

## Downloaded via the EU tax law app / web

EUROOPA KOHTU OTSUS (neljas koda)

6. september 2012(\*)

Asutamisvabadus – Maksuõigusnormid – Ettevõtte tulumaks – Maksusoodustus – Siseriiklikud õigusnormid, mille kohaselt ei ole lubatud kanda teises liikmesriigis asuva äriühingu mitteresidendist tegevuskoha asjaomases liikmesriigis tekkinud kahjumit üle samasse kontserni kuuluvale selles liikmesriigis asuvale äriühingule

Kohtuasjas C-18/11,

mille ese on ELTL artikli 267 alusel Upper Tribunal (Tax and Chancery Chamber) (Ühendkuningriik) 17. detsembri 2010. aasta otsusega esitatud eelotsusetaotlus, mis saabus Euroopa Kohtusse 12. jaanuaril 2011, menetluses

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

*versus*

### **Philips Electronics UK Ltd,**

EUROOPA KOHUS (neljas koda),

koosseisus: koja esimees J.-C. Bonichot (ettekandja), kohtunikud A. Prechal, K. Schieman, L. Bay Larsen ja E. Jarašinas,

kohtujurist: J. Kokott,

kohtusekretär: vanemametnik L. Hewlett,

arvestades kirjalikus menetluses ja 16. veebruari 2012. aasta kohtuistungil esitatut,

arvestades kirjalikke märkusi, mille esitasid:

- Philips Electronics UK Ltd, esindajad: D. Milne, QC, ja *barrister* D. Jowell,
- Ühendkuningriigi valitsus, esindaja: S. Hathaway, keda abistas *barrister* K. Bacon,
- Taani valitsus, esindaja: C. Vang,
- Euroopa Komisjon, esindajad: W. Mölls ja R. Lyal,

olles 19. aprilli 2012. aasta kohtuistungil ära kuulunud kohtujuristi ettepaneku,

on teinud järgmise

### **otsuse**

1 Eelotsusetaotlus puudutab EÜ artiklite 43 ja 48 tõlgendamist.

2 Taotlus on esitatud Philips Electronics UK Ltd (edaspidi „Philips Electronics UK”) ja Commissioners for Her Majesty's Revenue and Customs'i vahelises kohtuvaidluses, mis puudutab

kontserni maksusoodustust, mida antakse konsortsiumi kuuluvatele teatud äriühingutele, käsitlevate õigusnormide kohaldamist.

### **Siseriiklik õiguslik raamistik**

3 1988. aasta tulumaksu- ja ettevõtte tulumaksu seaduse (Income and Corporation Taxes Act 1988, edaspidi „ICTA”) § 402 sätestab:

„1. Käesoleva peatüki ja § 492 lõike 8 sätete kohaselt võib äriühing (nn „loovutav äriühing”) ärikahjumi ja muid ettevõtte tulumaksust mahaarvatavaid summasid lõigetes 2 ja 3 täpsustatud juhtudel üle kanda ja lubada teisel äriühingul (nn „nõudev äriühing”) viimase taotlusel ettevõtte tulumaksu raames võimaldatava nn „kontserni maksusoodustuse” näol neid üle võtta.

[...]

3. Kontserni maksusoodustust on võimalik saada ka siis, kui nõudvast äriühingust ja loovutavast äriühingust [...] üks on kontserni liige ja teise omanik on konsortsium ja kolmas äriühing on nii kontserni kui ka konsortsiumi liige. Käesoleva paragrahvi alusel esitatud taotlus on „konsortsiumi nõuded”.

3A. Kontserni maksusoodustust on võimalik saada üksnes siis, kui nii loovutava äriühingu kui ka nõudva äriühingu puhul on täidetud kaks järgmist tingimust.

3B. Tingimuseks on see, et äriühing peab olema Ühendkuningriigi resident või teostama Ühendkuningriigis püsiva tegevuskoha kaudu äritegevust.

[...]

6. Kontserni maksusoodustuse makset

a) ei võeta tulumaksuga maksustamisel kummagi äriühingu kasumi ja kahjumi arvestamisel arvesse ja

b) ei saa Corporation Tax Act'i tähenduses käsitleda tulu jaotamise või maksustamisena,

ja käesolevas lõikes tähendab „kontserni maksusoodustuse makse” nõudva äriühingu sooritatud makset loovutavale äriühingule vastavalt nende vahel kontserni maksusoodustusena üle kantava summa kohta sõlmitud kokkuleppele, kusjuures kõnealune makse ei tohi ületada kokkulepitud summat.

4 ICTA § 403D sätestab:

„1. Kui käesoleva peatüki tähenduses määratakse kindlaks mitteresidendist äriühingu raamatupidamisaasta kahjum ja muud kontserni maksusoodustusena ülekandmiseks sobivad summad, ei tohi nende hulka arvata kahjumit ega muid summasid, välja arvatud:

a) kui need on seotud selle äriühingu niisuguse tegevusega, mille tulemusena saadud tulud ja kapitali kasvatulud sellel perioodil on või (juhul, kui need tekivad) peaksid saama kaasatud äriühingu vastava raamatupidamisaasta maksustatava kasumi arvestamisse ja mis maksustatakse ettevõtte tulumaksuga;

b) kui see ei ole seotud äriühingu sellise tegevusega, mis on olnud vastaval raamatupidamisaastal vabastatud ettevõtte tulumaksust vastavalt topeltnmaksustamise vältimise lepingule ja

[...]

kui ükski osa kahjumist või muust summast või,

kui ükski osa arvestamisel arvesse võetud mis tahes muudest summadest

ei vasta summale ega sisaldu summas, mille saab äriühingu või isiku mujal kui Ühendkuningriigis teenitud kasumi pealt (mis tahes ajavahemiku eest) välismaise maksuna maha arvata või muul viisil tema huvides arvesse võtta.

[...]

3. Selles paragrahvis tähendab „mujal kui Ühendkuningriigis teenitud kasum” (non-UK profits) iga isiku puhul summasid, mis

a) loetakse mis tahes välismaise maksu tähenduses kasumiks, tuluks või kapitali kasvutuluks, mille pealt nõutakse kõnealuselt isikult (pärast mahaarvamisi) maksu ja

b) ei ole summad, mis vastaksid (selle või mõne muu isiku) kogukasumile või sisalduksid kogukasumis mis tahes raamatupidamisaastal,

või summad, mida on selliste summade väljaarvutamisel arvesse võetud.

[...]

6. Käesoleva paragrahvi tähenduses tuleb jätta arvesse võtmata need väljaspool (Suurbritannia ja Põhja-Iiri) Ühendkuningriiki asuvate territooriumide suhtes kohaldatavad õiguse sätted, mis välismaiste maksude puhul seavad mis tahes summast mahaarvamiste tegemise sõltuvusse sellest, kas seda summat on võimalik Ühendkuningriigis maksustamisel maha arvata.

[...]

5 ICTA § 406 lõige 2 sätestab muu hulgas:

„Allpool lõigete 3 ja 4 kohaselt võib juhul, kui ühendaval äriühingul on võimalik (sõltumata kasumi puudumisest) esitada konsortsiumi äriühingu kahjumi või muu asjaomasel maksustamisperioodil mahaarvatava summa osas konsortsiumi nõue, kontserni kuuluv äriühing esitada mis tahes konsortsiumi nõude, mida võib esitada ühendav äriühing; ja juhul, kui nõude esitab kontserni kuuluv äriühing, on § 403C tähenduses asjassepuutuv osa kahjumist või muust mahaarvatavast summast sama suur nagu see, mis oleks asjassepuutuv juhul, kui nõude esitajaks oleks ühendav äriühing.”

### **Põhikohtuasi ja eelotsuse küsimused**

6 Philips Electronics UK on Ühendkuningriigi maksuresidendist äriühing. Ta kuulub Philipsi kontserni, mille emaettevõtja asub Madalmaades. Viimane lõi Lõuna-Korea kontserniga LG Electronics ühisettevõtte. Sellel ühisettevõttel on Madalmaades tütarettevõtja LG Philips Displays Netherlands BV (edaspidi „LG.PD Netherlands”), kellel on Ühendkuningriigis püsiv tegevuskoht.

7 Philips Electronics UK soovis arvata oma kasumist maha osa LG.PD Netherlands'i

Ühendkuningriigis asuva püsiva tegevuskoha 2001–2004. aastate kahjumist.

8 Ühendkuningriigi maksuhaldur jättis taotluse rahuldamata eeskätt seetõttu, et LG.PD Netherlands'i kahjumi saab tema kasumist Madalmaades maha arvata. See põhjendus vaidlustati First-tier Tribunal'is (Tax Chamber).

9 First-tier Tribunal (Tax Chamber) rahaldas Philips Electronics UK kaebuse. Ühendkuningriigi maksuhaldur kaebas selle otsuse edasi Upper Tribunal'i (Tax and Chancery Chamber).

10 Upper Tribunal (Tax and Chancery Chamber) otsustas menetluse peatada ja esitada Euroopa Kohtule järgmised eelotsuse küsimused:

„1. Kui liikmesriik (nt Ühendkuningriik) arvab oma maksubaasi hulka teises liikmesriigis (nt Madalmaad) registreeritud ja seal maksuresidendiks oleva äriühingu kasumi ja kahjumi ulatuses, mis hõlmab Madalmaade äriühingu Ühendkuningriigis paikneva püsiva tegevuskoha äritegevuse kaudu Ühendkuningriigis teenitud kasumit, siis kas Ühendkuningriik piirab ELTL-i artiklis 49 (endine EÜ artikkel 43) sätestatud liikmesriigi kodaniku asutamisvabadust Ühendkuningriigis sellega, et takistab Ühendkuningriigi mitteresidendist äriühingu Ühendkuningriigis paikneva püsiva tegevuskoha poolt Ühendkuningriigis teenitud kahjumi ülekandmist Ühendkuningriigi äriühingule kontserni maksusoodustusena, juhul kui kahjumi mis tahes osa või mis tahes muu arvesse võetav summa „vastavad summale või sisalduvad summam, mille saab äriühingu või muu isiku mujal kui Ühendkuningriigis teenitud kasumi pealt (mis tahes raamatupidamisaastal) välismaise maksuna (*non-UK profits*) maha arvata või muul viisil selle kasumiga tasaarvestada” – st, et Ühendkuningriigis paikneva püsiva tegevuskoha poolt Ühendkuningriigis teenitud kahjumit on lubatud üle kanda üksnes juhul, kui on selge, et nõude esitamise ajal ei saa teha mahaarvamist või tasaarvestust mõnes muus riigis väljaspool Ühendkuningriiki (sh teises liikmesriigis (nt Madalmaades)), kusjuures loa andmiseks ei peeta piisavaks ka seda, et maksusoodustust, mida teistes riikides oleks olnud võimalik saada, tegelikult ei kasutatud, ning kui residendist äriühingu Ühendkuningriigis tekkinud kahjumi ülekandmise suhtes ei kohaldata sellist tingimust?

2. Kui see on nii, siis kas saab seda piirangut põhjendada:

- a) üksnes kahjumi topeltarvestamise takistamisega või
- b) üksnes liikmesriikide maksustamispädevuse tasakaalustamise vajadusega või
- c) liikmesriikidele antud maksustamispädevuse tasakaalustamise ja kahjumi topeltarvestamise vältimise vajadusega?

3. Kui see on nii, siis kas piirang on sellis(t)e põhjendus(t)ega proportsionaalne?

4. Kas liidu õiguse kohaselt peab Ühendkuningriik juhul, kui Madalmaade äriühingu õigustele seatud piirang ei ole põhjendatud, või siis ulatuses, milles piirang ei ole proportsionaalne ühegi õigustusega, pakkuma äriühingule Ühendkuningriigis õiguskaitset, näiteks andma talle õiguse taotleda kasumi pealt kontserni maksusoodustust?”

## Eelotsuse küsimuste analüüs

### *Esimene küsimus*

11 Esimese küsimusega soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus sisuliselt teada, kas EÜ artiklit 43 tuleb tõlgendada nii, et mitteresidendist äriühingu asutamisvabadust teises liikmeriigis piirab see, kui siseriiklikud õigusnormid kehtestavad kontserni maksusoodustusena residendist äriühingule sellise kahjumi üle kandmisele, mis tekkis mitteresidendist äriühingul asjaomases

liikmesriigis asuvas püsivas tegevuskohas, tingimuse, mille kohaselt ei või nimetatud kahjumit teises riigis maksustamisel arvesse võtta, kui residendist äriühingu selles liikmesriigis tekkinud kahjumi ülekandmisele niisugune tingimus ei kehti.

12 EÜ artiklis 43 liidu kodanikele kehtestatud asutamisõigus hõlmab nende õigust alustada tegutsemist ja tegutseda füüsilisest isikust ettevõtjana ning asutada ja juhtida ettevõtjaid, samadel tingimustel, mida oma kodanike jaoks sätestab asutamisjärgse liikmesriigi õigus, ning hõlmab EÜ artikli 48 alusel äriühingute, mis on asutatud vastavalt liikmesriigi seadusele ja millel on liidu piires registrijärgne asukoht, juhatuse asukoht või peamine tegevuskoht, õigust tegutseda asjaomases liikmesriigis tütarettevõtja, filiaali, või esinduse kaudu (vt 21. septembri 1999. aasta otsus kohtuasjas C-307/97: Saint-Gobain ZN, EKL 1999, lk I-6161, punkt 35, ja 13. detsembri 2005. aasta otsus kohtuasjas C-446/03: Marks & Spencer, EKL 2005, lk I-10837, punkt 30).

13 Kuna lisaks on EÜ artikli 43 esimese lõigu teise lausega antud ettevõtjatele sõnaselgelt võimalus vabalt valida sobiv õiguslik vorm mõnes teises liikmesriigis tegutsemiseks, ei tohi seda valikuvabadust vastuvõtvast liikmesriigis piirata diskrimineerivate maksusätetega (vt 28. jaanuari 1986. aasta otsus kohtuasjas 270/83: komisjon vs. Prantsusmaa, EKL 1986, lk 273, punkt 22).

14 Teises liikmesriigis tegutsemiseks sobiva õigusliku vormi valiku vabaduse eesmärk on võimaldada mis tahes liikmesriigis asukohta omaval ajal äriühingutel avada filiaal mõnes teises liikmesriigis, et tegutseda seal samadel tingimustel, mis kehtivad tütarettevõtjate suhtes (vt 23. veebruari 2006. aasta otsus kohtuasjas C-253/03: CLT-UFA, EKL 2006, lk I-1831, punkt 15).

15 Selles küsimuses kehtestavad niisugused õigusnormid nagu need, mis on arutusel põhikohtuasjas, teatud tingimuse võimalusele kanda kontserni maksusoodustusena residendist äriühingule üle mitteresidendist äriühingu selles liikmesriigis asuvas püsivas tegevuskohas tekkinud kahjum, kui residendist äriühingu selles liikmesriigis tekkinud kahjumi ülekandmisele niisugune tingimus ei kehti.

16 Niisugune erinev kohtlemine muudab teises liikmesriigis asuva äriühingu jaoks püsiva tegevuskoha kaudu asutamisvabaduse teostamise vähem huvipakkuvaks. Järelikult piiravad sellised õigusnormid, nagu on arutusel põhikohtuasjas, vabadust valida sobiv õiguslik vorm mõnes teises liikmesriigis tegutsemiseks.

17 Selline ebavõrdne kohtlemine on EÜ asutamislepingu asutamisvabaduse sätetega kooskõlas vaid juhul, kui tegemist on objektiivselt erinevate olukordadega või kui seda õigustavad ülekaalukad üldised huvid (vt selle kohta 12. detsembri 2006. aasta otsus kohtuasjas C-446/04: Test Claimants in the FII Group Litigation, EKL 2006, lk I-11753, punkt 167). Olukorda ühenduse tasandil ja siseriiklikku olukorda tuleb võrrelda asjaomaste siseriiklike sätete eesmärgist lähtudes (vt 25. veebruari 2010. aasta otsus kohtuasjas C-337/08: X Holding, EKL 2010, lk I-1215, punkt 22).

18 Ühendkuningriik väidab, et olukord, milles on mitteresidendist äriühing, kellel on asjaomase liikmesriigi territooriumil üksnes püsiv tegevuskoht ja keda maksustatakse üksnes selle riigi territooriumil nimetatud püsivas tegevuskohas tekkinud ja viimasele omistatava kasumi osas, ei ole sarnane sellise residendist äriühingu olukorraga, mis võib olla ka mitteresidendist emaettevõtja tütarettevõtja ja mida maksustatakse kogu tulu osas.

19 Sellise analüüsiga ei saa siiski nõustuda. Nimelt on sellise mitteresidendist äriühingu, kellel on asjaomasel liikmesriigis üksnes püsiv tegevuskoht, ja residendist äriühingu olukord põhikohtuasjas käsitletava maksustamiskorra eesmärki silmas pidades objektiivselt sarnane osas, mis puudutab võimalust kanda Ühendriigis tekkinud kahjum kontserni maksusoodustusena üle teisele samasse kontserni kuuluvale äriühingule.

20 Seega tuleb esimesele küsimusele vastata, et EÜ artiklit 43 tuleb tõlgendada nii, et mitteresidendist äriühingu asutamisvabadust teises liikmesriigis piirab see, kui siseriiklikud õigusnormid kehtestavad kontserni maksusoodustusena residendist äriühingule sellise kahjumi üle kandmisele, mis tekkis mitteresidendist äriühingul asjaomasel liikmesriigis asuvas püsivas tegevuskohas, tingimuse, mille kohaselt ei või nimetatud kahjumit teises riigis maksustamisel arvesse võtta, kui residendist äriühingu selles liikmesriigis tekkinud kahjumi ülekandmisele niisugune tingimus ei kehti.

### *Teine küsimus*

21 Teise küsimusega soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus sisuliselt teada, kas sellist mitteresidendist äriühingu teises liikmesriigis asutamise vabaduse piirangut, nagu on arutusel põhikohtuasjas, võib õigustada ülekaaluka üldise huviga, mis on seotud kahjumi topeltarvestamise takistamisega või liikmesriikide maksustamispädevuse tasakaalustamise vajadusega või nende kahe õigustusega koos kombineeritult.

22 Väljakujunenud kohtupraktikast tuleneb, et asutamisvabaduse piirang võib olla lubatud, kui seda õigustab ülekaalukas üldine huvi. Lisaks sellele peab see olema suunatud kõnealusele eesmärgile ega tohiks ületada selle saavutamiseks vajalikku (eespool viidatud kohtuotsus Marks & Spencer, punkt 35).

23 Esiteks, mis puudutab liikmesriikidevahelise maksustamispädevuse jaotuse kaitset, siis tuleb meenutada, et see on õiguspärane eesmärk, mida Euroopa Kohus on tunnustanud (vt eelkõige 29. novembri 2011. aasta otsus kohtuasjas C-371/10: National Grid Indus, EKL 2011, lk I-12273, punkt 45).

24 Selleks eesmärgiks, nagu Euroopa Kohus on märkinud, on eeskätt kaitsta kasumi maksustamise õiguse ja kahjumi mahaarvamise õiguse vahelist sümmeetriat (vt 15. mai 2008. aasta otsus kohtuasjas C-414/06: Lidl Belgium, EKL 2008, lk I-3601, punkt 33).

25 Kuid sellises olukorras, nagu põhikohtuasjas käsitletav olukord, ei mõjuta selle vastuvõtva liikmesriigi maksustamispädevust, kus toimus püsiva tegevuskoha tegevus, millest kahjum tekkis, mingil viisil asjaolu, et kahjumit, mis tekkis selle liikmesriigi territooriumil asuvas püsivas tegevuskohas, on võimalik kanda kontserni maksusoodustusena üle residendist äriühingule.

26 Sellist olukorda tuleb eristada olukorrast, kus küsimuse all on võimalus võtta arvesse teises liikmesriigis tekkinud kahjumit, mis seetõttu kuulub viimase liikmesriigi maksustamispädevusse, ja kus kasumi maksustamise õiguse ja kahjumi mahaarvamise õiguse vaheline sümmeetria ei ole tagatud. Nimelt ei mõjuta sellises olukorras, nagu on arutusel põhikohtuasjas, kus residendist äriühingule kantakse üle nimetatud liikmesriigi territooriumil asuva püsiva tegevuskoha kahjum, viimase pädevust maksustada tema territooriumil püsiva tegevuskoha tegevusest saadavat võimalikku kasumit.

27 Seetõttu ei saa vastuvõttev liikmesriik, kelle territooriumil püsiva tegevuskoha tegevusest tulenenud kahjum tekkis, sellises olukorras, nagu on arutusel põhikohtuasjas, tugineda liikmesriikidevahelise maksustamispädevuse jaotuse kaitsele selleks, et õigustada seda, et tema

siseriiklike õigusnormide kohaselt võib mitteresidendist äriühingu selles liikmesriigis asuvas püsivas tegevuskohas tekkinud kahjumi kontserni maksusoodustusena residendist äriühingule üle kanda tingimusel, et seda kahjumit ei võeta arvesse välismaal maksustamisel, kui residendist äriühingu selles liikmesriigis tekkinud kahjumi ülekandmisele niisugune tingimus ei kehti.

28 Teiseks, mis puudutab kahjumi topeltarvestamise takistamise eesmärki, siis tuleb märkida, et isegi eeldusel, et sellele õigustusele on võimalik eraldi tugineda, ei saa seda mingil juhul teha sellises olukorras, nagu on arutusel põhikohtuasjas, et õigustada vastuvõtva liikmesriigi õigusnorme.

29 Nimelt on põhikohtuasjas arutusel see, kas vastuvõttev liikmesriik võib kehtestada teatud tingimusi mitteresidendist äriühingu selles liikmesriigis asuvas püsivas tegevuskohas tekkinud kahjumi kontserni maksusoodustusena residendist äriühingule ülekandmisele, kui residendist äriühingu selles liikmesriigis tekkinud kahjumi ülekandmisele niisugune tingimus ei kehti.

30 Sellises olukorras ei mõjuta oht, et seda kahjumit võetakse arvesse nii vastuvõtvas riigis, kus püsiv tegevuskoht asub, kui ka selles liikmesriigis, kus asub mitteresidendist äriühing, selle liikmesriigi maksustamispädevust, kus püsiv tegevuskoht asub.

31 Nagu kohtujurist märgib oma ettepaneku punktis 49 ja sellele järgnevatel punktides, kuulub kahjum, mille LG.PD Netherlands Ühendkuningriigis asuv püsiv tegevuskoht kandis üle Ühendkuningriigi residendist äriühingule Philips Electronics UK, igal juhul Ühendkuningriigi maksustamispädevusse. Seda maksustamispädevust ei riiva mingil juhul see, et üle kantud kahjumit võidakse vajaduse korral arvesse võtta ka Madalmaades.

32 Niisiis ei õigusta sellistel asjaoludel nagu need, mis on arutusel põhikohtuasjas, kahjumi topeltarvestamise takistamise eesmärk iseenesest seda, et liikmesriik, kus asub püsiv tegevuskoht, ei võta kahjumit arvesse seetõttu, et seda võidakse arvesse võtta ka liikmesriigis, kus on mitteresidendist äriühingu asukoht.

33 Vastuvõttev liikmesriik, kelle territooriumil asub püsiv tegevuskoht, ei või niisiis mingil juhul, selleks et põhjendada siseriiklike õigusnorme niisuguses olukorras, nagu on arutusel põhikohtuasjas, tugineda eraldi kahjumi topeltarvestamise ohule.

34 Sama kehtib käesoleva kohtuotsuse punktides 23–33 esitatud põhjustel kombineeritud põhjenduse kohta, mis hõlmab liikmesriikide maksustamispädevuse tasakaalustamise ja kahjumi topeltarvestamise takistamise vajadust.

35 Eeltoodust tulenevalt tuleb teisele küsimusele vastata, et sellist mitteresidendist äriühingu teises liikmesriigis asutamise vabaduse piirangut, nagu on arutusel põhikohtuasjas, ei või õigustada ülekaaluka üldise huviga, mis on seotud kahjumi topeltarvestamise takistamisega või liikmesriikide maksustamispädevuse tasakaalustamise vajadusega või nende kahe õigustusega koos kombineeritult.

### *Kolmas küsimus*

36 Arvestades teisele küsimusele antud vastust, ei ole kolmandale küsimusele vaja vastata.

### *Neljas küsimus*

37 Neljanda küsimusega soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus sisuliselt teada, milline mõju on teisele küsimusele antud vastusel.

38 Väljakujunenud kohtupraktikast tuleneb, et iga siseriiklik kohus peab oma pädevuse piires

liikmesriigi organina EÜ artiklis 10 sätestatud koostöö põhimõtte alusel kohaldama vahetult kohaldatavat liidu õigust tervikuna ja kaitsma õigusi, mida see annab üksikisikutele, ning jätma kohaldamata iga siseriikliku õigusnormi, mis on sellega vastuolus, olgu kõnealune õigusnorm siis vastu võetud enne liidu normi või pärast seda (vt selle kohta eelkõige 9. märtsi 1978. aasta otsus kohtuasjas 106/77: Simmenthal, EKL 1978, lk 629, punktid 16 ja 21, ja 19. juuni 1990. aasta otsus kohtuasjas C-213/89: Factortame jt, EKL 1990, lk I-2433, punkt 19).

39 Käesolevas asjas ei ole oluline asjaolu, et see, kelle asutamisvabadust põhjendamatult piiratakse, ei ole maksukohustuslane, kes on Ühendkuningriigis asuv äriühing, vaid mitteresidendist äriühing, kellel on Ühendkuningriigis püsiv tegevuskoht. Selleks, et asutamisvabadust oleks võimalik tõhusalt kasutada, peab niisugustel asjaoludel, nagu on arutusel põhikohtuasjas, sellega maksukohustuslase jaoks kaasnema võimalus saada oma kasumilt kontserni maksusoodustust.

40 Seega tuleb neljandale küsimusele vastata, et sellises olukorras, nagu on arutusel põhikohtuasjas, tuleb siseriiklikul kohtul jätta kohaldamata kõik EÜ artikliga 43 vastuolus olevad siseriiklikud sätted.

### **Kohtukulud**

41 Kuna põhikohtuasja poolte jaoks on käesolev menetlus eelotsusetaotluse esitanud kohtus poolelioleva asja üks staadium, otsustab kohtukulude jaotuse siseriiklik kohus. Euroopa Kohtule märkuste esitamisega seotud kulusid, välja arvatud poolte kohtukulud, ei hüvitata.

Esitatud põhjendustest lähtudes Euroopa Kohus (neljas koda) otsustab:

- 1. EÜ artiklit 43 tuleb tõlgendada nii, et mitteresidendist äriühingu asutamisvabadust teises liikmesriigis piirab see, kui siseriiklikud õigusnormid kehtestavad kontserni maksusoodustusena residendist äriühingule sellise kahjumi üle kandmisele, mis tekkis mitteresidendist äriühingul asjaomasel liikmesriigis asuvas püsivas tegevuskohas, tingimuse, mille kohaselt ei või nimetatud kahjumit teises riigis maksustamisel arvesse võtta, kui residendist äriühingu selles liikmesriigis tekkinud kahjumi ülekandmisele niisugune tingimus ei kehti.**
- 2. Sellist mitteresidendist äriühingu teises liikmesriigis asutamise vabaduse piirangut, nagu on arutusel põhikohtuasjas, ei või õigustada ülekaaluka üldise huviga, mis on seotud kahjumi topeltarvestamise takistamisega või liikmesriikide maksustamispädevuse tasakaalustamise vajadusega või nende kahe õigustusega koos kombineeritult.**
- 3. Sellises olukorras, nagu on arutusel põhikohtuasjas, tuleb siseriiklikul kohtul jätta kohaldamata kõik EÜ artikliga 43 vastuolus olevad siseriiklikud sätted.**

Allkirjad

\* Kohtumenetluse keel: inglise.