

Kohtuasi C-182/08

Glaxo Wellcome GmbH & Co. KG

versus

Finanzamt München II

(eelotsusetaotlus, mille on esitanud Bundesfinanzhof)

Asutamisvabadus ja kapitali vaba liikumine – Ettevõtte tulumaks – Kapitaliühingu osade omandamine – Millistel tingimustel arvestatakse dividendide väljamaksmisega kaasnenud osade väärtuse vähenemist omandaja maksubaasi kindlaksmääramisel

Kohtuotsuse kokkuvõte

1. *Kapitali vaba liikumine – Asutamislepingu sätted – Kohaldamisala*

(EÜ asutamisleping, artiklid 52 ja 73b (nüüd EÜ artiklid 43 ja 56))

2. *Kapitali vaba liikumine – Piirangud – Maksuõigusnormid – Ettevõtte tulumaks*

(EÜ asutamisleping, artikkel 73b (nüüd artikkel 56))

1. Liikmesriigi õigusnorme, mille kohaselt ei saa dividendide jaotamisega kaasnenud osade väärtuse vähenemist arvestada residendist maksumaksja maksustatava summa kindlakstegemisel, kui viimane omandas need residendist kapitaliühingu osad mitteresidendist osanikult, samas kui samade osade omandamisel residendist osanikult vähendab selline väärtuse vähenemine omandaja maksubaasi, tuleb analüüsida üksnes lähtuvalt kapitali vabast liikumisest. Kuna käsitletavate õigusnormide eesmärk on takistada mitteresidendist osanikel otseselt osade võõrandamisest tuleneva alusetu maksusoodustuse saamist, sest on võimalik, et nad võõrandavad osad üksnes selle soodustuse saamiseks, mitte asutamisvabaduse teostamiseks või selle vabaduse teostamise tagajärjena, siis tuleb sedastada, et nimetatud õigusnormide kapitali vaba liikumist puudutav aspekt prevaleerib asutamisvabaduse ees. Järelikult on isegi juhul, kui viidatud õigusnormid piiravad asutamisvabadust, selline mõju kapitali vaba liikumise võimaliku piirangu vältimatu tagajärg ega õigusta nende õigusnormide eraldi kontrollimist asutamislepingu artikli 52 seisukohast.

(vt punktid 50–52)

2. EÜ asutamislepingu artiklit 73b (nüüd EÜ artikkel 56) tuleb tõlgendada nii, et sellega ei ole vastuolus liikmesriigi õigusnormid, mille kohaselt ei saa residendist maksumaksja maksustatava summa kindlakstegemisel võtta arvesse dividendide jaotamisega kaasnenud osade väärtuse vähenemist, kui need residendist kapitaliühingu osad on omandatud mitteresidendist osanikult, samas kui osade omandamisel residendist osanikult vähendab selline väärtuse vähenemine omandaja maksubaasi. See järeldus kehtib sellistel juhtudel, kus need õigusnormid ei lähe kaugemale sellest, mis on vajalik liikmesriikidevahelise maksustamispädevuse tasakaalustatud jaotuse säilitamiseks ja selliste puhtalt fiktiivsete skeemide loomise takistamiseks, millel puudub majanduslik sisu ja mille ainus eesmärk on saada alusetu maksusoodustus. Siseriikliku kohtu ülesanne on kontrollida, ega need õigusnormid ei lähe kaugemale sellest, mis on vajalik nende eesmärkide saavutamiseks.

Nimelt muudab residendist maksumaksjale antud võimalus maha arvata oma maksustatavast kasumist osalise amortisatsiooniga seotud kahjum üksnes sellisel juhul, kui ta omandab residendist osad residendist osanikult, mitteresidentidele kuuluvad osad kindlasti vähem huvipakkuvaks ning võib järelikult pärssida residendist maksumaksja tahet nimetatud osasid omandada. Sellise soodustuse andmine residendist maksumaksjale üksnes juhul, kui ta omandab residendist äriühingu osad residendist osanikult, muudab mitteresidentidele kuuluvad osad vähem huvipakkuvaks ning võib pärssida residendist maksumaksja tahet nimetatud osasid omandada, kuna sellised õigusnormid kujutavad endast kapitali vaba liikumise piirangut, mis on asutamislepingu artikliga 73b põhimõtteliselt keelatud.

Nende residentidest osanike erinevaks kohtlemiseks ei anna alust erinevad objektiivsed olukorrad, kuna residendist äriühingu osade osalisest amortisatsioonist tulenevate kahjude osas on nende osade omanikud sarnases olukorras olenemata sellest, kas tegemist on residendist või mitteresidendist osanikult omandatud osadega. Nimelt vähendab kasumi jaotamine osa väärtust sõltumata sellest, kas see on omandatud residendist või mitteresidendist osanikult ning mõlemal juhul jääb see väärtuse vähenemine residendist osaniku kanda.

Asjaomase maksusoodustuse ja kindla soodustust tasakaalustava maksu vahel puuduva otsese seose tõttu ei saa põhikohtuasjas käsitletavaid õigusnorme õigustada vajadusega säilitada täies ulatuses mahaarvamise maksusüsteemi ühtsus. Siinkohal käsitletavatest õigusnormidest tulenevad kahjulikud tingimused jäävad otseselt residendist osaniku kanda, kes on oma osad omandanud mitteresidendist isikult. Residendist osanikul puudub võimalus maha arvata oma maksustatavast kasumist kahjum seoses talle residendist äriühingus kuuluvate osade osalise amortisatsiooniga, kui osade väärtuse vähenemine toimub kasumi jaotamise tulemusena, ning seda olukorda ei tasakaalusta ükski maksusoodustus.

Siiski saab neid õigusnorme õigustada vajadusega säilitada liikmesriikide maksustamispädevuse tasakaalustatud jaotus, kuna muu tegevus kui dividendide jaotamine, mille tagajärjel saaks mitteresidendist osanik majanduslikus mõttes sama tulemuse nagu siis, kui talle oleks antud maksu ümberarvutuse tegemise õigus ettevõtte tulumaksu osas, mille on maksnud äriühing, mille osanik ta on, võib samamoodi ohustada liikmesriikide maksustamispädevust tema territooriumil arendatud majandustegevusest tekkinud tulu suhtes. Piirates uue osaniku õigust maha arvata oma maksustatavast kasumist asjaomaste osade väärtuse vähenemisest tekkinud kahjum üksnes juhul, kui see ei ületa blokeeritud summat, mis seisneb residendist osaniku poolt makstud ostuhinna ja osade nominaalväärtuse erinevuses, võivad need õigusnormid takistada tegevust, mille ainus eesmärk on residendist äriühingu tasutud ettevõtte tulumaksu alusel maksu ümberarvutuse tegemise võimaluse loomine mitteresidendist osanikule. Lisaks peab sellest piirangust tulenev uue residendist osaniku maksubaasi suurendamine vältima seda, et tavaliselt asjaomases liikmesriigis maksustatavad tulud paigutatakse ümber osana eelmise mitteresidendist

osaniku saadud väärtuse kasvust alusetule maksu ümberarvutusele vastava summa suuruses, asjaomases liikmesriigis neid maksustamata. Järelikult on sellised õigusnormid sobivad liikmesriikide maksustamispädevuse tasakaalustatud jaotuse säilitamiseks ja selliste puhtalt fiktiivsete skeemide loomise takistamiseks, millel puudub majanduslik sisu ja mille ainus eesmärk on saada maksusoodustus.

Siiski tuleb kontrollida, ega need õigusnormid ei lähe kaugemale, kui on vajalik järgitavate eesmärkide saavutamiseks. Siseriikliku kohtu ülesanne on seejuures kontrollida, arvestades, et blokeeritud summa arvestatakse asjaomaste osade omandamise kulude alusel, ega asjaomaste õigusnormide tagajärjed ei lähe kaugemale sellest, mis on vajalik tagamaks, et mitteresidendist osanikule ei antaks alusetult soodustust, mis vastab sisuliselt maksu ümberarvutuse summale. Nimelt ei saa välistada, et osad võõrandatakse nende nominaalväärtusest kõrgema hinnaga muudel põhjustel kui sooviga saada osanikule soodustus summas, mille suurus vastab residendist äriühingu tasutud ettevõtte tulumaksu alusel arvestatud maksu ümberarvutusele, või vähemalt seetõttu, et jaotamata kasum ning nende osadega seotud maksu ümberarvutuse tegemise võimalus moodustaks vaid ühe osa ostuhinnast. Blokeeritud summa ning residendist osaniku maksubaasi suurenemise arvessevõtmine loob teatud tagajärgi ka selle osaniku maksustamisele muudes valdkondades, nimelt tema ettevõtlusmaksu arvestamisel; need tagajärjed võivad minna kaugemale sellest, mis on vajalik asjaomaste õigusnormidega järgitavate eesmärkide saavutamiseks.

Ka tuleb siseriiklikul kohtul kontrollida, ega dividendide maksmisega kaasnenud osade väärtuse vähenemise arvessevõtmise piirangu kohaldamine omandamise aasta või sellele järgneva üheksa aasta jooksul, nagu seda näevad ette nimetatud õigusnormid, ei lähe kaugemale sellest, mis on vajalik nende õigusnormidega järgitavate eesmärkide saavutamiseks. Selliste puhtalt fiktiivsete skeemide, millel puudub tegelik majanduslik sisu ja mille ainus eesmärk on saada alusetu maksusoodustus, vastu võitlemise meede on kooskõlas proportsionaalsuse põhimõttega, kui see võimaldab siseriiklikul kohtul igal üksikul juhul konkreetse asja eripära arvesse võttes objektiivsete kriteeriumide alusel kontrollida ja hinnata, kas asjaomaste isikute käitumises esineb kuritarvitusi või pettusi.

Kui õigusnormid ei välista nende kohaldamist lisaks objektiivsetel alustel kindlaks tehtud puhtalt fiktiivsetele skeemidele ka kõikidele muudele juhtudele, kus residendist maksumaksja omandab residendist äriühingu osad mitteresidendist osanikult hinnaga, mis ületab mis tahes põhjusel osade nominaalväärtuse, siis läheb nende õigusnormide toime kaugemale sellest, mis on vajalik eesmärgi saavutamiseks takistada selliste puhtalt fiktiivsete skeemide loomist, millel puudub majanduslik sisu ja mille ainus eesmärk on saada maksusoodustus.

(vt punktid 56–59, 73, 74, 78, 80, 81, 84, 88, 91–94, 96–102 ja resolutsioon)

EUROOPA KOHTU OTSUS (esimene koda)

17. september 2009(*)

Asutamisvabadus ja kapitali vaba liikumine – Ettevõtte tulumaks – Kapitaliühingu osade omandamine – Millistel tingimustel arvestatakse dividendide väljamaksmisega kaasnenud osade

väärtuse vähenemist omandaja maksubaasi kindlaksmääramisel

Kohtuasjas C-182/08,

mille ese on EÜ artikli 234 alusel Bundesfinanzhofi (Saksamaa) 23. jaanuari 2008. aasta otsusega esitatud eelotsusetaotlus, mis saabus Euroopa Kohtusse 30. aprillil 2008, menetluses

Glaxo Wellcome GmbH & Co. KG

versus

Finanzamt München II,

EUROOPA KOHUS (esimene koda),

koosseisus: koja esimees P. Jann, kohtunikud M. Ilešić, A. Borg Barthet, E. Levits (ettekandja) ja J. J. Kasel,

kohtujurist: Y. Bot,

kohtusekretär: ametnik R. Šereš,

arvestades kirjalikus menetluses ja 2. aprilli 2009. aasta kohtuistungil esitatut,

arvestades märkusi, mille esitasid:

- Glaxo Wellcome GmbH & Co KG, esindajad: *Rechtsanwalt* H.-M. Pott ja *Rechtsanwalt* T. Englert,
- Saksamaa valitsus, esindajad: M. Lumma ja C. Blaschke,
- Euroopa Ühenduste Komisjon, esindajad: R. Lyal ja W. Mölls,

olles 9. juuli 2009. aasta kohtuistungil ära kuulanud kohtujuristi ettepaneku,

on teinud järgmise

otsuse

1 Eelotsusetaotlus puudutab EÜ asutamislepingu artikli 52 (muudetuna EÜ artikkel 43) ja EÜ asutamislepingu artikli 73b (nüüd EÜ artikkel 56) tõlgendamist.

2 Taotlus on esitatud Saksa õiguse alusel asutatud usaldusühingu Glaxo Wellcome GmbH & Co. KG, mille täisosanikeks on osaühingud, ning Finanzamt München II (edaspidi „Finanzamt”) vahelises kohtuvaidluses seoses usaldusühingu kasumi kindlaksmääramisega aastatel 1995–1998.

Õiguslik raamistik

Siseriiklikud õigusnormid

3 Saksamaal põhikohtuasja aluseks olnud asjaolude toimumise ajal kehtinud „täies ulatuses mahaarvamise” maksusüsteemi raames vältiti Saksamaal asuvate äriühingute poolt Saksamaa residentidest maksumaksjatele makstud kasumi majanduslikku topeltmaksustamist kooskõlas Einkommensteuergesetz’i (tulumaksuseadus, edaspidi „EStG”) § 36 lõike 2 punktiga 3 ning

Körperschaftsteuergesetz'i (ettevõtte tulumaksu seadus, edaspidi „KStG”) §7ga 49, andes nendele maksumaksjatele õiguse tasumisele kuuluvast tulumaksust või ettevõtte tulumaksust täies ulatuses maha arvata dividende maksnud äriühingute poolt tasutud ettevõtte tulumaks.

4 EStG § 36 lõike 4 teise lõigu kohaselt muutus residendist osanike õigus maha arvata ettevõtte tulumaks maksu tagasisaamise õiguseks, kui tema enda maksukohustus oli väiksem eelnevalt jaotatud kasumilt tasutud ettevõtte tulumaksust. EStG § 20 lõike 1 punktist 3 tulenes, et seda õigust ennast käsitati tulu osana.

5 Kui osalus juriidilises isikus kuulus residendist maksumaksja käibekapitali, võis viimane EStG § 6 lõike 1 punkti 1 kohaselt vähendada dividendi saamise hetkel oma maksubilansis nende osade väärtust. See väärtuse vähenemine, mida tähistatakse väljendiga „osade väärtuse osaline amortisatsioon”, põhineb arusaamal, et kasumijaotus kujutab endast üksnes varade ümberjaotamist. See tähendab, et osa väärtust vähendati sellele osale langeva dividendi väärtuse võrra.

6 Eelnenust järeldub, et kasumijaotuse brutosumma enne sellelt maksu arvestamist, mis hõlmab endas EStG §7s 36 ette nähtud õigust maha arvata ettevõtte tulumaks, ning sellele vastav osa väärtuse osaline amortisatsioon on tavaliselt ühesuurused summad ning neutraliseerivad seega teineteist.

7 Seetõttu ei loo kasumijaotus lõppkokkuvõttes siiski tulu. Järelikult puudus maksu ümberarvutusele, mis on osa kasumijaotusest saadavast sissetulekust, vastav maksukohustus. Kui maksumaksjal ei olnud asjaomasel aastal muid sissetulekuid, muutus see maksu ümberarvutus maksu tagasisaamise õiguseks.

8 Osade võõrandamisest saadud tulu, mis tuleneb ostuhinna ning osade nominaalväärtuse vahest, kujutas endast tulu maksuõiguse tähenduses ning tuli residendist maksumaksjate osas maksustada EStG § 17 järgi tulumaksuga või KStG § 8 lõike 2 kohaselt ettevõtte tulumaksuga.

9 Mitteresidendist maksumaksjate tulu residendist äriühingute kasumijaotusest ning nende äriühingute osade võõrandamisest saadud kasumit ei maksustatud Saksamaal tulumaksuga ega ettevõtte tulumaksuga.

10 Mitteresidendist maksumaksjad ei saanud neile residendist äriühingute poolt jaotatud kasumi osas ka tugineda täies ulatuses mahaarvamise süsteemile ega teha maksu ümberarvutust dividende maksnud residendist äriühingu poolt tasutud maksusumma suuruses.

11 13. septembri 1993. aasta seadusega Gesetz zur Verbesserung der steuerlichen Bedingungen zur Sicherung des Wirtschaftsstandorts Deutschland im Europäischen Binnenmarkt (Standortsicherungsgesetz) (seadus maksutingimuste parandamise kohta tagamaks Saksamaa positsiooni ettevõtjate asukohariigina Euroopa siseturul) (*Bundesgesetzblatt* 1993 I, lk 1569) muudetud redaktsioonis on EStG § 50c lõiked 1 ja 4 sõnastatud järgmiselt:

„(1) Kui ettevõtte tulumaksu mahaarvamise õigust omav maksukohustuslane omandab [...] mahaarvamise õigust mitteomavalt osanikult osaluse kapitaliühingus, millel on täieulatuslik maksukohustus, [...] ei või kasumi kindlaksmääramisel arvesse võtta kasumi vähenemist, mis tekib

1) osaliselt madalama bilansilise väärtuse kajastamisest või

2) osaluse võõrandamisest või väljamaksmisest

omandamise aasta või sellele järgneva üheksa aasta jooksul, kui osaliselt madalam bilansiline

väärtus või muu kasumi vähenemine tuleneb üksnes kasumi jaotamisest või kasumijaotuse kokkuleppe alusel kasumi üleandmisest ning kasumi vähenemine ei ületa kokkuvõttes lõikes 4 nimetatud blokeeritud summat.

[...]

(4) Blokeeritud summa on omandatud osa ostuhinna ja nominaalväärtuse vahe. [...]"

12 28. oktoobri 1994. aasta Gesetz zur Änderung des Umwandlungssteuerrechts (äriühingute ümberkujundamise maksustamise muutmise seadus) (BGBl 1994 I, lk 3267; edaspidi „UmwStG“) viis Saksa õigusesse võimaluse kujundada kapitaliühing ümber isikuühinguks, säilitades üleantavate varade maksustatava väärtuse varjatud väärtuse kasvu realiseerimata.

13 Kui äriühingu vara antakse üle isikuühingule viimase õigusliku vormi muutmise tagajärjel, tuli kooskõlas UmwStG § 4 lõikega 4 määrata isikuühingu puhul ülevõtmisest tulenev kasum või kahjum kindlaks võrreldes omavahel väärtust, millega oleks tulnud varad üle võtta ning üleantud äriühingu osade bilansilist väärtust. UmwStG § 14 kohaselt kehtis sama äriühingu ümberkujundamise korral isikuühinguks.

14 Eeltoodud meetodil leitud ülevõtmise kasumit või kahjumit („esimene etapp“) tuli UmwStG § 4 lõike 5 kohaselt UmwStG § 10 lõike 1 järgi maha arvatava ettevõtte tulumaksu või blokeeritud summa võrra EStG § 50c tähenduses vastavalt kas suurendada või vähendada, kui ülevõetud äriühingu osad kuulusid maksuõiguslikult relevantset üleandmise päeval ülevõtva isikuühingu varade hulka.

15 Ülevõtmise kahjumi puhul („teine etapp“) tuli üleminevate asjade ning õiguste väärtust suurendada kuni nende bilansilise väärtuseni. Kui ka pärast seda esineb kahjum, vähendab see UmwStG § 4 lõike 6 kohaselt ülevõtva isikuühingu kasumit.

16 UmwStG § 10 lõige 1 sätestas:

„Ülevõetud äriühingu omakapitalist tehtud väljamaksetelt [KStG] § 30 lõike 1 punktide 1 ja 2 tähenduses arvestatud ettevõtte tulumaks tuleb maha arvata ülevõtva isikuühingu osaniku tulumaksust või tema ettevõtte tulumaksust või ülevõtva füüsilise isiku tulumaksust, kui lõikes 2 ei ole sätestatud teisiti.“

Saksamaa Liitvabariigi ning Suurbritannia ja Põhja-Iiri Ühendkuningriigi vahel sõlmitud kokkulepe

17 Saksamaa Liitvabariigi ning Suurbritannia ja Põhja-Iiri Ühendkuningriigi vahel 26. novembril 1964 sõlmitud topeltmaksustamise vältimise ja maksudest hoidumise tõkestamise kokkuleppe (BGBl 1966 II, lk 358) artikli III lõige 1 sätestab, et „ettevõtja poolt ühe osalisriigi territooriumil saadud ettevõtlustulu maksustatakse üksnes selle riigi territooriumil, välja arvatud juhul, kui see ettevõtja tegeleb teise riigi territooriumil majandustegevusega seal asuva püsiva tegevuskoha kaudu“.

Põhikohtuasi ja eelotsuse küsimus

18 Põhikohtuasja kaebuse esitaja on asutatud 1. juulil 1995 kontserni Glaxo Wellcome ümberkorraldamise raames, kui ümberkujundamise käigus muudeti Saksa õiguse alusel asutatud osaühingu Glaxo Wellcome GmbH (edaspidi „GW GmbH“) õiguslikku vormi.

19 Kontserni Glaxo Wellcome ümberkorraldamise etappe saab kirjeldada järgmiselt.

20 Saksa õiguse alusel asutatud äriühing Glaxo Verwaltungs GmbH (edaspidi „GV GmbH“),

millele kuulus juba 95% GW GmbH osadest, omandas 26. juunil 1995 enda Ühendkuningriigis asuvalt emaettevõtjalt Glaxo Group Limited (edaspidi „GG Ltd”) 5% GV GmbH osadest, saades sellega viimase ainuosalusega emaettevõtjaks.

21 GW GmbH ning hiljem põhikohtuasja kaebuse esitaja omandasid 27. juunil ning 7. juulil 1995 kõik Wellcome GmbH (edaspidi „W GmbH”) osad. Nimetatud osad võõrandasid neile GG Ltd, millele kuulus 99,98% W GmbH osadest ning GG Ltd emaettevõtja Burroughs Wellcome Ltd, millele kuulus 0,02% nimetatud osadest.

22 25. augusti 1995. aasta ühinemislepinguga ühendati W GmbH tagasiulatuvalt 29. juunist 1995 tema ainuosaniku GW GmbH?ga.

23 GV GmbH müüs 30. juunil 1995 1% talle kuuluvatest GW GmbH osadest Seftonpharm GmbH?le, mis oli GV GmbH 100%?line tütarettevõtja.

24 1. juulil 1995 kujundati GW GmbH ümber usaldusühinguks Saksa õiguse järgi ning ta kannab sellest alates ärinime Glaxo Wellcome GmbH & Co. KG.

25 Ümberkujundamise päeval hinnati GW GmbH osade väärtus GV GmbH bilansis (kuhu kuulus ka Seftonpharm GmbH) 500 000 000 Saksa margale. UmwStG § 4 lõigete 4 ja 5 alusel arvutas põhikohtuasja kaebuse esitaja ülevõtmise kahjumiks 328 096 563 Saksa marka, võttes arvesse 22 887 706 Saksa marga suurust nn blokeeritud summat EStG § 50c alusel, mis pärines 5% GW GmbH osade omandamiselt GG Ltd?lt.

26 Finanzamt oli seisukohal, et blokeeritud summat ei tekitanud mitte üksnes GV GmbH poolt GW GmbH osade omandamine GG Ltd?lt. Finanzamti arvates olid ka W GmbH osad, mille põhikohtuasja kaebuse esitaja omandas GG Ltd?lt ja Burroughs Wellcome Ltd?lt, koormatud blokeeritud summaga suuruses 322 565 500 Saksa marka. W GmbH ühinemine GW GmbH?ga ei kaotanud seda teist blokeeritud summat, vaid see kandus üle GV GmbH?le kuulunud osalusele GW GmbH?s. Finanzamt leidis, et GW GmbH õigusliku vormi muutmisest tekkinud ülevõtmise kahjum väheneb seega blokeeritud summasid arvesse võttes 5 531 063 Saksa margani.

27 Põhikohtuasja kaebuse esitaja vaidles Finanzamtile sisuliselt vastu küsimuses, kas GW GmbH registreeritud sellest ühinemisest tekkivat kahjumit tuleb vähendada blokeeritud summa võrra EStG § 50c tähenduses, mis tekkis GW GmbH poolt osaluse omandamisega W GmbH?s.

28 Põhikohtuasja kaebuse esitaja võitis selles küsimuses kohtuvaidluse Finanzgericht Münchenis ja Finanzamt esitas seepeale kassatsioonkaebuse Bundesfinanzhofile (Saksamaa kõrgeim maksuvaidlusi lahendav kohus).

29 Vastupidi Finanzgericht Müncheni seisukohale leiab eelotsusetaotluse esitanud kohus, et üksnes Saksa õigust arvesse võttes tuleb nimetatud kahjumit vähendada blokeeritud summa võrra, mis tekkis GW GmbH poolt osaluse omandamisega W GmbH?s.

30 Siiski leidis Bundesfinanzhof, et EStG §?st 50c tuleneva blokeeritud summa arvessevõtmise seaduslikkus tekitab kahtlusi ühenduse õigusest lähtuvalt, sest maksumaksjaid koheldakse erinevalt sõltuvalt sellest, kas nad omandavad äriühingu osad maksu ümberarvutuse õigust omavalt osanikult või osanikult, kellel selline õigus puudub.

31 Neil asjaoludel otsustas Bundesfinanzhof menetluse peatada ja esitada Euroopa Kohtule järgmise eelotsuse küsimuse:

„Kas asutamislepingu artikliga 52 [...] või artikliga 73b [...] on vastuolus liikmesriigi õigusnormid, mille kohaselt ettevõtte tulumaksu arvestamise siseriikliku süsteemi raames ei mõjuta dividendide

jaotamisest tingitud osade väärtuse vähenemine maksustatava summa kindlaksmääramist, kui maksumaksja, kellel on õigus ettevõtte tulumaksu ümberarvutusele, on omandanud osa täieulatusliku maksukohustusega kapitaliühingus selliselt osanikult, kellel ei ole õigust maksu ümberarvutusele, samas kui maksu ümberarvutuse õigust omavalt osanikult omandamise korral vähendab selline väärtuse vähenemine omandaja maksubaasi?”

Eelotsuse küsimus

32 Kõigepealt on vaja märkida, et Saksamaa valitsuse andmetel oli mitteresidendist osanikel Saksamaal üldreeglina vaid piiratud maksukohustus ja neile ei antud ettevõtte tulumaksu mahaarvamise õigust. Järelikult oli EStG § 50c põhimõtteliselt kohaldatav residendist ja seega ka täieulatusliku maksukohustusega kapitaliühingu osaluse võõrandamise suhtes mitteresidendist ja seega ka mahaarvamise õigust mitteomava osaniku poolt residendist ja seega ka mahaarvamise õigust omavale osanikule.

33 Esitatud küsimust tuleb seega mõista nii, et eelotsusetaotluse esitanud kohus soovib teada, kas asutamislepingu artikliga 52 või artikliga 73b on vastuolus liikmesriigi õigusnormid, mille kohaselt ei saa dividendide jaotamisega kaasnenud osade väärtuse vähenemist arvestada residendist maksumaksja maksustatava summa kindlakstegemisel, kui viimane omandas need residendist kapitaliühingu osad mitteresidendist osanikult, samas kui samade osade omandamisel residendist osanikult vähendab selline väärtuse vähenemine omandaja maksubaasi.

34 Samuti tuleb meenutada, et kuigi otseste maksude kehtestamine kuulub liikmesriikide pädevusse, peavad liikmesriigid vastavalt väljakujunenud kohtupraktikale nende kehtestamisel arvestama ühenduse õigusega (vt eelkõige 13. detsembri 2005. aasta otsus kohtuasjas C-446/03: Marks & Spencer, EKL 2005, lk I-10837, punkt 29; 12. septembri 2006. aasta otsus kohtuasjas C-196/04: Cadbury Schweppes ja Cadbury Schweppes Overseas, EKL 2006, lk I-7995, punkt 40; 12. detsembri 2006. aasta otsus kohtuasjas C-374/04: Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation, EKL 2006, lk I-11673, punkt 36, ja 8. novembri 2007. aasta otsus kohtuasjas C-379/05: Amurta, EKL 2007, lk I-9569, punkt 16).

35 Kuna eelotsusetaotluse esitanud kohus on oma küsimuse esitanud nii asutamislepingu artikli 52 kui ka artikli 73b kohta, tuleb esmalt kindlaks teha, kas ja millisel määral võib selline siseriiklik õigusnorm, nagu on arutusel põhikohtuasjas, riivata nimetatud artiklitega tagatud vabadusi.

Põhikohtuasjas käsitletav vabadus

36 Siinkohal tuleb meenutada, et selle kindlakstegemisel, kas siseriiklikud õigusnormid jäävad ühe või teise liikumisvabaduse kohaldamisalasse, tuleneb väljakujunenud kohtupraktikast, et arvesse tuleb võtta kõnealuste õigusnormide eesmärki (vt 24. mai 2007. aasta otsus kohtuasjas C-157/05: Holböck, EKL 2007, lk I-4051, punkt 22 ja seal viidatud kohtupraktika).

37 Väljakujunenud kohtupraktikast tuleneb ka, et Euroopa Kohus hindab kõnealust meedet põhimõtteliselt üksnes seoses ühega neist kahest vabadusest, kui ilmneb, et konkreetse asja asjaolusid arvesse võttes on üks neist vabadustest teise suhtes täiesti teisejärgulise tähendusega ja neid on võimalik käsitleda koos (3. oktoobri 2006. aasta otsus kohtuasjas C-452/04: Fidium Finanz, EKL 2006, lk I-9521, punkt 34).

38 Seega tuleb esiteks kontrollida, kas residendi poolt samuti residendist äriühingu osade omandamine mitteresidendist osanikult, millega oli tegemist põhikohtuasjas, kujutab endast kapitali liikumist asutamislepingu artikli 73b tähenduses.

39 Kuna asutamislepingus ei ole määratletud mõistet „kapitali liikumine”, on Euroopa Kohus omistanud nõukogu 24. juuni 1988. aasta direktiivile 88/361/EMÜ asutamislepingu artikli 67 rakendamise kohta [artikkel on tunnistatud kehtetuks Amsterdami lepinguga] (EÜT L 178, lk 5; ELT eriväljaanne 10/01, lk 10) lisatud nomenklatuurile soovitusliku tähenduse – kuigi direktiiv on vastu võetud EMÜ asutamislepingu artikli 69 ja artikli 70 lõike 1 alusel (EMÜ asutamislepingu artiklid 67–73 on asendatud EÜ asutamislepingu artiklitega 73b–73g, praegu EÜ artiklid 56–60) –, arvestades asjaolu, et vastavalt nomenklatuuri sissejuhatusetele ei ole selles sisalduv loend ammendav (vt eelkõige 23. veebruari 2006. aasta otsus kohtuasjas C-513/03: van Hiltén/van der Heijden, EKL 2006, lk I-1957, punkt 39; 14. septembri 2006. aasta otsus kohtuasjas C-386/04: Centro di Musicologia Walter Stauffer, EKL 2006, lk I-8203, punkt 22; 11. septembri 2008. aasta otsus kohtuasjas C-11/07: Eckelkamp jt, EKL 2008, lk I-6845, punkt 38, ja 27. jaanuari 2009. aasta otsus kohtuasjas C-318/07: Persche, kohtulahendite kogumikus veel avaldamata, punkt 24).

40 Seega on kapitali liikumiseks asutamislepingu artikli 73b lõike 1 tähenduses eelkõige otseinvesteeringud, mis tehakse ettevõtja aktsiate omamisena osaluse kujul, mis loob võimaluse ettevõtja juhtimises ja kontrollimises tegelikult osaleda („otseinvesteeringud”), ning väärtpaberite omandamine kapitaliturgudel ainsa kavatsusega teha finantspaigutus, soovimata mõjutada ettevõtja juhtimist ja kontrolli („portfelliinvesteering”) (vt selle kohta 16. märtsi 1999. aasta otsus kohtuasjas C-222/97: Trummer ja Mayer, EKL 1999, lk I-1661, punkt 21; 4. juuni 2002. aasta otsus kohtuasjas C-483/99: komisjon vs. Prantsusmaa, EKL 2002, lk I-4781, punktid 36 ja 37; 13. mai 2003. aasta otsus kohtuasjas C-98/01: komisjon vs. Ühendkuningriik, EKL 2003, lk I-4641, punktid 39 ja 40, ning 28. septembri 2006. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-282/04 ja C-283/04: komisjon vs. Madalmaad, EKL 2006, lk I-9141, punkt 19).

41 Ka on Euroopa Kohus otsustanud, et mitteresidendist aktsionäri poolt aktsiate tagasimüümine neid emiteerivale residendist äriühingule on käsitatav kapitali liikumisena direktiivi 88/361 artikli 1 ja selle direktiivi I lisas sätestatud kapitali liikumise nomenklatuuri tähenduses (vt 19. jaanuari 2006. aasta otsus kohtuasjas C-265/04: Bouanich, EKL 2006, lk I-923, punkt 29).

42 Nimelt hõlmab kapitali vaba liikumine kooskõlas direktiivi 88/361 I lisa teise lõigu neljanda taandega ka vara likviidseks muutmise või loovutamise seotud tehinguid.

43 Järelikult kujutab residendist äriühingute osade võõrandamine mitteresidendist investorite poolt endast kapitali liikumist nimetatud direktiivi artikli 1 ning sama direktiivi I lisas toodud kapitali liikumise nomenklatuuri tähenduses.

44 Seega on residendi poolt residendist äriühingu osade omandamine mitteresidendist osanikult isegi juhul, kui seda ei ole direktiivi 88/361 I lisas sätestatud kapitali liikumise nomenklatuuris sõnaselgelt nimetatud, kapitali liikumine nimetatud direktiivi artikli 1 tähenduses ja see kuulub kapitali vaba liikumist käsitlevate ühenduse õigusnormide kohaldamisalasse.

45 Teiseks tuleneb asutamislepingu artikli 52 kohta Euroopa Kohtu praktikast, et ühenduse kodanikele selles artiklis tagatud asutamisvabadus, mis hõlmab õigust alustada ja jätkata tegutsemist füüsilisest isikust ettevõtjana ning asutada ja juhtida ettevõtjaid samadel tingimustel, mida oma kodanike jaoks sätestab selle liikmesriigi õigus, kus niisugune asutamine toimub, hõlmab niisuguste äriühingute õigust tegutseda vastavas liikmesriigis tütarettevõtja, filiaali või esinduse kaudu, mis on asutatud vastavalt mõne liikmesriigi seadusele ja millel on Euroopa Ühenduse piires registrijärgne asukoht, juhatuse asukoht või peamine tegevuskoht (23. veebruari 2006. aasta otsus kohtuasjas C-471/04: Keller Holding, EKL 2006, lk I-2107, punkt 29; eespool viidatud kohtuotsus Centro di Musicologia Walter Stauffer, punkt 17, ja 11. oktoobri 2007. aasta otsus kohtuasjas C-451/05: ELISA, EKL 2007, lk I-8251, punkt 62).

46 Asutamine on asutamislepingu mõttes väga lai mõiste, mis annab ühenduse kodanikule võimaluse osaleda püsivalt ja kestvalt tema päritoluriigist erineva liikmesriigi majanduselus ja saada sellest kasu, soodustades nii füüsilisest isikust ettevõtjate tegutsemisega majanduslikku ja sotsiaalselt põimumist ühenduses (vt eelkõige eespool viidatud kohtuotsus Centro di Musicologia Walter Stauffer, punkt 18, ja kohtuotsus ELISA, punkt 63).

47 Vastavalt väljakujunenud kohtupraktikale kuuluvad siseriiklikud õigusnormid, mida kohaldatakse juhul, kui liikmesriigi kodanikule kuulub mõnes teises liikmesriigis asutatud äriühingu kapitalis osalus, mis võimaldab tal kindlalt mõjutada selle äriühingu otsuseid ning otsustada äriühingu tegevuse üle, asutamislepingu käsitlevate asutamislepingu sätete esemelisse kohaldamisalasse (vt eelkõige 13. aprilli 2000. aasta otsus kohtuasjas C-251/98: Baars, EKL 2000, lk I-2787, punkt 22; eespool viidatud kohtuotsus Cadbury Schweppes ja Cadbury Schweppes Overseas, punkt 31; 13. märtsi 2007. aasta otsus kohtuasjas C-524/04: Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation, EKL 2007, lk I-2107, punkt 27, ja 17. juuli 2008. aasta otsus kohtuasjas C-207/07: komisjon vs. Hispaania, punkt 60).

48 Nagu selgub Saksamaa valitsuse märkustest, kohaldatakse põhikohtuasjas vaidlusaluseid õigusnorme muu hulgas siis, kui mitteresidendist osanik kontrollib mitmeid Saksamaal asutatud tütarettevõtjaid ning võõrandab ühe tütarettevõtja osad teisele enda poolt kontrollitavale tütarettevõtjale.

49 Samas on selge, et nende õigusnormide kohaldamine ei sõltu mitteresidendist osanikult omandatud osaluse suurusest ega piirdu olukordadega, kus osanik võib kindlalt mõjutada asjaomase äriühingu otsuseid ning otsustada äriühingu tegevuse üle.

50 Kuna põhikohtuasjas käsitletavate õigusnormide eesmärk on lisaks takistada mitteresidendist osanikel otseselt osade võõrandamisest tuleneva alusetu maksusoodustuse saamist, sest on võimalik, et nad võõrandavad osad üksnes selle soodustuse saamiseks, mitte asutamislepingu teostamiseks või selle vabaduse teostamise tagajärjena, siis tuleb sedastada, et nimetatud õigusnormide kapitali vaba liikumist puudutav aspekt prevaleerib asutamislepingu ees.

51 Järelikult on isegi juhul, kui viidatud õigusnormid piiravad asutamislepingu, selline mõju kapitali vaba liikumise võimaliku piirangu vältimatu tagajärg ega õigusta nende õigusnormide eraldi kontrollimist asutamislepingu artikli 52 seisukohast (vt selle kohta 14. oktoobri 2004. aasta otsus kohtuasjas C-36/02: Omega, EKL 2004, lk I-9609, punkt 27; eespool viidatud kohtuotsus Cadbury Schweppes ja Cadbury Schweppes Overseas, punkt 33; eespool viidatud kohtuotsus Fidium Finanz, punkt 48, ja eespool viidatud kohtuotsus Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation, punkt 34).

52 Eeltoodust järeldub, et põhikohtuasjas käsitletavaid õigusnorme tuleb analüüsida üksnes

lähtuvalt kapitali vabast liikumisest.

Kapitali vaba liikumise piiramine

53 Nagu osutab eelotsusetaotluse esitanud kohus, on põhikohtuasjas käsitletavate õigusnormide tagajärg see, et kui residendist maksumaksja omandas residendist kapitaliühingu osad mitteresidendist osanikult, ei saa dividendide maksmisega kaasnenud osade väärtuse vähenemist arvestada omandaja maksustatava summa kindlakstegemisel, samas kui samade osade omandamisel residendist osanikult vähendaks selline väärtuse vähenemine omandaja maksubaasi.

54 Selline dividendide jaotamisega kaasnenud osade väärtuse vähenemise arvessevõtmise piirang kehtib nende osade omandamise aastal ning sellele järgneva üheksa aasta jooksul ning puudutab üksnes kasumi vähenemist, mis tuleneb kasumi jaotamisest või kasumijaotuse kokkuleppe alusel kasumi üleandmisest, kui kasumi vähenemine ei ületa niinimetatud blokeeritud summat.

55 Blokeeritud summa, mis seisneb residendist osaniku poolt makstud ostuhinna ja osade nominaalväärtuse erinevuses, koormab seega mitteresidendist isikult ostetud osasid, tühistades sisuliselt kasumi jaotamisest tuleneva osade osalise amortisatsiooni mõju.

56 Maksumaksja võimalus maha arvata oma maksustatavast kasumist talle äriühingus kuuluvate osade osalise amortisatsiooniga seotud kahjum, kui osade väärtuse vähenemine on tingitud kasumi jaotamisest, kujutab endast vaieldamatult maksusoodustust.

57 Sellise soodustuse andmine residendist maksumaksjale üksnes juhul, kui ta omandab residendist äriühingu osad residendist osanikult, muudab mitteresidentidele kuuluvad osad vähem huvipakkuvaks ning võib järelikult pärssida residendist maksumaksja tahet nimetatud osasid omandada.

58 Lisaks võib selline erinev kohtlemine pärssida ka mitteresidendist investorite tahet residendist äriühingu osasid omandada ning takistada sellel äriühingul teistest liikmesriikidest pärit kapitali kogumist.

59 Eeltoodust järeldub, et sellised õigusnormid, nagu on vaatluse all põhikohtuasjas, kujutavad endast kapitali vaba liikumise piirangut, mis on asutamislepingu artikliga 73b põhimõtteliselt keelatud.

Kapitali vaba liikumise piirangu õigustatus

60 Siiski tuleb uurida, kas see kapitali vaba liikumise piirang võib olla õigustatud asutamislepingu sätete alusel.

61 Saksamaa valitsuse ning Euroopa Ühenduste Komisjoni sõnul on põhikohtuasjas käsitletavate õigusnormide eesmärk vältida olukorda, kus mitteresidendist osanik saaks teatud tegevuse tagajärjel, eelkõige sellise tegevuse tagajärjel, mida on kohtujurist kirjeldanud oma ettepaneku punktis 100, majanduslikus mõttes sama tulemuse nagu siis, kui talle oleks antud maksu ümberarvutuse tegemise õigus.

62 Põhikohtuasjas vaidlusosaluste õigusnormide eesmärk on seega säilitada Saksamaa täies ulatuses mahaarvamise menetluse ühtsus ning need on õigustatud tulenevalt eespool viidatud kohtuotsusest *Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation* ning 26. juuni 2008. aasta otsusest kohtuasjas C?284/06: *Burda* (EKL 2008, lk I?4571), kuna asjaolu, et residendist äriühingutelt dividende saanud mitteresidendist osanikele ei anta maksu ümberarvutuse tegemise

õigust, mille eesmärk on vältida topeltmaksustamist, ei saa pidada ühenduse õigusega vastuolus olevaks.

63 Nii Saksamaa valitsus kui ka komisjon väidavad lisaks, et kui liikmesriik annaks ilma vastava maksukohustuse olemasoluta maksu ümberarvutuse tegemise õiguse mitteresidendist osanikule, kes ei ole dividende jaotanud äriühingu asukoha liikmesriigis maksukohustuslane, sunniks see liikmesriiki loobuma osa tema territooriumil saadud kasumi maksustamisest. Komisjon lisab siinkohal, et maksu ümberarvutuse õigusest tulenev maksude tagastamine mitteresidendist osanikule ei täida maksu ümberarvutuse tegemise eesmärki, milleks on kohandada eelnevalt äriühingu tasandil tasutud maks selle maksumaksja isikliku maksumääraga, vaid tooks kaasa maksustamiseseme üleviimise teise liikmesriiki.

64 Põhikohtuasja kaebuse esitaja leiab aga, et põhikohtuasjas käsitletavaid õigusnorme ei saa õigustada vajadusega tagada mahaarvamise menetluse toimimine ega vajadusega säilitada maksusüsteemi ühtsus ega ka vajadusega tagada ühekordne maksustamine Saksamaal.

65 Need õigusnormid ei loo mingisugust tehnilist laadi seost mahaarvamise menetluse ja vaidlusalustest õigusnormidest tulenevate kahjulike tingimuste vahel ning suurendavad lisaks residendist omandaja ettevõtlusmaksu, sest kasumi arvutamine on vajalik ka selle maksu kindlaksmääramiseks, millel puudub aga samuti seos ettevõtte tulumaksu mahaarvamisega.

66 Põhikohtuasja kaebuse esitaja, Saksamaa valitsuse ning komisjoni argumentide osas on oluline meenutada, et EÜ asutamislepingu artikli 73d lõike 1 punkti a [nüüd EÜ artikli 58 lõike 1 punkt a] järgi ei mõjuta artikli 73b sätteid liikmesriikide õigust kohaldada oma maksuseaduste sätteid, mis eristavad maksumaksjaid, kes ei ole samas olukorras nende elukoha või kapitali investeerimise koha tõttu.

67 Asutamislepingu artikli 73d lõike 1 punkti a, mis on erand kapitali vaba liikumise aluspõhimõttest, tuleb siiski tõlgendada kitsalt ja seda ei saa tõlgendada nii, et igasugune maksuseadus, mis eristab maksumaksjaid nende elukoha või liikmesriigi põhjal, kuhu nad oma kapitali investeerivad, on asutamislepinguga automaatselt kooskõlas. Asutamislepingu artikli 73d lõike 1 punktis a sisalduva erandi andmist piirab nimelt artikli 73d lõige 3, mis näeb ette, et selle artikli lõikes 1 nimetatud siseriiklikud õigusnormid „ei tohi kujutada endast suvalise diskrimineerimise vahendit ega varjatud piirangut kapitali ja maksete vabale liikumisele artikli 73b tähenduses” (vt 7. septembri 2004. aasta otsus kohtuasjas C-319/02: Manninen, EKL 2004, lk I-7477, punkt 28, ja eespool viidatud kohtuotsus Centro di Musicologia Walter Stauffer, punkt 31).

68 Järelikult tuleb asutamislepingu artikli 73d lõike 1 punktis a lubatud ebavõrdset kohtlemist eristada sama artikli lõikega 3 keelatud diskrimineerimisest. Kohtupraktikast ilmneb, et põhikohtuasjas kohaldatavatega sarnaseid siseriiklikke õigusnorme saab pidada kapitali vaba liikumist käsitlevate asutamislepingu sätetega kooskõlas olevaks, kuid selleks peab erinev kohtlemine hõlmama olukordi, mis ei ole objektiivselt võrreldavad või peavad seda õigustama olulised üldised huvid (vt 6. juuni 2000. aasta otsus kohtuasjas C-35/98: Verkooijen, EKL 2000, lk I-4071, punkt 43; eespool viidatud kohtuotsus Manninen, punkt 29, ja 8. septembri 2005. aasta otsus kohtuasjas C-512/03: Blanckaert, EKL 2005, lk I-7685, punkt 42).

69 Euroopa Kohus on juba eelnevalt otsustanud, et juhul, kui dividende maksva äriühingu asukoha liikmesriigi maksuõigus kehtestab järjestikuse maksustamise või majandusliku topeltmaksustamise vältimise või vähendamise süsteemi dividendide jaoks, mis makstakse residendist äriühingu poolt residendile, ei ole dividende saanud selle liikmesriigi residendist aktsionärid ning dividende saanud teiste liikmesriikide residendist aktsionärid tingimata sarnases olukorras (vt selle kohta eespool viidatud kohtuotsus *Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation*, punktid 55 ja 57).

70 Kui dividende maksev äriühing ja neid saav aktsionär ei ole sama liikmesriigi residendid, siis dividende maksva äriühingu asukohajärgne liikmesriik ehk kasumi allika liikmesriik ei ole tegelikult dividende saava aktsionäri asukohajärgse liikmesriigiga samas seisus selles osas, mis puudutab järjestikuse maksustamise ja majandusliku topeltmaksustamise vältimist või vähendamist (eespool viidatud kohtuotsus *Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation*, punkt 58).

71 Siinkohal tuleb siiski märkida, et erinev kohtlemine põhikohtuasjas ei puuduta osaniku olukorda lähtuvalt sellest, kas ta on resident või mitte, ning järelikult ka tema võimalust teha maksu ümberarvutus dividendide jaotatud äriühingu poolt tasutud maksude alusel.

72 Vaidlusalune erinev kohtlemine puudutab residendist osanikke üksnes sellest aspektist, kas nad on omandanud residendist äriühingu osad residendist osanikult või mitteresidendist osanikult.

73 Nagu märkis kohtujurist oma ettepaneku punktis 139 residendist äriühingu osade osalisest amortisatsioonist tulenevate kahjude osas, on nende osade omanikud sarnases olukorras olenemata sellest, kas tegemist on residendist või mitteresidendist osanikult omandatud osadega. Nimelt vähendab kasumi jaotamine osa väärtust sõltumata sellest, kas see on omandatud residendist või mitteresidendist osanikult ning mõlemal juhul jääb see väärtuse vähenemine residendist osaniku kanda.

74 Seega ei anna nende osanike erinevaks kohtlemiseks alust erinevad objektiivsed olukorrad.

75 Kontrollida tuleb ka seda, kas sellist piirangut, nagu on arutusel põhikohtuasjas, saab õigustada oluliste üldiste huvidega, millele on tuginenud nii Saksamaa valitsus kui komisjon.

76 Eelnevalt käesoleva kohtuotsuse punktides [61–63] esitatud Saksamaa valitsuse ning komisjoni argumente võib seostada vajadusega säilitada Saksa maksusüsteemi ühtsus, tagada Saksamaa territooriumil tekkinud tulu maksustamine ning vältida fiktiivseid skeeme, mille eesmärk on kõrvale hoida Saksamaa õigusaktidest.

77 Seoses vajadusega säilitada Saksamaa maksusüsteemi ühtsus tuleb esmalt meenutada, et Euroopa Kohus on juba nõustunud sellega, et maksusüsteemi ühtsuse säilitamise vajadus võib õigustada asutamislepinguga tagatud põhivabaduste teostamise piirangut (28. jaanuari 1992. aasta otsus kohtuasjas C-204/90: *Bachmann*, EKL 1992, lk I-249, punkt 28; eespool viidatud kohtuotsus *Manninen*, punkt 42, ja 27. novembri 2008. aasta otsus kohtuasjas C-418/07: *Papillon*, kohtulahendite kogumikus veel avaldamata, punkt 43).

78 Selleks et niisugusele õigustusele rajatud argument oleks põhjendatud, peab Euroopa Kohtu arvates olema igal juhul tõendatud otsene seos asjaomase maksusoodustuse ja kindla soodustust tasakaalustava maksu vahel; otsest seost tuleb hinnata lähtudes asjaomaste õigusnormidega taotletavast eesmärgist (eespool viidatud kohtuotsus *Papillon*, punkt 44 ja seal viidatud kohtupraktika).

79 Nagu märkisid Saksamaa valitsus ning komisjon, on põhikohtuasjas käsitletavate

õigusnormide eesmärk vältida, et mitteresidendist osanik saaks muu tegevuse kui kasumijaotuse tagajärjel majanduslikus mõttes sama tulemuse nagu siis, kui talle oleks antud maksu ümberarvutuse tegemise õigus ettevõtte tulumaksu osas, mille on maksnud äriühing, mille osanik ta on.

80 Kuid on selge, et põhikohtuasjas käsitletavatest õigusnormidest tulenevad kahjulikud tingimused jäävad otseselt residendist osaniku kanda, kes on oma osad omandanud mitteresidendist isikult. Residendist osanikul puudub võimalus maha arvata oma maksustatavast kasumist kahjum seoses talle residendist äriühingus kuuluvate osade osalise amortisatsiooniga, kui osade väärtuse vähenemine toimub kasumi jaotamise tulemusena, ning seda olukorda ei tasakaalusta ükski maksusoodustus. Kui nimelt tõdeda, et Saksamaal ei maksustata väärtuse kasvu, mida sai mitteresident, kes võõrandas osad residendist osanikule, siis see ei oma tähtsust residendist osaniku suhtes, kelle kanda jäävad kahjulikud tingimused.

81 Järelikult puudub käesoleval juhul otsene seos, nagu nõuab käesoleva kohtuotsuse punktis [78] viidatud kohtupraktika, ning põhikohtuasjas käsitletavaid õigusnorme ei saa õigustada vajadusega säilitada täies ulatuses mahaarvamise maksusüsteemi ühtsus.

82 Lisaks tuleb märkida argumendi osas, mis puudutab vajadust säilitada Saksamaa Liitvabariigi võimalus teostada maksupädevust kogu tema territooriumil toimuva tegevuse suhtes, et väljakujunenud kohtupraktikast tuleneb küll, et maksutulu vähenemist ei saa pidada ülekaalukaks üldiseks huviks, millele tuginedes võiks õigustada mõne põhivabadusega üldiselt vastuolus olevat meedet (vt eelkõige eespool viidatud kohtuotsus Manninen, punkt 49 ja seal viidatud kohtupraktika), samas on Euroopa Kohus aga ka möönnud, et esineb käitumist, mille eesmärk on ohustada liikmesriikide maksustamispädevust tegevuse suhtes, mida viiakse läbi nende territooriumil, ja kahjustatakse nii maksustamisõiguse tasakaalustatud jaotust liikmesriikide vahel (vt eespool viidatud kohtuotsus Marks & Spencer, punkt 46), ning see võib õigustada asutamislepinguga tagatud vabaduste piiranguid (vt selle kohta eespool viidatud kohtuotsus Cadbury Schweppes ja Cadbury Schweppes Overseas, punktid 55 ja 56, ja 29. märtsi 2007. aasta otsus kohtuasjas C-347/04: Rewe Zentralfinanz, EKL 2007, lk I-2647, punkt 42).

83 Euroopa Kohus on ka leidnud, et kui dividende maksva äriühingu asukohariigilt nõuda selle tagamist, et mitteresidendist aktsionärile makstud kasum ei osutuks järjestikuse maksustamise ega majandusliku topeltmaksustamise objektiks, olgu siis selle kasumi maksuvabastuse andmisega dividende maksvale äriühingule või andes kõnealusele aktsionärile maksusoodustuse, mis vastab dividende maksva äriühingu poolt sellelt kasumilt makstud maksule, tähendaks see faktiliselt nõuet, et see riik peab loobuma oma õigusest maksustada tema territooriumil arendatud majandustegevusest tekkinud tulu (eespool viidatud kohtuotsus Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation, punkt 59).

84 Kuid muu tegevus kui dividendide jaotamine, mille tagajärjel saaks mitteresidendist osanik majanduslikus mõttes sama tulemuse nagu siis, kui talle oleks antud maksu ümberarvutuse tegemise õigus ettevõtte tulumaksu osas, mille on maksnud äriühing, mille osanik ta on, võib samamoodi ohustada liikmesriikide maksustamispädevust tema territooriumil arendatud majandustegevusest tekkinud tulu suhtes.

85 Nimelt kui osade ostuhinna hulka arvestatakse summa, milles residendist omandajal on õigus teha maksu ümberarvutus ning dividendide maksmisega kaasnenud osade väärtuse vähenemine arvatakse maha nende osade omandaja saadud dividendide summast, tähendab see residendist omandajale kas õigust maha arvata maksu ümberarvutuse summa kas muudest tema poolt tasumisele kuuluvatest maksudest või, juhul kui tal puudub muu maksustatav tulu, õigust saada tagasi maksu ümberarvutusele vastav summa äriühingu kasumilt tasutud maksu alusel.

86 Kui osade hind sisaldab maksu ümberarvutusele vastavat summat, tähendaks uuele residendist osanikule maksu ümberarvutuse tegemise õiguse andmine või talle sellele maksu ümberarvutusele vastava summa tagastamine, et mitteresidendist osanikule antakse kaudselt maksu ümberarvutuse tegemise õigus äriühingu tasandil kinni peetud maksu alusel.

87 Need tagajärjed ei piirduks üksnes maksude laekumise vähenemisega Saksamaa Liitvabariigis, vaid see tähendaks ka, et andes mitteresidendist isikule kaudselt maksusoodustuse, mis vastab maksu ümberarvutusele residendist äriühingu kasumilt kinni peetud maksu alusel, paigutuvad tavaliselt selle äriühingu asukohariigis maksustatavad tulud ümber sellesse liikmesriiki, mille pädevuses on ka mitteresidendist isiku saadud väärtuse kasvu maksustamine, kahjustades sellega liikmesriikide maksustamispädevuse tasakaalustatud jaotust.

88 Järelikult saab põhikohtuasjas vaidlusaluseid õigusnorme õigustada vajadusega säilitada liikmesriikide maksustamispädevuse tasakaalustatud jaotus.

89 Lõpetuseks tuleb märkida vajaduse kohta ennetada maksude vältimist ja võidelda fiktiivsete vahendite kasutamise vastu, mille eesmärk on kõrvale hoida Saksamaa maksusüsteemist, et kapitali vaba liikumist piiravat siseriiklikku meetet võib õigustada juhul, kui selle meetme konkreetne eesmärk on takistada selliste puhtalt fiktiivsete skeemide loomist, millel puudub majanduslik sisu ja mille ainus eesmärk on saada maksusoodustus (vt selle kohta eespool viidatud kohtuotsus Cadbury Schweppes ja Cadbury Schweppes Overseas, punktid 51 ja 55; kohtuotsus Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation, punktid 72 ja 74, ja 4. detsembri 2008. aasta otsus kohtuasjas C-330/07: Jobra, kohtulahendite kogumikus veel avaldamata, punkt 35).

90 Põhikohtuasjas vaidlusaluste õigusnormide eesmärk on, nagu nähtub Saksamaa valitsuse märkustest, mida kinnitavad Saksamaa õiguskorda vaidlusalused õigusnormid sisse viinud seaduse põhjendused, välistada sellise skeemi elluviimine, millega mitteresidendist osanikud saaksid osade võõrandamisel soodustuse summas, mille suurus vastab residendist äriühingu tasutud ettevõtte tulumaksu alusel arvestatud maksu ümberarvutusele, samas kui kogu sellise tegevuse ainus eesmärk, mida on kohtujurist kirjeldanud oma ettepaneku punktis 100, on sellise maksusoodustuse saamine.

91 Piirates uue osaniku õigust maha arvata oma maksustatavast kasumist asjaomaste osade väärtuse vähenemisest tekkinud kahjum üksnes juhul, kui see ei ületa „blokeeritud summat”, võivad põhikohtuasjas käsitletavad õigusnormid takistada tegevust, mille ainus eesmärk on residendist äriühingu tasutud ettevõtte tulumaksu alusel maksu ümberarvutuse tegemise võimaluse loomine mitteresidendist osanikule. Lisaks peab sellest piirangust tulenev uue residendist osaniku maksubaasi suurendamine vältima seda, et tavaliselt Saksamaal maksustatavad tulud paigutatakse ümber osana eelmise mitteresidendist osaniku saadud väärtuse kasvust alusetule maksu ümberarvutusele vastava summa suuruses, Saksamaal neid maksustamata.

92 Järelikult on sellised õigusnormid sobivad liikmesriikide maksustamispädevuse tasakaalustatud jaotuse säilitamiseks ja selliste puhtalt fiktiivsete skeemide loomise takistamiseks, millel puudub majanduslik sisu ja mille ainus eesmärk on saada maksusoodustus.

93 Siiski tuleb kontrollida, ega need õigusnormid ei lähe kaugemale, kui on vajalik järgitavate eesmärkide saavutamiseks.

94 Eelotsusetaotluse esitanud kohtu ülesanne on kontrollida, arvestades, et blokeeritud summa arvestatakse asjaomaste osade omandamise kulude alusel, ega põhikohtuasjas käsitletavate õigusnormide tagajärjed ei lähe kaugemale sellest, mis on vajalik tagamaks, et mitteresidendist

osanikule ei antaks alusetult soodustust, mis vastab sisuliselt maksu ümberarvutuse summale.

95 Nimelt kohaldatakse vaidlusaluseid õigusnorme siis, nagu on märkinud ka kohtujurist oma ettepaneku punktis 170, kui residendist maksumaksja on omandanud osaluse residendist äriühingus mitteresidendist osanikult hinnaga, mis ületab mis tahes põhjusel osade nominaalväärtuse.

96 Järelikult tuginevad sellised õigusnormid eeldusel, et igasuguse ostuhinna suurendamise puhul on kindlasti arvestatud maksu ümberarvutuse tegemise võimalusega ning ostuhinna suurendamine ongi vaid sel eesmärgil ette võetud. Kuid nagu on kohtujurist märkinud oma ettepaneku punktis 172, ei saa välistada, et osad võõrandatakse nende nominaalväärtusest kõrgema hinnaga muudel põhjustel kui sooviga saada osanikule soodustus summas, mille suurus vastab residendist äriühingu tasutud ettevõtte tulumaksu alusel arvestatud maksu ümberarvutusele, või vähemalt seetõttu, et jaotamata kasum ning nende osadega seotud maksu ümberarvutuse tegemise võimalus moodustaks vaid ühe osa ostuhinnast.

97 Lisaks on põhikohtuasja kaebuse esitaja juhtinud Euroopa Kohtu tähelepanu asjaolule, et blokeeritud summa ning residendist osaniku maksubaasi suurenemise arvessevõtmine loob teatud tagajärgi ka selle osaniku maksustamisele muudes valdkondades, nimelt tema ettevõtlusmaksu arvestamisel. Seega võivad need tagajärjed minna kaugemale sellest, mis on vajalik põhikohtuasjas käsitletavate õigusnormidega järgitavate eesmärkide saavutamiseks.

98 Ka tuleb eelotsusetaotluse esitanud kohtul kontrollida, ega dividendide maksmisega kaasnenud osade väärtuse vähenemise arvessevõtmise piirangu kohaldamine omandamise aasta või sellele järgneva üheksa aasta jooksul ei lähe kaugemale sellest, mis on vajalik põhikohtuasjas käsitletavate õigusnormidega järgitavate eesmärkide saavutamiseks.

99 Nõustudes siinkohal kohtujuristi arvamusega tema ettepaneku punktis 174, tuleb lõpuks märkida puhtalt fiktiivsete skeemide osas, millel puudub tegelik majanduslik sisu ja mille ainus eesmärk on saada alusetu maksusoodustus, et kirjeldatud fiktiivsete skeemide vastu võitlemise meede on kooskõlas proportsionaalsuse põhimõttega, kui see võimaldab siseriiklikul kohtul igal üksikul juhul konkreetse asja eripära arvesse võttes objektiivsete kriteeriumide alusel kontrollida ja hinnata, kas asjaomaste isikute käitumises esineb kuritarvitusi või pettusi.

100 Kui põhikohtuasjas käsitletavatega sarnased õigusnormid ei välista nende kohaldamist lisaks objektiivsetel alustel kindlaks tehtud puhtalt fiktiivsetele skeemidele ka kõikidele muudele juhtudele, kus residendist maksumaksja omandab residendist äriühingu osad mitteresidendist osanikult hinnaga, mis ületab mis tahes põhjusel osade nominaalväärtuse, siis läheb nende õigusnormide toime kaugemale sellest, mis on vajalik eesmärgi saavutamiseks takistada selliste puhtalt fiktiivsete skeemide loomist, millel puudub majanduslik sisu ja mille ainus eesmärk on saada maksusoodustus.

101 Järelikult tuleb esitatud küsimusele vastata, et asutamislepingu artiklit 73b tuleb tõlgendada nii, et sellega ei ole vastuolus liikmesriigi õigusnormid, mille kohaselt ei saa residendist maksumaksja maksustatava summa kindlakstegemisel võtta arvesse dividendide jaotamisega kaasnenud osade väärtuse vähenemist, kui need residendist kapitaliühingu osad on omandatud mitteresidendist osanikult, samas kui osade omandamisel residendist osanikult vähendab selline väärtuse vähenemine omandaja maksubaasi.

102 See järeldus kehtib sellistel juhtudel, kus need õigusnormid ei lähe kaugemale sellest, mis on vajalik liikmesriikide maksustamispädevuse tasakaalustatud jaotuse säilitamiseks ja selliste puhtalt fiktiivsete skeemide loomise takistamiseks, millel puudub majanduslik sisu ja mille ainus eesmärk on saada alusetu maksusoodustus. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu ülesanne on

kontrollida, ega põhikohtuasjas vaidlusalused õigusnormid ei lähe kaugemale sellest, mis on vajalik nende eesmärkide saavutamiseks.

Kohtukulud

103 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 (esimene koda) otsustab:

EÜ asutamislepingu artiklit 73b (nüüd EÜ artikkel 56) tuleb tõlgendada nii, et sellega ei ole vastuolus liikmesriigi õigusnormid, mille kohaselt ei saa residendist maksumaksja maksustatava summa kindlakstegemisel võtta arvesse dividendide jaotamisega kaasnenud osade väärtuse vähenemist, kui need residendist kapitaliühingu osad on omandatud mitteresidendist osanikult, samas kui osade omandamisel residendist osanikult vähendab selline väärtuse vähenemine omandaja maksubaasi.

See järeldus kehtib sellistel juhtudel, kus need õigusnormid ei lähe kaugemale sellest, mis on vajalik liikmesriikidevahelise maksustamispädevuse tasakaalustatud jaotuse säilitamiseks ja selliste puhtalt fiktiivsete skeemide loomise takistamiseks, millel puudub majanduslik sisu ja mille ainus eesmärk on saada alusetu maksusoodustus.

Eelotsusetaotluse esitanud kohtu ülesanne on kontrollida, ega põhikohtuasjas vaidlusalused õigusnormid ei lähe kaugemale sellest, mis on vajalik nende eesmärkide saavutamiseks.

Allkirjad

* Kohtumenetluse keel: saksa.