

SODBA SODIŠ?A (?etrtri senat)

z dne 6. septembra 2012(*)

„Svoboda ustanavljanja – Dav?na zakonodaja – Davek od dohodkov pravnih oseb – Dav?na olajšava – Nacionalna zakonodaja, ki izklju?uje, da bi izgube, nastale na nacionalnem ozemlju, enota nerezidentka družbe, ustanovljene v drugi državi ?lanici, prenesla na družbo iste skupine s sedežem na nacionalnem ozemlju“

V zadevi C-18/11,

katere predmet je predlog za sprejetje predhodne odlo?be na podlagi ?lena 267 PDEU, ki ga je vložilo Upper Tribunal (Tax and Chancery Chamber) (Združeno kraljestvo) z odlo?bo z dne 17. decembra 2010, ki je prispela na Sodiš?e 12. januarja 2011, v postopku

The Commissioners for Her Majesty's Revenue & Customs

proti

Philips Electronics UK Ltd,

SODIŠ?E (?etrtri senat),

v sestavi J.-C. Bonichot (poro?evalec), predsednik senata, A. Prechal, sodnica, K. Schieman, L. Bay Larsen in E. Jaraši?nas, sodniki,

generalna pravobranilka: J. Kokott,

sodna tajnica: L. Hewlett, glavna administratorka,

na podlagi pisnega postopka in obravnave z dne 16. februarja 2012,

ob upoštevanju stališ?, ki so jih predložili:

- za Philips Electronics UK Ltd D. Milne, QC, in D. Jowell, barrister,
- za vlado Združenega kraljestva S. Hathaway, zastopnik, skupaj s K. Bacon, barrister,
- za dansko vlado C. Vang, zastopnik,
- za Evropsko komisijo W. Mölls in R. Lyal, zastopnika,

po predstavitvi sklepnih predlogov generalne pravobranilke na obravnavi 19. aprila 2012

izreka naslednjo

Sodbo

1 Predlog za sprejetje predhodne odlo?be se nanaša na razlago ?lenov 43 ES in 48 ES.

2 Ta predlog je bil vložen v okviru spora med družbo Philips Electronics UK Ltd (v nadaljevanju: Philips Electronics UK) in Commissioners for Her Majesty's Revenue & Customs

glede veljavnosti zakonodaje v zvezi z olajšavo za skupino, ki je bila podeljena nekaterim družbam, članicam konzorcija.

Nacionalni pravni okvir

3 Zakon iz leta 1988 o davkih od dohodkov pravnih oseb (Income and Corporation Taxes Act 1988) v različici, ki je veljala v postopku v glavni stvari (v nadaljevanju: ICTA), v členu 402 določa:

„1. Ob upoštevanju določb tega poglavja in člena 492(8) lahko družba (imenovana ‚družba prenosnica‘) v primerih, določenih v odstavkih 2 in 3 spodaj, prenese olajšavo za izgubo iz poslovanja in druge zneske, ki so lahko predmet olajšave v okviru davka od dohodkov pravnih oseb, in ti se lahko na zahtevo druge družbe (imenovane ‚družba prosilka‘) pripišejo družbi prosilki kot olajšava, odobrena v okviru davka od dohodkov pravnih oseb, imenovana ‚olajšava za skupino‘.

[...]

3. Olajšava za skupino je poleg tega mogoča med družbo prenosnico in družbo prosilko [...], kadar ena izmed njiju pripada skupini družb, druga pa je članica konzorcija, in kadar neka druga družba pripada hkrati skupini in konzorciju. Zahteva na podlagi tega odstavka se imenuje ‚zahteva v okviru konzorcija‘.

3A. Olajšava za skupino je mogoča le, če družba prenosnica in družba prosilka izpolnjujeta naslednji pogoji.

3B. Pogoj je, da je družba rezidentka Združenega kraljestva ali opravlja trgovsko dejavnost v Združenem kraljestvu prek stalne poslovne enote.

[...]

6. Plačilo za olajšavo za skupino

a) se ne upošteva pri izračunu dobičkov in izgub, na podlagi katerih se določi osnova za davek za pravne osebe za te družbe, in

b) se za potrebe [Corporation Tax Acts] ne obravnava kot razdelitev ali dajatev na dohodek,

‚plačilo za olajšavo za skupino‘ iz tega odstavka pomeni plačilo družbe prosilke družbi prenosnici v skladu z dogovorom med njima o znesku, ki se prenese kot olajšava za skupino, in je plačilo, ki ne presega tega zneska.“

4 Člen 403D ICTA določa:

„1. Pri določenju v tem poglavju zneskov izgub in drugih zneskov za obračunsko obdobje, ki jih družba nerezidentka lahko prenese kot olajšavo za skupino, se izguba ali drug znesek štejeta za prenosljiva le, če

a) se lahko pripišeta dejavnostim te družbe, od katerih se za to obdobje upoštevajo dohodki in dobički, ali (če obstaja dvom o njihovem nastanku) bi se upoštevali, pri izračunu dobička družbe, ki je za to obdobje obdavčen v okviru davka od dohodkov pravnih oseb,

b) ju ni mogoče pripisati dejavnostim družbe, ki so s kakršnimkoli dogovorom o izogibanju dvojnega obdavčevanja oproščene davka od dohodka pravnih oseb za to obdobje; in

[...]

- i) noben del izgube ali drugega zneska ali
- ii) katerega koli zneska, ki se upošteva pri njunem izražanju,

ne ustreza nobenemu znesku ali ni del nobenega zneska, ki se v okviru katerega koli tujega davka (v katerem koli obdobju) lahko odšteje od dobička iz tujine [(dobiček, ki ni nastal v Združenem kraljestvu)] družbe ali drugega subjekta, ali je sicer lahko olajšava v zvezi s tem dobičkom.

[...]

3. V tem členu 'dobiček iz tujine' [(dobiček, ki ni nastal v Združenem kraljestvu)] pomeni v zvezi z vsakim subjektom zneske, ki

a) so v okviru vsakega tujega davka zneski dobička ali dohodka, za katerega je temu subjektu (po dovoljenih odbitkih) obračunan ta davek, in

b) ne ustrezajo celotnemu dobičku in niso del celotnega dobička (tega ali vsakega drugega subjekta) za katero koli obračunsko obdobje,

ali zneske, ki se upoštevajo pri izražanju takih zneskov.

[...]

6. Za namene tega člena se določbe vseh držav razen Združenega kraljestva [Velika Britanija in Severna Irska], v skladu s katerimi je za potrebe tujega davka odbitek davka odvisen od tega, ali je mogoče ta znesek odbiti v Združenem kraljestvu, ne upoštevajo.

[...]“

5 Člen 406(2) ICTA poleg tega določa:

„V skladu z odstavkoma 3 in 4 velja, da je vezna družba (neodvisno od izgube dobička) lahko vloži zahtevo v okviru konzorcija za poslovske izgube ali drugo olajšavo v proračunskem letu družbe članice konzorcija, lahko članica skupine vloži zahtevo v okviru konzorcija, ki bi jo lahko vložila vezna družba, in kadar je družba prosilka članica skupine, je del, ki je ustrezen del v smislu člena 403C, enak, kot je bi bila družba prosilka vezna družba.“

Spor o glavni stvari in vprašanja za predhodno odločanje

6 Družba Philips Electronics UK je davni rezident Velike Britanije. Je del skupine Philips, katere končna matična družba ima sedež na Nizozemskem. Ta družba je skupaj z južnokorejsko skupino LG Electronics ustanovila skupno podjetje. To skupno podjetje ima hčerinsko družbo na Nizozemskem, LG Philips Displays Netherlands BV (v nadaljevanju: LG.PD Netherlands), ki ima stalno poslovno enoto v Združenem kraljestvu.

7 Družba Philips Electronics UK je nameravala od svojega dobička odbiti del izgube, ki jo je imela stalna poslovna enota – s sedežem v Združenem kraljestvu – družbe LG.PD Netherlands v letih od 2001 do 2004.

8 Davčni organi Združenega kraljestva so to zahtevo zavrnil z obrazložitvijo, da se lahko izguba družbe LG.PD Netherlands odbije od dobička te družbe na Nizozemskem. To obrazložitev je ta družba izpodbijala pred First-tier Tribunal (Tax Chamber).

9 First-tier Tribunal (Tax Chamber) je odločilo v prid družbe Philips Electronics UK. Davčni organi Združenega kraljestva so nato vložili pritožbo pri Upper Tribunal (Tax and Chancery Chamber).

10 Upper Tribunal (Tax and Chancery Chamber) je prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo ta vprašanja:

„1. Ali gre za omejitev pravice državljan države članice do ustanavljanja v Združenem kraljestvu na podlagi člena 49 PDEU (prej člen 43 ES), če v Združenem kraljestvu, kadar država članica (kot je Združeno kraljestvo) določi, da se v davno osnovo vključita dobiček in izguba družbe, ki je ustanovljena v drugi državi članici in je njen davni rezident (kot je na primer na Nizozemskem), v obsegu, v katerem se dobiček lahko pripiše dejavnosti, ki jo družba s sedežem na Nizozemskem prek svoje stalne poslovne enote v Združenem kraljestvu opravlja v Združenem kraljestvu, ni dovoljen prenos izgube – ki jo je v Združenem kraljestvu ustvarila stalna poslovna enota družbe nerezidentke Združenega kraljestva, ta stalna poslovna enota pa je v Združenem kraljestvu – na družbo s sedežem v Združenem kraljestvu z olajšavo za skupino, pri čemer kateri koli del izgube ali katerega koli zneska, ki se upošteva pri njunem izražanju, ustreza znesku ali je del zneska, ki se v okviru katerega koli tujega davka (v katerem koli obdobju) lahko odšteje od dobička družbe ali drugega subjekta, ki ni nastal v Združenem kraljestvu, ali je sicer lahko olajšava v zvezi s tem dobičkom, to je dovoli, da se v primeru stalne poslovne enote, ki je v Združenem kraljestvu, izgube, nastale v Združenem kraljestvu, prenesejo zgolj, kadar je očitno, da ob vložitvi zahtevka nikakor ni mogoče uveljaviti odbitka ali olajšave v nobeni od držav, ki niso Združeno kraljestvo (vključno z drugo državo članico, kot je Nizozemska), in da ne zadostuje, da olajšava, ki je na voljo v tujini, dejansko ni bila zahtevana, ter v okoliščinah, ko za prenos izgube, ki je družbi s sedežem v Združenem kraljestvu nastala v Združenem kraljestvu, ni enakovrednega pogoja?

2. Če je odgovor pritrdilen, ali bi bila ta omejitev lahko utemeljena:

a) zgolj na podlagi potrebe, da se prepreči dvojno upoštevanje izgube, ali

b) zgolj na podlagi potrebe, da se ohrani uravnotežena razdelitev davčnih pristojnosti med državami članicami, ali

c) na podlagi potrebe, da se ohrani uravnotežena razdelitev davčnih pristojnosti med državami članicami, v povezavi s potrebo, da se prepreči dvojno upoštevanje izgube?

3. Če je odgovor pritrdilen, ali je omejitev sorazmerna taki utemeljitvi ali takim utemeljitvam?

4. Ali bi moralo Združeno kraljestvo, če omejitev pravic družbe s sedežem na Nizozemskem ni utemeljena ali če ni sorazmerna nobeni utemeljitvi, v skladu s pravom [...] Unije družbi s sedežem v Združenem kraljestvu priznati pravno sredstvo, kakršno je pravica, da glede svojega dobička zahteva olajšavo za skupino?“

Vprašanja za predhodno odločanje

Prvo vprašanje

11 Predložitveno sodišče s prvim vprašanjem v bistvu sprašuje, ali je treba člen 43 ES razlagati tako, da to, da nacionalna ureditev države članice za možnost prenosa izgube – ki je nastala v

stalni poslovni enoti družbe nerezidentke v tej državi ?lanici – na družbo rezidentko prek olajšave za skupino dolo?i pogoj, da te izgube ni mogo?e upoštevati za potrebe tujega davka, medtem ko za prenos izgub družbe rezidentke v tej državi ?lanici ni dolo?en enakovreden pogoj, pomeni omejitev svobode ustanavljanja družbe nerezidentke v drugi državi ?lanici.

12 Svoboda ustanavljanja, ki jo ?len 43 ES priznava državljanom Unije in ki zajema pravico za?eti in opravljati dejavnost kot samozaposlena oseba ter pravico do ustanovitve in vodenja podjetij, in sicer pod enakimi pogoji, kot jih za svoje državljane dolo?a zakonodaja države ?lanice, v kateri se taka ustanovitev izvede, zajema v skladu s ?lenom 48 ES za družbe, ustanovljene v skladu z zakonodajo države ?lanice in ki imajo statutarni sedež, glavno upravo ali glavni kraj poslovanja v Evropski uniji, pravico opravljati dejavnost v zadevni državi ?lanici prek h?erinske družbe, podružnice ali agencije (sodbi z dne 21. septembra 1999 v zadevi Saint-Gobain ZN, C-307/97, Recueil, str. I-6161, to?ka 35, in z dne 13. decembra 2005 v zadevi Marks & Spencer, C-446/03, Recueil, str. I-10837, to?ka 30).

13 Ker ?len 43(1), drugi stavek, ES za gospodarske subjekte izrecno predvideva možnost svobodne izbire pravne oblike, ki ustreza opravljanju njihovih dejavnosti v drugi državi ?lanici, ta svobodna izbira v državi ?lanici sprejemnici ne sme biti omejena z diskriminatornimi dav?nimi dolo?bami (sodba z dne 28. januarja 1986 v zadevi Komisija proti Franciji, 270/83, Recueil, str. 273, to?ka 22).

14 Cilj svobodne izbire pravne oblike, ki ustreza opravljanju dejavnosti v drugi državi ?lanici, je tako zlasti, da bi se družbam s sedežem v državi ?lanici omogo?ilo, da odprejo podružnico v drugi državi ?lanici, da bi tam opravljale dejavnost pod enakimi pogoji, kot veljajo za h?erinske družbe takih družb (sodba z dne 23. februarja 2006 v zadevi CLT-UFA, C-253/03, ZOdl., str. I-1831, to?ka 15).

15 Glede tega zakonodaja, kot je ta v postopku v glavni stvari, možnost prenosa izgube – ki je nastala v stalni poslovni enoti družbe nerezidentke v tej državi ?lanici – na družbo rezidentko prek olajšave za skupino podredi dolo?enim pogojem, medtem ko za prenos izgube, ki nastane družbi rezidentki v tej državi ?lanici, ni dolo?en enakovreden pogoj.

16 Takšno razli?no obravnavanje zmanjšuje privla?nost uresni?evanja pravice do ustanavljanja prek stalne poslovne enote za družbe, ki imajo sedež v drugih državah ?lanicah. Iz tega izhaja, da nacionalna zakonodaja, kakršna je ta v postopku v glavni stvari, omejuje svobodo izbire ustrezne pravne oblike za opravljanje dejavnosti v drugi državi ?lanici.

17 Da bi bilo tako razli?no obravnavanje skladno z dolo?bami Pogodbe ES v zvezi s pravico do ustanavljanja, se mora nanašati na položaje, ki med seboj objektivno niso primerljivi, ali pa mora biti upravi?eno z nujnimi razlogi v splošnem interesu (glej v tem smislu sodbo z dne 12. decembra 2006 v zadevi Test Claimants in the FII Group Litigation, C-446/04, ZOdl., str. I-11753, to?ka 167). Primerljivost položaja v Skupnosti z nacionalnim položajem je treba prou?iti ob upoštevanju cilja zadevnih nacionalnih dolo?b (sodba z dne 25. februarja 2010 v zadevi X Holding, C-337/08, ZOdl., str. I-1215, to?ka 22).

18 Združeno kraljestvo trdi, da položaj družbe nerezidentke, ki ima le eno stalno poslovno enoto na nacionalnem ozemlju, ki se obdav?i le v višini dobi?ka, ki je nastal na tem ozemlju in ga je mogo?e pripisati tej poslovni enoti, ni primerljiv s položajem družbe rezidentke, ki je sicer lahko odvisna družba mati?ne družbe nerezidentke in ki se obdav?i na cel dohodek.

19 Taka analiza ne more vzdržati. Namre?, položaj družbe nerezidentke, ki ima le eno stalno poslovno enoto na nacionalnem ozemlju, in položaj družbe rezidentke sta glede na namen dav?ne ureditve, kakršna je ta v postopku v glavni stvari, objektivno primerljiva v delu, v katerem gre za

možnost prenosa izgube, ki je nastala v Združenem kraljestvu, na drugo družbo te skupine z olajšavo za skupino.

20 Zato je treba na prvo vprašanje odgovoriti, da je treba člen 43 ES razlagati tako, da to, da nacionalna ureditev države članice za možnost prenosa izgube – ki je nastala v stalni poslovni enoti družbe nerezidentke v tej državi članici – na družbo rezidentko prek olajšave za skupino določa pogoj, da te izgube ni mogoče upoštevati za potrebe tujega davka, medtem ko za prenos izgub družbe rezidentke v tej državi članici ni določen noben enakovreden pogoj, pomeni omejitev pravice družbe nerezidentke do ustanavljanja v drugi državi članici.

Drugo vprašanje

21 Predložitveno sodišče z drugim vprašanjem v bistvu sprašuje, ali se omejitev pravice družbe nerezidentke do ustanavljanja v drugi državi članici, kakršna je ta v postopku v glavni stvari, lahko upraviči z nujnimi razlogi v splošnem interesu, povezanimi z namenom preprečevanja dvojnega upoštevavanja izgub in namenom ohranitve uravnotežene razdelitve davčnih pristojnosti držav članic, ali s kombinacijo teh dveh razlogov.

22 Iz ustaljene sodne prakse izhaja, da je omejitev svobode ustanavljanja lahko dopustna, če temelji na nujnih razlogih v splošnem interesu. Pod to predpostavko mora tudi zagotavljati uresničenje zadevnega cilja in ne sme presegati tega, kar je nujno potrebno za doseg tega cilja (zgoraj navedena sodba Marks & Spencer, točka 35).

23 Prvič, glede ohranitve razdelitve davčne pristojnosti med državami članicami je treba opozoriti, da gre za legitimen cilj, ki ga Sodišče priznava (glej zlasti sodbo z dne 29. novembra 2011 v zadevi National Grid Indus, C-371/10, ZOdl., str. I-12273, točka 45).

24 Kot je poudarilo Sodišče, gre pri tem cilju zlasti za to, da se ohranja simetrija med pravico do obdavčevanja dobičkov in možnostjo odbitka izgub (glej sodbo z dne 15. maja 2008 v zadevi Lidl Belgium, C-414/06, ZOdl. str. I-3601, točka 33).

25 Vendar v položaju, kot je ta v postopku v glavni stvari, davčna pristojnost države članice gostiteljice, na ozemlju katere se opravlja gospodarska dejavnost, pri kateri nastane izguba stalni poslovni enoti, nikakor ni ogrožena zaradi možnosti, da se z olajšavo za skupino na družbo rezidentko prenesejo izgube, ki jih je utrpela stalna poslovna enota na njenem ozemlju.

26 Ta položaj je treba razlikovati od položaja, v katerem se preučuje možnost, da se upoštevajo izgube, ki jih je utrpela druga država članica, in ki bi zato spadal pod davčno pristojnost zadnje ter v katerem se ne bi ohranjala simetrija med pravico do obdavčevanja dobičkov in možnostjo odbitka izgub. V položaju, kot je ta v postopku v glavni stvari, v katerem gre za vprašanje prenosa izgube, ki je nastala stalni poslovni enoti na ozemlju iste države članice, na družbo rezidentko, pristojnost te države za obdavčitev potencialnih dobičkov iz dejavnosti stalne poslovne enote ni ogrožena.

27 Iz tega izhaja, da se država članica gostiteljica, na ozemlju katere se opravlja gospodarska dejavnost, pri kateri nastane izguba stalni poslovni enoti, v položaju, kot je ta v postopku v glavni stvari, ne more sklicevati na cilj ohranitve razdelitve davčne pristojnosti med državami članicami, da bi upravičila dejstvo, da njena nacionalna ureditev za možnost prenosa izgube – ki je nastala v stalni poslovni enoti družbe nerezidentke v tej državi članici – na družbo rezidentko prek olajšave za skupino določa pogoj, da te izgube ni mogoče upoštevati za potrebe tujega davka, medtem ko za prenos izgub družbe rezidentke v tej državi članici ni določen noben enakovreden pogoj.

28 Drugič, glede cilja preprečevanja dvojnega upoštevavanja izgub je treba povedati, da tudi če

se je mogoče na tak razlog sklicevati samostojno, to ni mogoče v primeru, kot je ta v postopku v glavni stvari, da se upraviči nacionalna zakonodaja države članice gostiteljice.

29 V bistvu se spor o glavni stvari nanaša na možnost države članice gostiteljice, da možnost prenosa izgube – ki je nastala v stalni poslovni enoti družbe nerezidentke v tej državi članici – prek olajšave za skupino na družbo rezidentko pogoji z določenimi pogoji, medtem ko za prenos izgube, nastale družbi rezidentki v tej državi članici, ni določen noben enakovreden pogoj.

30 V temu primeru nevarnost, da se ta izguba upošteva v državi članici gostiteljici, v kateri je stalna poslovna enota, in da se upošteva tudi v državi članici, v kateri ima sedež družba nerezidentka, ne vpliva na davčno pristojnost države članice, v kateri je stalna poslovna enota.

31 Kot je opozorila generalna pravobranilka v točkah 49 in naslednjih sklepnih predlogov, se izguba, ki jo je stalna poslovna enota družbe LG.PD Netherlands v Združenem kraljestvu prenesla na družbo Philips Electronics UK, ki je družba rezidentka s sedežem v Združenem kraljestvu, v vsakem primeru veže na davčno pristojnost Združenega kraljestva. Ta davčne pristojnosti nikakor ne more izpodbiti okoliščina, da se izguba po potrebi lahko upošteva tudi na Nizozemskem.

32 Zato v okoliščinah, kakršne so te v postopku v glavni stvari, cilj preprečevanja dvojnega obdavčevanja kot tak ne more dopustiti državi članici, v kateri je stalna poslovna enota, da ne upošteva izgub, ker je te mogoče upoštevati tudi v državi članici, v kateri ima sedež družba nerezidentka.

33 Država članica gostiteljica, na ozemlju katere je stalna poslovna enota, se torej v nobenem primeru ne more samostojno sklicevati na nevarnost dvojnega upoštevavanja izgub, zato da bi upravičila svojo zakonodajo v položaju, kakršen je ta v postopku v glavni stvari.

34 Enako velja za razloge iz točk od 23 do 33 te sodbe glede na oba cilja, in sicer ohranitev uravnotežene razdelitve davčnih pristojnosti med državami članicami in preprečevanje dvojnega upoštevavanja izgub.

35 Iz zgoraj navedenega izhaja, da je treba na drugo vprašanje odgovoriti, da omejitve pravice družbe nerezidentke do ustanavljanja v drugi državi članici, kakršna je ta v postopku v glavni stvari, ni mogoče upravičiti z nujnimi razlogi v splošnem interesu, ki temeljijo na namenu preprečevanja dvojnega upoštevavanja izgub in namenu ohranitve uravnotežene razdelitve davčnih pristojnosti držav članic, ali s kombinacijo teh dveh razlogov.

Tretje vprašanje

36 Glede na odgovor na drugo vprašanje na tretje ni treba odgovoriti.

Četrto vprašanje

37 S četrtim vprašanjem predložitveno sodišče v bistvu sprašuje, kakšne so posledice, ki izhajajo iz odgovora na drugo vprašanje.

38 Iz ustaljene sodne prakse je razvidno, da mora vsako nacionalno sodišče, ki odloča v okviru svojih pristojnosti, kot organ države članice na podlagi načela sodelovanja, določenega v členu 10 ES, v celoti uporabiti neposredno uporabljivo pravo Unije in zavarovati pravice, ki jih to pravo podeljuje posameznikom, pri tem pa ne sme uporabiti nobene morda nasprotujoče določbe nacionalnega prava, ne glede na to, ali je bila ta sprejeta pred ali po sprejetju norme prava Unije (glej v tem smislu zlasti sodbi z dne 9. marca 1978 v zadevi Simmenthal, 106/77, Recueil, str. 629, točka 16 in 21, in z dne 19. junija 1990 v zadevi Factortame in drugi, C-213/89, Recueil, str. I-2433, točka 19).

39 Brez pomena je v tem pogledu okoliščina, da davčni zavezanec ni družba s sedežem v Združenem kraljestvu, katere pravica do ustanavljanja je bila neupravičeno omejena, ampak družba nerezidentka, ki ima v Združenem kraljestvu stalno poslovno enoto. Da bi bila pravica do ustanavljanja učinkovita, mora za položaj, kot je ta v postopku v glavni stvari, omogočiti možnost, da je davčni zavezanec upravičen do tega, da se za njegov dobiček uporabi olajšava za skupino.

40 Zato je treba na četrto vprašanje odgovoriti, da v položaju, kakršen je ta v postopku v glavni stvari, nacionalno sodišče ne sme uporabiti določb nacionalnega prava, ki so v nasprotju s členom 43 ES.

Stroški

41 Ker je ta postopek za stranke v postopku v glavni stvari ena od stopenj v postopku pred predložitvenim sodiščem, to odloči o stroških. Stroški, priglašeni za predložitev stališ, Sodišču, ki niso stroški omenjenih strank, se ne povrnejo.

Iz teh razlogov je Sodišče (četrti senat) razsodilo:

1. Člen 43 ES je treba razlagati tako, da to, da nacionalna ureditev države članice za možnost prenosa izgube – ki je nastala v stalni poslovni enoti družbe nerezidentke v tej državi članici – na družbo rezidentko prek olajšave za skupino določi pogoj, da te izgube ni mogoče upoštevati za potrebe tujega davka, medtem ko za prenos izgub družbe rezidentke v tej državi članici ni določen noben enakovreden pogoj, pomeni omejitev pravice družbe nerezidentke do ustanavljanja v drugi državi članici.

2. Omejitve pravice družbe nerezidentke do ustanavljanja v drugi državi članici, kakršna je ta v postopku v glavni stvari, ni mogoče upravičiti z nujnimi razlogi v splošnem interesu, ki temeljijo na namenu preprečevanja dvojnega upoštevavanja izgub in namenu ohranitve uravnotežene razdelitve davčnih pristojnosti držav članic, ali s kombinacijo teh dveh razlogov.

3. V položaju, kakršen je ta v postopku v glavni stvari, nacionalno sodišče ne sme uporabiti določb nacionalnega prava, ki so v nasprotju s členom 43 ES.

Podpisi

* Jezik postopka: angleščina.