Kohtulahendite kogumik

KOHTUJURISTI ETTEPANEK
NICHOLAS EMILIOU
esitatud 14. märtsil 2024[1]

Kohtuasi C-585/22

X BV
versus
Staatssecretaris van Financiën

(eelotsusetaotlus, mille on esitanud Hoge Raad der Nederlanden
(Madalmaade kõrgeim kohus))

Eelotsusetaotlus – Asutamisvabadus – ELTL artikkel 49 – Äriühingu tulumaks – Kontsernisisene piiriülene laen, mis on võetud väliseks ülevõtmiseks – Võimatus arvata sellise laenuvõla intress maha maksustatavast kasumist – Puhtalt kunstlik skeem – Mõiste – Proportsionaalsus

I. Sissejuhatus

1. Benjamin Franklini tuntud mõttetera, et „siin ilmas pole midagi kindlat peale surma ja maksude“, väljendab universaalset tõde. Siiski näib sageli, et inimloomusel on eelsoodumus just neist paratamatustest mööda hiilida.

2. Käesolev eelotsusetaotlus on esitatud seoses äriühingu tulumaksu käsitlevate riigisiseste õigusnormidega, mis on spetsiaalselt kavandatud maksustamise vältimise vastu võitlemiseks. Nende õigusnormide alusel eeldatakse, et kui maksukohustuslane võtab sidusettevõtjalt laenu, et omandada või juurde osta osalusi teises ettevõtjas, on tegemist kunstliku skeemiga, mille eesmärk on vähendada maksustatavat tulu Madalmaades. Seetõttu on sellel isikul keelatud arvata laenuintressi oma maksustatavast kasumist maha, välja arvatud juhul, kui ta suudab selle eelduse ümber lükata.

3. Hoge Raad der Nederlandeni (Madalmaade kõrgeim kohus) käesolevas taotluses palutakse Euroopa Kohtul täpsustada muu hulgas ELTL artiklis 49 sätestatud asutamisvabadust käsitlevat kohtupraktikat, eelkõige küsimust, kas selle vabadusega on kooskõlas, kui liikmesriigi maksuhaldur ei anna piiriülesesse kontserni kuuluvale ettevõtjale õigust arvata oma maksustatavast kasumist maha intresse, mida ta tasub sellelt laenuvõlalt. Eelkõige palutakse Euroopa Kohtul täpsustada kohtuotsuses Lexel tehtud järeldusi,[2] mis käsitlevad seda, kas selliseid kontsernisiseseid laene võib sel eesmärgil pidada puhtalt kunstlikeks skeemideks, isegi kui need võetakse turutingimustel ja intress määratakse kindlaks tavapärase turumäära alusel.

[1] Algkeel: inglise.

[2] 20. jaanuari 2021. aasta kohtuotsus Lexel (C-484/19, EU:C:2021:34) (edaspidi „kohtuotsus Lexel“).

II. Õigusraamistik

4. 1969. aasta juriidilise isiku tulumaksu seaduse (Wet op de vennootschapsbelasting 1969, edaspidi „juriidilise isiku tulumaksu seadus“) artikli 10a redaktsioonis, mis kehtis põhikohtuasja asjaolude asetleimise ajal, on sätestatud:

„1. Maksustatava kasumi kindlaksmääramisel […] ei võeta arvesse intressi – sealhulgas vahetuskursikulud ja -kahju – võlgadelt, mis kuuluvad õiguslikult või faktiliselt, otseselt või kaudselt tasumisele sidusettevõtjale või seotud füüsilisele isikule, tingimusel et võlal on otseselt või kaudselt, õiguslikult või faktiliselt seos järgmiste õigustoimingutega:

[…]

c. osaluse omandamine või juurdeostmine maksukohustuslase, maksukohustuslase äriühingu tulumaksuga maksustatava sidusettevõtja või maksukohustuslasega seotud Madalmaades elava füüsilise isiku poolt sellises ettevõtjas, kellest saab pärast selle osaluse omandamist või juurdeostmist maksukohustuslase sidusettevõtja

[…]

3. Lõige 1 ei ole kohaldatav, kui maksukohustuslane tõendab, et:

a) laen ja sellega seotud õigustoiming põhinevad peamiselt ärilistel kaalutlustel või

b) intressilt makstakse lõpuks Madalmaade kriteeriumide kohaselt mõistlik kasumi- või tulumaks, ja seda tasub isik, kellele intress õiguslikult või faktiliselt otseselt või kaudselt tasutakse. […] Kasumilt tasutav maks on Madalmaade kriteeriumide kohaselt mõistlik, kui selle tulemusel makstakse Madalmaade kriteeriumide alusel kindlaks määratavalt maksustatavalt kasumilt kinni vähemalt 10% […]

4. Käesoleva artikli […] kohaldamisel käsitatakse maksukohustuslase sidusettevõtjana järgmisi ettevõtjaid:

a) ettevõtja, kelles maksukohustuslasel on osalus vähemalt kolmandiku ulatuses;

b) ettevõtja, kellel on maksukohustuslases vähemalt ühe kolmandiku suuruneosalus;

c) ettevõtja, kelles kolmandal isikul on vähemalt ühe kolmandiku suurune osalus, kui sellel kolmandal isikul on ka vähemalt ühe kolmandiku ulatuses osalus maksukohustuslases.

[…]“.

III. Faktilised asjaolud, riigisisene menetlus ja eelotsuse küsimused

5. Ettevõtja X (edaspidi „X“ või „kassaator“) on Madalmaade õiguse alusel asutatud valdusühing. See kuulub hargmaisesse kontserni, mis hõlmab muu hulgas ettevõtjaid A ja C (edaspidi vastavalt „A“ ja „C“).

6. A on Belgias asutatud emaettevõtja. Ta on kassaatori ainuaktsionär ja C enamusaktsionär.

7. C on samuti Belgias asutatud kontsernisisene pank. Ta pakub kontsernisiseseid teenuseid, mis hõlmavad finantsilist ümberkorraldamist ja finantsjuhtimist. Aastatel 1999–2010 oli tal Belgia õiguse alusel koordineerimiskeskuse staatus (maksustamisega seotud eesmärkidel), mis tähendas, et ta sai kasu soodsamast maksustamiskorrast, mille kohaselt tema maksustatav kasum määrati kindlaks kindla määra alusel.

8. 2000. aastal omandas X Madalmaades asutatud ettevõtja F (edaspidi „F“) aktsiaid. Selle omandamise tulemusel sai F-ist kassaatori sidusettevõtja.

9. X rahastas seda omandamist C-lt võetud laenude abil. Viimane andis need laenud oma varast, mille ta oli vahetult enne seda kapitalisüstina saanud A-lt. Kõnealuste laenude intressid määrati tavapärase turumääraga.

10. Alates 1. jaanuarist 2001 konsolideeriti X ja F maksuüksuseks, mille emaettevõtjaks määrati X. Sellega maksis nii F-i kui ka X-i poolt tasumisele kuuluvat maksu viimati nimetatud ettevõtja. X võis ka C-le makstava intressi kulu F-i teenitud kasumist maha arvata. Selle mahaarvamise tulemusena oli üksusel Madalmaades väga väike äriühingu tulumaksu kohustus.

11. 2007. aastal arvas X C-lt saadud laenude intressi juriidilise isiku tuludeklaratsioonis maha. Staatssecretaris van Financiën (rahanduse riigisekretär, Madalmaad) keeldus aga sellest mahaarvamisest juriidilise isiku tulumaksu seaduse artikli 10a alusel.

12. Kassaator vaidlustas selle keeldumise Rechtbank Gelderlandis (Gelderlandi esimese astme kohus, Madalmaad) ja seejärel Gerechtshof Arnhem Leeuwardenis (piirkondlik apellatsioonikohus, Arnhem-Leeuwarden, Madalmaad).

13. Viimati nimetatud kohus leidis 20. oktoobri 2020. aasta otsuses, et see intressi mahaarvamise piirang on liidu õigusega kooskõlas. Kohus otsustas, et nende õigusnormide eesmärk (takistada Madalmaades maksustatava tulu vähendamist kuritarvitaval viisil, arvates kunstlikult loodud intressikulu kasumist maha) oli põhjendatud ja proportsionaalne.

14. Kassaator esitas selle otsuse peale kassatsioonkaebuse Hoge Raad der Nederlandenile (Madalmaade kõrgeim kohus).

15. Selle kohtu sõnul kujutavad tema väljakujunenud kohtupraktika kohaselt meelevaldselt ja ilma ärilise põhjenduseta võetud laenud endast puhtalt kunstlikke skeeme, mille ainus eesmärk on luua mahaarvatav kulu, olenemata sellest, kas intressimäär on sama, mis oleks lepitud sõltumatute ettevõtjate vahel kokku turutingimustel.

16. Nõustudes Gerechtshof Arnhem Leeuwardeni (apellatsioonikohus, Arnhem-Leeuwarden) järeldustega, leiab eelotsusetaotluse esitanud kohus selliste asjaolude esinemise korral seega, et täielik keeldumine võlgnike intresside mahaarvamisest on asjakohane ja proportsionaalne, sest sellise meetme eesmärk on võidelda maksudest kõrvalehoidmise vastu, keskendudes konkreetselt juhtudele, kus võlg tuleneb puhtalt kunstlikust skeemist.

17. Eelotsusetaotluse esitanud kohtul on siiski tekkinud küsimus, kas see seisukoht on õige, kui arvestada Euroopa Kohtu otsust kohtuasjas Lexel.

18. Seda kohtuotsust võib tõepoolest tõlgendada nii, et kontsernisiseseid tehinguid, nagu laenu võtmine maksukohustuslase sidusettevõtjalt, ei saa pidada puhtalt kunstlikeks skeemideks, kui need on tehtud turutingimustel. Kui selline tõlgendus on õige, soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus veel teada, kas täielik keeldumine intresside mahaarvamise õiguse andmisest on kooskõlas liidu õiguse kohase proportsionaalsuse põhimõttega.

19. Samuti soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus selgitust selle kohta, kas käesolevas kohtuasjas käsitletavate riigisiseste õigusnormide – mis puudutavad nii sisemist ümberkorraldamist kui ka välist osaluse omandamist – eristamine õigusnormidest, mida käsitleti kohtuotsuses Lexel ja mis ei hõlmanud väliseid osaluse omandamisi, on oluline.

20. Neil asjaoludel otsustas Hoge Raad der Nederlanden (Madalmaade kõrgeim kohus) menetluse peatada ja esitada Euroopa Kohtule järgmised eelotsuse küsimused:

„1. Kas ELTL artikleid 49, 56 ja/või 63 tuleb tõlgendada nii, et nendega on vastuolus riigisisesed õigusnormid, mis näevad ette, et intressi, mida tuleb maksta laenult, mis võeti maksukohustuslase sidusettevõtjalt selleks, et omandada osalus või juurde osta osalust sellises ettevõtjas, kellest saab pärast selle osaluse omandamist või juurdeostmist sidusettevõtja, ei arvata maksukohustuslase kasumi arvutamisel maha, kuna asjaomast laenu tuleb pidada puhtalt kunstlikuks skeemiks (skeemi osaks), ja seda olenemata sellest, kas kõnealune laen, vaadeldes seda eraldiseisvalt, on võetud turutingimustel?

(2) Kui esimesele küsimusele vastatakse eitavalt: kas ELTL artikleid 49, 56 ja/või 63 tuleb tõlgendada nii, et nendega on vastuolus riigisisesed õigusnormid, mis näevad ette, et maksukohustuslase kasumi arvutamisel ei ole üldse lubatud maha arvata intressi, mida tuleb maksta puhtalt kunstlikuks skeemiks (skeemi osaks) peetavalt laenult, mis võeti maksukohustuslase sidusettevõtjalt selleks, et omandada osalus või juurde osta osalust sellises ettevõtjas, kellest saab pärast selle osaluse omandamist või juurdeostmist sidusettevõtja, seda isegi juhul, kui intress ise ei ületa summat, mis oleks kokku lepitud sõltumatute ettevõtjate vahel?

(3) Kas esimesele ja/või teisele küsimusele oleks vastus erinev, kui asjaomane osaluse omandamine või juurdeostmine puudutab a) ettevõtjat, kes oli juba enne osaluse omandamist või juurdeostmist maksukohustuslase sidusettevõtja, või b) ettevõtjat, kellest saab alles pärast kõnealust omandamist või juurdeostmist maksukohustuslase sidusettevõtja?“

21. Kirjalikke seisukohti esitasid kassaator, Belgia, Hispaania ja Madalmaade valitsus ning Euroopa Komisjon. Kassaator, Hispaania ja Madalmaade valitsus ning komisjon esitasid 15. novembril 2023 toimunud kohtuistungil suulised seisukohad.

IV. Analüüs

22. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu kolm küsimust tulenevad Madalmaade äriühingu tulumaksu käsitlevatest õigusnormidest. Need küsimused puudutavad eelkõige järgmist probleemi. Kui nende õigusnormide kohaselt võib Madalmaade maksuresidendist ettevõtja põhimõtteliselt arvata oma maksustatavast kasumist maha võetud laenude intressi ja seega vähendada oma maksukohustust, siis vaidlusaluses sättes, nimelt juriidilise isiku tulumaksu seaduse artikli 10a lõike 1 punktis c, piiratakse seda võimalust kontsernisiseste laenude puhul.

23. Seda sätet kohaldatakse juhul, kui maksukohustuslane on võtnud laenu sidusettevõtjalt (st teiselt ettevõtjalt, kes kuulub isikuga samasse kontserni, näiteks kontsernisiseselt pangalt), et rahastada osaluse omandamist või juurdeostmist sellises ettevõtjas, kes oli juba enne seda osaluse omandamist või juurdeostmist maksukohustuslase sidusettevõtja (sisemine ümberkorraldus), või ettevõtjas, kellest seeläbi alles saab maksukohustuslase sidusettevõtja (väline omandamine).

24. Mõlemal juhul on maksukohustuslasel keelatud sellise laenu intressi maha arvata, isegi kui intress on samaväärne sellega, mis oleks lepitud kokku muu kui sidusettevõtjaga, näiteks välise pangaga. Nimelt kehtestatakse selle sättega eeldus, et selline laen, mis on võetud teiselt samasse kontserni kuuluvalt ettevõtjalt, kujutab endast [3] puhtalt kunstlikku skeemi (või on osa sellest), mille ainus eesmärk on Madalmaade maksutulu vähendamine.

25. Sellegipoolest võib maksukohustuslane juriidilise isiku tulumaksu seaduse artikli 10a lõike 3 alusel selle eelduse ümber lükata ja seega sellised intressid oma maksustatavast kasumist maha arvata, näidates, et a) laen põhineb tegelikult peamiselt ärilistel kaalutlustel või b) lõpuks maksustatakse laenu andnud ettevõtja intressilt Madalmaade kriteeriumide kohaselt mõistlik kasumi- või tulumaks (nimelt umbes 10%).

26. Oma kolme küsimusega, mida on asjakohane käsitleda koos, soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus sisuliselt teada, kas need riigisisesed õigusnormid on kooskõlas ELTL artikliga 49 asutamisvabaduse kohta, ELTL artikliga 56 teenuste osutamise vabaduse kohta ja/või ELTL artikliga 63 kapitali vaba liikumise kohta.

27. Kuna need küsimused viitavad mitmele põhivabadusele, tuleb kõigepealt kindlaks teha, milline vabadus on kohaldatav käesolevas kohtuasjas (A osa). Seejärel analüüsin, kas kõnealuse riigisisese õigusnormiga piiratakse asjaomast vabadust (B osa), enne kui kaalun, kas selline piirang on lubatud (C osa).

A. Asutamisvabadus on asjakohane vabadus

28. Väljakujunenud kohtupraktikast tuleneb, et selleks, et teha kindlaks põhivabadus, mis on konkreetse riigisisese õigusnormi suhtes kohaldatav, tuleb arvesse võtta kõnealuse õigusnormi eset. [4]

29. Nagu väidavad menetlusse astunud valitsused ja komisjon, tundub mulle selle eesmärki arvestades selge, et juriidilise isiku tulumaksu seaduse artikli 10a lõike 1 punkti c suhtes on asjakohane ELTL artikliga 49 tagatud asutamisvabadus.

30. Sellega seoses nähtub Euroopa Kohtu praktikast, et riigisisesed õigusnormid, mis puudutavad üksnes suhteid kontserni sees, mõjutavad peamiselt ELTL artikli 49 kohast asutamisvabadust. Riigisisene õigusnorm, mida kohaldatakse ainult niisuguse osaluse suhtes, mis võimaldab kindlalt mõjutada ettevõtja otsuseid ning otsustada tema tegevuse üle, kuulub samuti liidu õiguse sama sätte kohaldamisalasse. [5]

[3] Selline skeem võib koosneda mitmest etapist, millest üks on laen (vt näiteks allpool punkt 92).

[4] Vt muu hulgas 16. veebruari 2023. aasta kohtuotsus Gallaher (C-707/20, EU:C:2023:101, punkt 55 ja seal viidatud kohtupraktika) (edaspidi „kohtuotsus Gallaher“).

[5] Kohtuotsuse Gallaher punktid 56–58 ja seal viidatud kohtupraktika.

31. Tuletan meelde, et juriidilise isiku tulumaksu seaduse artikli 10a lõike 1 punkti c kohaldatakse, kui maksukohustuslane võtab laenu i) sidusettevõtjalt ja ii) selleks, et rahastada osaluse omandamist või juurdeostmist sellises ettevõtjas, kes oli juba enne seda omandamist või juurdeostmist selle isiku sidusettevõtja või kellest saab alles seejärel tema sidusettevõtja. Artikli 10a lõike 4 kohaselt loetakse ettevõtjad esimese sätte tähenduses sidusettevõtjateks, kui neile kuulub otseselt või kaudselt vähemalt 33,3% teise ettevõtja aktsiatest või kui kolmandale ettevõtjale kuulub 33,3% mõlema ettevõtja aktsiatest.

32. Seega puudutab vaidlusalune säte üksnes ettevõtjate kontsernisiseseid suhteid, sest selle ese piirdub kontsernisiseste laenudega. Lisaks kohaldatakse seda ainult sellise laenu intressidele, mille maksukohustuslane on võtnud selleks, et omandada osalus ulatuses, mis on piisavalt suur, nii et see võimaldab sel isikul avaldada asjaomasele ettevõtjale kindlat mõju.[6] Eelotsusetaotluses on nimelt täpsustatud, et X-i osalus F-is on tegelikult nende sätete kohaselt nõutud miinimumist tunduvalt suurem.

33. Seega pean kohaseks analüüsida kõnealust riigisisest õigusnormi ja vastata eelotsusetaotluse esitanud kohtu küsimustele üksnes ELTL artikli 49 seisukohast.[7]

B. Selline riigisisene õigusnorm hõlmab asutamisvabaduse piirangut

34. Tuletan meelde, et ELTL artikliga 49 Euroopa Liidu kodanikele antud asutamisvabadus hõlmab ELTL artikli 54 kohaselt niisuguste äriühingute, mis on asutatud mõne liikmesriigi õiguse alusel ja millel on liidus registrijärgne asukoht, juhatuse asukoht või peamine tegevuskoht, õigust tegutseda teises liikmesriigis tütarettevõtja, filiaali või esinduse kaudu.[8]

35. Käesolevas asjas väidab X, et juriidilise isiku tulumaksu seaduse artikli 10a lõike 1 punktiga c piiratakse seda vabadust, sest selle sättega koheldakse piiriüleseid olukordi ebasoodsamalt kui puhtalt riigisiseseid.

36. Täpsemalt väidab X, et kui maksukohustuslane võtab laenu Madalmaades asuvalt sidusettevõtjalt (näiteks selle kontserni siseselt pangalt, kuhu ta kuulub), võib ta arvata oma maksustatavast kasumist süstemaatiliselt maha selle laenu intressi, sest selle seaduse artikli 10a lõike 3 punktis b sätestatud tingimus on alati täidetud. Sidusettevõtjale kohaldatakse selle intressiga seoses ilmselgelt kasumi- või tulumaksu, mis „on Madalmaade kriteeriumide alusel mõistlik“, sest kohaldatakse Madalmaade 10% maksumäära. Kui maksukohustuslane võtab sellise laenu teises liikmesriigis asuvalt sidusettevõtjalt, on sellel isikul seevastu raskem selle laenu intressi maha arvata, sest see tingimus ei ole alati täidetud (kuna teises liikmesriigis võidakse sellise ettevõtja suhtes kohaldada madalamat kasumi- või tulumaksu, nagu tehti Belgias C puhul vaatlusalusel ajal). Kui see ei ole täidetud, saab maksukohustuslane sellise eelise üksnes siis, kui ta täidab artikli 10a lõike 3 punktis a ette nähtud tingimuse, st tõendab, et laen ja sellega seotud tehing põhinevad peamiselt ärilistel kaalutlustel. Eelotsusetaotluse esitanud kohus ja komisjon nõustuvad selle hinnanguga.

[6] Vt selle kohta 13. oktoobri 2022. aasta kohtuotsus Finanzamt Bremen (C-431/21, EU:C:2022:792, punktid 25 ja 26).

[7] Kui kõnealusel riigisisesel õigusnormil on ka piirav mõju kapitali vabale liikumisele (vt eespool punkt 75), on see mõju sellise asutamisvabadust piirava takistuse kõrvalmõju, mistõttu eraldi hindamist ei ole vaja. Vt kohtuotsuse Gallaher punkt 61 ja seal viidatud kohtupraktika.

[8] Vt muu hulgas 8. oktoobri 2020. aasta kohtuotsus Impresa Pizzarotti (mitteresidendist äriühingule antud ebatavaline soodustus) (C-558/19, EU:C:2020:806, punkt 21).

37. Madalmaade valitsus väidab seevastu, et asutamisvabadust ei piirata. Põhikohtuasjas kasutas seda vabadust ainult A (emaettevõtja) – kelle asukoht on Belgias –, eelkõige asutades Madalmaades tütarettevõtja X. Asutamisvabaduse eesmärk on tagada, et sellist emaettevõtjat koheldakse liikmesriigis, kus ta asutab tütarettevõtja, võrdselt selle liikmesriigi residentidega, keelates igasuguse diskrimineerimise asukoha alusel. Praegusel juhul ei sisalda juriidilise isiku tulumaksu seaduse artikli 10a lõike 1 punkt c sellist diskrimineerimist. Mis puudutab Madalmaades asuva ettevõtja võimalust arvata kontsernisiseste laenude intressi maha, siis seda sätet kohaldatakse samamoodi, olenemata sellest, kas tema emaettevõtja asukoht on Madalmaades või mõnes teises liikmesriigis. [9]

38. Teise võimalusena väidab Madalmaade valitsus, et isegi kui laenu andva ettevõtja (kontsernisisese panga) asukoht oleks asutamisvabaduse piirangu olemasolu hindamisel asjakohane kaalutlus, ei oleks siiski tegemist erineva kohtlemisega, mis kujutab endast sellist piirangut. Nimelt kohaldatakse juriidilise isiku tulumaksu seaduse artikli 10a lõike 1 punkti c vahet tegemata laenudele, mis on võetud Madalmaades asuvatelt sidusettevõtjatelt, ja laenudele, mis on võetud teises liikmesriigis asuvalt sidusettevõtjalt, ning artikli 10a lõike 3 punktis b sätestatud tingimus võib tegelikult olla täidetud isegi siis, kui kontsernisisene pank asub teises liikmesriigis. Hispaania valitsus jagab sisuliselt seda seisukohta.

39. Ma nõustun X-i ja komisjoniga.

40. Tuleb möönda, et nagu Madalmaade valitsus väidab, peaks analüüsis keskenduma siinkohal sellele, kas juriidilise isiku tulumaksu seaduse artikli 10a lõike 1 punktiga c piiratakse A jaoks asutamisvabaduse kasutamist, sest ta on tõepoolest ainus ettevõtja, kes seda vabadust kasutas, muu hulgas seeläbi, et asutas tütarettevõtja (X) muus liikmesriigis (Madalmaad) kui see, kus ta asub (Belgia). Samuti tunnistan, et see säte ei sisalda diskrimineerimist selle ettevõtja asukoha alusel. Selle sätte kohaselt oleks A tütarettevõtjat X-i koheldud samamoodi, kui A oleks asutatud Belgia asemel Madalmaades.

41. Asutamisvabaduse piirangu mõiste ei piirdu aga sellise diskrimineerimisega. Kuigi EL toimimise lepingu seda vabadust käsitlevate sätete eesmärk on tagada, et välisriikide kodanikke ja ettevõtjaid koheldakse vastuvõtvas liikmesriigis võrdselt selle riigi kodanike ja ettevõtjatega, on Euroopa Kohus korduvalt otsustanud, et asutamisvabadus on väga lai. Tegelikult tuleb pidada selle vabaduse piiranguteks kõiki meetmeid, mis keelavad või takistavad selle vabaduse kasutamist või muudavad selle vähem atraktiivseks. [10]

42. Praegusel juhul märgin kõigepealt, et kui Madalmaade õiguse vaidlusaluste sätetega koheldakse teises liikmesriigis asuva emaettevõtja (nagu A) maksuresidendist tütarettevõtjat (nagu X) kontsernisisese laenu intressi mahaarvamisega seoses erinevalt olenevalt sellest, kas laenu andnud kontsernisisene pank (praegusel juhul C) asub Madalmaades või mõnes muus liikmesriigis, võib selline erinev kohtlemine muuta selle emaettevõtja jaoks asutamisvabaduse kasutamise vähem atraktiivseks.

43. Selline erinevus võib pärssida emaettevõtja huvi struktureerida oma kontserni, nagu ta soovib, paigutades kontsernisisese panga mõnda muusse liikmesriiki kui Madalmaad. *De facto* seatakse sellega piiriülesed kontsernid, mille olemasolu tugineb asutamisvabaduse kasutamisele,

[9] Madalmaade valitsus viitab analoogia alusel kohtuotsusele Gallaher (punktid 69–74).

[10] 21. detsembri 2023. aasta kohtuotsus Cofidis (C-340/22, EU:C:2023:1019, punkt 40 ja seal viidatud kohtupraktika).

ebasoodsamasse olukorda võrreldes kontsernidega, mis on Madalmaades „puhtalt riigisisesed". Nimelt on esimesena nimetatud erinevalt viimastest ehitatud sageli üles nii, et nende kontsernisisene pank asub teises liikmesriigis.

44. Arutluskäik on sama, kui läheneda sellele teisest vaatenurgast ja lähtuda hoopis hüpoteetilisest stsenaariumist – millele viitas Madalmaade valitsus –, kus A asukoht oleks Madalmaades. Ka selle stsenaariumi korral muudaks selline erinev kohtlemine selle ettevõtja jaoks asutamisvabaduse kasutamise teises liikmesriigis kontsernisisese panga loomise kaudu vähem atraktiivseks.[11] Kui see ettevõtja teeks seda, võib ta sattuda ebasoodsasse olukorda võrreldes sarnase ettevõtjaga, kes ei kasuta seda vabadust ja asutab selle asemel Madalmaades kontsernisisese panga.

45. Euroopa Kohtu otsuses Lexel[12] kinnitatakse minu arvates seda tõlgendust. Tuletan meelde, et see kohtuasi puudutas asjaolu, et Rootsi õiguse kohaselt on rahvusvahelisse kontserni kuuluval Rootsi ettevõtjal võimatu arvata maha sellise laenu intressi, mille ta võttis kontsernisiseselt pangalt, nimelt teiselt Prantsusmaal asuvalt ettevõtjalt. Ka selle kontserni emaettevõtja asus Prantsusmaal. Sellel juhul seisnes kohtlemisega seotud erinevus selles, et kui kontsernisisene pank oleks olnud Rootsis, ei oleks selline mahaarvamine olnud võimalik. Euroopa Kohus asus õigustatult seisukohale, et see erinevus kujutas endast asutamisvabaduse piirangut.[13]

46. Teiseks märgin, et näib, et vaidlusalused Madalmaade õigusnormid viivad tõepoolest sellise erineva kohtlemiseni kontsernisisese panga asukoha põhjal.

47. Tuleb möönda, et nagu Madalmaade valitsus väidab, ei tehta Madalmaade õiguse asjakohastes sätetes otseselt vahet sellel, kas kontsernisisene pank, kes andis maksukohustuslasele kõnealuse kontsernisisese laenu, asub Madalmaades või mõnes muus liikmesriigis.[14] Eelkõige ei ole juriidilise isiku tulumaksu seaduse artikli 10a lõike 3 punktis b sätestatud kriteeriumiks see, kas sellele pangale kohaldatakse selle intressiga seoses Madalmaades kasumi- või tulumaksu. See on märkimisväärne erinevus kohtuasjast, mis viis kohtuotsuseni Lexel, kus sarnase tingimuse kohaselt oli nõutud, et selleks, et intressi saaks maha arvata, tuleb kontsernisisest panka maksustada Rootsis.[15]

48. Nagu aga X väidab, on juriidilise isiku tulumaksu seaduse artikli 10a lõike 3 punktis b kasutatud kriteerium (nimelt see, et kontsernisisene pank maksab selle intressiga seoses „Madalmaade kriteeriumide kohaselt mõistlikku kasumi- või tulumaksu" (st vähemalt 10%)) küll näiliselt objektiivne, kuid võib tegelikult kahjustada piiriüleseid olukordi.[16]

49. Madalmaade valitsuse vastupidised argumendid on küll mõningal määral kaalukad. See valitsus väidab analoogia alusel Euroopa Kohtu otsusele Köln-Aktienfonds Deka tuginedes,[17] et see kriteerium ei ole Madalmaade turule ainuomane, nii et see võiks olla täidetud ainult juhul, kui maksukohustuslased saavad kontsernisiseseid laene Madalmaades asuvatelt kontsernisisestelt pankadelt. Asjaolude asetleidmise ajal kohaldasid kõik liikmesriigid 10% või kõrgemat äriühingu

[11] Vt analoogia alusel 22. veebruari 2018. aasta kohtuotsus X ja X (C-398/16 ja C-399/16, EU:C:2018:110, punkt 32) (edaspidi „kohtuotsus X ja X").

[12] Punktid 35–41.

[13] Vt selle kohta ka 13. märtsi 2007. aasta kohtuotsus Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation (C-524/04, EU:C:2007:161, punkt 95) (edaspidi „kohtuotsus Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation").

[14] Vt analoogia alusel kohtuotsus X ja X (punkt 35).

[15] Vt kohtuotsus Lexel (punktid 12 ja 38).

[16] Vt analoogia alusel 9. septembri 2021. aasta kohtuotsus Real Vida Seguros (C-449/20, EU:C:2021:721, punktid 20 ja 21).

[17] 30. jaanuari 2020. aasta kohtuotsus Köln-Aktienfonds Deka (C-156/17, EU:C:2020:51, punkt 56).

tulumaksu määra. Seega on see tingimus üldjuhul täidetud isegi siis, kui selline laen on saadud teistes liikmesriikides asuvatelt kontsernisisestelt pankadelt, välja arvatud erandlikus olukorras, kus kõnealusele pangale kohaldatakse (nagu C-le) tema asukohariigis soodsamat maksustamiskorda. Nimetatud valitsus kinnitab samuti, et esineb asjaolusid, kus laenude intressikulusid maksustatakse Madalmaades madalama kui 10% maksumääraga. Seega on juhtumeid, kus juriidilise isiku tulumaksu seaduse artikli 10a lõike 3 punktis b sätestatud tingimused ei ole täidetud, kuigi kontsernisisene pank asub selles liikmesriigis. Seega ei pea emaettevõtja nagu A seetõttu loobuma sellise panga asutamisest muus liikmesriigis kui Madalmaad ega satu ebasoodsamasse olukorda juhul, kui ta seda teeb.

50. Minu arvates ei pea siiski riigisisestes õigusnormides olema kasutatud kriteeriume, mis on omased kodumaisele turule või kasulikud *ainult* selle riigi ettevõtjatele, et nendega kahjustataks *de facto* piiriüleseid olukordi. Sellega seoses on määrava tähtsusega küsimus, kas neis kasutatud kriteeriumid võivad mõjutada piiriüleseid olukordi *rohkem* kui puhtalt riigisiseseid. Et teha kindlaks, kas praegusel juhul on nii, tuleb võrrelda selliste Madalmaades asuvate kontsernisiseste pankadega kontsernide (võimalikku) osakaalu, mis ei suutnud täita juriidilise isiku tulumaksu seaduse artikli 10a lõike 3 punktis b sätestatud tingimust, selliste teistes liikmesriikides asuvate kontsernisiseste pankadega kontsernide (võimaliku) osakaaluga, mis satuks selle tingimuse tõttu ebasoodsasse olukorda.[18]

51. Kuigi selle kontrollimine on eelotsusetaotluse esitanud kohtu ülesanne, näib, et kõnealune tingimus mõjutab proportsionaalselt teist ettevõtjate kategooriat rohkem kui esimest.

52. Ühest küljest tunnistas Madalmaade valitsus kohtuistungil, et juriidilise isiku tulumaksu seaduse artikli 10a lõike 3 punktis b sätestatud tingimus on praktiliselt *alati* täidetud, kui kontsernisisene pank asub Madalmaades. Madalmaades maksustatakse laenu intressikulu madalama kui 10% määraga üksnes anekdootlike stsenaariumide korral, kus laenu annab sihtasutus või ühing, kes ei tegele äritegevusega. X väitis kohtuistungil ja Madalmaade valitsus kinnitas, et seda erandit ei kohaldata kunagi sellistele kontsernisisestele kommertspankadele nagu C ning Madalmaade õiguses ei ole ühtegi muud erandit. Seega on selliste Madalmaades asuvate kontsernisiseste pankadega kontsernide osakaal, mis ei vasta sellele tingimusele, tähtsusetu.

53. Teisest küljest tunnistab Madalmaade valitsus, et juriidilise isiku tulumaksu seaduse artikli 10a lõike 3 punktis b sätestatud tingimus ei ole täidetud, kui kontsernisisene pank asub liikmesriigis, kus kohaldatakse sellise panga suhtes soodsamat maksustamiskorda. Võib mõistlikult eeldada, et Euroopa Liidu 27 liikmesriigis on sellised maksustamiskorrad erinevad. Lisaks märgib komisjon põhjendatult, et kuigi kõigis liikmesriikides on äriühingu tulumaksu üldine või teoreetiline määr 10%, on tegelik määr sageli madalam. Kokkuvõttes võib ebasoodsamasse olukorda sattuda piisavalt märkimisväärne osa kontsernidest, mille kontsernisisesed pangad on muudes liikmesriikides kui Madalmaad.

54. Lõpetuseks ei ole ma veendunud Hispaania valitsuse argumendis, et sellist erinevat kohtlemist leevendab juriidilise isiku tulumaksu seaduse artikli 10a lõike 3 punktis a sätestatud alternatiivne tingimus, mille kohaselt on maksukohustuslasel lubatud kontsernisisese laenu intressid maha arvata, kui ta suudab põhjendada kõnealuse laenu ja sellega seotud tehingu ärilisi kaalutlusi. Tegelikult kujutab see säte endast selle isiku jaoks intressi mahaarvamisega seoses koormat, mida

[18] Vt analoogia alusel kohtujurist Saugmandsgaard Øe ettepanek kohtuasjas Gemeinsamer Betriebsrat EurothermenResort Bad Schallerbach (C-437/17, EU:C:2018:627, punkt 24).

ta ei peaks (peaaegu kunagi) kandma, kui laenu andnud kontsernisisese panga asukoht oleks Madalmaades (sest – nagu on arutatud eespool – artikli 10a lõike 3 punktis b ette nähtud tingimus oleks sellisel juhul peaaegu alati täidetud). See kinnitab vaidlusalust erinevat kohtlemist.

C. Selline piirang on ELTL artikli 49 kohaselt lubatud

55. Sellest hoolimata jagan menetlusse astunud valitsuste ja komisjoni seisukohta, et asutamisvabaduse piirang, mis tuleneb juriidilise isiku tulumaksu seaduse artikli 10a lõike 1 punktist c, on ELTL artikli 49 alusel lubatud. Nagu on selgitatud järgmistes jagudes, õigustab seda piirangut ülekaalukas üldine huvi (1. jagu). Lisaks on see piirang asjakohane, et tagada taotletava õiguspärase eesmärgi saavutamine (2. jagu), ega ületa selle saavutamiseks vajalikku (3. jagu).

1. Piirang on põhjendatud

56. Menetlusse astunud valitsused ja komisjon väidavad, et juriidilise isiku tulumaksu seaduse artikli 10a lõike 1 punktis c sisalduv liikumisvabaduse piirang on põhjendatud seoses võitlusega maksustamise kuritarvitusliku vältimise vastu. Selle sätte konkreetne eesmärk on just nimelt takistada selliste puhtalt kunstlike skeemide loomist, mis ei kajasta majanduslikku tegelikkust, kuid mille eesmärk on vältida makse, mida tuleks Madalmaades läbi viidud tegevuse tulemusena saadud kasumilt tavapäraselt maksta. Eelotsusetaotluse esitanud kohus jagab seda arvamust.

57. Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt kujutab selline eesmärk endast maksustamise valdkonnas ülekaalukat üldist huvi.[19] Minu arvates ei ole kahtlust, et juriidilise isiku tulumaksu seaduse artikli 10a lõike 1 punktis c tõepoolest taotletakse seda eesmärki ja seega võib seda õigustada sellise ülekaaluka põhjusega.

58. Euroopa Kohus tegi sellise järelduse juba kohtuotsuses X ja X seoses sama seaduse sättega (kuid varasemas redaktsioonis), mis oli sisuliselt identne artikli 10a lõike 1 punktiga c. Ainus erinevus nende kahe vahel on see, et varasem redaktsioon käsitles üksnes sisemist ümberkorraldamist, samal ajal kui artikli 10a lõike 1 punkti c kohaldatakse ka välisele omandamisele.[20] Mõlema sätte eesmärk on siiski sama. Nagu Euroopa Kohus märkis selles kohtuotsuses, „soovitakse takistada, et kontserni omavahendeid ei esitletaks fiktiivselt kontserni kuuluva Madalmaade äriühingu poolt laenuks võetud vahenditena ja et selle laenu intressi saaks maha arvata Madalmaades maksustatavast tulust“,[21] samas kui seda intressi (mõistlikult) muidu ei maksustataks. Kontsernisisese laenuintressi mahaarvamise keelu lõppeesmärki kinnitab sõnaselgelt reegel, mille kohaselt laenuintressi saab artikli 10a lõike 3 punkti a alusel maha arvata, kui selline laen ja seotud tehing on majanduslikult põhjendatud.

[19] Vt muu hulgas 12. septembri 2006. aasta kohtuotsus Cadbury Schweppes ja Cadbury Schweppes Overseas (C-196/04, EU:C:2006:544, punktid 51 ja 55).

[20] Vt nende mõistete kohta eespool punkt 22.

[21] Kohtuotsus X ja X (punkt 48).

2. Piirang on asjakohane

59. Euroopa Kohtu väljakujunenud kohtupraktika kohaselt hõlmab tingimus, mille kohaselt peab igasugune vaba liikumist piirav meede olema „asjakohane“, kahte kumulatiivset kriteeriumi: asjasse puutuv meede peab esiteks aitama kaasa taotletava eesmärgi saavutamisele ja teiseks „vasta[ma] tõepoolest huvile saavutada see eesmärk ning [seda tuleb rakendada] ühtselt ja süstemaatiliselt“. [22]

60. See, et käesolev kohtuasi vastab esimesele kriteeriumile, on vaieldamatu. Nähes ette, et maksukohustuslane ei või arvata oma maksustatavast kasumist maha sellise kontsernisisese laenu intressi, mis kujutab endast puhtalt kunstlikku skeemi (või on osa sellest), mille eesmärk on vähendada Madalmaade maksutulu, saab juriidilise isiku tulumaksu seaduse artikli 10a lõike 1 punktiga c selliseid skeeme takistada. Ilmselgelt aitab see õigusnorm taotletava eesmärgi saavutamisele kaasa. [23]

61. X seevastu vaidlustab selle, kas praegune juhtum vastab ka teisele kriteeriumile. Kassaator väidab, et juriidilise isiku tulumaksu seaduse artikli 10a lõike 1 punktiga c ei võidelda kunstlike kontsernisiseste laenude vastu ühtselt ega süstemaatiliselt. Kui sellise laenu intressi maksustatakse mõistliku määraga liikmesriigis, kus laenu andev ettevõtja on asutatud, võib Madalmaades asuv laenu võttev ettevõtja selle intressi maha arvata (selle seaduse artikli 10a lõike 3 punkti b alusel), isegi kui laenul ja/või sellega seotud tehingul ei ole majanduslikku põhjendust.

62. Minu arvates on asjaolu, et vaidlusalused sätted võimaldavad X-i mainitud stsenaariumi korral arvata kontsernisisese laenu intressi maha, tegelikult kooskõlas taotletava eesmärgiga. Sellisel juhul võib sellise mahaarvamise lubamisega kaasneda see, et maksustatav kasum viiakse Madalmaadest üle liikmesriiki, kus laenu andev ettevõtja on asutatud. Kui seda intressi maksustatakse aga viimati nimetatud riigis mõistliku määraga, ei väldita maksustamist täielikult. Seega ei saa võitlus maksudest kõrvalehoidmise vastu õigustada kõnealuse stsenaariumi korral mahaarvamisest keeldumist. [24]

3. Piirang on vajalik

63. Minu arvates ei lähe Madalmaade õiguse vaidlusalustest sätetest tulenev piirang kaugemale sellest, mis on vajalik nende õiguspärase eesmärgi saavutamiseks, sest nende sätete kohaldamisel piirdutakse puhtalt kunstlike skeemidega (a), ja tagajärjed, mis tulenevad sellest, et tehingut käsitletakse sellise skeemina, ei ole ülemäärased (b).

[22] Vt muu hulgas 7. septembri 2022. aasta kohtuotsus Cilevičs jt (C-391/20, EU:C:2022:638, punktid 74 ja 75 ning seal viidatud kohtupraktika).

[23] Vt analoogia alusel kohtuotsus Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation, punkt 77.

[24] Vt analoogia alusel 12. detsembri 2002. aasta kohtuotsus Lankhorst-Hohorst (C-324/00, EU:C:2002:749, punkt 37).

a) Sätete kohaldamisel piirdutakse puhtalt kunstlike skeemidega

64. Euroopa Kohtu väljakujunenud kohtupraktika kohaselt peab selleks, et riigisiseseid sätteid saaks pidada vajalikuks seoses eesmärgiga vältida puhtalt kunstlikke skeeme, mille eesmärk on vältida makse, mida tuleks riigi territooriumil läbi viidud tegevuse tulemusel saadud kasumilt tavapäraselt maksta, kohaldama neid sätteid üksnes sellistele skeemidele, jättes seaduslikud tehingud kõrvale.[25]

65. Euroopa Kohus jättis kohtuotsuses X ja X lahtiseks küsimuse, kas Madalmaade õigusnormid vastavad sellele nõudele. Sellegipoolest väidavad menetlusse astunud valitsused ja komisjon, et see nõue on täidetud. Juriidilise isiku tulumaksu seaduse artikli 10a lõike 1 punkt c hõlmab üksnes tehinguid, mis ei kajasta majanduslikku tegelikkust ning milles kontsernisiseseid laene antakse Madalmaade maksukohustuslasele üksnes (või peamiselt) selleks, et tekitada võlg, mida saab maha arvata selle ettevõtja maksustatavast kasumist, vähendades nii maksustatavat summat Madalmaades. Kui laenul ja sellega seotud tehingul on aga peamiselt reaalsed ärilised põhjused, ei kohaldata selle seaduse artikli 10a lõike 3 punkti a kohaselt seda sätet.

66. X ei ole nõus. Tema arvates on kohtuotsuses Lexel esitatud vastupidine järeldus. Selles kohtuasjas analüüsis Euroopa Kohus seda, kas Rootsi äriühingu tulumaksu käsitlevad õigusnormid, eelkõige intressikulude mahaarvamist käsitlevad sätted, on kooskõlas ELTL artikliga 49. Sarnaselt Madalmaade õigusnormidega märgiti nendes sätetes sisuliselt, et erandina ei ole selline mahaarvamine lubatud, kui maksukohustuslane on võtnud asjaomase laenu sidusettevõtjalt, välja arvatud juhul, kui on tõendatud, et see laen oli põhjendatud peamiselt ärilistel põhjustel ja seda ei võetud seega lihtsalt mahaarvatava võla tekitamiseks. Ka seejuures väitis Rootsi valitsus, et nende sätete eesmärk oli ennetada puhtalt kunstlikke skeeme, mille eesmärk on vältida maksu, mida tuleb tavaliselt maksta riigi territooriumil toimunud tegevusest saadud kasumilt. Euroopa Kohus leidis, et Rootsi õigusnorme ei saa sellega põhjendada, sest tema arvates ei piirduta nende kohaldamisel selliste skeemidega. Euroopa Kohus märkis sellega seoses järgmist:

„53 Nimelt, nagu [Rootsi maksuhaldur] kohtuistungil sisuliselt möönis, puudutab erand [mahaarvamisõigusest] võlgasid, mis tulenevad eraõiguslikest tehingutest, ilma et see puudutaks ainult fiktiivseid skeeme. Seega võivad tehingu eesmärkidele maksuhalduri antud hinnangu alusel erandi kohaldamisalasse kuuluda ka tehingud, mis on tehtud turutingimustel, st tingimustel, mis on analoogsed nendega, milles lepitakse kokku iseseisvate äriühingute vahel.

54 Teisisõnu ei ole tehingu fiktiivsus mahaarvamise õigusest keeldumise määrav tingimus, kuna asjaomase äriühingu kavatsus võtta laenu peamiselt maksualastel põhjustel on piisav, et mahaarvamise õigusest keeldumist põhjendada. […]

[…]

56 Tuleb tõdeda, et [mahaarvamisõigusest tehtud] erandi kohaldamisala võib hõlmata turutingimustel tehtud tehinguid, mis järelikult ei ole puhtalt kunstlikud või fiktiivsed skeemid, mis on loodud selleks, et hoiduda maksudest, mida harilikult tuleb tasuda kasumilt, mis saadakse asjaomase liikmesriigi territooriumil toimunud tegevuse käigus.“

[25] Vt kohtuotsus Test Claimants in the FII Group Litigation (punkt 79).

67. X-i arvates võib sellest järeldada, et liikmesriigi maksuhaldur ei saa pidada kontsernisisest laenu (või tehingute jada, mille osa see on) puhtalt kunstlikuks skeemiks ja keelduda sel põhjusel intressi mahaarvamisest ainuüksi seetõttu, et laen võeti maksustamisega seotud põhjustel. See oleks täiesti õiguspärane, kui kontsern toimiks nii. Selline laen oleks kunstlik üksnes juhul, kui intress, mida laenu võttev ettevõtja maksab laenu andvale ettevõtjale, ületab seda, milles need ettevõtjad oleksid kokku leppinud turutingimustel, st kui kohaldatav intressimäär on kõrgem turuintressimäärast, milles need ettevõtjad oleksid kokku leppinud, kui nad ei oleks kuulunud samasse kontserni. Kui selline laen antakse aga turutingimustel, siis ei saa seda olenemata selle eesmärgist pidada kunstlikuks. See kehtib X-i ja F-i vaheliste laenude kohta.[26]

68. Siiski on kassaator seisukohal, et kuna juriidilise isiku tulumaksu seaduse artikli 10a lõike 1 punktis c ja lõikes 3 keskendutakse ekslikult kontsernisisese laenu võtmise eesmärgile (olgu selleks maksustamise vältimine või ärilised põhjused), mitte laenule kohaldatavatele tingimustele, võib intressi mahaarvamisest keelduda mitte üksnes ülemääraste intressimääradega laenude (mis on kunstlikud, nagu on selgitatud eespool), vaid ka selliste laenude puhul, mille suhtes kohaldatakse tavalist turumäära (ja mida ei saa seetõttu sellisena käsitada). Nagu ka kohtuasjas, mis viis kohtuotsuseni Lexel, ei piirdu nende sätete kohaldamisala seega puhtalt kunstlike skeemidega, vaid see hõlmab ka õiguspäraseid tehinguid.

69. See vaidlus on eelotsusetaotluse esitanud kohtu esimese küsimuse keskmes. Ilmselgelt ei ole võimalik kindlaks teha, kas juriidilise isiku tulumaksu seaduse artikli 10a lõike 1 punkti c kohaldatakse ainult „puhtalt kunstlike skeemide“ suhtes, kui selle mõiste tähendus on vaidlustatud. Samavõrd selge on see, et ühelt poolt menetlusse astunud valitsused ja komisjon ning teiselt poolt X soovitavad sellega seoses väga erinevaid lähenemisviise. Esimene lähenemisviis seisneb selles, et keskendutakse laenuvõtmise *eesmärgile*. Teise puhul keskendutakse üksnes selle laenu suhtes kohaldatavatele *tingimustele*. Esimese lähenemisviisiga antakse Madalmaade maksuhaldurile palju suurem tegutsemisruum kui teisega, mis pakub seevastu maksumaksjatele suuremat kindlustunnet.[27] Esimese lähenemisviisi kohaselt võib liikmesriigi maksuhaldur käsitleda kontsernisisest laenu „puhtalt kunstlikuks skeemina“ (või sellise „skeemi“ osana) ja keelduda sel põhjusel intressi mahaarvamisest, kui laen võeti peamiselt maksusoodustuse saamiseks, olenemata sellele laenule kohaldatavatest tingimustest. Teise lähenemisviisi kohaselt on kontsernisisene laen selliste tagajärgede suhtes „immuunne“, kui selle tingimused, sealhulgas intressimäär, on nii-öelda tavalised, isegi kui laen võeti maksustamise eesmärgil.

70. Siinkohal soovin rõhutada, et kuigi menetlusse astunud valitsused ja komisjon pühendasid märkimisväärse osa oma avaldustest selgitamisele, et „nende“ lähenemisviis ei ole vastuolus kohtuotsusega Lexel, sest i) praegust kohtuasja tuleb eristada kohtuasjast, mis viis selle kohtuotsuseni, ja/või ii) seda kohtuotsust ei saa lugeda X-i soovitatud viisil, ei ole need selgitused mind veennud. Käesoleva ettepaneku punktist 66 tuleneb, et kõigis asjakohastes aspektides[28] sarnanevad Madalmaade vaidlusalused õigusnormid silmatorkavalt kohtuasjas Lexel käsitletud õigusnormidega. Nimelt on nende õigusnormide eesmärk sama: kontsernisisesed laenud, mis on võetud üksnes (või peamiselt) maksusoodustuse saamise eesmärgil. Üldine küsimus on seega

[26] X-i arvates tõendab seda asjaolu, et sõltumatu kommertspank pakkus laenu samadel tingimustel.

[27] Vt selle kohta allpool punktid 80 ja 87.

[28] Esiteks rõhutavad menetlusse astunud valitsused ja komisjon, et Rootsi õigusnormid olid selgelt kohaldatavad puhtalt riigisisestele ja piiriülestele olukordadele, samas kui Madalmaade õigusnormid seda ei ole (vt käesoleva ettepaneku osa B). See erinevus ei ole siiski mõiste „puhtalt kunstlikud skeemid“ tõlgendamisel oluline. Teiseks väidab komisjon, et selle kohtuotsuseni viinud kohtuasjas oli nii sisemisel ümberkorraldamisel, mille jaoks kõnealused laenud olid võetud, kui ka laenudel endil reaalne äriline põhjendus ning ainult laenudele kohaldatavad tingimused olid kunstlikud. Ma ei ole kindel, kas see tõepoolest oli nii, ja igal juhul sõnastas Euroopa Kohus kohtuotsuses Lexel oma arutluskäigu laiemalt, ilma et see oleks seotud kohtuasja konkreetsete asjaoludega.

sama: kas ja millises ulatuses võib sellist laenu pidada „puhtalt kunstlikuks skeemiks“ (või selle „skeemi“ osaks) ning maksuhaldurid seda sellisena käsitada. Lisaks ei ole kohtuotsus Lexel ebamäärane ega mitmetähenduslik, nii et seda saaks tõlgendada selles küsimuses erinevalt. Minu arvates saab seda tõlgendada ainult nii, nagu X seda mõistis.[29] Euroopa Kohus leidis tõepoolest, et eesmärk, milleks laen võeti, ei ole asjakohane ning eristas selle asemel turutingimuste alusel võetud laene (mida ta pidas tõelisteks) ja neid, mida ei ole sellisel alusel võetud (mida ta pidas kunstlikuks). Seega jääb vaid küsimus, kas Euroopa Kohus peaks praegusel juhul kinnitama kohtuotsust Lexel või sellest kõrvale kalduma.

71. Leian, et menetlusse astunud valitsuste ja komisjoni pakutud lähenemisviis on õige. Seetõttu teen Euroopa Kohtule ettepaneku vaadata selles küsimuses kohtuasjas Lexel kasutatud lähenemisviis üle.

72. ELTL artikliga 49 tagatud asutamisvabadus pakub maksude „optimeerimiseks“ küllaltki laialdasi võimalusi. Euroopa Kohus on korduvalt otsustanud, et Euroopa ettevõtjate kontsernid võivad õiguspäraselt kasutada seda vabadust liikmesriikides tütarettevõtjate asutamiseks, et saada kasu soodsast maksustamiskorrast.[30] Nagu väidab X, võib A seega õiguspäraselt otsustada, et ta asutab oma kontsernisisese panga C Belgias just sel eesmärgil. Samamoodi võib C anda laene teistele kontserni kuuluvatele ettevõtjatele, kes on asutatud teistes liikmesriikides, nagu X Madalmaades. Piiriülesed kontsernisisesed laenud ei ole iseenesest vastuvõetamatud.[31] Selline laen võib aga küll kaasa tuua laenu võtva ettevõtja äriühingu tulumaksu maksubaasi vähenemise liikmesriigis, kus ta asub. Nimelt arvates selle laenu intressi oma maksustatavast kasumist maha, vähendab see ettevõtja oma maksukohustust selle liikmesriigi ees. Tegelikult kantakse osa laenu võtva ettevõtja teenitud kasumist intressikuludena sellest liikmesriigist, kus ta asub, üle liikmesriiki, kus on laenu andva ettevõtja asukoht. See on aga midagi, millega liikmesriigid peavad põhimõtteliselt leppima sellisel integreeritud ühtsel turul nagu Euroopa Liidu siseturg.

73. Sellegipoolest tunnustas Euroopa Kohus sellega seoses selget piiri. Õiguse üldpõhimõtte kohaselt ei saa liidu õigusele, sealhulgas asutamisvabadusele, tugineda kuritarvituslikul eesmärgil. Mõistet „puhtalt kunstlikud skeemid“ tuleb tõlgendada selles kontekstis. Euroopa Kohtu väljakujunenud praktika kohaselt on kuritarvitus see, kui eri liikmesriikides asuvad ettevõtjad teevad „fiktiivseid tehinguid, millel puudub igasugune majanduslik ja kaubanduslik põhjendus“ (või teisisõnu, mis ei kajasta „majanduslikku tegelikkust“), täites seega maksusoodustuse saamise tingimused üksnes formaalselt, „peamise eesmärgiga saada [see] soodustus“.[32]

74. Lisaks täpsustas Euroopa Kohus kohtuotsuses X (kolmandates riikides asuvad vaheäriühingud)[33] seoses ELTL artikliga 63 tagatud kapitali vaba liikumisega, et „selliste tingimuste kunstlik loomine, mis on vajalikud liikmesriigis õigusvastaselt maksustamisest kõrvalehoidumiseks või liikmesriigis õigusvastaselt maksueelise saamiseks, võib kapitali piiriülesel liikumisel toimuda erineval kujul“. Selles kontekstis leidis Euroopa Kohus, et mõiste

[29] Vt sama tõlgenduse kohta van der Weijden, M., „ECJ Lexel AB Decision Casts a Shadow Over Dutch Interest Limitation Provision“, European Tax Blog, 21. juuni 2021, ja Garcia Prats, G. et al., „Opinion Statement ECJ-TF 1/2021 on the ECJ Decision of 20 January 2021 in Lexel AB (Case C-484/19) Concerning the Application of the Swedish Interest Deductibility Rules (30 June, 2021)“, European Taxation, vol 61, nr 6, 2021.

[30] Vt muu hulgas 12. septembri 2006. aasta kohtuotsus Cadbury Schweppes ja Cadbury Schweppes Overseas (C-196/04, EU:C:2006:544, punktid 34–38).

[31] Vt kohtuotsus Test Claimants in the FII Group Litigation, punkt 73.

[32] Vt muu hulgas 26. veebruari 2019. aasta kohtuotsus N Luxembourg 1 jt (C-115/16, C-118/16, C-119/16 ja C-299/16, EU:C:2019:134, punktid 96, 124 ja 125 ning seal viidatud kohtupraktika). Vt analoogia alusel ka 21. detsembri 2023. aasta kohtuotsus BMW Bank jt (C-38/21, C-47/21 ja C-232/21, EU:C:2023:1014, punktid 282 ja 283).

[33] 26. veebruari 2019. aasta kohtuotsus (C-135/17, EU:C:2019:136, punkt 84).

„puhtalt kunstlik skeem“ võib hõlmata „mis tahes vahendit, mille põhieesmärk või üks põhieesmärke on kanda madala maksumääraga [teise riiki] kunstlikult kasum, mis on majandustegevusest saadud liikmesriigi territooriumil“.

75. See tõlgendus kehtib minu arvates võrdväärselt ka kontsernisiseste tehingute puhul, millele kohaldatakse asutamisvabadust. Nimelt on see tõlgendus täielikult kooskõlas eespool punktis 73 esitatud selgitusega. Samuti, mis puudutab kontsernisiseseid tehinguid käsitlevaid riigisiseseid õigusnorme, nagu vaidlusalused Madalmaade õigusnormid, siis kapitali vaba liikumine ja asutamisvabadus on lahutamatult seotud. Asutamisvabadus on piiratud just seetõttu, et kapital ei saa samasse kontserni kuuluvate ettevõtjate vahel vabalt liikuda. Seetõttu võib neid õigusnorme teoreetiliselt läbi vaadata mõlema põhivabaduse alusel. Seega ei ole põhjust kohaldada sõltuvalt kohaldatavast vabadusest erinevaid kriteeriume.

76. Kokkuvõttes, nagu menetlusse astunud valitsused ja komisjon märgivad, on selle kindlakstegemisel, kas kontsernisisene laen kujutab endast „puhtalt kunstlikku skeemi“ (või on osa sellest), otsustava tähtsusega *eesmärk*, mida asjasse puutuvad ettevõtjad taotlevad. Kontsernisisene laen on käsitatav sellise „skeemina“, kui tehingu ainus (või peamine) *eesmärk* oli maksusoodustusest kasu saamine (nagu selle laenu intressi mahaarvamine maksustatavast kasumist), mida näitab asjaolu, et sellel puudub majanduslik ja/või äriline põhjendus (või teisisõnu see ei kajasta „majanduslikku tegelikkust“). Et teha kindlaks, kas see on nii, tuleb terviklikult hinnata asjakohaseid fakte ja asjaolusid. [34]

77. Nagu märgib Madalmaade valitsus ja nagu Euroopa Kohus andis mõista kohtuotsuses Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation, [35] võib sellega seoses eristada kahte stsenaariumi.

78. Ühest küljest võib reaalsetel majanduslikel ja/või ärilistel põhjustel võetud kontsernisisene laen hõlmata eritingimusi, mis ei kajasta „majanduslikku tegelikkust“. Ülemääraselt kõrges intressimääras võidakse kokku leppida (kunstlikult, sest kontsern maksab lõppkokkuvõttes seda intressi endale) muidu õiguspärase tehingu puhul, et saavutada selles liikmesriigis, kus laenu võttev ettevõtja asub, maksu mahaarvamine samavõrd suures ulatuses. Reaalturuväärtuse põhimõte (st küsimus, kas sõltumatud ettevõtjad oleksid võrreldavatel asjaoludel leppinud kokku samades tingimustes) on objektiivne võrdlusalus, mille põhjal teha kindlaks, kas see on tõepoolest nii. [36]

79. Teiseks võivad sidusettevõtjad samuti anda laenu, millel puudub üldine majanduslik ja/või äriline põhjendus, üksnes (või peamiselt) selleks, et tekitada laenu võtva ettevõtja asukohas intressimakseid. Vastupidi sellele, mida Euroopa Kohus leidis kohtuotsuse Lexel punktis 54, ja vastupidi sellele, mis on märgitud eespool punktis 76, on see motiiv – mida näitab põhjenduse puudumine – määrava tähtsusega. Just sel põhjusel tuleb sellist laenu pidada „puhtalt kunstlikuks“. See, kas sellele laenule kohaldatavad tingimused vastavad tingimustele, milles omavahel mitteseotud ettevõtjad oleksid sarnastes tingimustes kokku leppinud, ei oma seevastu tähtsust. Nagu väidab Madalmaade valitsus, ei saa sellist laenu pidada „majanduslikku tegelikkust“ kajastavaks pelgalt seetõttu, et kohaldatav intressimäär on kindlaks määratud turuväärtuse alusel. Nimelt ei väljenda see laen „majanduslikku tegelikkust“, sest arvestades

[34] Vt viimase aspekti kohta 26. veebruari 2019. aasta kohtuotsus N Luxembourg 1 jt (C-115/16, C-118/16, C-119/16 ja C-299/16, EU:C:2019:134, punkt 125 ja seal viidatud kohtupraktika).

[35] Punkt 81.

[36] Vt selle kohta 21. jaanuari 2010. aasta kohtuotsus SGI (C-311/08, EU:C:2010:26, punktid 58 ja 71 ning seal viidatud kohtupraktika). Vt ka Majanduskoostöö ja Arengu Organisatsiooni (OECD) koostatud tulu- ja kapitalimaksu näidislepingu artikkel 9.

ettevõtjatevahelise suhet ja taotletavat maksusoodustust, ei oleks laenu üldse võetudki.[37] Just selliseid kunstlikult tekitatud võlgu on peetud silmas juriidilise isiku tulumaksu seaduse artikli 10a lõike 1 punktis c.

80. Nagu märgivad menetlusse astunud valitsused ja komisjon, kui kontsernisiseseid tehinguid, millel puudub majanduslik ja/või äriline põhjendus, ei saaks kunagi pidada „puhtalt kunstlikeks skeemideks“, kui need tehakse turutingimustel, takistaks see tõsiselt liikmesriigi maksuhalduri võimalust võidelda kuritarvitusliku maksudest kõrvalehoidmise vastu. Reaalturuväärtuse põhimõte muutuks tegelikult hargmaiste kontsernide jaoks ebasoovitavaks nn turvasadamaks. Nende nutikad maksunõustajad saaksid vabalt luua igasuguseid keerukaid skeeme, mille ainus eesmärk on vähendada liikmesriigis ettevõtja tulumaksukohustust ja kanda tema kasum üle madalama maksumääraga riiki. Kuni need nõustajad sätestavad selgelt tingimused, mis kajastavad turul tavaliselt täheldatavaid tingimusi, on need skeemid maksuhalduri vastumeetmete suhtes „immuunsed“.[38]

81. See oleks seda vähem soovitav, arvestades asjaolu, et liikmesriikide maksuhalduritel on liidu õiguse kuritarvitamise keelamise üldpõhimõtte alusel mitte üksnes õigus, vaid ka kohustus vältida maksusoodustuste tekkimist „puhtalt kunstlike skeemide“ kaudu. Tõhusad meetmed maksustamise vältimise vastu on olulised nii selleks, et tagada liikmesriikide suveräänne õigus maksustada nende territooriumil teenitud tulu ja kasum, kui ka siseturu toimimiseks üldiselt. Kuritarvituslik maksudest kõrvalehoidmine ohustab majanduslikku ühtekuuluvust ja siseturu nõuetekohast toimimist, moonutades konkurentsitingimusi.[39]

82. Tegelikult sundis hargmaiste kontsernide maksutulu vähenemise ja kasumi ümberpaigutamise strateegiate kasvav mõju liikmesriikide riigikassale ja siseturu toimimisele Euroopa Liitu selle küsimusega tegelema. Liidu seadusandja on sellega seoses võtnud kasutusele mitmesuguseid meetmeid, sealhulgas võtnud vastu nõukogu direktiivi (EL) 2016/1164, millega nähakse ette siseturu toimimist otseselt mõjutavate maksustamise vältimise viiside vastased eeskirjad[40] (edaspidi „maksustamise vältimise vastane direktiiv“).[41] Selle direktiivi artikkel 6 sisaldab „üldist kuritarvituste vastast reeglit“, mis on koostatud käesoleva ettepaneku punktis 73 viidatud Euroopa Kohtu praktikat arvestades ning mida tuleb vastavalt tõlgendada.[42] Kui liikmesriikide maksuhaldurid ei saaks käsitada majandusliku ja/või ärilise põhjenduseta kontsernisiseseid tehinguid „puhtalt kunstlike skeemidena“, kui need tehakse turutingimustel, õõnestaks see seda põhimõtet. Lisaks kaotaks kõnealune kuritarvitustevastane reegel märkimisväärses ulatuses oma tõhususe. Suur hulk tehinguid, mida ei tehta mitte „reaalsetel ärilistel põhjustel, mis kajastavad tegelikku majanduslikku sisu“, vaid „põhieesmärgiga […] saada maksueelis“ (kasutades selle sätte sõnastust), jääksid selle kohaldamisalast välja.

37 Vt selle kohta kohtuotsus Test Claimants in the FII Group Litigation, punkt 81.

38 Minu arvates on reaalturuväärtuse põhimõte mõeldud selleks, et vältida õigustatud majandustehingutega manipuleerimist sobimatutel maksueesmärkidel. Seda ei tohiks kasutada selleks, et õigustada tehinguid, millel puudub algusest peale majanduslik põhjendus.

39 Vt 26. veebruari 2019. aasta kohtuotsus N Luxembourg 1 jt (C-115/16, C-118/16, C-119/16 ja C-299/16, EU:C:2019:134, punkt 107).

40 12. juuli 2016. aasta direktiiv (ELT 2016, L 193, lk 1).

41 Vt ka nõukogu 15. veebruari 2011. aasta direktiiv 2011/16/EL maksustamisalase halduskoostöö kohta ja direktiivi 77/799/EMÜ kehtetuks tunnistamise kohta (ELT 2011, L 64, lk 1), mida on muudetud nõukogu 25. mai 2018. aasta direktiiviga (EL) 2018/822, millega muudetakse direktiivi 2011/16/EL seoses kohustusliku automaatse teabevahetusega maksustamise valdkonnas aruantavate piiriüleste skeemide puhul (ELT 2018, L 139, lk 1).

42 Märgin, et maksustamise vältimise vastane direktiiv ei ole põhikohtuasjas ajaliselt kohaldatav. Selle direktiivi sätteid kohaldatakse tegelikult alates 1. jaanuarist 2019. Käesoleva juhtumi asjaolud leidsid aset enne seda kuupäeva.

83. Eespool nimetatud põhjustel olen seisukohal, et Euroopa Kohus peaks praegusel juhul kalduma kõrvale kohtuotsuse Lexel punktidest 53, 54 ja 56.[43] Kontsernisisesed laenud, mis on antud ilma reaalse ärilise ja/või majandusliku põhjuseta üksnes (või peamiselt) selleks, et luua laenu võtva ettevõtja asukohas mahaarvatav võlg, kujutavad endast „puhtalt kunstlikke skeeme“, olenemata sellest, kas need tehakse turutingimustel või mitte. Selliseid laene käsitlevaid riigisiseseid sätteid tuleb pidada vajalikuks, arvestades et eesmärk on ennetada selliseid skeeme.

84. Kuna see on selgitatud, tuleb veel uurida mõningaid X-i esitatud lõplikke argumente juriidilise isiku tulumaksu seaduse artikli 10a lõike 1 punkti c kohaldamisala kohta.

85. Esiteks väidab X, et Madalmaade maksuhaldur võib kohaldada seda sätet puudulikult määratletud kontsernisiseste tehingute suhtes, sest selle kohaldamisala sõltub ebamääraselt ja mitmetähenduslikult sõnastatud tingimusest, kas laen ja sellega seotud õigustoiming „põhinevad peamiselt ärilistel kaalutlustel“ või mitte (selle seaduse artikli 10a lõike 3 punkt a). Sel põhjusel ei vasta vaidlusalused Madalmaade õigusnormid õiguskindluse põhimõttele, sest ettevõtjad ei saa piisavalt täpselt ette näha, milliseid tehinguid võib maksuhaldur pidada kuritarvituslikuks.

86. Euroopa Kohtu väljakujunenud praktika kohaselt eeldab õiguskindluse põhimõte eelkõige seda, et õigusnormid oleksid piisavalt selged, täpsed ja ettenähtavate tagajärgedega, eelkõige juhul, kui neil on maksumaksjate jaoks negatiivsed tagajärjed.[44]

87. Selle kohta märgin, et vaidlusalune Madalmaade õigusnorm on sõnastatud sarnaselt teiste kuritarvitustevastaste sätetega liikmesriigi ja liidu õiguses. Eelkõige sõltub maksustamise vältimise vastase direktiivi artiklis 6 sätestatud üldise kuritarvitustevastase reegli kohaldamine konkreetsele tehingule samamoodi sellest, kas see tehing tehti „reaalsetel ärilistel põhjustel, mis kajastavad tegelikku majanduslikku sisu“, mitte „põhieesmärgiga […] saada maksueelis“. Tuleb möönda, et tegemist on lahtiste mõistetega, mis oma olemuselt tekitavad teatava ebakindluse seoses nende ulatusega. Nagu ma märkisin eespool punktis 76, tuleb selleks, et teha kindlaks, kas need tingimused on konkreetsel juhul täidetud, hinnata terviklikult iga juhtumi puhul eraldi fakte ja asjaolusid, mis tekitab samuti teatavat ebakindlust.

88. Sellegipoolest on selline ebakindluse määr selliste kuritarvitustevastaste sätete vältimatu ja vastuvõetav kõrvalmõju. Nagu märkis kohtujurist Kokott oma ettepanekus kohtuasjas SGI,[45] „kuritarvitustevastaseks võitluseks kehtestatud õigusnormid peavad nimelt paratamatult sisaldama täpselt määratlemata õigusmõisteid, et hõlmata võimalikult palju kõikmõeldavaid olukordi, mis on seotud maksude vältimisega“. Lisaks on nende sätete eesmärk vastu seista tegevusele, mida varjatakse õiguspärase vormiga ja seega keeruline mõista.

89. Sellest ei järeldu, et selliste õigusnormide kohaldamine on jäetud täielikult maksuhalduri otsustada, mistõttu on selle mõju ettearvamatu. Nagu märgivad eelotsusetaotluse esitanud kohus ja Madalmaade valitsus, tehakse see, kas konkreetne skeem on „puhtalt kunstlik“, kindlaks objektiivsete ja kontrollitavate elementide põhjal.[46]

[43] Ma mõistan, et Euroopa Kohus võib sattuda keerulisse olukorda, kui ta peaks minu hinnanguga nõustuma. Kohtuotsuse Lexel tegi viiest kohtunikust koosnev koda nagu ka praegusel juhul. Arvestades siiski asjaolu, et vaidlusaluse kohtuotsuse Lexel punktid ei kajasta seda, kuidas lähenetakse mõistetele „puhtalt kunstlik skeem“ ja „õiguse kuritarvitamine“ üldises kohtupraktikas, mis hõlmab suurkoja otsuseid nii enne kui ka *pärast* kohtuotsust Lexel (vt eespool punktid 73 ja 74), võib asuda seisukohale, et see kohtuotsus on juba kaudselt ümber lükatud. Euroopa Kohtul ei ole vaja praeguses kohtuasjas selle asjaolu kinnitamiseks suurkoja pädevust.

[44] Vt muu hulgas 11. juuni 2015. aasta kohtuotsus Berlington Hungary jt (C-98/14, EU:C:2015:386, punktid 74, 76 ja 77 ning seal viidatud kohtupraktika).

[45] Kohtujuristi Kokott'i ettepanek kohtuasjas SGI (C-311/08, EU:C:2009:545, punkt 70).

[46] Vt selle nõude kohta 21. jaanuari 2010. aasta kohtuotsus SGI (C-311/08, EU:C:2010:26, punkt 71 ja seal viidatud kohtupraktika).

90. Nagu on märgitud eespool punktis 79, on määrav küsimus see, kas ilma ettevõtjatevahelise suhte ja taotletava maksusoodustuseta oleks asjasse puutuvat kontsernisisest laenu võetud. See, mis liiki analüüs tuleb sellise testi raames teha, on piisavalt selge. Asjakohaste faktide ja asjaolude hindamine hõlmab selle skeemi üldise struktuuri ja ilmse eesmärgi uurimist, mille osa laen on. Nagu märgib eelotsusetaotluse esitanud kohus, on küsimused sisuliselt järgmised: kas asjaomane maksumaksja oleks olnud ilma maksusoodustuseta huvitatud kõnealuse skeemi loomisest? Kas skeemi struktuur näib selle eesmärki silmas pidades ülemääraselt keerukas ja sisaldab eelkõige etappe, mis tunduvad (kui poleks nende mõju maksukohustusele) tarbetud? Need on küsimused, mille käsitlemine ei tohiks olla raske maksuspetsialistidele ja rahvusvahelistele kontsernidele, kes saavad oma käitumist vastavalt reguleerida. [47]

91. Põhikohtuasjas selgitavad eelotsusetaotluse esitanud kohus ja Madalmaade valitsus, et kuigi seda, kui maksukohustuslane omandab välise ettevõtja ja võtab sel eesmärgil laenu sidusettevõtjalt, peetakse üldiselt „peamiselt ärilistel kaalutlustel“ põhinevaks juriidilise isiku tulumaksu seaduse artikli 10a lõike 3 punkti a tähenduses, on X-i poolt F-i omandamise korraldust peetud „puhtalt kunstlikuks“ selle keerulise olemuse ja (ilmselt) tarbetute etappide tõttu. Tuletan meelde, et need etapid olid i) A vahendite ümbersuunamine C-le; ii) nende vahendite hilisem konverteerimine X-ile antud laenuks; iii) F-i omandamine X-i poolt ja iv) F-ist ja X-ist ühe maksustamisüksuse moodustamine, et intressikulud, mille X on maksnud C-le, saaks arvata maha F-i Madalmaades teenitud maksustatavast kasumist. [48]

92. Eelkõige asjaolu, et X-ile anti laen vahenditega, mis „suunati ümber“ A-lt, kahjustab esmapilgul kogu skeemi. See tekitab küsimuse, kas seda laenu oli tõesti vaja ja miks X, mitte A, ostis lõpuks F-i. Komisjon väidab, et majanduslikku tegelikkust kajastava vastupidise stsenaariumi korral oleks F-i ostnud A ja seega oleks selle omandamisega seotud vähem etappe. Selle stsenaariumi korral maksaks aga X kasumi pealt, mille tema ja F on teeninud Madalmaades, dividende A-le. Sellise väljamaksmisega ei kaasneks Madalmaades ettevõtja tulumaksukohustuse vähenemine. Seevastu selle skeemi puhul, mille kohaselt X omandas F-i laenuga, mille C andis A-lt ümber suunatud vahenditega, sest X arvas selle laenu intressi maha maksustatavast kasumist, mille tema ja F teenisid Madalmaades, vähendati nende kahe ettevõtja maksukohustust selles liikmesriigis peaaegu nullini. [49]

93. Sellises olukorras rõhutavad eelotsusetaotluse esitanud kohus ja Madalmaade valitsus, et maksumaksja peab usutaval määral põhjendama skeemi etappide aluseks olevaid majanduslikke ja/või ärilisi põhjuseid ning eelkõige laenuks antud vahendite „ümbersuunamist“. Euroopa Kohtu praktika kohaselt antakse maksukohustuslasele nõuetekohaselt võimalus esitada selle kohta tõendeid, ilma et tema suhtes kohaldataks ülemääraseid halduskohustusi. [50] Lisaks võib maksumaksja vaidlustada maksuhalduri otsuse kohtus, kui maksuhaldur leiab maksumaksja esitatud selgitusi ja tõendeid arvestades endiselt, et skeem on kunstlik. X lihtsalt ei suutnud neid tõendeid põhikohtuasjas esitada ja liikmesriigi kohtud kinnitasid maksuhalduri otsust.

94. X väidab vastu, et Madalmaade maksuhalduri ja kohtute praktikas ei ole selge, millistele majanduslikele ja/või ärilistele põhjustele saab õiguspäraselt tugineda, et õigustada sellist vahendite ümbersuunamist. Seni on selgitused alati tagasi lükatud. Lisaks ei võta maksuhaldur

[47] Vt analoogia alusel minu ettepanek kohtuasjas Belgian Association of Tax Lawyers jt (C-623/22, punktid 93–103 ja seal viidatud kohtupraktika).

[48] Vt eespool punktid 8–10.

[49] Vt eespool punkt 10.

[50] Vt muu hulgas 21. jaanuari 2010. aasta kohtuotsus SGI (C-311/08, EU:C:2010:26, punkt 71 ja seal viidatud kohtupraktika).

ega kohtud sellega seoses arvesse kaalutlusi, mis on seotud vaidlusaluse kontserni struktuuriga, näiteks asjaolu, et laenu andval ettevõtjal on üldiselt (nagu praegusel juhul C-l) võtmeroll selle kontserni rahastamisel.[51]

95. Ma leian, et kuritarvitustevastase reegli, nagu juriidilise isiku tulumaksu seaduse artikli 10a lõike 1 punkti c, toimimises on alati halle alasid. See ei tähenda, et see reegel on vastuolus õiguskindluse põhimõttega. Praegusel juhul toob maksuhalduri ja Madalmaade kohtute praktika järk-järgult X-i tõstatatud küsimusse selgust. Sellega seoses piirdun märkusega, et hinnates, kas skeemi tuleks pidada kunstlikuks või majanduslikult põhjendatuks, peaksid maksuhaldurid ja kohtud kaaluma *kõiki* reaalseid majanduslikke põhjuseid, sealhulgas rahalisi.[52] Ei saa välistada, et X-i esitatud põhjendust võib selliseks pidada. Seda küsimust peab hindama eelotsusetaotluse esitanud kohus.

96. Teiseks vaidlustab X Madalmaade õiguse vaidlusaluste sätete kohase tõendamiskohustuse jaotuse. Täpsemalt väidab kassaator, et juriidilise isiku tulumaksu seaduse artikli 10a lõike 1 punktis c kehtestatakse üldine kuritarvituse eeldus, millega minnakse kaugemale sellest, mis on vajalik taotletava eesmärgi saavutamiseks.[53] Madalmaade maksuhaldur võib keelduda selle sätte alusel maksukohustuslase kontsernisiseselt laenult makstava intressi mahaarvamisest, ilma et ta peaks esitama kuritarvituse kohta isegi esmapilgul usutavaid tõendeid, samas kui sellel ettevõtjal on maksusoodustuse saamiseks kohustus tõendada selle seaduse artikli 10a lõike 3 punkti a kohaselt, et laen ja sellega seotud õigustoiming põhinevad peamiselt ärilistel kaalutlustel.

97. Ma ei nõustu. On selge, et kui liikmesriigi maksuhaldur püüab kuritarvituse tõttu keelduda maksumaksjale maksusoodustuse andmisest, on tal üldiselt kohustus tõendada, et maksumaksja püüab sellist eelist saada „puhtalt kunstliku skeemi“ kaudu, võttes arvesse kõiki juhtumi asjakohaseid fakte ja asjaolusid ning lähtudes eespool käsitletud kriteeriumidest.[54] See ei tähenda siiski, et liikmesriigid ei saa riigisiseses õiguses kehtestada õiguslikke eeldusi, kui need on konkreetsed ja piisavalt põhjendatud.

98. Praegusel juhul kohaldatakse juriidilise isiku tulumaksu seaduse artikli 10a lõike 1 punkti c ja maksumaksja kohustust tõendada, et kõnealune skeem on tõeline, põhimõtteliselt ainult juhul, kui maksukohustuslane on võtnud kontsernisisese laenu sidusettevõtjalt, kes on asutatud teises liikmesriigis, kus viimase kogutud intressimakseid ei maksustata või ei maksustata mõistliku

[51] X selgitab, et A kontserni struktuuri arvestades oleks kõnealust skeemi tulnud pidada majanduslikult põhjendatuks. Kontserni üldine rahastamine on koondunud C asukohta (vt eespool punkt 7), kellel on selleks eraldatud märkimisväärne personal ja varad. See on põhjus, miks F omandati C antud laenu abil. A kannab regulaarselt vahendeid C-le üle lihtsalt seetõttu, et viimane vajab oma ülesannete täitmiseks kapitali.

[52] Vt analoogia alusel maksustamise vältimise vastase direktiivi põhjendus 11.

[53] X viitab 7. septembri 2017. aasta kohtuotsusele Eqiom ja Enka (C-6/16, EU:C:2017:641, punktid 31, 32 ja 36) ning 20. detsembri 2017. aasta kohtuotsusele Deister Holding ja Juhler Holding (C-504/16 ja C-613/16, EU:C:2017:1009, punktid 61 ja 62).

[54] Vt analoogia alusel 26. veebruari 2019. aasta kohtuotsus N Luxembourg 1 jt (C-115/16, C-118/16, C-119/16 ja C-299/16, EU:C:2019:134, punkt 142).

määraga.[55] Neid konkreetseid asjaolusid võib õiguspäraselt pidada viideteks sellisele käitumisele, mis võib endast kujutada kuritarvituslikku maksudest kõrvalehoidmist, mis õigustab tõendamiskohustuse ümberpööramist.[56]

99. Kui liikmesriigi maksuhaldur on kindlaks teinud, et selline kontsernisisene laen kuulub selle sätte kohaldamisalasse ja võidi seega võtta maksudest kõrvalehoidmise eesmärgil, ei saa pidada ülemääraseks maksuhalduri nõuet, et maksumaksja tõendaks skeemi majanduslikku ja/või ärilist olemust ning seda, kui see haldur keeldub laenu intressi mahaarvamisest, kui maksumaksja neid ei esita.[57] Lõppude lõpuks on maksumaksjal parim võimalus esitada tehtavate tehingute motiivide kohta selgitusi ja tõendeid. Lisaks on Euroopa Kohus korduvalt leidnud, et „selles suhtes ei takista miski maksuhalduril maksukohustuslaselt nõuda tõendeid, mida ta peab vajalikuks asjasse puutuvate maksude […] konkreetseks kindlaksmääramiseks, ning olenevalt olukorrast taotletud [eelise] andmisest keelduda, kui neid tõendeid ei esitata“.[58]

b) Tagajärjed, mis tulenevad sellest, et tehingut peetakse selliseks skeemiks, ei ole ülemäärased

100. Kui leitakse, et kontsernisisene laen on puhtalt kunstlik skeem (eelmises jaos käsitletud tingimustel), on juriidilise isiku tulumaksu seaduse artikli 10a lõike 1 punkti c kohaselt Madalmaades asuva laenu võtva maksukohustuslase kasumi kindlaksmääramisel selle laenu intresside mahaarvamine täielikult keelatud.

101. Kuigi eelotsusetaotluse esitanud kohus leiab, et selline tagajärg tuleneb loogiliselt laenu kunstlikkuse tuvastamisest, küsib ta siiski (täpsemalt oma teises küsimuses), kas kohtuotsuse Lexel punkti 51 arvestades minnakse mahaarvamisõiguse täieliku keelamisega kaugemale sellest, mis on taotletava eesmärgi saavutamiseks vajalik. Euroopa Kohus täpsustas selles punktis, et kui maksuhaldur leiab, et maksukohustuslase sidusettevõtjalt võetud laen kujutab endast puhtalt kunstlikku skeemi, „nõuab proportsionaalsuse põhimõte, et mahaarvamise õigusest keeldumine piirduks üksnes intressi selle osaga, mis ületab seda, milles oleks kokku lepitud, kui poolte vahel ei oleks esinenud erisuhteid“.[59]

102. Nõustun menetlusse astunud valitsuste ja komisjoniga, et see ei ole nii. Sellega seoses tuleks eristada ka eespool punktides 78 ja 79 nimetatud kahte stsenaariumi.

103. Ühest küljest, kui kunstlikkus seisneb muidu tõelise kontsernisisese laenu ebatavaliselt kõrges intressimääras, on proportsionaalsuse põhimõtte kohane vastus see, et tuleb korrigeerida intressikulude seda osa, mis ületab turu tavapärast määra. Selle intressi mahaarvamisest täielikult keeldumine läheks puhtalt kunstlike skeemide vältimise eesmärgist kaugemale.

[55] Kui intressikulusid maksustatakse teises liikmesriigis mõistliku määraga, kohaldatakse juriidilise isiku tulumaksu seaduse artikli 10a lõike 3 punktis b sätestatud tingimust ja mahaarvamisest ei saa keelduda, nagu on kirjeldatud käesoleva ettepaneku jaos B.

[56] Vt analoogia alusel 26. veebruari 2019. aasta kohtuotsus X (kolmandates riikides asuvad vaheäriühingud) (C-135/17, EU:C:2019:136, punkt 86). Vt seevastu 20. detsembri 2017. aasta kohtuotsus Deister Holding ja Juhler Holding (C-504/16 ja C-613/16, EU:C:2017:1009, punktid 65, 67 ja 71). Ilmselgelt on liidu seadusandja samal seisukohal. Direktiivi 2011/16 IV lisas on seoses direktiivis ette nähtud aruandluskohustustega esitatud loetelu „tunnustest“, st skeemide joontest või omadustest, mis „[viitavad] võimalikule maksustamise vältimise ohule“ (vt selle direktiivi artikli 3 punkt 20). Eelkõige on selle II osa C osa punkti 1 alapunktis d sätestatud, et skeem, „mis hõlmab seotud ettevõtjate vahelisi mahaarvatavaid piiriüleseid makseid, kui […] makse suhtes kohaldatakse soodsamat maksurežiimi jurisdiktsioonis, kus makse saaja on maksuresident“, võivad endast kujutada sellist „tunnust“.

[57] Vt selle kohta 21. jaanuari 2010. aasta kohtuotsus SGI (C-311/08, EU:C:2010:26, punkt 73) ja 5. juuli 2012. aasta kohtuotsus SIAT (C-318/10, EU:C:2012:415, punkt 53).

[58] Vt muu hulgas 26. veebruari 2019. aasta kohtuotsus N Luxembourg 1 jt (C-115/16, C-118/16, C-119/16 ja C-299/16, EU:C:2019:134, punkt 141 ja seal viidatud kohtupraktika).

[59] Vt ka kohtuotsus Test Claimants in the FII Group Litigation, punkt 83.

104. Teisest küljest, kui laenul puudub iseenesest majanduslik ja/või äriline põhjendus ning seda ei oleks võetud ilma ettevõtjatevahelise suhte ja taotletava maksusoodustuseta, on täiesti loogiline ja proportsionaalne keelduda kogu intressi, mitte ainult selle osa mahaarvamisest. Maksuhaldur peab sellist puhtalt kunstlikku skeemi tasumisele kuuluva äriühingu tulumaksu arvutamisel tõepoolest eirama. Ilma laenuta ei ole intressi, mida maha arvata.

105. Kui maksuhaldur saaks keelduda teise stsenaariumi korral vaid osaliselt laenu intressi mahaarvamisest, seataks sellega kahtluse alla kuritarvitustevastase korra ühtsus. Tõepoolest, osa (või isegi kogu) maksusoodustus, mida taotletakse kuritarvituslike vahenditega, antaks lõpuks maksumaksjale, mis on vastuolus taotletava eesmärgiga.[60]

V. Ettepanek

106. Eespool esitatud kaalutlusi arvestades teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata Hoge Raad der Nederlandeni (Madalmaade kõrgeim kohus) esitatud eelotsuse küsimustele järgmiselt:

ELTL artiklit 49

tuleb tõlgendada nii, et sellega ei ole vastuolus riigisisesed õigusnormid, mille kohaselt ei saa maksukohustuslase sidusettevõtjalt võetud laenu intressi maksukohustuslase kasumi kindlaksmääramisel maha arvata, kui seda laenu ei võetud mitte peamiselt ärilistel kaalutlustel, vaid mahaarvatava võla tekitamiseks, isegi kui laenulepingus ette nähtud intressimäär ei ületa määra, milles oleks kokku leppinud teineteisest sõltumatud ettevõtjad. Sellises olukorras võib intressi mahaarvamise täielikult keelata.

[60] Euroopa Kohus küsis menetlusse astujatelt kohtuistungil, kas maksuhaldur ei peaks käsitlema isegi intressi, mille laenu võtnud ettevõtja on maksnud laenu andnud ettevõtjale, (varjatud) väljamaksena (vt selle kohta eespool punkt 92). Kui ta seda teeks, võiks laenu võtnud ettevõtja maksukohustus märkimisväärselt suureneda, mitte üksnes seetõttu, et maksustatavat kasumit ei saa vähendada makstud intressi summa võrra, vaid ka seetõttu, et kui seda intressi käsitatakse väljamaksena, võib see ettevõtja olla sõltuvalt kohaldatavatest maksuõigusnormidest kohustatud maksma selle tehingu toimumise korral äriühingu tulumaksu (vt analoogia alusel kohtuotsus Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation, punktid 38 ja 39). Mulle näib, et nagu komisjon väitis kohtuistungil, oleks tõepoolest proportsionaalne ja seega liidu õigusega kooskõlas, kui maksuhaldur teeks seda. Intressi asjakohane käsitlus jääb siiski liikmesriigi maksuhalduri otsustada, lähtudes oma riigisisesest õigusest (vt analoogia alusel maksustamise vältimise vastase direktiivi artikli 6 lõige 3).