 49 SFEU přiznává občanům Unie, zahrnuje v souladu s článkem 54 SFEU v případě společností založených podle právních předpisů členského státu, jež mají své sídlo, ústřední správu nebo hlavní provozovnu v Unii, právo vykonávat činnost v jiných členských státech prostřednictvím dceřiné společnosti, pobočky nebo zastoupení.

29. Za omezení svobody usazování musí být podle ustálené judikatury považována všechna opatření, která výkon této svobody zakazují, jsou mu na překážku nebo jej činí méně atraktivním⁹.

30. Daňová právní úprava členského státu je v rozporu se svobodou usazování společností tehdy, pokud z ní pro podniky využívající této svobody plyne nerovné zacházení, pokud se toto nerovné zacházení týká situací objektivně srovnatelných a pokud není odůvodněno naléhavým důvodem obecného zájmu nebo není nepřiměřené svému cíli¹⁰.

9 – Rozsudky ze dne 29. listopadu 2011, National Grid Indus (C-371/10, EU:C:2011:785, bod 36), ze dne 21. května 2015, Verder LabTec (C-657/13, EU:C:2015:331, bod 34), a ze dne 16. dubna 2015, Komise v. Německo (C-591/13, EU:C:2015:230, bod 56 a citovaná judikatura).

10 – V tomto smyslu viz rozsudky ze dne 4. července 2018, NN (C-28/17, EU:C:2018:526, bod 18), ze dne 25. února 2010, X Holding (C-337/08, EU:C:2010:89, bod 20), a ze dne 12. prosince 2006, Test Claimants in the FII Group Litigation (C-446/04, EU:C:2006:774, bod 167).

B. Srovnatelnost a nerovné zacházení s nerezidentními a rezidentními vnukovskými společnostmi

31. Švédské právo umožňuje úplné vyrovnání ztráty mezi společnostmi ve skupině, které jsou zdaňovány ve Švédsku, cestou finančního převodu v rámci skupiny. U společností ve skupině se sídlem v zahraničí, jejichž příjmy nejsou zdaňovány ve Švédsku, lze ztrátu vyrovnat v případě, že dceřiná společnost je přímo vlastněna švédskou mateřskou společností. To z vyrovnání ztráty vylučuje vnukovské společnosti se sídlem v zahraničí (které nejsou zdaňovány ve Švédsku). Tato skutečnost představuje nerovné zacházení.

32. Toto nerovné zacházení může činit výkon svobody usazování prostřednictvím zakládání vnukovských společností v jiných členských státech méně přitažlivým. To je však neslučitelné s ustanoveními Smlouvy pouze v případě, že se to týká objektivně srovnatelných situací.

33. Z judikatury Soudního dvora vyplývá, že srovnatelnost přeshraniční situace s vnitrostátní situací je nutno zkoumat s ohledem na cíl sledovaný dotčenými vnitrostátními ustanoveními¹¹. Vyloučení zahraničních vnukovských společností je podle informací předkládajícího soudu založeno na úvaze, že v opačném případě by bylo na rozhodnutí vedení skupiny podniků, kde ztráty vnukovských společností uplatní. V úvahu zde přichází např. členský stát dceřiné společnosti či členský stát mateřské společnosti.

34. Německo je toho názoru, že se v tomto ohledu nejedná o srovnatelné situace. Odůvodňuje to odkazem na rozsudek Soudního dvora ve věci Timac Agro Deutschland¹² a svým stanoviskem ve věci Komise v. Spojené království¹³.

35. Soudní dvůr dosud v otázce srovnatelnosti tuzemských a zahraničních provozoven vycházel z toho, zda dotčený členský stát má také pravomoc zdanit zahraniční provozovnu. Výslovně proto rozhodl¹⁴: „V projednávané věci je třeba konstatovat, že jelikož Spolková republika Německo nemá pravomoc zdanit výsledky hospodaření takové stálé provozovny, přičemž odpočet jejích ztrát již v Německu není povolen, není situace stálé provozovny nacházející se v Rakousku srovnatelná se situací stálé provozovny nacházející se v Německu v souvislosti s opatřeními přijatými Spolkovou republikou Německo s cílem zamezit nebo zmírnit dvojí zdanění zisků společnosti-rezidenta.“ Tato myšlenka by mohla platit také pro vnukovské společnosti se sídlem v zahraničí nezdaňované v tuzemsku.

36. Existuje však ustálená judikatura Soudního dvora týkající se přeshraničního využití ztrát mezi dceřinými a mateřskými společnostmi, u nichž byla srovnatelnost mlčky či výslovně potvrzena¹⁵.

37. Soudní dvůr navíc nedávno ve věci Bevola ohledně konečných ztrát provozovny-nerezidenta výslovně potvrdil srovnatelnost zdaňované tuzemské a nezdaňované zahraniční provozovny¹⁶. To musí tím spíše platit pro zdaňované tuzemské a nezdaňované zahraniční ovládané vnukovské společnosti.

11 – Rozsudky ze dne 4. července 2018, NN (C-28/17, EU:C:2018:526, bod 31), ze dne 12. června 2018, Bevola a Jens W. Trock (C-650/16, EU:C:2018:424, bod 32), ze dne 22. června 2017, Bechtel (C-20/16, EU:C:2017:488, bod 53), ze dne 12. června 2014, SCA Group Holding další (C-39/13 až C-41/13, EU:C:2014:1758, bod 28), a ze dne 25. února 2010, X Holding (C-337/08, EU:C:2010:89, bod 22).

12 – Rozsudek ze dne 17. prosince 2015 (C-388/14, EU:C:2015:829, bod 65), který odkazuje na rozsudky ze dne 17. července 2014, Nordea Bank (C-48/13, EU:C:2014:2087, bod 24), a ze dne 14. prosince 2006, Denkvit Internationaal a Denkvit France (C-170/05, EU:C:2006:783, body 34 a 35).

13 – C-172/13, EU:C:2014:2321, bod 26 – zde jsem však v konkrétním případě srovnatelnost potvrdila (viz bod 29).

14 – Rozsudek ze dne 17. prosince 2015, Timac Agro Deutschland (C-388/14, EU:C:2015:829, bod 65), s odkazem na rozsudky ze dne 17. července 2014, Nordea Bank (C-48/13, EU:C:2014:2087, bod 24), a ze dne 14. prosince 2006, Denkvit Internationaal a Denkvit France (C-170/05, EU:C:2006:783, body 34 a 35).

15 – Rozsudky ze dne 4. července 2018, NN (C-28/17, EU:C:2018:526, bod 35), ze dne 3. února 2015, Komise v. Spojené království (C-172/13, EU:C:2015:50, bod 22 a násl.), ze dne 21. února 2013, A (C-123/11, EU:C:2013:84, bod 35), a ze dne 13. prosince 2005, Marks & Spencer (C-446/03, EU:C:2005:763, bod 27 a násl.).

16 – Rozsudek ze dne 12. června 2018, Bevola a Jens W. Trock (C-650/16, EU:C:2018:424, body 38 a 39).

38. Kritérium srovnatelnosti je koneckonců neostré. Vzhledem ke skutečnosti, že všechny situace jsou z určitého hlediska srovnatelné, nejsou-li identické¹⁷, je podle mne beztak třeba od tohoto bodu přezkumu upustit¹⁸.

39. Je tedy nutno vycházet z toho, že se jedná o srovnatelné situace. Existující rozdíly – zde chybějící symetrie mezi zdaněním zisků a zohledněním ztrát¹⁹ – mezi zahraniční a tuzemskou vnukovskou společností je třeba zohlednit až na úrovni odůvodnění. Z uvedeného tedy vyplývá, že se jedná o omezení svobody usazování.

C. Odůvodnění

40. Omezení svobody usazování však může být odůvodněno naléhavými důvody obecného zájmu. Důvodem může být zachování vyváženého rozdělení zdaňovacích pravomocí mezi členskými státy a zamezení dvojímu zohlednění ztráty (byť při jediném zdanění)²⁰. Kromě toho musí být toto opatření způsobilé zaručit uskutečnění jejího cíle a nesmí překračovat meze toho, co je k dosažení tohoto cíle nezbytné²¹.

41. Podle ustálené judikatury Soudního dvora týkající se „konečných“ ztrát není přiměřené, pokud členský stát odepře mateřské společnosti zohlednění ztráty, ačkoliv zahraniční dceřiná společnost vyčerpala veškeré možnosti zohlednit ztráty a již neexistuje žádná další možnost, aby ztráty byly ještě nějakým způsobem uplatněny. To musí prokázat osoba povinná k dani²². Likvidace po fúzi však není sama o sobě důkazem, že neexistuje žádná možnost zohlednit ztráty existující ve státě sídla dceřiné společnosti²³.

1. K odůvodnění vycházejícímu ze zamezení dvojímu zohlednění ztrát

42. Dvojí zohlednění ztráty se zdá být v projednávané věci vyloučeno. Společnost Holmen podle předběžného daňového výměru ukončila veškerou hospodářskou činnost a nemá již ani žádná zpeněžitelná aktiva. Zbývají pouze ztráty pocházející z předchozích účetních období a společnost má být zlikvidována. Vzhledem k tomu, že jak dceřiná, tak i vnukovská společnost mají sídlo v témž členském státě a podle španělského práva nelze zohlednit ztrátu u dceřiné společnosti, neexistuje nebezpečí, že ztráty vnukovské společnosti budou uplatněny dvakrát – u mateřské a u dceřiné společnosti.

43. Vzhledem k tomu, že neexistuje nebezpečí dvojího uplatnění ztráty, nelze toto odůvodnění použít.

17 – Jedno německé přísloví říká, že nelze srovnávat jablka s hruškami. Přesto ale mají jablka a hrušky společné znaky (patří mezi jádroviny), a jsou tedy v tomto směru srovnatelné.

18 – To jsem navrhla Soudnímu dvoru již ve svém stanovisku ve věci Nordea Bank (C-48/13, EU:C:2014:153, body 21 až 28).

19 – Viz k tomu výslovně rozsudky ze dne 6. září 2012, Philips Electronics (C-18/11, EU:C:2012:532), a ze dne 15. května 2008, Lidl Belgium (C-414/06, EU:C:2008:278, bod 33).

20 – Rozsudek ze dne 13. prosince 2005, Marks & Spencer (C-446/03, EU:C:2005:763, bod 43 a násl.).

21 – Rozsudky ze dne 29. listopadu 2011, National Grid Indus (C-371/10, EU:C:2011:785, bod 42), ze dne 12. září 2006, Cadbury Schweppes a Cadbury Schweppes Overseas (C-196/04, EU:C:2006:544, bod 47), a ze dne 13. prosince 2005, Marks & Spencer (C-446/03, EU:C:2005:763, bod 35).

22 – Rozsudek ze dne 13. prosince 2005, Marks & Spencer (C-446/03, EU:C:2005:763, body 55 a 56).

23 – Rozsudek ze dne 21. února 2013, A (C-123/11, EU:C:2013:84, body 51 a 52).

2. K odůvodnění vycházejícímu ze zachování vyváženého rozdělení zdaňovacích pravomocí

44. Co se týče vyváženého rozdělení zdaňovacích pravomocí mezi členskými státy, je třeba poukázat na to, že se jedná o legitimní cíl uznaný Soudním dvorem²⁴, který může vést k tomu, že se hospodářská činnost osob povinných k dani se sídlem v jednom z těchto členských států bude, jak ohledně zisků, tak i ohledně ztrát, řídit pouze jeho daňovým právem²⁵.

45. V projednávané věci však na základě tohoto odůvodnění odpadá předpoklad zohledňovaných konečných ztrát ze tří důvodů: zaprvé by zohlednění ztrát vzniklých vnukovské společnosti během několika let ve Španělsku bylo porušením daňové autonomie členských států (bod 46 a násl.). Zadruhé zde není splněna podmínka sice právně, nikoliv však fakticky využitelných ztrát (bod 57 a násl.). Zatřetí jsou konečné ztráty ve vztahu k mateřské společnosti v rámci nepřímé účasti (tedy u vnukovské společnosti) zásadně vyloučeny (k tomu bod 73 a násl.).

a) Zohlednění daňové autonomie členských států

46. Jak již Soudní dvůr rozhodl, nemůže být důsledkem základních svobod, že členský stát sídla této mateřské společnosti bude povinen zohlednit ztrátu v její prospěch částkou, jež má původ pouze v daňovém systému jiného členského státu, neboť jinak by byla omezena daňová autonomie první jmenovaného členského státu výkonem daňové pravomoci jiného členského státu²⁶.

47. V tomto smyslu – jak výslovně konstatoval Soudní dvůr²⁷ – „definitivní povaha ztrát vzniklých dceřiné společnosti-nerezidentu ve smyslu bodu 55 rozsudku Marks & Spencer²⁸, nemůže vyplývat ze skutečnosti, že členský stát, v němž sídlí uvedená dceřiná společnost, vylučuje jakoukoli možnost převodu ztrát²⁹“. Pak by totiž členský stát musel přizpůsobit své daňové právo právu druhého členského státu.

48. Nemůže-li podle judikatury Soudního dvora³⁰ konečná povaha ztrát vyplývat ze skutečnosti, že členský stát, v němž sídlí dceřiná společnost, vylučuje jakoukoli možnost převodu ztrát, pak to musí platit také pro vyloučení převodu ztrát na třetí osobu. Totéž platí pro ukončení převodu ztrát. V obou případech je zamezeno budoucímu využití ztrát – v jednom případě samotným poplatníkem daně, v druhém případě třetí osobou. Situace je proto také nutno posuzovat stejně.

49. Jak již bylo uvedeno výše v bodě 41 a násl., musí být podle judikatury Soudního dvora před kvalifikací ztrát za konečné zkoumáno, zda nebylo možno je zohlednit již dříve převodem na třetí osobu. Tím mohou být myšleny pouze cizí nabyvatelé nebo jiné společnosti skupiny. Není-li to však možné, protože to španělské právo vylučuje – zde z důvodu likvidace, jejímž důsledkem je ukončení španělské konsolidace skupiny – pak toto *právní* vyloučení započtení ztráty neznamená, že se jedná o konečné ztráty.

24 – Rozsudky ze dne 7. listopadu 2013, K (C-322/11, EU:C:2013:716, bod 50), ze dne 29. listopadu 2011, National Grid Indus (C-371/10, EU:C:2011:785, bod 45), ze dne 6. září 2012, Philips Electronics (C-18/11, EU:C:2012:532, bod 23), a ze dne 13. prosince 2005, Marks & Spencer (C-446/03, EU:C:2005:763, body 45 a 46).

25 – Rozsudky ze dne 7. listopadu 2013, K (C-322/11, EU:C:2013:716, bod 50), ze dne 15. května 2008, Lidl Belgium (C-414/06, EU:C:2008:278, body 31), ze dne 18. července 2007, Oy AA (C-231/05, EU:C:2007:439, body 54), a ze dne 13. prosince 2005, Marks & Spencer (C-446/03, EU:C:2005:763, bod 45).

26 – V tomto smyslu již rozsudky ze dne 21. prosince 2016, Masco Denmark a Damixa (C-593/14, EU:C:2016:984, bod 41), a ze dne 30. června 2011, Meilicke a další (C-262/09, EU:C:2011:438, bod 33).

27 – Rozsudek ze dne 3. února 2015, Komise v. Spojené království (C-172/13, EU:C:2015:50, bod 33).

28 – Rozsudek ze dne 13. prosince 2005 (C-446/03, EU:C:2005:763).

29 – Viz rozsudek ze dne 7. listopadu 2013, K (C-322/11, EU:C:2013:716, body 75 až 79 a citovaná judikatura).

30 – Rozsudek ze dne 3. února 2015, Komise v. Spojené království (C-172/13, EU:C:2015:50, bod 33), a ze dne 17. prosince 2015, Timac Agro Deutschland (C-388/14, EU:C:2015:829, bod 54).

50. Soudní dvůr již beztak rozhodl, že základní svobody nebrání tomu, aby ztráta, kterou lze započítat přeshraničně, byla označena jako konečná ztráta vždy na konci zdaňovacího období³¹. Každá ztráta, kterou lze převést, tedy není konečná – každopádně prozatím³².

51. Tyto kumulované (převedené) ztráty, které v jednom roce nejsou považovány za konečné (protože je lze převést nebo jejich převedení bylo podle vnitrostátního práva vyloučeno), se ale později nemohou stát konečnými ztrátami, protože je z důvodu likvidace vyloučen další převod ztrát.

52. V opačném případě by zprvu úspěšné činnosti ve Španělsku byly zdaněny pouze ve Španělsku, následné ztrátové činnosti by naopak byly financovány z daňových příjmů států, v nichž má sídlo mateřská společnost. To by bylo v rozporu se zachováním vyváženého rozdělení zdaňovacích pravomocí.

53. Obzvláště zřejmé je to v souvislosti se španělskou úpravou relevantní v projednávané věci, která od roku 2011 zohledňuje převedené ztráty pouze omezeně, a to dokonce i v případě, že by v tomto roce existovaly dostatečné zisky, které Španělsko zdanilo. Skutečnost, že tyto ztráty dosud existují, vyplývá primárně z tohoto právního omezení započtení ztrát Španělskem v roce 2011. Tomu se švédský daňový řád nemusí přizpůsobovat (zásada autonomie).

54. Stejně tak se povaha ztráty, která není konečná, později při převodu na třetí osobu (zde mateřskou společnost skupiny ve Španělsku) nemění jen proto, že členský stát ukončí možnost převodu ztrát. Zásada autonomie spíše brání tomu, aby se ztráty, které nejsou v jednom zdaňovacím období konečné, staly konečnými ztrátami v pozdějším zdaňovacím období z důvodu zvláštností vnitrostátního práva v jiném členském státě.

55. Podobně vychází Soudní dvůr ve svém rozsudku ve věci Komise v. Spojené království z toho, že definitivní povahu ztrát již nelze dodatečně měnit³³. Tyto závěry každopádně ukazují na to, že nanejvýš musí být možné ještě nějak (přeshraničně) započíst ztrátu dceřiné společnosti vzniklou v posledním roce likvidace, nikoliv však ztráty, které vznikly do té doby a byly převáděny podle vnitrostátního práva (zde španělského)³⁴.

56. Vzhledem k tomu, že existence sporných ztrát vyplývá pouze ze španělského práva, nejsou konečnými ztrátami vnukovské společnosti.

b) Rozlišování mezi faktickou a právní konečností?

57. Téměř všichni zúčastnění proto při posouzení konečné povahy ztráty rozlišují mezi právně a fakticky nevyužitelnými (tedy konečnými) ztrátami.

58. Ztráty, které nelze využít proto, že v členském státě vzniku nejsou právně uznány nebo je nelze z důvodu právních omezení využít (např. je nelze převést do dalšího roku nebo zpět), nemají být konečnými ztrátami ve smyslu judikatury Soudního dvora. Za konečné ztráty by mohly být považovány pouze takové ztráty, které by sice byly právně využitelné, fakticky je však v budoucnu nelze využít. Tento argument je na základě autonomie daňových právních řádů přesvědčivý (bod 46 a násl.).

31 – Rozsudek ze dne 3. února 2015, Komise v. Spojené království (C-172/13, EU:C:2015:50, bod 31 a 36).

32 – Spolková republika Německo je proto toho názoru, že za takzvanou konečnou ztrátu lze z důvodu faktické nemožnosti jejího převodu považovat pouze ztrátu vzniklou v posledním roce, zatímco převedené ztráty mají jednu provždy povahu ztrát, které nejsou konečné.

33 – Viz rozsudek ze dne 3. února 2015 (C-172/13, EU:C:2015:50, bod 37).

34 – Takto je Soudní dvůr zčásti i chápán – viz vyjádření Německa v tomto řízení a např. David Eisendle, „Grenzüberschreitende Verlustverrechnung im Jahre 11 nach Marks & Spencer“, *ISR* 2016, 37 (42).

59. Jako nejisté se mi však jeví, zda vůbec mohou existovat právně využitelné, fakticky však nevyužitelné ztráty. Ráda bych to přiblížila na příkladu. Jediným případem, kdy by i přes neomezenou možnost převodu ztrát do dalšího roku nebo zpět nějaká ztráta zůstala, by byl případ celkově ztrátového podniku, který nikdy nevygeneroval dostatečný zisk ani poté, co prodal veškerá aktiva. V tomto případě by (fakticky) nebylo možno využít ani ztrátu posledního roku přesto, že by existovala možnost zpětného převodu ztrát.

60. Ale i v tomto případě by stále existovala možnost převést ztráty při prodeji podniku ve výsledku na kupujícího³⁵, pokud to členský stát sídla připouští. Kupující zohlední hodnotu stávajících ztrát v kupní ceně podniku, takže prodávající tímto způsobem „realizuje“ ztráty.

61. V případě, že příslušný právní řád umožňuje převod ztrát na jiné osoby, je pak zužitkování těchto ztrát vždy také fakticky možné. V některých případech sice není korunováno mimořádným úspěchem, neboť nabyvatel ztrátového podniku za něj jistě nebude chtít zaplatit mnoho. To však nic nemění na faktické využitelnosti těchto ztrát.

62. Konečnost ztrát je tak i v tomto případě založena buď na právním řádu členského státu (vyloučení jakékoliv možnosti převodu ztráty) nebo na rozhodnutí osoby povinné k dani, že společnost neprodá, nýbrž zlikviduje. V obou případech však není zřejmé, proč by měla být neexistující možnost zohlednění ztrát v jiném členském státě nepřiměřená. Není bez důvodu, že Soudní dvůr požaduje, aby byly vyčerpány veškeré možnosti zohlednění ztrát. Mezi ně patří také převod ztrát na třetí osobu cestou prodeje.

63. Společnost Holmen na jednání potvrdila, že takovéto úvahy existovaly, nakonec však padlo rozhodnutí uskutečnit likvidaci. V tomto smyslu lze i proto konstatovat, že ztráty společnosti Holmen nebyly konečnými ztrátami.

D. Konečné ztráty ve smyslu rozsudku Bevola?

64. Tomu nebrání ani novější rozsudek Bevola³⁶. Zaprvé zde Soudní dvůr „pouze“ přenesl výjimku z rozsudku Marks & Spencer na „konečné“ ztráty provozoven a nezpochybnil výše učiněná omezení³⁷. Zejména se blíže nevyjádřil k otázce, kdy se jedná o konečné ztráty.

65. Zadruhé je v tomto novějším rozsudku argumentováno³⁸ především zásadou daňové platební schopnosti. To může být při konstelaci provozoven ještě pochopitelné, neboť provozovny právně představují nesamostatnou část podniku osoby povinné k dani. U dceřiných a vnukovských společností by však tato argumentace neobstála. Ty jsou samostatnými právními osobami, které vykazují také vlastní finanční výkonnost (rozumíme-li pod tím schopnost platit daně na základě svých příjmů)³⁹. Soudní dvůr však právem nerozhodl, že pro příslušné zdanění daňové platební schopnosti mateřské společnosti je nezbytné zohlednit ztráty dceřiné společnosti.

35 – Tento bod výslovně zmiňuje např. Soudní dvůr, rozsudek ze dne 21. února 2013, A (C-123/11, EU:C:2013:84, bod 52 a násl.).

36 – Rozsudek ze dne 12. června 2018, Bevola a Jens W. Trock (C-650/16, EU:C:2018:424, bod 61 a násl.).

37 – Naopak – Soudní dvůr výslovně rozhodl, že vnitrostátnímu soudu přísluší posoudit, zda jsou vůbec splněny podmínky pro předpoklad konečné ztráty – viz rozsudek ze dne 12. června 2018, Bevola a Jens W. Trock (C-650/16, EU:C:2018:424, bod 65).

38 – Rozsudek ze dne 12. června 2018, Bevola a Jens W. Trock (C-650/16, EU:C:2018:424, body 39 a 59); viz také rozsudek ze 4. července 2018, NN (C-28/17, EU:C:2018:526, bod 35).

39 – Předpoklad právně relevantní přeshraniční daňové platební schopnosti skupiny podniků by zřejmě otevíral zejména nové perspektivy uspořádání pro mezinárodní skupiny podniků. Proto považuji za problematický rozsudek ze 4. července 2018, NN (C-28/17, EU:C:2018:526, bod 35).

66. Vyrovnání v rámci skupiny podniků představuje z pohledu daňového práva spíše prolomení zásady daňové platební schopnosti, neboť je přitom sčítána daňová platební schopnost několika právních subjektů. Zahrnutí dalších subjektů každopádně nelze odůvodnit zásadou zdanění podle daňové platební schopnosti.

67. Situace, kdy členský stát zohledňuje pouze jednu stranu (tedy pouze příjmy nebo pouze výdaje), naopak spíše odporuje zásadě zdanění podle daňové platební schopnosti. Navíc pokud vím, neexistuje obecná zásada ani v daňovém, ani v unijním právu, že na konci životního cyklu právnické osoby musí být všechny ztráty nějakým způsobem vyrovnány. Zásada daňové platební schopnosti zejména nenařizuje vývoz ztrát do jiných členských států.

68. Ani na základě kritérií vytyčených v rozsudku ve věci Bevola zde tedy neexistují žádné odpočitatelné konečné ztráty, které by bylo možno vyvézt ze Španělska do Švédska.

E. Dílčí závěr při zohlednění „spravedlivého jednotného trhu“

69. Tento závěr odvozený z judikatury je přesvědčivý i z pohledu „spravedlivého“ jednotného trhu, který se znovu dostal do středu pozornosti vzhledem k debatě o projektu BEPS⁴⁰. Přeshraniční možnost započtení konečných ztrát by totiž právě ve stávající mimořádné konstelaci zvýhodnila zejména velké nadnárodní skupiny podniků oproti menším podnikům (které zpravidla nepůsobí přeshraničně). Bude-li například společnost Holmen vědět, že všechny ztráty vzniklé ze španělského modelu může nakonec započíst se zisky ve Švédsku, pak může při pokusu etablovat se na španělském trhu vystupovat v hospodářské soutěži zcela odlišně než španělský konkurent, který musí vycházet z toho, že o své ztráty přijde, pokud svou obchodní činnost ve Španělsku ukončí. Pro společnost Holmen by pak „španělské ztráty“ představovaly mnohem menší zatížení než pro tuzemského konkurenta bez příslušné koncernové struktury.

70. Při zohlednění této skutečnosti a důsledném použití judikatury Soudního dvora (viz bod 41 a násled. a citovanou judikaturu) tedy dospějeme k tomuto závěru: je-li využití ztrát v místě sídla vnukovské společnosti právně vyloučeno, nejedná se o konečné ztráty. Umožňuje-li stát sídla využití ztráty, pak musí osoba povinná k dani tyto možnosti vyčerpat. Patří sem podle rozsudku Marks & Spencer⁴¹ také uplatnění ztrát jejich převodem na třetí osobu, ke kterému zde nedošlo.

71. Vzhledem k tomu není postup Švédska, který vylučuje možnost započtení ztrát vnukovské společnosti, jež má sídlo v zahraničí a v tuzemsku není zdaňována, nepřiměřený.

F. Odpověď na jednotlivé otázky

72. Tím se dostávám ke konkrétním odpovědím na jednotlivé otázky.

1. K první otázce: požadavek přímé účasti

73. V první předběžné otázce se předkládající soud v zásadě táže, zda je nutno považovat ztráty vnukovské společnosti, která má sídlo ve Španělsku a má zde být zlikvidována, za konečné ztráty. Odpověď na tuto otázku je záporná.

40 – Zjednodušeně řečeno je tím myšlena daňová optimalizace takzvaných nadnárodních skupin podniků, které mají v rámci dosavadních daňových systémů (právně legální) možnosti minimalizovat své daňové základy v zemích s vysokým zdaněním a přesunout zisky do zemí s nízkým zdaněním (Base Erosion and Profit Shifting).

41 – Rozsudek ze dne 13. prosince 2005 (C-446/03, EU:C:2005:763, bod 55).

74. Výjimka vyplývající z rozsudku Marks & Spencer pro konečné ztráty ohledně konečných ztrát nerozlišuje mezi dceřinými a vnukovskými společnostmi. Tím by na první pohled umožnila jak mateřské společnosti skupiny podniků, tak i dceřiné společnosti započtení s konečnými ztrátami vnukovské společnosti.

75. Konstelace, jež byla základem rozsudku Marks & Spencer, také byla řetězcem nepřímých účastí, na což správně poukazují společnost Holmen i Komise. Vnukovská společnost, mateřská společnost (holding) a hlavní mateřská společnost (mateřská společnost skupiny podniků) měly v tomto případě sídlo dokonce ve třech různých členských státech. To však vyplývá pouze z žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce a ze stanoviska generálního advokáta⁴². V rozsudku to není uvedeno ani ve vylíčení skutkového stavu, ani se tomu Soudní dvůr ve svém rozsudku nevěnuje.

76. Na rozdíl od Komise a shodně s Nizozemskem a Švédskem jsem však toho názoru, že je přehnané dovozovat z této skutečnosti, že Soudní dvůr mlčky rozhodl, že mateřská společnost skupiny musí mít možnost zohlednit také (konečné) ztráty vnukovské společnosti. Soudní dvůr se totiž v uvedené věci nemusel touto otázkou blíže zabývat, neboť k tomu nebyl dotazován.

77. Takovýto úhel pohledu by ale měl za následek možnost volby v rámci skupiny podniků, která by se mohla rozhodnout, ve kterém členském státu které dceřiné nebo mateřské společnosti budou „konečné“ ztráty vnukovské společnosti uplatněny.

78. Zejména v případě, kdy mají všechny tři společnosti sídlo v různých členských státech a existují příslušné započitatelné zisky, by tato možnost volby byla ohledně optimalizace daňového zatížení skupiny významná. Takováto možnost volby ale podle správného názoru zúčastněných členských států nemůže existovat. Zpochybnilo by to též zachování vyváženého rozdělení daňových pravomocí mezi členskými státy. Navíc existuje nebezpečí, že ztráty budou uplatněny v několika členských státech.

79. Vzhledem k tomu, že je v zásadě možné ještě jedno započtení ztrát u přímé mateřské společnosti v jiném členském státě, vyplývá z toho zásadní přednost započtení ztrát s přímou mateřskou společností před započtením ztráty s nepřímou mateřskou společností (zde mateřská společnost skupiny ve Švédsku). Díky této přednosti se pak lze vyvarovat výše uvedeným rizikům možnosti volby osoby povinné k dani a také možnosti dvojího zohlednění ztráty za situace, kdy mají tři společnosti sídlo ve třech různých státech.

80. Tato přednost platí také v případě, kdy – stejně jako zde – mají vnukovská a dceřiná společnost sídlo ve stejném členském státě. Neexistuje zde nebezpečí optimalizace daňového zatížení skupiny výběrem členského státu, ve kterém bude započtena ztráta, jak správně argumentuje společnost Holmen. Stejně tak je vyloučeno zvýšené nebezpečí opakovaného zohlednění ztráty. Rozhodující otázka ale ani zde není, zda mají dceřiná a vnukovská společnost sídlo ve stejné zemi, nýbrž zda má vnukovská společnost konečné ztráty ve vztahu k mateřské společnosti v jiném členském státě. Jak ale bylo uvedeno výše, odpověď je záporná.

81. Odpověď na první otázku tedy zní, že ztráty nepřímo vlastněné společnosti (tedy vnukovské společnosti) v zásadě nejsou konečnými ztrátami ve vztahu k „hlavní mateřské společnosti“ (tedy k mateřské společnosti dceřiné společnosti).

2. K druhé otázce: španělské omezení započtení ztráty

82. Druhou otázkou se předkládající soud táže, zda musí být ztráta považována za konečnou ztrátu i tehdy, jestliže musela být převedena do dalšího roku na základě omezení zápočtu ztráty.

42 – Stanovisko generálního advokáta M. Poiarese Madura ve věci Marks & Spencer (C-446/03, EU:C:2005:201, bod 8).

83. V souladu s výše uvedeným výkladem je na tuto otázku nutno odpovědět, že „pouze“ převedená ztráta není takzvanou konečnou ztrátou, ani když ji nebylo možno z důvodu omezení vyrovnání ztráty ve státě dceřiné společnosti započíst s dřívějšími zisky.

84. Existence této ztráty závisí pouze na podobě španělského daňového práva a nemůže Švédsko nutit k tomu, aby tuto ztrátu zohlednilo, a v důsledku toho došlo ke snížení daně.

3. Ke třetí a čtvrté otázce

85. Ve třetí a čtvrté otázce se soud táže, zda musí být při posouzení konečné povahy ztráty zohledněna skutečnost, že jsou možnosti odpočtu jiných zúčastněných než těch, kterým ztráta vznikla, podle právních předpisů v místě sídla dceřiné společnosti omezeny, a pokud ano, zda musí být zohledněno, do jaké míry tato omezení skutečně vedla k tomu, že část ztrát nemohla být započtena.

86. Na základě výše uvedeného výkladu je nutno na obě tyto otázky odpovědět, že při posouzení, zda se jedná o konečné ztráty vnukovské společnosti, jsou rozhodující vždy jen omezení u vnukovské společnosti. Má-li vnukovská společnost možnost převést ztráty na třetí osobu (např. dceřinou společnost), pak se o konečné ztráty vnukovské společnosti jednat nemůže. Vzhledem k tomu není relevantní, zda třetí osoby mohly v konkrétním případě ztrátu efektivně využít. Je to relevantní nanejvýš pro otázku, zda se u těchto třetích osob jedná o konečné ztráty ve vztahu k jejich mateřským společnostem.

VI. Závěry

87. Z těchto důvodů navrhuji odpovědět na otázky předložené Högsta förvaltningsdomstol (Nejvyšší správní soud, Švédsko) takto:

- „1) Článek 49 ve spojení s článkem 54 SFEU stanoví jako podmínku pro přeshraniční započtení ztráty u mateřské společnosti, aby ztrátová dceřiná společnost byla vlastněna přímo.
- 2) Ztráta, která je ‚pouze‘ převedena, není takzvanou konečnou ztrátou, ani když ji nebylo možno z důvodu omezení vyrovnání ztráty ve státě dceřiné společnosti započíst s dřívějšími zisky.
- 3) Při posouzení konečné povahy ztrát vnukovské společnosti je nutno zohlednit také možnost převodu a započtení ztrát na třetí osoby, a tedy také na jejich mateřskou společnost (resp. další společnosti patřící do skupiny) v tomto členském státě. Skutečnost, zda jsou jejich možnosti odpočtu omezeny, je relevantní pouze pro otázku jejich ‚konečných‘ ztrát.“