

EUROOPA KOHTU OTSUS (teine koda)

10. juuni 2015(*)

Eelotsusetaotlus – ELTL artikkel 49 – Asutamisvabadus – Maksuõigusnormid – Ettevõtte tulumaks – Majandustegevusega seotud osalus – Siseriiklikud õigusnormid, mis vabastavad maksust kapitalikasumi ja samal ajal välistavad kapitalikahjumi mahaarvamise – Residendist äriühingu osaluse võõrandamine mitteresidendist tütaretevõtjas – Vahetuskursi muutustest tingitud kapitalikahjum

Kohtuasjas C-686/13,

mille ese on ELTL artikli 267 alusel Högsta förvaltningsdomstoleni (kõrgeim halduskohus, Rootsi) 18. detsembri 2013. aasta otsusega esitatud eelotsusetaotlus, mis saabus Euroopa Kohtusse 27. detsembril 2013, menetluses

X AB

versus

Skatteverket,

EUROOPA KOHUS (teine koda),

koosseisus: koja president R. Silva de Lapuerta, kohtunikud J.-C. Bonichot (ettekandja), A. Arabadjev, J. L. da Cruz Vilaça ja C. Lycourgos,

kohtujurist: J. Kokott,

kohtusekretär: A. Calot Escobar,

arvestades kirjalikku menetlust,

arvestades seisukohti, mille esitasid:

- X AB, esindaja: R. Persson Österman,
- Skatteverket, esindaja: A. Berg,
- Rootsi valitsus, esindajad: A. Falk, C. Meyer-Seitz, U. Persson ja K. Sparrman ning E. Karlsson, L. Swedenborg ja C. Hagerman,
- Taani valitsus, esindajad: C. Thorning ja M. Wolff,
- Saksamaa valitsus, esindajad: T. Henze ja J. Möller,
- Hispaania valitsus, esindaja: L. Banciella Rodríguez-Miñón,
- Prantsusmaa valitsus, esindajad: D. Colas ja J.-S. Pilczer,
- Itaalia valitsus, esindaja: G. Palmieri, keda abistas *avvocato dello Stato* P. Gentili,

- Madalmaade valitsus, esindajad: M. K. Bulterman ja M. Gijzen,
- Portugali valitsus, esindajad: L. Inez Fernandes, J. Martins da Silva ja M. Rebelo,
- Soome valitsus, esindaja: J. Heliskoski,
- Ühendkuningriigi valitsus, esindaja: L. Christie, keda abistas *barrister* R. Hill,
- Euroopa Komisjon, esindajad: W. Roels ja J. Enegren,

olles 22. jaanuari 2015. aasta kohtuistungil ära kuulanud kohtujuristi ettepaneku, on teinud järgmise

otsuse

1 Eelotsusetaotlus käsitleb ELTL artiklite 49 ja 63 tõlgendamist.

2 Taotlus on esitatud Rootsi õiguse alusel asutatud äriühingu X AB ja Skatteverketi (maksuhaldur) vahelises kohtuvaidluses selle üle, et viimane ei lubanud X AB?l maha arvata vahetuskursi muutustest tingitud kahjumit, mis tekkis Ühendkuningriigis asuvas tütarettevõtjas majandustegevusega seotud osaluse võõrandamisel.

Rootsi õigus

3 1999. aasta tulumaksuseaduse nr 1229 (inkomstskattelag (1999:1229); edaspidi „IL”) peatüki 24 § 13 määratleb „osaluse” mõiste järgmiselt:

„Majandustegevusega seotud osalus on osalus piiratud vastutusega äriühingus või ühistus, kui see vastab §s 14 sätestatud tingimustele ja kuulub juriidilisele isikule (osalust omav äriühing), kes on:

1. Rootsis asutatud piiratud vastutusega äriühing või ühistu, mis ei ole investeerimisfond,
2. Rootsis asutatud fond või mittetulundusühing, mida ei hõlma peatükis 7 sisalduvad maksuvabastusi käsitlevad sätted,
3. Rootsis asutatud hoiupank,
4. Rootsis asutatud vastastikune kindlustusselts või
5. mõnes teises Euroopa Majanduspiirkonna riigis asutatud äriühing, mis vastab ühele punktides 1–4 kirjeldatud Rootsis asutatud ettevõtjatest.”

4 IL?i sama peatüki § 14 sätestab:

„Majandustegevusega seotud osalus peab moodustama põhivara ja see peab vastama vähemalt ühele järgmistest tingimustest:

1. Väärtpaber ei ole börsil noteeritud.
2. Emaettevõtjale tütarettevõtjas kuuluva osalusega seotud kõik hääleõigused moodustavad vähemalt 10% äriühingu kogu kapitali esindavatest hääleõigustest.
3. Osaluse eesmärk on aidata kaasa osaluse omaniku majandustegevusele või sellise ettevõtja

majandustegevusele, keda saab omandiõiguslike või organisatoorsete suhete alusel käsitada osaluse omanikuga seotuna.”

[...]”.

5 IL peatükk 25a, mis käsitleb osaluse moodustavaid aktsiaid, sätestab §?s 5:

„Kapitalikasumit võetakse arvesse ainult §?s 9 ette nähtud juhtudel. [...]

Kapitalikahjumit võib maha arvata ainult juhul, kui arvesse oleks saanud võtta vastavat kapitalikasumit. [...]”

6 Peatüki 25a § 9 sätted koostoimes § 18 sätetega näevad erandina sama peatüki §?s 5 sätestatud üldreeglist ette, et majandustegevusega seotud osaluselt saadud kapitalikasum on tulumaksuga maksustatav, kui võõrandamine puudutab variettevõtte osalusi või kui tegu on teatavat liiki tagasiosu tehingutega.

Põhikohtuasi ja eelotsuse küsimus

7 X AB, mille asukoht on Rootsis, asutas 2003. aastal Ühendkuningriigis tüdarettevõtja Y Ltd, mille osaluse üle äriühingu kapitalis peeti arvestust USA dollarites.

8 Aastatel 2003–2009 sai Y Ltd korduvalt kapitali sissemakseid X AB?le mõeldud uute aktsiate väljalaskmise teel. Viimane võõrandas seejärel kahel korral Y Ltd?s olevad osad oma emaettevõtjale. Võõrandamise tulemusel jäi X AB?le Y Ltd?s ligikaudu 45% osalus kapitalis ja hääleõigustest.

9 Vaidlustatud ei ole asjaolu, et need osad kujutavad endast „osalust” IL peatüki 24 § 13 mõttes.

10 X AB, soovides Y Ltd tegevuse lõpetada, kavatses nimetatud osad võõrandada. Selle tehinguga kaasnes aga vahetuskursi muutustest tuleneva kahjumi risk, võttes arvesse asjaolu, et aastatel 2003–2009 tegi X AB kapitali sissemaksed sularahas tunduvalt soodsama kursiga kui see, mis kehtis kavandatava võõrandamise kuupäeval. X AB otsis seetõttu kõigepealt võimalust võimalikku kahjumit maha arvata, kuid põrkus vastu Rootsi maksuõigusnorme, mille kohaselt ei saa „majandustegevusega seotud osalustest” saadud kapitalikahjumit ettevõtte tulumaksu baasist põhimõtteliselt maha arvata.

11 X AB taotles seejärel Skatterättsnämndenilt (maksuõiguse komisjon) esialgset otsust küsimuses, kas selline keeld on kooskõlas liidu õigusega, kui seda kohaldatakse vahetuskursi muutustest tingitud kapitalikahjumile, mis tekkis muus Euroopa Liidu liikmesriigis asuvas äriühingus „majandustegevusega seotud osaluse” võõrandamisel.

12 Skatterättsnämnden andis 18. märtsil 2013 tehtud esialgses otsuses eitava vastuse, leides, et üldjuhul ei võeta Rootsi maksuõiguses „majandustegevusega seotud osaluselt” saadud kapitalikasumit või -kahjumit ettevõtte tulumaksu baasi arvutamisel arvesse.

13 X AB esitas Skatterättsnämndeni otsuse peale kaebuse Högsta förvaltningsdomstolenile (kõrgeim halduskohus).

14 X AB väidab liikmesriigi kohtule esitatud kaebuse põhjendamiseks peamiselt seda, et Rootsi õigusnormide tõttu olid tema investeeringud Y Ltd-s riskantsemad kui samasugused kodumaised investeeringud. Tema väide põhineb peamiselt seisukohal, et ühegi Rootsi aktsiaseltsi Rootsi kroonides tehtud investeeringuga ei kaasne samaväärset riski nagu vahetuskursirisk, mis võib

kaasneda investeringuga teises liikmesriigis. Rootsi maksusüsteem kujutab endast seetõttu kapitali vaba liikumise ja asutamisevabaduse piirangut, nagu Euroopa Kohus leidis kohtuotsuses Deutsche Shell (C-293/06, EU:C:2008:129), mille lahenduskäik on üle kantav põhikohtuasjale.

15 Neil asjaoludel otsustas Högsta förvaltningsdomstolen menetluse peatada ja esitada Euroopa Kohtule järgmise eelotsuse küsimuse:

„Kas ELTL artiklitega 49 ja 63 on vastuolus siseriiklikud õigusnormid, mille kohaselt ei ole liikmesriigis, kus äriühing on asutatud, lubatud maha arvata vahetuskursi muutustest tingitud kahjumit, mis kuulub võõrandamisel saadud kahjumi hulka, mille äriühing saab majandustegevusega seotud osaluselt teises liikmesriigis asuvas äriühingus, kui liikmesriigis, kus esimesena nimetatud äriühing on asutatud, kehtib maksusüsteem, mille kohaselt ei võeta selliselt osaluse võõrandamisel saadavat kasumit ja kahjumit maksubaasi kindlaksmääramisel arvesse?”

Eelotsuse küsimuse analüüs

Sissejuhatavad märkused

16 Kuivõrd eelotsusetaotlus viitab ühtaegu nii asutamisevabadusele kui ka kapitali vabale liikumisele, mis on tagatud vastavalt ELTL artiklitega 49 ja 63, siis tuleb eelnevalt välja selgitada, kumba kahest vabadusest põhikohtuasjas kõnesolevad õigusnormid riivavad.

17 Selle kohta tuleneb Euroopa Kohtu väljakujunenud praktikast, et arvesse tuleb võtta kõnealuste õigusnormide eesmärgi (kohtuotsused *Test Claimants in the FII Group Litigation*, C-35/11, EU:C:2012:707, punkt 90 ja seal viidatud kohtupraktika, ning *Hervis Sport- és Divatkereskedelmi*, C-385/12, EU:C:2014:47, punkt 21).

18 Seega kuuluvad siseriiklikud õigusnormid, mida kohaldatakse ainult niisuguse osaluse suhtes, mis võimaldab kindlalt mõjutada äriühingu otsuseid ning otsustada äriühingu tegevuse üle, ELTL artikli 49 asutamisevabadust käsitlevate sätete kohaldamisalasse (vt kohtuotsus *Test Claimants in the FII Group Litigation*, C-35/11, EU:C:2012:707, punkt 91 ja seal viidatud kohtupraktika, ning *Hervis Sport- és Divatkereskedelmi*, C-385/12, EU:C:2014:47, punkt 22).

19 Seevastu siseriiklikke õigusnorme, mis kuuluvad kohaldamisele osaluste suhtes, mis on tehtud ainsa kavatsusega teha finantspaigutus, soovimata mõjutada ettevõtja juhtimist ja kontrolli, tuleb hinnata üksnes kapitali vaba liikumise seisukohast (kohtuotsus *Test Claimants in the FII Group Litigation*, C-35/11, EU:C:2012:707, punkt 92 ja seal viidatud kohtupraktika).

20 Põhikohtuasjas kõnealuste Rootsi õigusnormide puhul ilmneb, et „majandustegevusega seotud osaluse” kategooria hõlmab mitte ainult osasid, millega seotud hääle koguarv moodustab tüüarettevõtja kogu kapitalist vähemalt 10%, vaid ka osasid, mis ei ole börsil noteeritud, kehtestamata seejuures minimaalse protsendi nõuet.

21 Euroopa Kohus on muu hulgas juba leidnud, et vähemalt 10% osalus äriühingu kapitalis või hääleõigustest ei tähenda tingimata, et osaluse omanik saab otsustavalt mõjutada selle äriühingu otsuseid, mille aktsionär ta on (vt selle kohta kohtuotsused *Test Claimants in the FII Group Litigation*, C-446/04, EU:C:2006:774, punkt 58, ja *Itelcar*, C-282/12, EU:C:2013:629, punkt 22).

22 Seega ei võimalda põhikohtuasjas kõnealuste siseriiklike õigusnormide eesmärk üksi kindlaks teha, kas need normid kuuluvad valdavalt ELTL artikli 49 või ELTL artikli 63 kohaldamisalasse.

23 Samamoodi nähtub Euroopa Kohtu väljakujunenud praktikast, et viimane peab arvesse võtma kohtuasjas faktilisi asjaolusid, et kindlaks teha, kas põhikohtuasjas vaidluse all olevale

olukorrale tuleb kohaldada viidatud õigusnormidest ühtesid või teisi (vt selle kohta kohtuotsus *Test Claimants in the FII Group Litigation*, C-35/11, EU:C:2012:707, punktid 93 ja 94 ning seal viidatud kohtupraktika).

24 Euroopa Kohtule esitatud dokumentidest nähtub, et X AB-le kuuluvad osad moodustasid 45% Y Ltd kapitalist ja hääleõigustest. Varasema kohtupraktika kohaselt on niisuguse osaluse omandamine põhimõtteliselt sellist laadi, mis annab selle omanikule „kindla mõju” asjaomase äriühingu otsuste ja tegevuse üle käesoleva kohtuotsuse punktis 18 viidatud kohtupraktika mõttes (vt selle kohta analoogia alusel kohtuotsus *SGI*, C-311/08, EU:C:2010:26, punkt 35).

25 Neil asjaoludel tuleb eelotsusetaotlust käsitada nii, et see on seotud EL toimimise lepingu asutamisvabadust käsitlevate sätete tõlgendamisega.

Asutamisvabaduse piirangu olemasolu

26 Eelotsusetaotluse esitanud kohus küsib oma küsimusega sisuliselt seda, kas ELTL artikliga 49 on vastuolus liikmesriigi maksuõigusnormid, mis vabastavad ettevõtte tulumaksust majandustegevusega seotud osaluselt saadud kapitalikasumi, kuid välistavad samas sellise osalusega seotud kapitalikahjumi mahaarvamise, isegi kui kapitalikahjum tuleneb vahetuskursi muutustest tingitud kahjumist.

27 Selle kohta tuleb meenutada, et ELTL artikkel 49 näeb ette asutamisvabaduse piirangute kaotamise. Isegi kui EL toimimise lepingus sisalduvate asutamisvabadust käsitlevate sätete eesmärk on nende sõnastuse kohaselt tagada vastuvõtvas liikmesriigis välismaiste kodanike ja ettevõtjate võrdne kohtlemine selle riigi kodanike ja ettevõtjatega võrreldes, keelavad need samas päritoluriigil takistada oma kodanike või selle liikmesriigi õigusnormide alusel asutatud äriühingute teise liikmesriiki asumist (kohtuotsused *Marks & Spencer*, C-446/03, EU:C:2005:763, punkt 31; *National Grid Indus*, C-371/10, EU:C:2011:785, punkt 35, ja *Bouanich*, C-375/12, EU:C:2014:138, punkt 57).

28 Samuti tuleneb väljakujunenud kohtupraktikast, et piirangutena tuleb käsitada mis tahes meetmeid, mis keelavad või takistavad asutamisvabaduse kasutamist või muudavad selle vähem atraktiivseks (vt kohtuotsus *National Grid Indus*, C-371/10, EU:C:2011:785, punkt 36; *DI. VI. Finanziaria di Diego della Valle & C.*, C-380/11, EU:C:2012:552, punkt 33, ja *Bouanich*, C-375/12, EU:C:2014:138, punkt 58).

29 Euroopa Kohus on leidnud, et niisugune piirav toime võib ilmnedagi eelkõige siis, kui maksuõigusnormid võivad pärssida äriühingu allüksuste – näiteks püsiva tegevuskoha – loomist teistes liikmesriikides ja nende äriühingute tegutsemist selliste üksuste vahendusel (kohtuotsused *Marks & Spencer*, C-446/03, EU:C:2005:763, punktid 32 ja 33; *Keller Holding*, C-471/04, EU:C:2006:143, punkt 35, ja *Deutsche Shell*, C-293/06, EU:C:2008:129, punkt 29).

30 Sellega seoses tuleb märkida, et põhikohtuasjas kõnealused Rootsi maksuõigusnormid jätavad põhimõtteliselt ettevõtte tulumaksu baasist välja IL tähenduses „majandustegevusega seotud osaluse” võõrandamisel tekkinud kapitalikasumi. Samamoodi ei näe nimetatud õigusnormid ette mingit võimalust arvata maha selliste tehingutega kaasnenud kapitalikahjumit, ja seda sõltumata küsimusest, kas äriühingud, kelle „osalust” võõrandatakse, asuvad Rootsis või mitte.

31 Niisiis ei saa „majandustegevusega seotud osaluse” võõrandamisel tekkinud kapitalikahjumit, mille põhjustavad vahetuskursi muutused, maha arvata juhul, kui osalused kuuluvad teises liikmesriigis asuvale äriühingule (nagu põhikohtuasjas käsitletava juhtumi puhul), ega juhul, kui need kuuluvad Rootsis asuvale äriühingule, olenemata sellest, kas viimase kapital

on väljendatud Rootsi kroonides või mõnes muus siseriiklike õigusnormidega lubatud valuutas.

32 Niisiis, vastupidi sellele, mida väidab põhikohtuasja kaebaja, ei käsitleta muus riigis kui Rootsi „majandustegevusega seotud osalusi” puudutavaid investeeringuid vahetuskursi muutustest tingitud kahjumi mahaarvamise võimaluse puudumist arvestades vähem soodsalt kui samasuguseid Rootsis tehtavaid investeeringuid.

33 Selle kohta tuleb lisada, et isegi kui mahaarvamise võimaluse puudumine võib asetada ebasoodsasse olukorda äriühingu, kes on investeerinud teise liikmesriigi territooriumil asuva äriühingu „majandustegevusega seotud osalusse” asjaolu tõttu, et tal võib tekkida vahetuskursi muutustest tingitud kahjum, kui nimetatud investeering tehakse väärtpaberitega, mis on – nagu põhikohtuasjas – väljendatud mõne muu liikmesriigi valuutas kui vastuvõtva liikmesriigi valuuta, siis tuleneb liikmesriikide maksustamispädevusest, et äriühingute vabadus valida erinevate asukohaliikmesriikide vahel ei tähenda, et viimased on kohustatud kohandama oma maksusüsteeme teiste liikmesriikide süsteemidele, tagamaks seda, et äriühing, kes on otsustanud end asutada ühes liikmesriigis, oleks riigi tasandil maksustatav samamoodi nagu äriühing, kes on otsustanud end asutada teises liikmesriigis, võttes arvesse, et selline valik võib olla igal üksikjuhul rohkem või vähem soodne või ebasoodne (vt selle kohta kohtuotsused *Deutsche Shell*, C?293/06, EU:C:2008:129, punkt 43, ja *Krankenheim Ruhesitz am Wannsee-Seniorenheimstatt*, C?157/07, EU:C:2008:588, punkt 50).

34 Samuti ei saa kehtivas liidu õiguses otsese maksustamise valdkonnas asutamisvabadust käsitlevaid EL toimimise lepingu sätteid tõlgendada nii, et need panevad liikmesriikidele kohustuse kohandada omaenda maksusüsteeme selleks, et võtta arvesse võimalikke vahetuskursiriske, mis võivad äriühinguid ohustada seetõttu, et liidu territooriumil kehtivad erinevad valuutad, mille vahel ei ole kindlaksmääratud vahetuskurssi, või seetõttu, et siseriiklikud õigusnormid lubavad – nagu ka põhikohtuasjas – väljendada äriühingute kapitali kolmandate riikide valuutas.

35 Nagu näha, ei saa sellised õigusnormid, nagu on kõne all põhikohtuasjas, asutamisvabadust piirata.

36 Seda järeldust ei mõjuta ka kohtuotsuses *Deutsche Shell* (C?293/06, EU:C:2008:129), millele tugineb X AB, väljendatud seisukohad.

37 Nimetatud kohtuotsuses leidis Euroopa Kohus, et EL toimimise lepingu asutamisvabadust käsitlevate sätetega on vastuolus see, et liikmesriik ei arvesta siseriiklikult maksustatava summa määramisel vahetuskursi muutustest tingitud kahjumit, mille selle riigi territooriumil asutatud äriühing sai talle kuuluvale teises liikmesriigis asuvale püsivale tegevuskohale antud asutamiskapitali repatrieerimisel.

38 Igal juhul jõudis Euroopa Kohus sellisele järeldusele teistsuguses õiguslikus kontekstis kui see, mis tuleneb põhikohtuasjas kõnealuste siseriiklike õigusnormide kohaldamisest. Nagu märkis ka eelotsusetaotluse esitanud kohus, nägid kohtuotsuse *Deutsche Shell* (C?293/06, EU:C:2008:129) aluseks olnud asjas kõnesolevad õigusnormid ette, et üldreeglina on kapitalikasum maksustatav ja vahetuskursi muutustest tingitud kahjum samal ajal mahaarvatav, välja arvatud juhul, kui topeltmaksustamise vältimise leping sätestab teisiti.

39 Põhikohtuasjas aga on tegemist teistsuguse olukorraga, kuna – nagu on märgitud käesoleva kohtuotsuse punktis 30 – põhikohtuasjas kõnealused Rootsi õigusnormid ei tee sisulist vahet „majandustegevusega seotud osalusi” puudutavatel kapitalitehingutel, mille puhul on Rootsi Kuningriik üldreeglina otsustanud oma maksustamispädevust mitte teostada.

40 Neil tingimustel ei saa EL toimimise lepingu asutamisvabadust käsitlevatest sätetest

tuletada, et nimetatud liikmesriik on kohustatud teostama – pealegi asümmeetriliselt – oma maksustamispädevust selleks, et lubada niisuguse kahjumi mahaarvamist, mis tekkis selliste tehingute tegemisel, mille tulem, isegi kui see oleks olnud positiivne, ei oleks igal juhul olnud maksustatav.

41 Eelnevat arvesse võttes tuleb esitatud küsimusele vastata, et ELTL artikliga 49 ei ole vastuolus liikmesriigi maksuõigusnormid, mis põhimõtteliselt vabastavad ettevõtte tulumaksust majandustegevusega seotud osaluselt saadud kapitalikasumi, kuid välistavad samas sellise osalusega seotud kapitalikahjumi mahaarvamise, isegi kui kapitalikahjum tuleneb vahetuskursi muutustest tingitud kahjumist.

Kohtukulud

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

Esitatud põhjendustest lähtudes Euroopa Kohus (teine koda) otsustab:

ELTL artikliga 49 ei ole vastuolus liikmesriigi maksuõigusnormid, mis põhimõtteliselt vabastavad ettevõtte tulumaksust majandustegevusega seotud osaluselt saadud kapitalikasumi, kuid välistavad samas sellise osalusega seotud kapitalikahjumi mahaarvamise, isegi kui kapitalikahjum tuleneb vahetuskursi muutustest tingitud kahjumist.

Allkirjad

* Kohtumenetluse keel: rootsi.