



Jurisprudentie

ARREST VAN HET HOF (Grote kamer)

1 april 2014*

„Prejudiciële verwijzing — Vrijheid van vestiging — Vennootschapsbelasting — Belastingaftrek — Vennootschapsgroepen en consortia — Nationale wettelijke regeling volgens welke verliesoverdracht mogelijk is tussen consortiumvennootschap en groepsvennootschap die verbonden zijn door ‚schakelvennootschap’ die tegelijk tot groep behoort en van consortium deel uitmaakt — Vestigingsvoorwaarde voor ‚schakelvennootschap’ — Discriminatie op grond van plaats van maatschappelijke zetel — Uiteindelijke moedermaatschappij van groep die in derde land is gevestigd en verliesoverdragende en verliesovernemende vennootschappen bezit via in derde landen gevestigde vennootschappen”

In zaak C-80/12,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU, ingediend door het First-tier Tribunal (Tax Chamber) (Verenigd Koninkrijk) bij beslissing van 19 december 2011, ingekomen bij het Hof op 15 februari 2012, in de procedure

Felixstowe Dock and Railway Company Ltd,

Savers Health and Beauty Ltd,

Walton Container Terminal Ltd,

WPCS (UK) Finance Ltd,

AS Watson Card Services (UK) Ltd,

Hutchison Whampoa (Europe) Ltd,

Kruidvat UK Ltd,

Superdrug Stores plc

tegen

The Commissioners for Her Majesty’s Revenue & Customs,

* Procestaal: Engels.

wijst

HET HOF (Grote kamer),

samengesteld als volgt: V. Skouris, president, K. Lenaerts, vicepresident, M. Ilešič, L. Bay Larsen, T. von Danwitz, A. Borg Barthet, M. Safjan, kamerpresidenten, A. Rosas, J. Malenovský, E. Levits, A. Ó Caoimh, J.-C. Bonichot (rapporteur), A. Arabadjiev, D. Šváby en A. Prechal, rechters,

advocaat-generaal: N. Jääskinen,

griffier: L. Hewlett, hoofdadministrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 3 september 2013,

gelet op de opmerkingen van:

- Felixstowe Dock and Railway Company Ltd, Savers Health and Beauty Ltd, Walton Container Terminal Ltd, WPCS (UK) Finance Ltd, AS Watson Card Services (UK) Ltd, Hutchison Whampoa (Europe) Ltd, Kruidvat UK Ltd en Superdrug Stores plc, vertegenwoordigd door P. Baker, QC, en N. Shaw, QC,
- de regering van het Verenigd Koninkrijk, vertegenwoordigd door J. Beeko en A. Robinson als gemachtigden, bijgestaan door D. Goy, QC, en G. Facenna, barrister,
- de Duitse regering, vertegenwoordigd door T. Henze als gemachtigde,
- de Franse regering, vertegenwoordigd door D. Colas en J.-S. Pilczer als gemachtigden,
- de Nederlandse regering, vertegenwoordigd door J. Langer, C. Schillemans en C. Wissels als gemachtigden,
- de Europese Commissie, vertegenwoordigd door W. Mölls en R. Lyal als gemachtigden,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 24 oktober 2013,

het navolgende

Arrest

- 1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van de artikelen 49 VWEU en 54 VWEU.
- 2 Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen Felixstowe Dock and Railway Company Ltd, Savers Health and Beauty Ltd, Walton Container Terminal Ltd, WPCS (UK) Finance Ltd, AS Watson Card Services (UK) Ltd, Hutchison Whampoa (Europe) Ltd, Kruidvat UK Ltd en Superdrug Stores plc, enerzijds, en The Commissioners for Her Majesty's Revenue & Customs anderzijds, over de toepassing van de wettelijke regeling inzake de groepsaftrek binnen een consortium.

Toepasselijke bepalingen

- 3 Section 402 van de Income and Corporation Taxes Act 1988 (wet op de inkomsten- en vennootschapsbelasting; hierna: „ICTA”) luidt:

„(1) Onder voorbehoud van de bepalingen van dit hoofdstuk en van section 492(8), kan de aftrek voor bedrijfsverliezen en andere in de vennootschapsbelasting aftrekbare bedragen in de in (2) en (3) van deze section genoemde gevallen door een vennootschap („de overdragende vennootschap”) worden overgedragen en op verzoek van een andere vennootschap („de verzoekende vennootschap”) worden toegekend aan de verzoekende vennootschap in de vorm van een vermindering in de vennootschapsbelasting, de zogenaamde ‚groepsaftrek’.

(2) De groepsaftrek wordt toegekend indien de overdragende vennootschap en de verzoekende vennootschap lid zijn van dezelfde vennootschapsgroep. Een verzoek op grond van dit lid wordt aangeduid als ‚verzoek van een groep’.

(3) De groepsaftrek wordt ook toegekend in het geval van een overdragende vennootschap en een verzoekende vennootschap, ofwel indien een van hen lid is van een consortium en de andere

(a) een handelsvennootschap is die eigendom is van het consortium en die geen 75 % dochteronderneming van een vennootschap is; of

(b) een handelsvennootschap is

(i) die een 90 % dochteronderneming is van een holdingvennootschap die eigendom is van het consortium, en

(ii) die geen 75 % dochteronderneming is van een vennootschap niet zijnde de holdingvennootschap; of

(c) een holdingvennootschap is die eigendom is van het consortium en die geen 75 % dochteronderneming van een vennootschap is;

ofwel, overeenkomstig section 406, indien een van hen lid van een vennootschapsgroep is en de andere eigendom is van een consortium en een andere vennootschap lid is zowel van de groep als van het consortium. Een verzoek op grond van dit lid wordt aangeduid als ‚verzoek van een consortium’.

(3A) Groepsaftrek kan niet worden toegekend tenzij zowel de overdragende vennootschap als de verzoekende vennootschap aan de volgende voorwaarde voldoet.

(3B) Als voorwaarde geldt dat de vennootschap in het Verenigd Koninkrijk gevestigd is of, indien het een niet-ingezeten vennootschap is, in het Verenigd Koninkrijk een handelsactiviteit verricht via een vaste inrichting.

(4) Een verzoek van een consortium kan niet worden ingediend indien [...] winst over de verkoop van het aandelenkapitaal van de andere vennootschap of de holdingvennootschap van deze laatste dat het lid bezit, zou worden behandeld als commerciële winst van dat lid.

(5) Onder voorbehoud van de bepalingen van dit hoofdstuk kunnen twee of meer verzoekende vennootschappen verzoeken indienen met betrekking tot dezelfde overdragende vennootschap en voor hetzelfde boektijdvak van die overdragende vennootschap.

(6) Betaling voor groepsaftrek

(a) wordt niet meegeteld voor de berekening van winsten of verliezen van de ene of de andere vennootschap ten behoeve van de vennootschapsbelasting, en

(b) wordt voor de toepassing van de Corporation Tax Acts niet beschouwd als een winstuitkering [...];

en in dit lid wordt onder ‚betaling voor groepsaftrek’ verstaan een betaling door de verzoekende vennootschap aan de overdragende vennootschap overeenkomstig een afspraak tussen hen betreffende een als groepsaftrek afgedragen bedrag, waarbij die betaling dat bedrag niet te boven gaat.”

4 Section 406(1) en (2) ICTA bepaalt:

„(1) In deze section wordt verstaan onder:

(a) een ‚schakelvennootschap’: een vennootschap die lid is van een consortium en tevens lid is van een vennootschapsgroep;

(b) een ‚consortiumvennootschap’: in verhouding tot een schakelvennootschap, een vennootschap die eigendom is van het consortium waarvan de schakelvennootschap lid is, en

(c) een ‚groepslid’: in verhouding tot een schakelvennootschap, een vennootschap die lid is van de groep waarvan de schakelvennootschap ook lid is, maar die niet zelf lid is van het consortium waarvan de schakelvennootschap lid is.

(2) Onder voorbehoud van de leden (3) en (4) hieronder kan, wanneer de schakelvennootschap (het gebrek aan winst buiten beschouwing gelaten) een consortiumverzoek zou kunnen indienen voor het verlies of andere bedragen waarvoor recht op aftrek bestaat voor een relevant boektijdvak van een consortiumvennootschap, een lid van de groep ieder consortiumverzoek indienen dat de schakelvennootschap zou kunnen indienen; [...]”

5 Section 413(3)(a) ICTA bepaalt:

„[t]wee vennootschappen [worden] geacht lid van een vennootschapsgroep te zijn indien de ene een 75 % dochteronderneming van de andere is of beide 75 % dochterondernemingen van een derde vennootschap zijn; [...]”

Hoofdgeding en prejudiciële vragen

6 De vennootschap Hutchison Whampoa Ltd (hierna: „uiteindelijke moedermaatschappij”) heeft haar zetel in Hong Kong.

7 De verzoekende vennootschappen hebben hun zetel in het Verenigd Koninkrijk. Als indirecte dochterondernemingen die voor minstens 75 % in handen zijn van de uiteindelijke moedermaatschappij, behoren zij tot een groep in de zin van section 413(3)(a) ICTA.

8 Ook de vennootschap Hutchison 3G UK Ltd (hierna: „verliesoverdragende vennootschap”) heeft haar zetel in het Verenigd Koninkrijk. Zij is indirect in handen van een consortium en vormt aldus een consortiumvennootschap in de zin van section 406(1)(b) ICTA.

9 Tot dat consortium behoort onder meer de vennootschap Hutchison 3G UK Investment Sàrl (hierna: „schakelvennootschap”), met zetel in Luxemburg. Deze vennootschap behoort tegelijk tot de groep en het consortium bedoeld in de punten 7 en 8 van het onderhavige arrest en is een schakelvennootschap in de zin van section 406(1)(a) ICTA. Het is met andere woorden via deze

vennootschap dat de verzoekende vennootschappen verbonden zijn, in de zin van de belastingwetgeving van het Verenigd Koninkrijk betreffende de groepsaftrek binnen een consortium, met de verliesoverdragende vennootschap.

- 10 De schakelvennootschap is volledig in handen van een andere vennootschap, Hutchison Europe Telecommunications Sàrl, met zetel in Luxemburg.
- 11 Hutchison Europe Telecommunications Sàrl is zelf indirect in handen van de uiteindelijke moedermaatschappij via diverse vennootschappen waarvan een aantal hun zetel in derde landen hebben.
- 12 De verliesoverdragende vennootschap, die als maatschappelijk doel heeft de invoering en de exploitatie van een netwerk voor mobiele telefonie, heeft grote investeringen gedaan die tussen 2002 en 2005 zwaar op haar exploitatierekening hebben gedrukt.
- 13 Het uit deze activiteit ontstane verlies kon overeenkomstig sections 402 tot en met 413 ICTA worden verrekend met de belastbare winst van andere ingezetene vennootschappen die tot de groep of het consortium behoren.
- 14 De verzoekende vennootschappen, die in diezelfde boekjaren winst hebben geboekt, wensten deze mogelijkheid te benutten en hebben daartoe bij de belastingautoriteiten van het Verenigd Koninkrijk een verzoek om een groepsaftrek binnen een consortium ingediend op grond van sections 402(3) en 406 ICTA.
- 15 Hun verzoek is afgewezen op grond dat de schakelvennootschap geen fiscaal ingezetene van het Verenigd Koninkrijk was en in deze lidstaat geen handelsactiviteiten uitoefende via een vaste inrichting. Deze weigeringsgrond is voor het First-tier Tribunal (Tax Chamber) aangevochten en deze rechterlijke instantie heeft daarop de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vragen gesteld:

„1) Verzetten in omstandigheden waarin:

- a) de voorschriften van een lidstaat (zoals het Verenigd Koninkrijk [van Groot-Brittannië en Noord-Ierland]) bepalen dat een vennootschap [...] aanspraak kan maken op groepsaftrek voor de verliezen van een vennootschap die eigendom is van een consortium [...], mits een vennootschap die tot dezelfde vennootschapsgroep als de verzoekende vennootschap behoort, eveneens lid is van het consortium [...], en
- b) de moedermaatschappij van de vennootschapsgroep (die niet zelf de verzoekende vennootschap, de consortiumvennootschap of de schakelvennootschap is) geen vennootschap naar het recht van het Verenigd Koninkrijk of van een andere lidstaat is,

de artikelen 49 VWEU en 54 VWEU [...] zich tegen het vereiste dat de schakelvennootschap ofwel in het Verenigd Koninkrijk is gevestigd ofwel in het Verenigd Koninkrijk handel drijft door middel van een vaste inrichting aldaar?

- 2) Zo de eerste vraag bevestigend wordt beantwoord, dient het Verenigd Koninkrijk de verzoekende vennootschap redres te verlenen (bijvoorbeeld door die vennootschap aftrek voor de verliezen van de consortiumvennootschap toe te staan) in omstandigheden waarin:
 - a) de schakelvennootschap gebruik heeft gemaakt van haar vrijheid van vestiging, maar de consortiumvennootschap en de verzoekende vennootschappen geen van de naar Unierecht beschermde vrijheden hebben uitgeoefend,

- b) de schakel(s) tussen de overdragende vennootschap en de verzoekende vennootschap bestaat (bestaan) uit vennootschappen die niet alle in de [Europese] Unie [of de Europese Economische Ruimte] gevestigd zijn?”

Beantwoording van de prejudiciële vragen

- 16 Met zijn vragen, die samen dienen te worden onderzocht, wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of de artikelen 49 VWEU en 54 VWEU aldus moeten worden uitgelegd dat zij zich verzetten tegen een wettelijke regeling van een lidstaat, volgens welke een ingezeten vennootschap die tot een groep behoort, de overdracht kan krijgen van het verlies van een andere ingezeten vennootschap die deel uitmaakt van een consortium, wanneer een „schakelvennootschap” die tegelijk tot deze groep behoort en van dat consortium deel uitmaakt, eveneens in deze lidstaat is gevestigd, ongeacht de plaats van vestiging van de vennootschappen die zelf of via tussenvennootschappen het kapitaal in handen hebben van de schakelvennootschap en de andere vennootschappen die bij de verliesoverdracht zijn betrokken, terwijl deze verliesoverdracht niet mogelijk is wanneer de schakelvennootschap in een andere lidstaat is gevestigd.
- 17 De door artikel 49 VWEU aan de onderdanen van de Unie toegekende vrijheid van vestiging omvat voor hen de toegang tot en de uitoefening van werkzaamheden anders dan in loondienst alsmede de oprichting en het bestuur van ondernemingen onder dezelfde voorwaarden als in de wetgeving van de lidstaat van vestiging voor de eigen onderdanen zijn vastgesteld. Zij brengt ingevolge artikel 54 VWEU voor de vennootschappen die in overeenstemming met de wetgeving van een lidstaat zijn opgericht en die hun statutaire zetel, hun hoofdbestuur of hun hoofdvestiging binnen de Unie hebben, het recht mee om in de betrokken lidstaat hun bedrijfsactiviteit uit te oefenen door middel van een dochteronderneming, een filiaal of een agentschap (arresten Saint-Gobain ZN, C-307/97, EU:C:1999:438, punt 35, en Marks & Spencer, C-446/03, EU:C:2005:763, punt 30).
- 18 Een wettelijke regeling als die in het hoofdgeding stelt de mogelijkheid van overdracht, via een aftrek, van het verlies van een vennootschap die fiscaal ingezetene van een lidstaat is en van een consortium deel uitmaakt, aan een andere vennootschap die fiscaal ingezetene van diezelfde lidstaat is en tot een groep behoort, echter afhankelijk van de voorwaarde dat een schakelvennootschap die zowel van dat consortium deel uitmaakt als tot die groep behoort, in diezelfde lidstaat is gevestigd of aldaar via een vaste inrichting handelsactiviteiten uitoefent.
- 19 Een aftrek als die in het hoofdgeding vormt voor de betrokken vennootschappen een belastingvoordeel. Doordat het verlies van de verliesgevende vennootschappen sneller wordt aangezuiverd wanneer het onmiddellijk wordt verrekend met winst van andere vennootschappen van de groep, is dit voor de vennootschapsgroep een cashflowvoordeel (arrest Marks & Spencer, EU:C:2005:763, punt 32).
- 20 De vestigingsvoorwaarde voor de schakelvennootschap roept aldus een verschil in behandeling in het leven tussen, enerzijds, ingezeten vennootschappen die verbonden zijn, in de zin van de nationale belastingwetgeving, door een in het Verenigd Koninkrijk gevestigde schakelvennootschap, die het betrokken belastingvoordeel genieten, en, anderzijds, ingezeten vennootschappen die verbonden zijn door een in een andere lidstaat gevestigde schakelvennootschap, die dat voordeel niet genieten.
- 21 Door dat verschil in behandeling wordt de vestiging van een schakelvennootschap in een andere lidstaat fiscaal minder aantrekkelijk omdat volgens de toepasselijke nationale wetgeving het betrokken belastingvoordeel enkel wordt toegekend wanneer de schakelvennootschappen in het Verenigd Koninkrijk zijn gevestigd.
- 22 De omstandigheid dat in het hoofdgeding het niet de in het Verenigd Koninkrijk gevestigde verzoekende vennootschappen zijn waarvan de vrijheid van vestiging is beperkt, is niet van belang voor de vaststelling, in het vorige punt, dat er een verschil in behandeling bestaat tussen ingezeten

vennootschappen die door een in het Verenigd Koninkrijk gevestigde schakelvennootschap zijn verbonden, en ingezeten vennootschappen die door een in een andere lidstaat gevestigde schakelvennootschap zijn verbonden.

- 23 Het Hof heeft immers geoordeeld dat een vennootschap zich voor fiscale doeleinden kan beroepen op een beperking van de vrijheid van vestiging van een andere vennootschap waarmee zij verbonden is, voor zover deze beperking een weerslag heeft op haar eigen belastingen (zie in die zin arrest Philips Electronics, C-18/11, EU:C:2012:532, punt 39).
- 24 Bijgevolg kan de vrijheid van vestiging slechts effect hebben wanneer zij in een situatie als in het hoofdgeding ook voor de verzoekende vennootschappen de mogelijkheid omvat om zich erop te beroepen wanneer zij stellen fiscaal ongunstiger te worden behandeld dan wanneer zij met de verliesoverdragende vennootschap verbonden zouden zijn via een in het Verenigd Koninkrijk gevestigde schakelvennootschap.
- 25 Om verenigbaar te zijn met de bepalingen van het VWEU betreffende de vrijheid van vestiging moet een dergelijk verschil in behandeling betrekking hebben op situaties die niet objectief vergelijkbaar zijn, waarbij de vergelijkbaarheid van een grensoverschrijdende situatie met een binnenlandse situatie moet worden onderzocht op basis van het door de betrokken nationale bepalingen nagestreefde doel, of worden gerechtvaardigd door een dwingende reden van algemeen belang (zie in die zin arrest Philips Electronics, EU:C:2012:532, punt 17 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 26 Aangaande de vergelijkbaarheid staat vast dat belastingplichtige vennootschappen die verbonden zijn door een in het Verenigd Koninkrijk gevestigde schakelvennootschap, en belastingplichtige vennootschappen die verbonden zijn door een in een andere lidstaat gevestigde schakelvennootschap, uit het oogpunt van de doelstelling van een belastingregeling als die in het hoofdgeding in objectief vergelijkbare situaties verkeren met betrekking tot de mogelijkheid om via een groepsaftrek binnen een consortium in het Verenigd Koninkrijk geleden verlies over te dragen.
- 27 Aangaande de dwingende redenen van algemeen belang die de beperking van de vrijheid van vestiging kunnen rechtvaardigen, zij opgemerkt dat de regering van het Verenigd Koninkrijk zich in haar schriftelijke opmerkingen noch ter terechtzitting op dergelijke redenen heeft beroepen.
- 28 Bijgevolg staat het aan de verwijzende rechter om na te gaan welke doelstellingen met de in het hoofdgeding aan de orde zijnde nationale wetgeving worden nagestreefd.
- 29 Teneinde de verwijzende rechter een nuttig antwoord te geven voor de beslechting van het bij hem aanhangige geding, dient in dit verband te worden opgemerkt dat het behoud van de heffingsbevoegdheid tussen de lidstaten noch de bestrijding van belastingontwijking met succes kan worden aangevoerd ter rechtvaardiging van een dergelijke regeling.
- 30 Hoewel het Hof het behoud van de heffingsbevoegdheid tussen de lidstaten als een rechtmatige doelstelling heeft erkend (zie met name arrest National Grid Indus, C-371/10, EU:C:2011:785, punt 45) teneinde de symmetrie tussen het recht om winst te belasten en de mogelijkheid om verlies af te trekken veilig te stellen (zie arrest Lidl Belgium, C-414/06, EU:C:2008:278, punt 33), dient immers te worden vastgesteld dat in een situatie als die in het hoofdgeding, de heffingsbevoegdheid van de lidstaat van ontvangst, op het grondgebied waarvan de verliesgevende economische activiteit van de consortiumvennootschap wordt uitgeoefend, geenszins wordt geraakt door de mogelijkheid dat verlies dat is geleden door een andere vennootschap die tevens op het grondgebied van deze lidstaat is gevestigd, via een groepsaftrek wordt overgedragen aan een ingezeten vennootschap (zie in die zin arrest Philips Electronics, EU:C:2012:532, punten 25 en 26).

- 31 Een nationale maatregel die de vrijheid van vestiging beperkt, kan tevens gerechtvaardigd zijn wanneer hij specifiek gericht is op de bestrijding van volstrekt kunstmatige constructies die bedoeld zijn om de belastingwetgeving van de betrokken lidstaat te ontwijken (zie in die zin arresten ICI, C-264/96, EU:C:1998:370, punt 26; Lankhorst-Hohorst, C-324/00, EU:C:2002:749, punt 37; de Lasteyrie du Saillant, C-9/02, EU:C:2004:138, punt 50, en Marks & Spencer, EU:C:2005:763, punt 57).
- 32 Ook kan een dergelijke maatregel worden gerechtvaardigd door de doelstelling de strijd tegen belastingparadijzen aan te gaan.
- 33 Het Hof heeft echter verklaard voor recht dat een beperking van de vrijheid van vestiging slechts door dergelijke doelstellingen kan worden gerechtvaardigd wanneer zij specifiek tot doel heeft, gedragingen te verhinderen die erin bestaan, volstrekt kunstmatige constructies op te zetten die geen verband houden met de economische realiteit en bedoeld zijn om de belasting te ontwijken die normaliter verschuldigd is over winst uit activiteiten op het nationale grondgebied (arrest Cadbury Schweppes en Cadbury Schweppes Overseas, C-196/04, EU:C:2006:544, punt 55).
- 34 Uiteraard ligt dit evenwel anders voor een nationale wettelijke regeling als die in het hoofdgeding, die niet specifiek tot doel heeft volstrekt kunstmatige constructies te bestrijden, maar ertoe strekt, in het algemeen en in het bijzonder binnen een consortium, een belastingvoordeel toe te kennen aan vennootschappen die tot een groep behoren.
- 35 Uit het voorgaande volgt dat de beperking van de vrijheid van vestiging die de verzoekende vennootschappen aan de kaak stellen, niet kan worden gerechtvaardigd door dwingende redenen van algemeen belang die verband houden met de doelstelling om een evenwichtige verdeling van de heffingsbevoegdheid tussen de lidstaten te handhaven of om volstrekt kunstmatige constructies te bestrijden.
- 36 Bijgevolg vormt de in het hoofdgeding aan de orde zijnde wettelijke regeling een door de artikelen 49 VWEU en 54 VWEU verboden beperking.
- 37 Aan deze conclusie wordt niet afgedaan door de omstandigheid die de verwijzende rechter onder de aandacht heeft gebracht, namelijk dat de uiteindelijke moedermaatschappij van de groep en van het consortium alsmede een aantal tussenvennootschappen in de keten van deelnemingen in derde landen zijn gevestigd.
- 38 Deze omstandigheid is immers van geen belang voor de toepassing van de vrijheid van vestiging van vennootschappen die in aanmerking kunnen komen voor het belastingvoordeel dat wordt toegekend door een nationale wettelijke regeling als die in het hoofdgeding.
- 39 Het hoofdstuk van het Verdrag betreffende de vrijheid van vestiging, anders dan het hoofdstuk inzake het vrije verkeer van kapitaal, bevat weliswaar geen enkele bepaling op grond waarvan de voorschriften ervan ook gelden voor situaties waarbij een onderdaan van een derde land betrokken is die buiten de Unie is gevestigd. Op deze verdragsbepaling kan dus geen beroep worden gedaan door een in een derde land gevestigde vennootschap (zie naar analogie inzake de vrijheid van dienstverrichting arrest Fidium Finanz, C-452/04, EU:C:2006:631, punt 25).
- 40 Toch volgt uit geen enkele Unierechtelijke bepaling dat de herkomst van de aandeelhouders – natuurlijke dan wel rechtspersonen – van in de Unie gevestigde vennootschappen een invloed heeft op het recht van deze vennootschappen om zich op de vrijheid van vestiging te beroepen. Zoals de advocaat-generaal in punt 60 van zijn conclusie heeft opgemerkt, is de hoedanigheid van vennootschap van de Unie ingevolge artikel 54 VWEU gebaseerd op de plaats van de maatschappelijke zetel en de rechtsorde waarin de vennootschap is opgericht, en niet op de nationaliteit van haar aandeelhouders.

- 41 Bovendien maakt het voor de regeling van groepsaftrek binnen een consortium in het Verenigd Koninkrijk, zoals die voortvloeit uit de in het hoofdgeding aan de orde zijnde wetgeving, in geen geval enig verschil waar de uiteindelijke moedermaatschappij en de tussenvennootschappen die zeggenschap hebben over de verliesoverdragende en verliesovernemende vennootschappen, gevestigd zijn. Afgezien van de vestigingsvoorwaarde voor de schakelvennootschap, wordt in de bepalingen van de ICTA, zoals van toepassing ten tijde van de feiten in het hoofdgeding, immers met geen woord gerept over de plaats van vestiging van welke andere vennootschap ook die in de keten van deelnemingen tussen de verzoekende en de verliesoverdragende vennootschappen een gelijke of hogere plaats inneemt. Zoals de regering van het Verenigd Koninkrijk ter terechtzitting heeft erkend, had een groepsaftrek als die waarom in het hoofdgeding is verzocht, op basis van dezelfde bepalingen kunnen worden toegekend in een geval waarin de schakelvennootschap in het Verenigd Koninkrijk was gevestigd, zonder dat dit wordt verhinderd door het feit dat de uiteindelijke moedervennootschap en de tussenvennootschappen van de groep in een derde land gevestigd zijn.
- 42 Derhalve dient op de prejudiciële vragen te worden geantwoord dat de artikelen 49 VWEU en 54 VWEU aldus moeten worden uitgelegd dat zij zich verzetten tegen een wettelijke regeling van een lidstaat, volgens welke een ingezeten vennootschap die tot een groep behoort, de overdracht kan krijgen van het verlies van een andere ingezeten vennootschap die van een consortium deel uitmaakt, wanneer een „schakelvennootschap” die tegelijk tot deze groep behoort en van dat consortium deel uitmaakt, eveneens in deze lidstaat is gevestigd, ongeacht de plaats van vestiging van de vennootschappen die zelf of via tussenvennootschappen het kapitaal in handen hebben van de schakelvennootschap en de andere vennootschappen die bij de verliesoverdracht zijn betrokken, terwijl deze verliesoverdracht niet mogelijk is wanneer de schakelvennootschap in een andere lidstaat is gevestigd.

Kosten

- 43 Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de nationale rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen. De door anderen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakte kosten komen niet voor vergoeding in aanmerking.

Het Hof (Grote kamer) verklaart voor recht:

De artikelen 49 VWEU en 54 VWEU moeten aldus worden uitgelegd dat zij zich verzetten tegen een wettelijke regeling van een lidstaat, volgens welke een ingezeten vennootschap die tot een groep behoort, de overdracht kan krijgen van het verlies van een andere ingezeten vennootschap die van een consortium deel uitmaakt, wanneer een „schakelvennootschap” die tegelijk tot deze groep behoort en van dat consortium deel uitmaakt, eveneens in deze lidstaat is gevestigd, ongeacht de plaats van vestiging van de vennootschappen die zelf of via tussenvennootschappen het kapitaal in handen hebben van de schakelvennootschap en de andere vennootschappen die bij de verliesoverdracht zijn betrokken, terwijl deze verliesoverdracht niet mogelijk is wanneer de schakelvennootschap in een andere lidstaat is gevestigd.

ondertekeningen