

ROZSUDEK SOUDNÍHO DVORA (čtvrtého senátu)

6. září 2012(*)

„Svoboda usazování – Daňové právní předpisy – Korporační daň – Snížení daní skupiny – Vnitrostátní právní předpisy, které vyloučí převážně ztrát vzniklých v tuzemsku stále provozovatele- 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. Jarašinas, 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,

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 příslušného n? kterým společnostem, které jsou členy konsorcia.

Vnitrostátní právní rámec

3 Zákon o daních z příjmů a o korporátní 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 korporátní daně v případech uvedených v odstavcích 2 a 3 převedeny společností (dále jen ‚převádějící společnost‘) a na žádost jiné společnosti (dále jen ‚žádající společnost‘) lze této žádající společnosti přiznat snížení základu korporátní daně, nazývané ‚snížení daní skupiny‘.

[...]

3. Snížení daní skupiny může být také přiznáno v případě převádějící 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 převádějící společnost, tak žádající společnost splňují následující podmínku.

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

[...]

6. Platby uhrazené jako protiplnění za snížení daní skupiny

a) se nezohledňují při výpočtu zisku a ztrát ani jedné ze společností, které musejí být základem pro výpočet korporátní 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 převádějící 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 převést v rámci snížení daní skupiny za dané účetně 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 korporátní dani;

b) neplynuly z činností společnosti, které jsou v daném účetním období osvobozeny od

korporační dan? na základ? dohod o zamezení dvojího zdan?ní, a

[...]

- i) žádná ?ást ztrát nebo jiných ?ástek, nebo
- ii) žádná ?ást jiné ?ástky zohledn?né p?i jejich výpo?tu

neodpovídá nebo nep?edstavuje ?ástku, kterou lze pro ú?ely zahrani?ní dan? (v jakémkoli ú?etním období) ode?íst nebo p?i?íst zisk?m, jicžž bylo dosaženo v zahrani?í [„non-UK profits“] spole?ností nebo jinou osobou.

[...]

3. V tomto ?lánku se uvedenými „zisky dosaženými v zahrani?í“ [„non-UK profits“] rozumí bez ohledu na osobu, ke které se vztahují, ?ástky, které

- a) jsou pro ú?ely zahrani?ní dan? považovány za zisk, p?íjem nebo kapitálové zisky, z nichž tato osoba (po provedení p?ípadných odpo?t?) odvede uvedenou da?, a
- b) neodpovídají a nejsou zapo?teny do celkových zisk? (této nebo jiné osoby) za dané ú?etní období,

nebo ?ástky zapo?tené pro ú?ely stanovení t?chto ?ástek.

[...]

6. Pro ú?ely tohoto ?lánku se nep?ihlíží k žádnému právnímu a správnímu p?edpisu jiné zem? než Spojeného království [Velké Británie a Severního Irska], které pro ú?ely zahrani?ní dan? stanoví odpo?itatelnost ?ástky v závislosti na tom, zda je tato ?ástka odpo?itatelná pro da?ové ú?ely ve Spojeném království ?i nikoliv.

[...]"

5 ?lánek 406 odst. 2 ICTA mimoto stanoví:

„Podle odstavc? 3 a 4 níže, m?že-li propojená spole?nost (bez ohledu na jakoukoliv neexistenci zisk?) podat žádost konsorcia ve vztahu k obchodním ztrátám nebo jiným ?ástkám, které jsou odpo?itatelné ze základu dan? v daném ú?etním období spole?nosti, jež je ?lenem konsorcia, m?že ?len skupiny podat žádost konsorcia, kterou mohla podat propojená spole?nost, a ?ást, která je relevantní ?ástí pro ú?ely ?lánku 403C bude, je-li žádající spole?nost ?lenem skupiny, stejná jako ?ástka uznaná v p?ípad?, kdy by žádající spole?nost byla propojenou spole?ností.“

Spor v p?vodním ?ízení a p?edb?žné otázky

6 Spole?nost Philips Electronics UK je spole?nost, která je da?ovým rezidentem ve Spojeném království. Je sou?ástí skupiny Philips, jejíž mate?ská spole?nost nacházející se v ?ele skupiny je usazená v Nizozemsku. Tato posledn? uvedená spole?nost vytvořila s jihokorejskou skupinou LG Electronics spole?ný podnik. Tento spole?ný podnik má nizozemskou dce?inou spole?nost LG Philips Displays Netherlands BV (dále jen „LG.PD Netherlands“), která má stálou provozovnu ve Spojeném království.

7 Společnost Philips Electronics UK chtěla odpoutat 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 odpoutat ze zisků poslední 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 připsatelné 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 v čí zahraničním ziskem 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 odpoutání nebo započtení těchto ztrát v jiném státě, než je Spojené království (včetně jiného členského státu jako je Nizozemsko), při čemž 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 odvodnit:

a) pouze na základě potřeby zamezit dvojímu zohlednění ztrát, nebo

b) pouze na základě potřeby zachovat vyvážené rozdělení daňových pravomocí mezi členské státy, nebo

c) na základě potřeby zachovat vyvážené rozdělení daňových pravomocí mezi členské státy a potřeby zamezit dvojímu zohlednění ztrát?

3) V případě kladné odpovědi, je omezení přiměřené důvodu nebo důvodem tohoto omezení?

4) Pokud není omezení práv společnosti usazené v Nizozemsku odvodněno nebo toto omezení není přiměřené odvodnění tohoto omezení, ukládá unijní právo Spojenému království [...], aby napravilo situaci společnosti usazené ve Spojeném království napříkladem tím, že jí přizná právo požádat ve vztahu ke svým ziskům o snížení daní skupiny?“

K pr?edb?žným ot?zkám

K první ot?zce

11 Podstatou první otázky p?edkládajícího soudu je, zda musí být ?lánek 43 ES vykládán v tom smyslu, že pokud podle vnitrostátních p?edpis? možnost p?evodu ztrát, které vznikly stále provozovn? v tomto ?lenském stát?, jež pat?í spole?nosti-nerezidentovi, na spole?nost-rezidenta prost?ednictvím snížení daní skupiny podléhá podmínce spo?ívající v nemožnosti využít ztráty pro ú?ely zahrani?ní dan?, zatímco p?evod ztrát vzniklých v tomto ?lenském stát? spole?nosti-rezidentovi žádn? rovnocenn? podmínce nepodléhá, jedná se o omezení svobody spole?nosti-nerezidenta usadit se v jiném ?lenském stát?.

12 Svoboda usazování, kterou ?lánek 43 ES p?iznává státním p?íslušník?m Unie a která jim poskytuje p?ístup k samostatn? výd?le?ným ?innostem a jejich výkon, jakož i z?izování a ?ízení podnik? za stejných podmínek jako za podmínek stanovených právními p?edpisy ?lenského státu usazení pro své vlastní státní p?íslušníky, zahrnuje v souladu s ?lánkem 48 ES pro spole?nosti založené podle právních p?edpis? n? kterého ?lenského státu, jež mají své sídlo, úst?ední správu nebo hlavní provozovnu uvnit? Evropské unie, právo vykonávat své ?innosti v doty?ném ?lenském stát? prost?ednictvím dce?iné spole?nosti, pobo?ky nebo zastoupení (viz rozsudek ze dne 21. zá?í 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 ?lánek 43 první pododstavec druhá v?ta ES hospodá?ským subjekt?m výslovn? ponechává možnost svobodn? zvolit právní formu vhodnou k výkonu jejich ?inností v jiném ?lenském stát?, p?i?emž tato svobodná volba nesmí být omezena diskrimina?ními da?ovými 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 ?inností v jiném ?lenském stát? tak má za cíl zejména umožnit spole?nostem se sídlem v jednom ?lenském stát? otev?ít pobo?ku v druhém ?lenském stát?, aby tam vykonávaly své ?innosti za stejných podmínek, jako jsou ty, které se použijí na dce?iné spole?nosti (rozsudek ze dne 23. února 2006, CLT-UFA, C-253/03, Sb. rozh. s. I-1831, bod 15).

15 V tomto ohledu takové právní p?edpisy, jako jsou p?edpisy dot?ené v p?vodním ?ízení, pod?izují možnost p?evodu ztrát, které vznikly stále provozovn? v uvedeném ?lenském stát?, jež pat?í spole?nosti-nerezidentovi, na spole?nost-rezidenta prost?ednictvím snížení daní skupiny, ur?itým podmínkám, zatímco p?evod ztrát vzniklých v tomto ?lenském stát? spole?nosti-rezidentovi žádn? rovnocenn? podmínce nepodléhá.

16 Takové rozdílné zacházení ?iní výkon práva usazování prost?ednictvím stále provozovny pro spole?nosti, které mají sídlo v jiných ?lenských státech mén? atraktivním. Z toho vyplývá, že takové vnitrostátní právní p?edpisy, jako jsou právní p?edpisy dot?ené v p?vodním ?ízení, omezují svobodu zvolit vhodnou právní formu pro výkon ?inností v jiném ?lenském stát?.

17 Aby takové rozdílné zacházení bylo slu?itelné s ustanoveními Smlouvy o ES týkajícími se svobody usazování, je t?eba, aby se týkalo situací, které nejsou objektivn? srovnatelné, anebo bylo od?vodn?no naléhavým d?vodem 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 Spole?enství s vnitrostátní situací se musí zkoumat s ohledem na cíl sledovaný dot?enými 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 stálé 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 převodním 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 stálé 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 podmínky 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 převodním řízení, může být odvodněno naléhavými důvody obecného zájmu vycházejícími z cíle zamezení dvojímu zohlednění ztrát, zachování vyváženého rozdělení daňových pravomocí mezi členské státy nebo kombinace těchto dvou důvodů.

22 Z judikatury vyplývá, že omezení svobody usazování lze připustit v případě, že je odvodněno naléhavými důvody obecného zájmu. V takovém případě je navíc třeba, aby bylo zpusobitelné 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 daňových pravomocí mezi členskými státy, je třeba připomenout, že se jedná o legitimní cíl uznaný 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 převodním řízení, není daňová pravomoc hostitelského členského státu na území, na kterém je vykonávána hospodářská činnost, ze které vplynuly ztráty stálé provozovny, nijak dotčena možností převodu ztrát, které vznikly stálé 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 daňové povinnosti posledně 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 převodním řízení, ve které jde o otázku převodu ztrát, jež vznikly stálé provozovně na území téhož členského státu na

společnost-rezidenta, není totiž zdaňovací pravomoc tohoto členského státu ve vztahu k případným ziskům vyplývajícím z činnosti stálé provozovny na jeho území dotčená.

27 Z toho vyplývá, že hostitelský členský stát, na jehož území je vykonávána hospodářská činnost, ze které vyplynuly ztráty stálé provozovny, se nemůže v takové situaci, jako je situace dotčená v původním řízení, dovolávat cíle zachování rozdělení zdaňovací pravomoci mezi členské státy, aby odvodnil skutečnost, že podle jeho vnitrostátních právních předpisů podléhá převod ztrát, které vznikly stálé provozovně v tomto členském státě, jež patří společnosti-nerезidentovi, na společnost-rezidenta prostřednictvím snížení daní skupiny podmínce nemožnosti využít ztráty pro účely zahraniční daně, zatímco převod ztrát vzniklých společností-nerезidentovi v tomto členském státě žádné rovnocenné podmínce nepodléhá.

28 Z druhé, 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 odvodnění vnitrostátních právních předpisů hostitelského státu.

29 Spor v původním řízení se totiž týká možnosti hostitelského členského státu podřídit možnost převodu ztrát vzniklých stálé provozovně v tomto členském státě, která patří společnosti-nerезidentovi, na společnost-rezidenta prostřednictvím snížení daní skupiny určitým podmínkám, zatímco převod ztrát vzniklých v tomto členském státě společnost-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-nerезident 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-nerезidentem usazenou ve Spojeném království, se v každém případě vztahují ke zdaňovací pravomoci Spojeného království. Tato zdaňovací pravomoc není zpochybněna okolností, že převedené ztráty mohly být případně 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 opravovat 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-nerезident.

33 Hostitelský členský stát, na jehož území je usazena stálá provozovna, se proto nemůže v žádném případě samostatně dovolávat rizika dvojího zohlednění ztrát, aby odvodnil 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 cíle 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 odvodněno 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 neodvodněnou 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 předložением 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-nerezidentovi 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 odvodněno naléhavými důvody obecného zájmu vycházejícími z cíle zamezení dvojímu zohlednění ztrát, zachování vyváženého rozdělení zdaňovacích pravomocí 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.

* Jednací jazyk: angličtina.