



Kohtulahendite kogumik

KOHTUJURISTI ETTEPANEK

JULIANE KOKOTT

esitatud 6. mail 2021¹

Kohtuasi C-545/19

Allianzgi-Fonds Aevn

versus

Autoridade Tributária e Aduaneira

(eelotsusetaotlus, mille on esitanud Tribunal Arbitral Tributário (Centro de Arbitragem Administrativa – CAAD) (vahekohus maksuasjades (haldusvaidluste arbitraažikeskus), Portugal))

Eelotsusetaotlus – Otsene maksustamine ja põhivabadused – Kapitali vaba liikumine – Ühiseks investeringuks loodud ettevõtjatele (eurofondid) välja makstud dividendide maksustamine – Residendist ja mitteresidendist eurofondide erinev kohtlemine – Diskrimineerimine muu maksustamisviisi tõttu – Sarnasus kapitali vaba liikumise raames – Erinevate maksustamissüsteemide põhjendatus – Minimaalse maksustamise tagamine asukohariigis – Muu maksustamisviisi proportsionaalsus

I. Sissejuhatus

1. Kas kapitali vaba liikumise põhimõtte kohustab liikmesriike maksustama mitteresidendist ja residendist investeerimisvahendeid sama maksustamissüsteemi alusel? Sellele küsimusele peab Euroopa Kohus käesolevas asjas vastama. Seda seetõttu, et Portugal otsustas oma maksualast sõltumatust teostades säilitada mitteresidendist investeerimisvahendite klassikalise maksustamise kapitalitulu alusel kinnipeetava äriühingu tulumaksuga, mis peetakse kinni lähteriigis, kui need ettevõtjad ei pea oma asukohariigis tasuma äriühingu tulumaksu või peavad tasuma madala määraga tulumaksu.

2. Seevastu kasutatakse residendist investeerimisvahendite maksustamisel teistsugust maksustamisviisi (Portugal kirjeldab seda kui teatavat liiki maksustamist riigist lahkumisel). Nimetatud investeerimisvahenditelt tuleb tasuda igas kvartalis nn tempelmaksu, mis arvutatakse kogu netovara (ja seega ka jaotamata dividenditulu) alusel. See-eest ei ole vastav dividenditulu maksustatud äriühingu tulumaksuga (seda ei peeta kinni). Alles investorile väljamakse tegemisel maksustatakse teda Portugali tulumaksuga.

3. Niisiis maksustab Portugal nii mitteresidendist kui ka residendist investeerimisvahendeid, aga erineval viisil. Sellega kaasnevad kindlasti maksustamiskoormuse erinevused ühes või teises suunas. Kui investeerimisvahend ei saa dividende, on residendist investeerimisvahendi

¹ Algkeel: saksa.

maksukoormus tunduvalt suurem. Kui investeerimisvahendile tehakse dividendi väljamakseid, võib olukord olla juba teistsugune. See kehtib siiski vaid juhul, kui mitteresidenti asukohariigis ei maksustata või maksustatakse madala määraga tulumaksuga.

4. Kuna põhivabadused keelavad maksuõiguses diskrimineerimise „ainult“ piiriülestel juhtudel, tuleb käesoleval juhul omavahel võrrelda residendist ja mitteresidendist investeerimisvahendite maksustamist. Tulumaksude ühtlustamine oleks siinjuures abiks, aga praegu ei ole seda veel tehtud. Sellest tuleneb järgmine küsimus, kas kapitali vabast liikumisest on abi või on selle tõttu, et olukorrad ei ole sarnased, olenevalt residentsusest ja liikmesriigist võimalikud ka erinevad maksustamissüsteemid ning seega tuleb teatud määral erineva maksukoormusega liidu õiguse vaatekohast leppida.

II. Õiguslik raamistik

A. Liidu õigus

5. Liidu õiguse asjakohased sätted sisalduvad ELTLis. Seejuures on eriti tähtis kapitali vaba liikumine, mis on sätestatud ELTL artiklites 63 ja 65.

6. ELTL artikli 65 lõike 1 punkt a ja lõige 3 on sõnastatud järgmiselt:

„1. Artikli 63 sätted ei mõjuta liikmesriikide õigust:

a) kohaldada oma maksuseaduste vastavaid sätteid, mis eristavad maksumaksjaid nende elukoha või nende kapitali investeerimise koha põhjal; [...]

3. Lõigetes 1 ja 2 märgitud meetmed ja kord ei tohi kujutada endast suvalise diskrimineerimise vahendit ega varjatud piirangut kapitali ja maksete vabale liikumisele artikli 63 tähenduses.“

B. Rahvusvaheliste lepingute õigus

7. Portugali Vabariigi ja Saksamaa Liitvabariigi vahelise topeltnmaksustamise vältimise lepingu (edaspidi „topeltnmaksustamise vältimise leping“) artikkel 10 sätestab, kumb riik on pädev maksustama dividendi saajat:

„1. „Lepinguosalise riigi residendist äriühingu poolt teise lepinguosalise riigi residendist äriühingule makstud dividende võidakse maksustatakse selles teises riigis.

2. Sellegipoolest võidakse neid dividende maksustada ka selles lepinguosalises riigis, mille resident dividendi väljamaksev äriühing on, ja vastavalt selle riigi õigusnormidele, kuid juhul, kui dividendide saaja on tegelik kasusaaja, ei või selliselt kehtestatud maks ületada 15% dividendide brutosummast. Lepinguosaliste riikide pädevad asutused lepivad vastastikku kokku selle piirangu kohaldamise korra. Käesolev lõige ei mõjuta äriühingu selle kasumi maksustamist, mida kasutatakse dividendide maksmiseks.“

C. Portugali õigus

8. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu andmetel valitses Portugalis vaidlusalustel aastatel järgmine õiguslik olukord.

9. Põhimõtteliselt maksustab Portugal dividendid, mida Portugalis asuv ettevõtja maksab samas riigis või välisriigis asuvale ettevõtjale, kui kapitalitulu 25% äriühingu tulumaksuga äriühingute tulumaksuseaduse² alusel. Äriühingu tulumaksu peab kinni dividendi maksev juriidiline isik ja tasub selle Portugali riigile.

10. Dividendi väljamaksed juriidilise isikuna tegutsevatele välisriigi investoritele on äriühingute tulumaksuseaduse artikli 14 lõike 3 järgi Portugalis kui lähteriigis põhimõtteliselt äriühingu tulumaksust vabastatud. Erand kehtib üksnes juhul, kui neid maksustatakse asukohariigis määral, mis on väiksem kui 60% Portugalis kehtivast äriühingu tulumaksu määrast.

11. Ühisrahastuse vormis investeeringute maksustamist ajakohastati 13. jaanuari 2015. aasta dekreetseadusega nr 7/2015. Maksusoodustusi reguleeriva õigusakti³ artikkel 22 näeb sellest ajast alates ette teatavate ühiseks investeeringuks loodud ettevõtjate (edaspidi „eurofond“) kapitalitulu maksuvabastuse äriühingu tulumaksust. See säte on sõnastatud järgmiselt:

„(1) Äriühingu tulumaksu tuleb selles artiklis sätestatud tingimustel tasuda vabalt võõrandatavatesse väärtpaberitesse investeerivatel fondidel, kinnisvarainvesteeringufondidel, väärtpaberinvesteeringuettevõtjatel ja kinnisvarainvesteeringuettevõtjatel, kes on asutatud ja tegutsevad riigisiseste õigusaktide alusel. [...]

(3) Maksustatava kasumi kindlaksmääramisel ei võeta arvesse füüsiliste isikute tulumaksuseaduse⁴ artiklites 5 [(kapitalitulu)], 8 [(üüri- ja renditulu)] ja 10 [(tulu vara võõrandamisest)] nimetatud tulusid [...].

(8) Selle korra suhtes kehtivad *mutatis mutandis* äriühingute tulumaksuseaduse artiklis 88 sätestatud erimaksumäärad. [...]“.

12. Maksusoodustusi reguleeriva õigusakti artikli 22 lõige 10 täiendab kapitalitulu äriühingu tulumaksust vabastamist sellega, et dividendi väljamaksev ettevõtja vabastatakse kohustusest see maks kinni pidada. Nimetatud säte on sõnastatud järgmiselt:

„Lõikes 1 nimetatud maksukohustuslaste saadud tuludelt ei pea lähteriigis äriühingu tulumaksu kinni pidama.“

13. Olenemata maksusoodustusi reguleeriva õigusakti artikli 22 lõikest 3 ei käsitata Portugali õiguse alusel asutatud ja tegutseva eurofondi tulu esimesel aastal pärast osaluse omandamist äriühingute tulumaksuseaduse artikli 88 lõike 11 järgi siiski maksuvabana. Nimetatud säte näeb nimelt ette järgmist:

„23% erimaksumääruga maksustatakse äriühingu tulumaksu kohustuslastest ettevõtjate jaotatud kasum, mille on saanud maksukohustuslased, kellele kehtib täielik või osaline maksuvabastus, mis hõlmab kapitalitulu, kui osalused, millega seoses see kasum saadi, ei ole selle kättesaadavaks

² Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas.

³ Estatuto dos Benefícios Fiscais (mida on muudetud 13. jaanuari 2015. aasta dekreetseadusega nr 7/2015, mis jõustus 1. juulil 2015).

⁴ Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares.

tegemisele eelnenud aasta jooksul olnud katkematult sama maksukohustuslase käes ja neid ei hoita nii kaua, kui on jäänud selle perioodi lõpuni.“

14. Dekreetseadusega nr 7/2015, mis on vastu võetud 13. jaanuaril 2015, muudeti muu hulgas tempelmaksu seadustikku (Código do Imposto do Selo) ja sellele lisatud tempelmaksude nimekirja, mis näeb ette maksustatavad väärtused ja maksumäärad. Kõnealusele tempelmaksude nimekirjale lisati 29. osa, mille järgi maksustatakse maksusoodustusi reguleeriva õigusakti artikli 22 kohaldamisalasse kuuluva eurofondi kogu netovara selles sätestatud maksumääradega.

15. Portugali õiguse alusel asutatud ja tegutsev eurofond on seega – alates maksusoodustusi reguleeriva õigusakti artikli 22 kehtestamisest – maksustatud riigilõivulaadse täiendava maksuga (edaspidi „tempelmaks“). Kõnealust maksu tuleb tasuda 0,0125% eurofondi iga kvartali raamatupidamislikust puhasväärtusest. Seejuures võetakse maksustatava väärtuse leidmisel arvesse ka saadud dividend, mida eurofond ei ole oma investoritele veel välja maksnud.

III. Põhikohtuasi

16. Allianzgi-Fonds Aevn (edaspidi „kaebaja“) on ühiseks investeringuks loodud ettevõtja (eurofond) asukohaga Saksamaal ja ta saab kapitalitulu dividendi väljamaksetena Portugali asumatelt ettevõtjatelt. Eurofondi puhul on tegemist investeerimisfondiga, mille õigusliku raamistiku määrab kindlaks direktiiv 2009/65/EÜ.⁵ Sellise eurofondi eesmärk on lihtsustada erainvestorite osalemist väärtipaberiturul.

17. Dividendi väljamakseid Portugali õiguse alusel asutatud eurofondile käsitab Portugal põhimõtteliselt nii, et need on äriühingu tulumaksust vabastatud. Seega ei ole erainvestoril vahet, kas ta omandab aktsiad otse või teeb eurofondi vahendusel kaudse investeringu teise ettevõtjasse. Seejuures ei maksusta Portugal ettevõtjate dividendi väljamakseid residendist eurofondile, kes maksab need omakorda edasi investorile, eurofondi tasandil. Selle asemel peab Portugali õiguse alusel asutatud eurofond tasuma igas kvartalis tempelmaksu, millega maksustatakse lisaks ülejäänud raamatupidamislikule puhasväärtusele ka jaotamata dividenditulu.

18. Eurofondi kapitalitulu vabastamist äriühingu tulumaksust ei saa kaebaja suhtes siiski kohaldada, sest ta ei ole asutatud ega tegutse Portugali õiguse alusel. Kõnealune maksuvabastus oleks võimalik vaid juhul, kui tal oleks asukoht või püsiv tegevuskoht Portugalis ja ta vastaks Portugali õiguses kehtestatud teatud lisatingimustele. Seetõttu kohaldatakse kaebaja suhtes äriühingute tulumaksuseaduses sätestatud üldnorme. Sellele vastavalt maksustati Portugali ettevõtjate dividendi väljamaksed kaebajale 2015. ja 2016. aastal Portugali äriühingu tulumaksuga, mille määr on 25% ning mille dividendi maksvad ettevõtjad pidasid kinni ja maksid Portugali riigikassasse.

19. Portugali ja Saksamaa vahelise topeltmaksustamise vältimise lepingu kohaselt võib Portugal maksustada Saksamaal asuva eurofondi kapitalitulu siiski kõige rohkem 15% ulatuses. Seetõttu tagastas Portugal kaebaja taotlusel osa 2015. aasta eest kinni peetud maksust. Vastavat taotlust 2016. aasta kohta kaebaja ilmselt ei esitanud.

⁵ Algul nõukogu 20. detsembri 1985. aasta direktiiv 85/611/EMÜ avatud investeerimisfonde (UCITS) käsitlevate õigus- ja haldusnormide kooskõlastamise kohta, mis on asendatud Euroopa Parlamendi ja nõukogu 13. juuli 2009. aasta direktiiviga 2009/65/EÜ vabalt võõrandatavatesse väärtipaberitesse ühiseks investeringuks loodud ettevõtjaid (eurofondid) käsitlevate õigus- ja haldusnormide kooskõlastamise kohta.

20. Portugali õigusnormi kohaldamist, mille kohaselt on dividendi väljamaksed mitteresidendist ettevõtjatele äriühingute tulumaksuseaduse artikli 14 lõike 3 kohaselt äriühingu tulumaksust vabastatud, takistab eurofondi maksualane kohtlemine Saksamaal. Seda seetõttu, et eelotsusetaotluse esitanud kohtu andmetel on Saksamaal asuv eurofond seal äriühingu tulumaksust vabastatud.

21. Saksamaa käsitab vaidlusalustel aastatel eurofondi – erinevalt Portugalist – läbipaistva „maksusubjektina“, mis tähendab, et ei maksustata eurofondi, vaid otse investorit. Kõnealusel maksustamisel ei võeta siiski aluseks ainult investoritele välja makstud tulu, vaid nende osalusele vastav osa eurofondi tulust (nn läbipaistev maksustamine). Kokkuvõttes soovitakse sellega saavutada võrdne kohtlemine otseinvesteeringuga.

22. Kuna eurofond ei pea maksma Saksamaal äriühingu tulumaksu, ei saa ta ka ise arvata maha Portugalis kinni peetud äriühingu tulumaksu. Selle asemel saavad Portugali maksu maha arvata investorid oma maksukohustusest nende osalusele vastavas osas Saksamaa investeeringute maksustamise seaduse (Investmentsteuergesetz) § 4 lõike 2 sel ajal kehtinud redaktsiooni⁶ alusel. See, kas kaebaja investorid seda võimalust kasutasid, ei ole Euroopa Kohtule siiski teada.

23. Portugali maksuotsuste peale, mille alusel oli 2015. ja 2016. majandusaasta eest tehtud väljamaksetelt äriühingu tulumaks kinni peetud, esitas kaebaja vaide ning palus need otsused tühistada ja kinnipeetud maksusumma tagastada. Selle taotluse jättis pädev maksuhaldur rahuldamata. Selle peale esitas kaebaja kaebuse vahekohtu vormis tegutsevale Centro de Arbitragem Administrativa (haldusvaidluste arbitraažikeskus, Portugal).

IV. Eelotsusetaotlus ja menetlus Euroopa Kohtus

24. Eelotsusetaotluse esitanud kohus esitas 9. juuli 2019. aasta otsusega Euroopa Kohtule järgmised eelotsuse küsimused:

„1. Kas ELTL artikliga 63 kapitali vaba liikumise kohta või ELTL artikliga 56 teenuste osutamise vabaduse kohta on vastuolus selline maksustamiskord nagu põhikohtuasjas, mis on sätestatud maksusoodustusi reguleeriva õigusakti artiklis 22, millega nähakse ette lõplik lähteriigis kinnipeetav maks dividendidelt, mida maksavad Portugali ettevõtjad ja mille saavad eurofondid, kes ei ole Portugali residendid ja kes on asutatud teises liidu liikmesriigis [...], samal ajal kui Portugali maksuseaduste alusel asutatud ja Portugali maksuresidendist eurofondid võivad saada maksuvabastuse, mida kõnealusel tulu puhul tavaliselt antakse?

⁶ See oli sõnastatud järgmiselt: „(2) Kui investeeringutele vastava osaluse alusel saadud tulu või sellega samaväärne tulu sisaldab välisriigis saadud tulu, mis on selles riigis maksustatud füüsilise isiku tulumaksuseaduse (Einkommensteuergesetz) § 34c lõike 1 või äriühingute tulumaksuseaduse (Körperschaftsteuergesetz) § 26 lõike 1 või topeltmaksustamise vältimise lepingu alusel füüsilise isiku või äriühingu tulumaksust maha arvatava maksuga, siis on piiramatult maksukohustusega investoril õigus arvata kindlaks määratud ja tasutud ja ette nähtud tagastusnõude võrra vähendatud maksu summa, mis on tasutud välisriigis, maha füüsilise isiku või äriühingu tulumaksu sellest osast, mis tuleb tasuda välisriigis saadud tulult, mida on suurendatud sellelt osaliselt välisriigis tasutud maksu võrra. [...]“ – 15. detsembri 2003. aasta investeerimisvaldkonna ajakohastamise ja investeeringute maksustamise seadus (Gesetz zur Modernisierung des Investmentwesens und zur Besteuerung von Investmentvermögen, Investmentsteuermodernisierungsgesetz), *Bundesgesetzblatt* (edaspidi „*BGBL.*“) 2003 I lk 2676 jj.

2. Kas juhul, kui vaidlusaluste riigisiseste õigusnormidega on mitteresidendist eurofondidele ette nähtud neile makstavatelt dividendidelt lähteriigis kinnipeetav maks ja residendist eurofondidele on jäetud võimalus saada sellest lähteriigis kinnipeetavast maksust vabastust, on põhikohtuasjas kõne all olevate riigisiseste õigusnormidega mitteresidendist eurofondidele makstavatele dividendidele ette nähtud ebasoodsam kohtlemine, kuna neil fondidel puudub võimalus kõnealust maksuvabastust saada?
3. Kas Portugali õigusnormide – milles nähakse ette
 - i) (residentidest) eurofondide ja
 - ii) eurofondides osaluse omanike eriline ja erinev maksustamisviis – diskrimineeriva iseloomu hindamiseks on asjakohane eurofondides osalust omavate isikute suhtes kohaldatav maksustamiskord? Või kas arvestades, et residendist eurofondide maksustamiskord ei mõjuta ega muuda ühelgi moel asjaolu, kas nende vastavad osaluse omanikud asuvad Portugalis või mitte, tuleb olukordade sarnasuse kindlaksmääramiseks ja kirjeldatud maksustamiskorra diskrimineeriva olemuse hindamiseks arvesse võtta ainult investeerimisvahendi tasandil kohaldatavat maksustamist?
4. Kas Portugalis residendist ja mitteresidendist eurofondide erinev kohtlemine on lubatav, arvestades seda, et Portugalis asuvatele füüsilistele või juriidilistele isikutele, kellel on osalus (residendist või mitteresidendist) eurofondides, eurofondide jagatud tulud maksustatakse samal viisil (ja maksuvabastust üldiselt ei ole), isegi siis, kui mitteresidendist eurofondi osaluse omanikke maksustatakse kõrgema maksumääraga?
5. Arvestades, et käesoleva vaidluse esemeks olev diskrimineerimine on seotud residendist eurofondide vastavatele osaluse omanikele välja makstud dividendilt saadava tulu erineva maksustamisega, siis kas tulu maksustamise sarnasuse hindamiseks on õiguspärane võtta arvesse muid makse, tasusid või makseid, mida eurofondide tehtud investeringute tõttu maksta tuleb? Eelkõige, kas sarnasuse analüüsimisel on lubatud ja õiguspärane võtta arvesse mõju, mida avaldavad maksud omakapitalile, kuludele või muule, ja mitte rangelt eurofondide tulumaksu, sealhulgas võimalikke erimakse?“

25. Vastuseks Euroopa Kohtu järelepärimisele esitas eelotsusetaotluse esitanud kohus lisaselgitusi, et täpsustada ühelt poolt residendist ja mitteresidendist eurofondide ning teiselt poolt nende investorite maksuõiguslikku olukorda.

26. Euroopa Kohtu menetluses esitasid eelotsusetaotluse kohta kirjalikud seisukohad kaebaja, Portugali Vabariik ja komisjon ning järgnevalt esitasid nad seisukohad Euroopa Kohtu esitatud küsimuste kohta.

V. Õiguslik hinnang

27. Eelotsusetaotluse esitanud kohus esitab viis küsimust, mis käsitlevad Portugali maksuõigusnormide kooskõla põhivabadustega. Kokkuvõttes soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus kõigi küsimustega teada, kas välisriigi õiguse alusel asutatud ja teises liikmesriigis asuva eurofondi maksustamine on kooskõlas kapitali vaba liikumisega ja teenuste osutamise vabadusega, kui seevastu Portugali õiguse alusel asutatud ja Portugalis asuv eurofond on äriühingu tulumaksust vabastatud, aga peab maksma muud maksu, nimelt tempelmaksu. Seetõttu saab kooskõlas komisjoni seisukohaga vastata kõigile küsimustele korraga.

A. Küsimuse ja asjakohase põhivabaduse täpsustamine

28. Eelotsusetaotluse esitanud kohus soovib teada, kas kapitali vaba liikumisega (ELTL artikkel 63) ja teenuste osutamise vabadusega (ELTL artikkel 56) on vastuolus Portugali õiguse alusel asutatud ja Portugalis asuva eurofondi vabastamine nii äriühingu tulumaksust maksusoodustusi reguleeriva õigusakti artikli 22 lõike 3 järgi kui ka talle tehtavatelt dividendide väljamaksetelt lähteriigis maksu kinnipidamisest artikli 22 lõike 10 järgi.

29. Lähemal uurimisel selgub aga, et dividendide väljamaksete kaebajale oleksid põhimõtteliselt samuti maksust vabastatud. Äriühingute tulumaksuseaduse artikli 14 lõige 3 välistab selle ainult juhul, kui kaebaja ei pea maksma äriühingu tulumaksu oma asukohariigis. Järelikult ei tulene erinev kohtlemine mitte ainult maksuõiguse erinevustest, mida kohaldatakse Portugali õiguse alusel asutatud ja Portugalis asuva eurofondi suhtes, vaid ka äriühingute tulumaksuseaduse artikli 14 lõikest 3. Selle sätte ilmne eesmärk on tagada välisriigis asuvate ettevõtjate dividenditulu minimaalne maksustamine.

30. Seejuures tuleb esmalt selgitada, millise põhivabaduse alusel tuleb kõnealust erinevat kohtlemist kontrollida. Olukorras, kus kohus küsib, kas teatud säte on kooskõlas kahe erineva põhivabadusega, tuleb esmalt kindlaks teha, kumma põhivabaduse alusel tuleb asjaomast sätet hinnata. Väljakujunenud kohtupraktikast tuleneb, et selles osas tuleb arvesse võtta kõnealuste õigusnormide eesmärki.⁷

31. Samal ajal kui maksusoodustusi reguleeriva õigusakti artikli 22 lõike 3 alusel vabastatakse residendist eurofond kohustusest tasuda dividendide väljamaksetelt äriühingu tulumaksu, vabastatakse maksusoodustusi reguleeriva õigusakti artikli 22 lõike 10 alusel peegelpildi põhimõtte kohaselt ettevõtjad, kes maksavad dividende eurofondile, sellise maksu kinnipidamise ja riigikassasse ülekandmise kohustusest.

32. Seega on põhikohtuasjas kõne all olevate õigusnormide eesmärk maksustada dividende, mitte aga teenuseid.⁸ Seetõttu tuleb maksusoodustusi reguleeriva õigusakti artikli 22 lõikeid 3 ja 10 ning äriühingute tulumaksuseaduse artikli 14 lõiget 3 hinnata kapitali vaba liikumise põhimõtte alusel. Kuna tegemist on dividendidega, mida saadakse vabalt kaubeldavatest finantsinstrumentidest, siis ei ole asutamisevabaduse kaitseala avatud.⁹ Järelikult tuleb hinnata üksnes kapitali vaba liikumise piiranguid, mida käsitleb ELTL artikkel 63.

⁷ 21. juuni 2018. aasta kohtuotsus Fidelity Funds jt (C-480/16, EU:C:2018:480, punkt 33); 5. veebruari 2014. aasta kohtuotsus Hervis Sport-és Divatkereskedelmi (C-385/12, EU:C:2014:47, punkt 21) ning 13. novembri 2012. aasta kohtuotsus Test Claimants in the FII Group Litigation (C-35/11, EU:C:2012:707, punkt 90) ja seal viidatud kohtupraktika.

⁸ Selle kohta ka 21. juuni 2018. aasta kohtuotsus Fidelity Funds jt (C-480/16, EU:C:2018:480, punktid 35 ja 36); 10. aprilli 2014. aasta kohtuotsus Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company (C-190/12, EU:C:2014:249, punkt 29) ja 13. novembri 2012. aasta kohtuotsus Test Claimants in the FII Group Litigation (C-35/11, EU:C:2012:707, punkt 92).

⁹ Tegemist on nimelt selliste osalustega, mis ei võimalda hagejal avaldada kindlat mõju ühingu otsustele ega selle tegevusele. Vt selle kohta 13. novembri 2012. aasta kohtuotsus Test Claimants in the FII Group Litigation (C-35/11, EU:C:2012:707, punkt 90 jj); 10. veebruari 2011. aasta kohtuotsus Haribo Lakritzen Hans Riegel ja Österreichische Salinen (C-436/08 ja C-437/08, EU:C:2011:61, punkt 35) ning 21. oktoobri 2010. aasta kohtuotsus Idryma Typou (C-81/09, EU:C:2010:622, punkt 47).

B. Kapitali vaba liikumise piirang

33. Väljakujunenud kohtupraktikast tuleneb, et ELTL artikli 63 lõikega 1 keelatud meetmete hulka kuuluvad sellised kapitali liikumise piirangud, mis võivad pärssida mitteresidentide tahet liikmesriiki investeerida või pärssida selle liikmesriigi residentide tahet investeerida teise riiki.¹⁰

34. Maksude ja lõivude puhul tuleb siiski arvesse võtta, et need kujutavad endast *per se* koormist ja vähendavad seetõttu alati investeringu atraktiivsust. Seetõttu on Euroopa Kohus juba mitu korda otsustanud, et maksustamise tingimusi ja määra reguleerivate riigisiseste õigusnormide kehtestamisel võivad liikmesriigid kasutada maksuautonoomiat, tingimusel et piiriülest olukorda ei koheldaks diskrimineerivalt võrreldes riigisisese olukorraga.¹¹ Kõnealune hindamisulatus vähendamine maksuõiguses – millele kohtujurist Hogan hiljuti sõnaselgelt viitas¹² – vastab täpsemal vaatlusel põhimõttele, mis ajendas Euroopa Kohut nn Kecki kohtupraktikas¹³ loobuma piirangute üldisest hindamisest.¹⁴

35. Järelikult esineb kapitali vaba liikumise piirang maksuõiguses ainult juhul, kui liikmesriik käsitleb dividende, mida makstakse mitteresidentide ettevõtjatele, ebasoodsamalt võrreldes dividendidega, mida makstaks residentide ettevõtjatele. Seda seetõttu, et see võib pärssida välisriigis asuvate äriühingute tahet investeerida sellesse liikmesriiki ja võib endast niisiis kujutada kapitali vaba liikumise piirangut, mis on ELTL artikliga 63 põhimõtteliselt keelatud.¹⁵

1. Kirjeldatud piirangu olemasolu

36. Põhikohtuasjas kohaldatavate sätete alusel maksustatakse Portugalis äriühingu tulumaksuga ainult dividendi väljamaksed välisriigis asuvale eurofondile (siiski üksnes juhul, kui kõnealune fond ei pea maksma äriühingu tulumaksu välisriigis vähemalt 60% ulatuses Portugali maksustamistasemest). Äriühingu tulumaks peetakse kinni lähteriigis. Portugali õiguse alusel asutatud ja Portugalis asuva eurofondi puhul see maksusoodustusi reguleeriva õigusakti artikli 22 lõigete 3 ja 10 kohaselt seevastu nii ei ole.

37. Igal liikmesriigil on kohustus kehtestada liidu õigusega kooskõlas olev jaotatava kasumi maksustamise süsteem, määratledes selle raames täpsemalt nii maksustatava summa kui ka maksumäära, mida kohaldatakse dividende saavale osaluse omanikule.¹⁶ Siit järeldub, et liikmesriigid võivad eurofondide kasutamise edendamiseks vabalt ette näha maksustamise

¹⁰ 21. juuni 2018. aasta kohtuotsus Fidelity Funds jt (C-480/16, EU:C:2018:480, punkt 40); 2. juuni 2016. aasta kohtuotsus Pensioenfonds Metaal en Techniek (C-252/14, EU:C:2016:402, punkt 27) ja 8. novembri 2012. aasta kohtuotsus komisjon vs. Soome (C-342/10, EU:C:2012:688, punkt 28).

¹¹ Vt selle kohta 26. mai 2016. aasta kohtuotsus NN (L) International (C-48/15, EU:C:2016:356, punkt 47) ja 14. aprilli 2016. aasta kohtuotsus Sparkasse Allgäu (C-522/14, EU:C:2016:253, punkt 29); 4. juuni 2009. aasta kohtumäärus KBC-bank (C-439/07 ja C-499/07, EU:C:2009:339, punkt 80) ning 6. detsembri 2007. aasta kohtuotsus Columbus Container Services (C-298/05, EU:C:2007:754, punktid 51 ja 53).

¹² Kohtujurist Hogani ettepanek kohtuasjas Autoridade Tributária e Aduaneira (kinnisvaratulu maksustamine) (C-388/19, EU:C:2020:940, punkt 36 jj).

¹³ 24. novembri 1993. aasta kohtuotsus Keck ja Mithouard (C-267/91 ja C-268/91, EU:C:1993:905, punkt 16).

¹⁴ Vt selle kohta põhjalikumalt minu ettepanek kohtuasjas Google Ireland (C-482/18, EU:C:2019:728, punkt 35 jj).

¹⁵ Vt selle kohta 21. juuni 2018. aasta kohtuotsus Fidelity Funds jt (C-480/16, EU:C:2018:480, punkt 44); 2. juuni 2016. aasta kohtuotsus Pensioenfonds Metaal en Techniek (C-252/14, EU:C:2016:402, punkt 28) ja 8. novembri 2012. aasta kohtuotsus komisjon vs. Soome (C-342/10, EU:C:2012:688, punkt 33).

¹⁶ 30. jaanuari 2020. aasta kohtuotsus Köln-Aktienfonds Deka (C-156/17, EU:C:2020:51, punkt 42); 30. juuni 2016. aasta kohtuotsus Riskin ja Timmermans (C-176/15, EU:C:2016:488, punkt 29); 20. oktoobri 2011. aasta kohtuotsus komisjon vs. Saksamaa (C-284/09, EU:C:2011:670, punkt 45) ning 20. mai 2008. aasta kohtuotsus Orange European Smallcap Fund (C-194/06, EU:C:2008:289, punkt 30).

eriskeemi, mida kohaldatakse nimetatud fondide ja nende saadud dividendide suhtes, samuti määratleda materiaalõiguslikud ja vormilised tingimused, mis peavad olema täidetud, et seda skeemi saaks kohaldada.¹⁷

38. Sellegipoolest on liikmesriigid oma maksualase sõltumatuse teostamisel kohustatud järgima liidu õigusest tulenevaid nõudeid, eriti neid, mis on kehtestatud kapitali vaba liikumist käsitlevate aluslepingu sätetega.¹⁸ Järelikult ei või eurofondidele eriskeemi kehtestamine nende residentsuse alusel kujutada endast kapitali vaba liikumise piirangut.

a) Piirangu olemasolu olukorras, kus eurofondi maksustamist äriühingu tulumaksuga käsitletakse eraldi

39. Esmapilgul võiks kooskõlas komisjoni ja kaebaja käsitusega asuda seisukohale, et eespool nimetatud õigusnormid võivad pärssida teises liikmesriigis asuva eurofondi tahet investeerida Portugali ettevõtjasse.

40. Kaebaja ei saa Portugalis kinni peetud maksu Saksamaal maha arvata, sest seal kohaldatava läbipaistva maksustamise (vt selle kohta eespool punktid 21 ja 22) tõttu ei ole tal äriühingu tulumaksu tasumise kohustust. On tõsi, et kaebajal on õigus esitada Portugali ja Saksamaa vahelise topeltmaksustamise vältimise lepingu alusel taotlus Portugali riigikassast osa maksusumma tagastamiseks. Sellest hoolimata on Portugali ettevõtjalt talle välja makstud dividendid igal juhul maksustatud Portugali äriühingu tulumaksuga 15% ulatuses. Portugali ettevõtjatelt Portugalis asuvale eurofondile välja makstud dividende seevastu nii ei maksustata.

41. See vähendab kaebaja kapitalitulu ja seega Portugali ettevõtjasse tehtud investeeringu kasumlikkust ning võib seega eraldi käsitluse korral pärssida kaebaja tahet investeerida Portugalis. Seega võib kapitali vaba liikumise piirangu olemasolu kinnitada.

42. Nagu nähtub Euroopa Kohtu praktikast kohtuasjas Pensioenfonds Metaal en Techniek,¹⁹ ei saa kapitali vaba liikumise piirangut tuvastada pelgalt formaalselt üht liiki maksust vabastamise alusel. Pigem tuleb eurofondi maksustamise maksuõiguslikku olukorda hinnata tervikuna, seega korraldada kõikehõlmav (sisuline) hindamine.

b) Piirangu olemasolu olukorras, kus eurofondi maksustamist Portugalis käsitletakse tervikuna

1) Maksuvabastus versus muul viisil maksustamine

43. Lähemal uurimisel selgub, et Portugalis asuvate eurofondide suhtes ei kehti maksuvabastus. Pigem kohaldatakse eurofondide suhtes seoses neile välja makstud dividendidega olenevalt sellest, kas nad asuvad dividendid välja maksnud äriühingu asukohaliikmesriigis või mitte, üksnes kahte erinevat maksustamisviisi.

¹⁷ 30. jaanuari 2020. aasta kohtuotsus Köln-Aktiefonds Deka (C-156/17, EU:C:2020:51, punkt 43); 24. oktoobri 2018. aasta kohtuotsus Sauvage ja Lejeune (C-602/17, EU:C:2018:856, punkt 34) ning 9. oktoobri 2014. aasta kohtuotsus van Caster (C-326/12, EU:C:2014:2269, punkt 47).

¹⁸ 30. jaanuari 2020. aasta kohtuotsus Köln-Aktiefonds Deka (C-156/17, EU:C:2020:51, punkt 45) ja 30. juuni 2011. aasta kohtuotsus Meilicke jt (C-262/09, EU:C:2011:438, punkt 38).

¹⁹ 2. juuni 2016. aasta kohtuotsus Pensioenfonds Metaal en Techniek (C-252/14, EU:C:2016:402, punkt 29 jj).

44. Eelotsusetaotlusest või lisaselgitusest, mille eelotsusetaotluse esitanud kohus Euroopa Kohtu järelepärimiste peale esitas, ning Portugali seisukohast nähtub nimelt, et Portugal otsustas alates 2015. aastast rakendada residendist eurofondide suhtes spetsiifilist maksustamissüsteemi.

45. Residendist eurofondi kapitalitulu vabastamisega äriühingu tulumaksust kaasnes spetsiifilise tempelmaksu kehtestamine. Nagu eelotsusetaotluse esitanud kohus kinnitas, on residendist eurofondide spetsiifiline maksustamiskord maksusoodustusi reguleeriva õigusakti artikli 22 alusel seotud tempelmaksuga. Tempelmaksuga asendati varasem kord, mille kohaselt maksustati dividendi väljamaksed äriühingu tulumaksuga. Seda kohaldatakse – nagu eelotsusetaotluse esitanud kohus kinnitab – ainult Portugalis asuvate eurofondide suhtes. Portugali selgituste kohaselt oli selle eesmärk korraldada maksustamist põhimõttel „maksustamine riigist lahkumisel“.

46. Ma saan asjaomastest sätetest aru nii, et dividendid, mille eurofond on saanud, ja muu vara maksustatakse alles siis, kui tehakse väljamakse investorile, füüsilise isiku tulumaksuga investori tasandil. Vahepeelsel ajal maksustatakse need igas kvartalis tasutava muu maksu ehk tempelmaksuga. Selles mõttes sarnanevad asjaolud väga suurel määral nende asjaoludega, mis olid kohtuotsuse Pensioenfonds Metaal en Techniek aluseks.²⁰ Selle kohtuasja puhul maksustati residendist pensionifonde tavalise äriühingu tulumaksu asemel spetsiifilise tootlusmaksuga, mis arvatati samuti vara põhjal ja mida mõned menetlusosalised käsitasid ka varamaksuna.²¹

47. Olenemata sellest, kas kõnealust tempelmaksu tuleb käsitada täht-tähelt tegelikult pigem – nagu rõhutab komisjon – teatud liiki varamaksuna või spetsiifilise tulumaksuna raamatupidamisliku puhasväärtuse alusel, maksustatakse sellega ka seda osa dividendidest, mida edasi välja ei maksta (jaotamata dividendid). Portugali maksuõigusnormid teevad niisiis residendist eurofondi puhul vahet jaotamata kapitalitulu ja kohe edasi välja makstava kapitalitulu vahel. Lisaks ei arvutata kõnealust maksu mitte ainult jaotamata dividenditulu, vaid eurofondi kogu kapitalipaigutuse alusel. Seega maksustatakse kõik osalused, mitte ainult Portugali ettevõtjate osalused.

48. Isegi Portugali dividendide puhul, mis makstakse kohe edasi välja investoritele, maksustatakse tempelmaksuga residendist eurofondi osalused, mis olid nende dividendide saamise aluseks. See, kas märkimisväärselt suurema väärtusega kapitalipaigutus maksustatakse palju madalama maksumääraga (tempelmaks) või oluliselt väiksemas summas väljamakse maksustatakse kõrgema maksumääraga (15% välja makstud dividendilt), on minu hinnangul üksnes maksustamisviisi küsimus. Seda seetõttu, et kui senise kapitalipaigutuse suurus peab jääma muutumatuks, tuleb ka tempelmaksu tasuda dividenditulu arvelt (eeldusel, et eurofond ei saa muud tulu). Kaebaja korduv väide, et Portugal ei maksusta residendist eurofondile välja makstud dividende, ei ole seega õige. Seda seetõttu, et kõnealune muu maksustamisviis ei muuda asjaolu, et Portugalis asuva Portugali eurofondi osalused Portugali ettevõtjas on maksustatud.

49. Selle poolest erineb käesolev juhtum – nagu Portugal õigesti märgib – neist juhtumitest, mida Euroopa Kohus käsitles kohtuotsuses Fidelity Funds²² ning kohtuotsuses Denkavit Internationaal ja Denkavit France.²³ Nimetatud juhtudel loobus lähteriik residendist eurofondi maksustamisest,

²⁰ 2. juuni 2016. aasta kohtuotsus Pensioenfonds Metaal en Techniek (C-252/14, EU:C:2016:402, punkt 29 jj).

²¹ Vt selle kohta ka kohtujurist Szpunari ettepanek kohtuasjas Pensioenfonds Metaal en Techniek (C-252/14, EU:C:2015:571, punkt 23).

²² 21. juuni 2018. aasta kohtuotsus Fidelity Funds jt (C-480/16, EU:C:2018:480, punkt 42 jj).

²³ 14. detsembri 2006. aasta kohtuotsus (C-170/05, EU:C:2006:783, punkt 37 jj).

samal ajal kui käesoleval juhul ei ole Portugal maksustamisest loobunud, vaid rakendab erinevat maksustamisviisi. Samamoodi kui kohtuotsuses Pensioenfonds Metaal en Techniek²⁴ tuleb ka käesoleval juhul kõnealust muud maksustamisviisi piirangu olemasolu hindamisel arvesse võtta.

50. Seetõttu ei ole ka kaebaja esitatud illustreerivad pildid ja hüpoteetilised võrdlusarvutused veenvad. Kaebaja leidis seejuures muu hulgas, et maksukoormust saab Portugali eurofondi vahendust kasutades hõlpsasti vältida. See leiab ainult osaliselt kinnitust. Vahendajana tegutsev eurofond ei peaks küll maksuma dividendilt äriühingu tulumaksu, aga ta peab igas kvartalis tasuma maksu kogu oma kapitalipaigutuselt, mis lõppkokkuvõttes samuti vähendab asjaomase eurofondi investorite tulu, sest tempelmaksu tasutakse eurofondi tulu arvel. Kumb variant on soodsam, oleneb sel juhul sellest, kui suure osa moodustab dividend kapitalipaigutusest. Neil aastatel, mil Portugali ettevõtja ei maksa dividendi, oleks residendist eurofondi vahendajana kasutamine maksuõiguslikult pigem kahjulik.

2) *Asukohariigis tervikuna mahaarvamise tähendus*

51. Lisaks tuleb arvestada veel ühte asjaolu, mida on menetlusosaliste kirjalikes seisukohtades üksnes põgusalt käsitletud ning mis on seotud eurofondi eesmärgiga.

52. Nii on eurofondi puhul tegemist spetsiaalse investeerimisvahendiga, mille eesmärk on võimaldada erainvestoritel ilma märkimisväärse halduskoormuseta investeerida raha väärtpaberiturul ja samal ajal tagada neile erikaitse. See tuleneb muu hulgas direktiivi 2009/65/EÜ põhjendusest 3 ning sellest, et eurofondi tegevus on piiratud teatavate väärtpaberiklassidega, selle suhtes kehtivad aruandluse erinõuded, nõutav on prospektide lihtsustamine ja kulude läbipaistvus ning nende tegevus on allutatud järelevalveasutuste erikontrollile.

53. Selleks, et erainvestoritel tekiks huvi osaleda väärtpaberiturul sellise eurofondi vahendusel, ei või kasumlikkus olla väiksem kui ettevõtjasse otseinvesteerimise korral. Sellele vastavalt on eurofondi maksustamine üldjuhul kujundatud nii, et investorite jaoks ei ole rahalisest seisukohast vahet, kas ta teeb ettevõtjasse otseinvesteeringu või investeerib sellesse eurofondi vahendusel.

54. Selle eesmärgi saavutamiseks otsustas Saksamaa vaidlusaluste aastate puhul kohelda eurofondi läbipaistva maksusubjektina. Selle tulemusel on aga Portugali äriühingu tulumaksu eurofondi tasandil mahaarvamine *per se* välistatud. Kõnealuse (Saksamaa) maksustamisviisi tõttu on mõeldav ainult mahaarvamine investori tasandil. Kui see toimub asukohariigis – käesoleval juhul Saksamaal –, siis ei pärsi see investori tahet investeerida eurofondi, kes omakorda investeerib Portugali ettevõtjatesse.

55. Nagu Euroopa Kohus on juba sedastanud, on küsimus, kas lähteriigis kinnipeetud maksu saab asukohariigi maksukohustusest maha arvata, ka oluline kriteerium ebasoodsama kohtlemise tuvastamisel.²⁵ Kui aga maksusüsteemist tingitud põhjustel ei ole kõnealune mahaarvamine eurofondi tasandil võimalik ja seda saab teha üksnes investori tasandil, siis on tegelik mahaarvamine investori tasandil sama oluline kui mahaarvamine eurofondi tasandil.

²⁴ 2. juuni 2016. aasta kohtuotsus (C-252/14, EU:C:2016:402).

²⁵ Selle kohta 14. detsembri 2006. aasta kohtuotsus Denkvit Internationaal ja Denkvit France (C-170/05, EU:C:2006:783, punkt 44 jj).

56. Kui Saksamaa seetõttu tõepoolest võimaldab Portugalis juba kinni peetud maksu (15%) investori tasutavast füüsilise isiku tulumaksust maha arvata – mida eelotsusetaotluse esitanud kohus peab kontrollima –, saab sel juhul äärmisel juhul oletada eurofondi vormiliselt erinevat kohtlemist, aga mitte investorite sisuliselt erinevat kohtlemist. Kuna eurofondi ainus mõte ja eesmärk on hõlbustada investoritel väärtpaberiturul investeerimist, on üksnes see aspekt oluline.

57. Kui aga mahaarvamine ei ole võimalik, on tegemist erineva kohtlemisega erineva maksustamisviisi tõttu. Erinevus nende kahe maksustamisviisi vahel seisneb seejuures eelkõige maksustatava väärtuse arvutamise meetodis (kapitalipaigutus *versus* dividendi väljamakse), nominaalses maksumääras (neli korda aastas 0,0125% *versus* üks kord väljamakse tegemisel 15%) ja maksukogumise tingimustes (igas kvartalis *versus* väljamakse tegemisel).

58. Et vastata küsimusele, kas liikmesriigi õigusnormid nagu need, mille üle vaieldakse põhikohtuasjas, on käsitatavad kapitali vaba liikumise piiranguna, tuleb kindlaks teha, kas erinev kohtlemine eurofondidele makstavate dividendide maksustamisel olenevalt sellest, kas fond on resident või mitteresident, viib mitteresidentist eurofondi ebasoodsama kohtlemiseni võrreldes residentist pensionifondiga.²⁶

59. Eelotsusetaotluse esitanud kohtul, kes ainsana on pädev tuvastama täpselt faktilisi asjaolusid tema menetluses olevas asjas, tuleb hinnata, kas vaidlusaluste dividendide puhul kaebaja suhtes kohaldatav 15% kinnipeetav maks, mis on ette nähtud kahepoolse topeltmaksustamise vältimise lepinguga, viib selleni, et kaebajal on lõppkokkuvõttes Portugalis suurem maksukoormus kui samasugusel (see tähendab sama suure varaga) residentist eurofondil.²⁷ Euroopa Kohus on juba otsustanud,²⁸ et hinnangu andmisel aluseks võetav ajavahemik on majandusaasta.

2. Kokkuvõte

60. Kui peaks selguma, et igas kvartalis tasutav tempelmaks, mille arvutamisel ei võeta arvesse mitte ainult välja maksmata dividende, vaid ka kapitalipaigutust, tähendab sarnast maksukoormust nagu 15% suurune maks kaebajale välja makstud dividendidelt, ei ole mingil juhul tegemist ebasoodsama kohtlemisega, seega kapitali vaba liikumise piiranguga. Kuna seadusandjal on erinevate maksustamissüsteemide kujundamisel üldjuhul teatav kaalumiseruum, peaks olema piisav, kui maksustamistase ei ole täpselt samasugune, vaid ainult ligilähedaselt sarnane.

61. Sel juhul iseloomustaks kaebaja taotlust pigem tahtmine endale nii-öelda parimad palad välja noppida (*cherry picking*), sest ta soovib nagu residentist eurofond äriühingu tulumaksust vabastamist, mida maksuvabastuse asemel kehtestatud tempelmaksuga maksustamise ekvivalendina siiski ei kohaldata. Sellega ei taotleta aga residentist eurofondiga võrdset kohtlemist, vaid sooduskohtlemist. Põhivabaduste eesmärk ei ole aga piiriülese juhtumi soodustamine, vaid „üksnes“ võrdne kohtlemine.²⁹

²⁶ Selle kohta sõnaselgelt 2. juuni 2016. aasta kohtuotsus Pensioenfonds Metaal en Techniek (C-252/14, EU:C:2016:402, punkt 33).

²⁷ Vt selle kohta 2. juuni 2016. aasta kohtuotsus Pensioenfonds Metaal en Techniek (C-252/14, EU:C:2016:402, punkt 34) ja 17. septembri 2015. aasta kohtuotsus Miljoen jt (C-10/14, C-14/14 ja C-17/14, EU:C:2015:608, punkt 48).

²⁸ 2. juuni 2016. aasta kohtuotsus Pensioenfonds Metaal en Techniek (C-252/14, EU:C:2016:402, punkt 41).

²⁹ Vt selle kohta lähemalt minu ettepanek kohtuasjas Google Ireland (C-482/18, EU:C:2019:728, punkt 35 jj); vt ka kohtujurist Hogani hiljutine ettepanek kohtuasjas Autoridade Tributária e Aduaneira (kinnisvaratulu maksustamine) (C-388/19, EU:C:2020:940, punkt 36 jj).

62. Kui aga seevastu selgub, et igas kvartalis tasutav tempelmaks tähendab käesoleval juhul residentist eurofondi oluliselt soodsamat maksuõiguslikku kohtlemist, võib see pärssida mitteresidentist eurofondi tahet investeerida asjaomasesse liikmesriiki ja kujutab endast seetõttu kapitali vaba liikumise piirangut, mis on ELTL artikliga 63 põhimõtteliselt keelatud.

C. Kapitali vaba liikumise põhimõtte piirangu põhjendatus

63. Viimati nimetatud juhul tuleb kontrollida, kas see piirang on põhjendatud. Euroopa Kohtu väljakujunenud praktika³⁰ järgi saab riigisiseseid maksuõigusnorme, mis teevad maksustamisel vahet residentide ja mitteresidentide vahel, pidada kapitali vaba liikumist käsitlevate aluslepingu sätetega kooskõlas olevaks ainult juhul, kui erinev kohtlemine puudutab olukordi, mis ei ole objektiivselt sarnased (vt selle kohta allpool jaotis 2) või on põhjendatud ülekaaluka üldise huviga (vt selle kohta allpool jaotis 3). Seejuures hinnatakse kapitali vaba liikumist samamoodi kui teisi põhivabadusi, kusjuures arvesse tuleb võtta kapitali vaba liikumise põhimõtte erijooni (vt selle kohta allpool jaotis 1).

1. Kapitali vaba liikumise erijooned

64. Selles mõttes on kapitali vaba liikumise – erinevalt muudest põhivabadustest – kaitseala maksuõiguslike piirangute puhul kitsam. ELTL artikli 65 lõike 1 punkti a kohaselt ei mõjuta ELTL artikli 63 sätteid liikmesriikide õigust kohaldada oma maksuseaduste vastavaid sätteid, mis eristavad maksumaksjaid nende elukoha või nende kapitali investeerimise koha põhjal. See on kapitali vaba liikumise laiemat kohaldamisala arvestades ka mõistetav. Kapitali vaba liikumine hõlmab – erinevalt teistest põhivabadustest – ka olukordi, millel on seos kolmandate riikidega.

65. Euroopa Kohtu väljakujunenud praktika kohaselt tuleb seda sätet kui erandit kapitali vaba liikumise aluspõhimõttest tõlgendada kitsalt. Seega ei saa seda tõlgendada nii, et mis tahes maksuseadus, mis eristab maksumaksjaid nende elukoha põhjal või selle põhjal, millisesse liikmesriiki nad oma kapitali investeerivad, on automaatselt EL toimimise lepinguga kooskõlas. Nimelt piirab ELTL artikli 65 lõike 1 punktis a ette nähtud erandit omakorda ELTL artikli 65 lõike 3, mis sätestab, et ELTL artikli 65 lõikes 1 märgitud riigisiseseid õigusnormid „ei tohi kujutada endast suvalise diskrimineerimise vahendit ega varjatud piirangut kapitali ja maksete vabale liikumisele [ELTL] artikli 63 tähenduses“.³¹

66. Seega tuleb – nagu Euroopa Kohus järgnevalt märkis – ELTL artikli 65 lõike 1 punkti a alusel lubatud erinevat kohtlemist eristada diskrimineerimisest, mis on ELTL artikli 65 lõikega 3 keelatud.³² Siiski ei ole kriteeriume, mille põhjal saaks lubatud erinevat kohtlemist (ELTL artikli 65 lõike 1 punkt a) eristada ELTL artikli 65 lõikega 3 keelatud suvalise diskrimineerimise vahendist või varjatud piirangust, Euroopa Kohtu praktikas täpsustatud. Seejuures kasutab Euroopa Kohus siiski tavapärasest sõnastust, mida kasutatakse ka teiste põhivabaduste puhul.

³⁰ 21. juuni 2018. aasta kohtuotsus Fidelity Funds jt (C-480/16, EU:C:2018:480, punkt 48); 10. aprilli 2014. aasta kohtuotsus Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company (C-190/12, EU:C:2014:249, punkt 57); 10. mai 2012. aasta kohtuotsus Santander Asset Management SGIIC jt (C-338/11–C-347/11, EU:C:2012:286, punkt 23) ning 6. juuni 2000. aasta kohtuotsus Verkooijen (C-35/98, EU:C:2000:294, punkt 43).

³¹ 21. juuni 2018. aasta kohtuotsus Fidelity Funds jt (C-480/16, EU:C:2018:480, punkt 47); 2. juuni 2016. aasta kohtuotsus Pensioenfonds Metaal en Techniek (C-252/14, EU:C:2016:402, punkt 46) ja 10. aprilli 2014. aasta kohtuotsus Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company (C-190/12, EU:C:2014:249, punktid 55 ja 56 ning seal viidatud kohtupraktika).

³² 21. juuni 2018. aasta kohtuotsus Fidelity Funds jt (C-480/16, EU:C:2018:480, punkt 48); 2. juuni 2016. aasta kohtuotsus Pensioenfonds Metaal en Techniek (C-252/14, EU:C:2016:402, punkt 47) ning 10. mai 2012. aasta kohtuotsus Santander Asset Management SGIIC jt (C-338/11–C-347/11, EU:C:2012:286, punkt 23 ja seal viidatud kohtupraktika).

67. Selle kohaselt peab selleks, et riigisiseseid maksuõigusnorme saaks pidada kapitali vaba liikumist käsitlevate aluslepingu sätetega kooskõlas olevaks, erinev kohtlemine puudutama olukordi, mis ei ole objektiivselt sarnased, või olema põhjendatud ülekaaluka üldise huviga.³³

68. See, kas selle käigus võetakse piisavalt arvesse kapitali vaba liikumise eespool nimetatud erijooni, on minu arvates siiski kaheldav. Kohtujurist Szpunar asus oma ettepanekus kohtuasjas Pensioenfonds Metaal en Techniek seisukohale,³⁴ et Euroopa Kohus võtab kõnealuseid erijooni arvesse nii, et ta lähtub põhimõttest, mille kohaselt ei ole residentide ja mitteresidentide olukord maksude poolest üldiselt sarnane. See järeldus võib olla asjakohane varasema kohtupraktika, näiteks kohtuotsuse Schumacker puhul. Selles märgiti veel, et seoses otseste maksudega ei ole üldiselt riigi residendid ja mitteresidendid sarnases olukorras.³⁵

69. Euroopa Kohtu hilisemast praktikast nähtub siiski vastupidine arusaam. Nii on märgitud, et erinevuse hindamisel tuleb arvesse võtta ainult selle maksustamiskorraga kehtestatud asjakohaseid eristuskrITERIUME.³⁶ Seega tuleb piiriülese olukorra ja riigisisese olukorra sarnasust hinnata kapitali vaba liikumise põhimõtte kohaldamisalas samadel tingimustel kui ülejäänud põhivabaduste puhul: asjaomaste riigisiseste sätete eesmärgi³⁷ ning reguleerimiseseme ja sisu³⁸ alusel.

70. Kui Euroopa Kohus asub seisukohale, et ELTL artikli 65 lõikega 3 keelatud „suvaline diskrimineerimine“³⁹ on samaväärne tavalise diskrimineerimisega, mis on muude põhivabaduste osas maksuõiguses keelatud, siis tuleb kapitali vaba liikumise eespool mainitud erijooni seoses liikmesriikide maksuõigusega siiski hiljemalt proportsionaalsuse kontrolli käigus teostataval kaalumisel arvesse võtta.

71. Minu hinnangul langetati Maastrichti lepingu⁴⁰ muutmisel ELTL praeguse artikli 65 kehtestamisega kapitali vaba liikumise kaitse taset seoses maksuõigusest tulenevate piirangutega. Järelikult tuleb liikmesriikide järgitavate eristamise eesmärkide kaalumisel omistada neil juhtudel kapitali vabale liikumisele väiksem kaal kui nende eesmärkide kaalumisel teiste põhivabadustega.⁴¹

³³ Vt nt – ilma, et see loetelu oleks ammendav – 21. juuni 2018. aasta kohtuotsus Fidelity Funds jt (C-480/16, EU:C:2018:480, punkt 48); 2. juuni 2016. aasta kohtuotsus Pensioenfonds Metaal en Techniek (C-252/14, EU:C:2016:402, punkt 47); 1. detsembri 2011. aasta kohtuotsus komisjon vs. Belgia (C-250/08, EU:C:2011:793, punkt 51); 7. septembri 2004. aasta kohtuotsus Manninen (C-319/02, EU:C:2004:484, punkt 29) ning 6. juuni 2000. aasta kohtuotsus Verkooijen (C-35/98, EU:C:2000:294, punkt 43).

³⁴ Kohtujurist Szpunari ettepanek kohtuasjas Pensioenfonds Metaal en Techniek (C-252/14, EU:C:2015:571, punkt 2).

³⁵ 14. veebruari 1995. aasta kohtuotsus Schumacker (C-279/93, EU:C:1995:31, punkt 31); sama seisukohta kinnitati siiski ka veel 22. detsembri 2008. aasta kohtuotsuses Truck Center (C-282/07, EU:C:2008:762, punkt 38) ja 5. juuli 2005. aasta kohtuotsuses D (C-376/03, EU:C:2005:424, punkt 26).

³⁶ 21. juuni 2018. aasta kohtuotsus Fidelity Funds jt (C-480/16, EU:C:2018:480, punkt 51); 2. juuni 2016. aasta kohtuotsus Pensioenfonds Metaal en Techniek (C-252/14, EU:C:2016:402, punkt 49) ning 10. mai 2012. aasta kohtuotsus Santander Asset Management SGIC jt (C-338/11–C-347/11, EU:C:2012:286, punkt 28). 26. veebruari 2019. aasta otsuses N Luxembourg 1 jt (C-115/16, C-118/16, C-119/16 ja C-299/16, EU:C:2019:134, punkt 162 jj) leiab Euroopa Kohus koguni, et kapitali vaba liikumise piiranguga on tegemist juba siis, kui rahavoogudega seotud eelis piiriüleises olukorras jäetakse andmata, samal ajal kui see eelis antakse samaväärses riigisiseses olukorras. Lähteriigis maksu kinnipidamine tähendab *per se* likviidsuse kahanemist võrreldes (hilisema) maksu määramisega, isegi kui kõnealust ebasoodsat mõju leevendavad ettemaksud.

³⁷ 2. juuni 2016. aasta kohtuotsus Pensioenfonds Metaal en Techniek (C-252/14, EU:C:2016:402, punkt 48) ja 8. novembri 2012. aasta kohtuotsus komisjon vs. Soome (C-342/10, EU:C:2012:688, punkt 36 ja seal viidatud kohtupraktika).

³⁸ 2. juuni 2016. aasta kohtuotsus Pensioenfonds Metaal en Techniek (C-252/14, EU:C:2016:402, punkt 48) ja 10. mai 2012. aasta kohtuotsus komisjon vs. Eesti (C-39/10, EU:C:2012:282, punkt 51).

³⁹ Selle, et esineb „varjatud piirang“ ELTL artikli 65 lõike 3 tähenduses, saab asukohal põhineva korra puhul ilmselt välistada.

⁴⁰ Euroopa Liidu leping, EÜT C 191, 7.2.1992, lk 1.

⁴¹ Vt minu ettepanek kohtuasjas Q (C-133/13, EU:C:2014:2255, punkt 48) ja Kokott, *Das Steuerrecht der Europäischen Union*, München 2018, § 3 punkti 94 lõpus.

Teisisõnu saab kapitali vaba liikumise piirangut residentsusest lähtuvate maksuõigusnormidega põhjendada hõlpsamalt kui näiteks asutamisevabaduse piirangut. Käsitlen seda pärastpoole veel proportsionaalsuse kontrolli raames.

2. Riigisisese ja välisriigiga seotud olukorra sarnasus

72. Nagu eespool märgitud, tuleb piiriülese olukorra ja riigisisese olukorra sarnasust hinnata asjaomaste riigisiseste sätete eesmärgi, reguleerimiseseme ja sisu alusel. Selleks et hinnata, kas asjasse puutuv maksustamiskord kohtleb erinevalt objektiivselt erinevaid olukordi, tuleb arvesse võtta ainult selle maksustamiskorraga kehtestatud asjakohaseid eristuskriteeriume.⁴²

73. Käesoleval juhul rajaneb maksustamisviis eristuskriteeriumil, mis peamiselt lähtub dividende saava eurofondi asukohast. Seetõttu tuleb kontrollida, kas residendist ja mitteresidendist eurofondid on põhikohtuasjas käsitletavate õigusnormide eesmärgi, reguleerimiseset ja sisu arvestades sarnases olukorras.

74. Sellega seoses tuleb rõhutada, et residendist eurofondide maksustamine järgib teistsugust eesmärki kui mitteresidendist eurofondide maksustamine. Kui residendist eurofondide puhul maksustatakse kogu vara, lähtudes selle raamatupidamislikust puhasväärtusest, ja rakendatakse kindlat maksumäära olenemata asjaomasel majandusaastal tegelikult saadud dividendidest, siis mitteresidendist eurofondide puhul maksustatakse ainult dividendid, mille nad said Portugalis samal majandusaastal.

75. Kirjeldatud spetsiifiline maksustamisviis tuleneb ilmselt eurofondi erieesmärgist. Eurofondi eesmärk on võimaldada erainvestoritel ilma märkimisväärse halduskoormuseta investeerida raha väärtpaberiturul ja samal ajal tagada neile erikaitse (vt selle kohta eespool punktid 52 ja 53).

76. Otseinvestor peab aga tulumaksu tasuma alles talle endale dividendi väljamaksmise ajal. Selleks, et aga kuni selle ajani saada osa varapaigutuse väärtuse kasvust, kehtestas Portugal vastava erimaksu, millega maksustatakse residendist eurofondi kogu vara neli korda aastas kindla maksumääraga, olenemata sellest, kas sellest varast saadakse tulu, eelkõige dividende. Seega on Portugalile tagatud väiksem, aga pidev maksutulud, ilma et peaks ootama väljamaksete tegemist investorile. Kui hinnata maksustamist finantssuutlikkuse aspektist, siis kahjustab tempelmaks pigem residendist eurofonde, sest need peavad tasuma maksu ka siis, kui nad tulu ei saa. Sellest tuleneb küllap ka tempelmaksu väga madal nominaalne maksumäär. Mitteresidendist eurofondi maksustatakse seevastu – siis aga tunduvalt kõrgema nominaalmääraga – ainult olukorras, kus tema finantssuutlikkus on saadud dividendi tõttu suurenenud.

77. Selle kohta ei kehti teistsugused seisukohad kui need, mida Euroopa Kohus on juba esitanud kohtuasjas Pensioenfonds Metaal en Techniek.⁴³ Residendist eurofondide tulu maksustab Portugal nende eurofondide asukohariigina, kes teostab nende kogutulu – ja käesoleval juhul ka nende koguvara – maksustamise pädevust.

⁴² 2. juuni 2016. aasta kohtuotsus Pensioenfonds Metaal en Techniek (C-252/14, EU:C:2016:402, punkt 49) ja 10. mai 2012. aasta kohtuotsus Santander Asset Management SGILC jt (C-338/11–C-347/11, EU:C:2012:286, punkt 28).

⁴³ 2. juuni 2016. aasta kohtuotsus Pensioenfonds Metaal en Techniek (C-252/14, EU:C:2016:402, punkt 55 jj).

78. Nagu nähtub Euroopa Kohtu praktikast, tuleb ka kapitalimaksu puhul arvesse võtta seda, et mitteresidendi olukord erineb residendi olukorrast seetõttu, et mitte ainult põhiline osa viimase tulust, vaid ka põhiline osa tema varast koondub reeglina tema asukohariiki.⁴⁴ Eeltoodust tuleneb, et maksukohustuslane, kelle väiksem osa varast asub liikmesriigis, kus ta ei ela, ei ole üldreeglina nimetatud liikmesriigi residentidega sarnases olukorras.⁴⁵ See kehtib ilmselt ka eurofondi kohta.

79. Mis puudutab Saksamaal asuvat kaebajat, siis on Portugalil Saksamaaga sõlmitud topeltmaksustamise vältimise lepingu kohaselt üksnes pädevus maksustada tema tulu, mida asjaomane eurofond teenib Portugalis asuvalt varalt. Seega maksustab Portugal mitteresidendist eurofondi saadud dividendid kui nende lähteriik.

80. Kuna Portugalil ei ole eespool nimetatud lepingu kohaselt pädevust maksustada mitteresidendist eurofondi vara, mis – nagu põhikohtuasjas kõne all olev vara – ei asu tema territooriumil, ei saa pelk asjaolu, et teatavad varaesemed on seotud Portugaliga, viia selleni, et kogu vara maksustatakse Portugalis.

81. Selles olukorras ei ole mitteresidendist eurofondide puhul võimalik saavutada põhikohtuasjas kohaldatavate riigisiseste õigusnormidega järgitavat eesmärki korraldada maksustamine nii, nagu see toimuks eurofondi investorite riigist lahkumisel, ja maksustada eurofondi kuni dividendi väljamaksmiseni üksnes tema vara alusel.

82. Samuti ei ole seda eesmärki võimalik saavutada mitteresidendist eurofondidele välja makstud dividendide maksustamisega samal viisil nagu tempelmaksuga (see tähendab maksustades väljamakse aluseks olnud „Portugali“ kapitalipaigutust). See tuleneb lõppkokkuvõttes asjaolust, et mitteresidendist eurofonde saab Saksamaaga sõlmitud topeltmaksustamise vältimise lepingu (ja OECD näidislepingu) sätete kohaselt maksustada ainult juhul, kui neile makstakse välja dividendid.

83. Järelikult tuleb riigisiseste õigusnormidega järgitava eesmärgi ning nende sisu põhjal sedastada, et mitteresidendist eurofond ei ole residendist eurofondiga sarnases olukorras.

84. Samuti on see järeldus kooskõlas ELTL artikli 65 lõike 1 punktist a nähtuva hinnanguga ja asjaoluga, et ELTL artikli 65 lõikega 3 keelatud suvalist erinevat kohtlemist ei esine. Tempelmaksu võib kindlasti erinevatel põhjustel kritiseerida või kummaliseks pidada. Eespool analüüsitud piiratud maksustamispädevuse alusel on residendist ja mitteresidendist eurofondide erinev kohtlemine siiski mõisteta, mistõttu ei ole see suvaline ELTL artikli 65 lõike 3 tähenduses.

3. Teine võimalus: erineva kohtlemise põhjendus

85. Ainult juhuks, kui Euroopa Kohus leiab, et olukorrad on sarnased, tuleb hinnata, kas residendist ja mitteresidendist eurofondide erinev maksustamine on põhjendatud. Euroopa Kohtu praktikast ilmneb, et riigisiseseid maksuõigusnorme saab pidada kapitali vaba liikumist käsitlevate aluslepingu sätetega kooskõlas olevaks, kui erinev kohtlemine on põhjendatud ülekaaluka üldise huviga.⁴⁶

⁴⁴ 5. juuli 2005. aasta kohtuotsus D (C-376/03, EU:C:2005:424, punkt 37).

⁴⁵ Nii sõnaselgelt 5. juuli 2005. aasta kohtuotsus D (C-376/03, EU:C:2005:424, punkt 38).

⁴⁶ 21. juuni 2018. aasta kohtuotsus Fidelity Funds jt (C-480/16, EU:C:2018:480, punkt 48); 2. juuni 2016. aasta kohtuotsus Pensioenfonds Metaal en Techniek (C-252/14, EU:C:2016:402, punkt 47); 1. detsembri 2011. aasta kohtuotsus komisjon vs. Belgia (C-250/08, EU:C:2011:793, punkt 51); 7. septembri 2004. aasta kohtuotsus Manninen (C-319/02, EU:C:2004:484, punkt 29) ning 6. juuni 2000. aasta kohtuotsus Verkooijen (C-35/98, EU:C:2000:294, punkt 43).

86. Põhjendustena tulevad käesoleval juhul kõne alla liikmesriikidevahelise maksustamispädevuse tasakaalustatud jaotuse säilitamine (vt selle kohta allpool alapunkt a), maksustamata jätmise vältimine (vt selle kohta allpool alapunkt b) ja Portugali maksustamissüsteemi ühtsuse säilitamine (vt selle kohta allpool alapunkt c). Lisaks peab asjaomane meede (käesoleval juhul erinev maksustamisviis) olema proportsionaalne, see tähendab sobiv taotletava eesmärgi saavutamiseks ega tohi minna kaugemale sellest, mis on eesmärgi saavutamiseks vajalik (vt selle kohta allpool alapunkt d).

a) Põhjendamine maksustamispädevuse tasakaalustatud jaotuse säilitamisega

87. Liikmesriikidevahelise maksustamispädevuse tasakaalustatud jaotus on legitiimne eesmärk, mida Euroopa Kohus on tunnustanud.⁴⁷ Selles eesmärgis väljendub liikmesriikide maksuautonoomia. See tähendab riigi õigust kaitsta oma maksutulu, seda eelkõige tema territooriumil teenitud kasumi puhul (territoriaalsuse põhimõte) ja riigi õigust kujundada oma maksuõiguskorda autonoomselt (autonoomia põhimõte).

88. Nagu komisjon märgib, on Euroopa Kohus varem siiski leidnud, et kui liikmesriik on otsustanud residendist eurofonde riigisiselt saadud dividendide osas mitte maksustada, ei ole liikmesriikidevahelise maksustamispädevuse tasakaalustatud jaotuse tagamise vajadusele võimalik tugineda, et põhjendada niisugust tulu saavate mitteresidendist eurofondide maksustamist.⁴⁸

89. Kirjeldatud olukord ei ole käesoleval juhul siiski asjakohane. Nagu eespool juba märgitud, ei ole residendist eurofondid Portugalis kõikidest maksudest vabastatud, vaid neid üksnes maksustatakse erinevalt. Portugal on otsustanud maksustada residendist eurofonde nii, et igas kvartalis tuleb neil tasuda küllaltki madala määraga maks kogu netovaralt, lähtudes selle raamatupidamislikust puhasväärtusest. See on otsus, mida mitteresidendist eurofondide puhul ei saanud teha. Nende fondide puhul oli Portugalil – igal juhul rahvusvahelises õiguses kehtestatud kriteeriumide alusel – õigus maksustada ainult tulu, mille lähteriik on Portugal (vt OECD näidislepingu artikkel 10 või Portugali ja Saksamaa vahelise topeltnmaksustamise vältimise lepingu artikkel 10).

90. Sellest tulenev erinev maksukoormus on samamoodi kui likviidsuse kahanemine, mis paratamatult kaasneb lähteriigis kinnipeetava maksuga, mis peetakse kinni väljamakse tegemise ajal, mitte aga alles teatava maksustamisperioodi (käesoleval juhul kolm kuud) möödumisel, samuti selle põhjendusega hõlmatud.

⁴⁷ 7. novembri 2013. aasta kohtuotsus K (C-322/11, EU:C:2013:716, punkt 50); 6. septembri 2012. aasta kohtuotsus Philips Electronics (C-18/11, EU:C:2012:532, punkt 23); 29. novembri 2011. aasta kohtuotsus National Grid Indus (C-371/10, EU:C:2011:785, punkt 45) ning 13. detsembri 2005. aasta kohtuotsus Marks & Spencer (C-446/03, EU:C:2005:763, punktid 45 ja 46).

⁴⁸ 21. juuni 2018. aasta kohtuotsus Fidelity Funds jt (C-480/16, EU:C:2018:480, punkt 71); 10. aprilli 2014. aasta kohtuotsus Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company (C-190/12, EU:C:2014:249, punkt 99); 10. mai 2012. aasta kohtuotsus Santander Asset Management SGIIC jt (C-338/11–C-347/11, EU:C:2012:286, punkt 48) ja 20. oktoobri 2011. aasta kohtuotsus komisjon vs. Saksamaa (C-284/09, EU:C:2011:670, punkt 78) ning seal viidatud kohtupraktika.

b) Põhjendamine maksustamata jätmise vältimisega (niinimetatud valge tulu) maksu tõhusa sissenõudmise kontekstis

91. Euroopa Kohtu praktikast tuleneb lisaks, et vajadusega tagada maksu tõhus sissenõudmine võib põhjendada lähteriigis maksu kinnipidamist kui mitteresidendist maksukohustuslase maksustamise viisi ka olukorras, kus residendist maksukohustuslase puhul samal viisil maksu kinni ei peeta.⁴⁹ Maksustamata jätmise vältimise üks eesmärk on tagada maksu tõhus sissenõudmine.

92. Äriühingute tulumaksuseaduse artikli 14 lõige 3, mille kohaselt on kaebajal äriühingu tulumaksu tasumise kohustus ainult olukorras, kus tema dividenditulu asukohariigis ei maksustata (või maksustatakse üksnes madala määraga), järgib maksustamata jätmise vältimise eesmärki.

93. Ka mitteresidendist eurofondi saadud dividendilt äriühingu tulumaksu tasumise nõudmine tema arvelt lähteriigis on maksu tõhusa sissenõudmise osa. Nii takistatakse lihtsal ja tõhusal viisil nt selliseid fondistruktuure, mis on korraldatud nii, et ükski riik, st lähteriik ega asukohariik, ei saa maksustada dividenditulu eurofondi või selle investorite tasandil, mille tulemusel saadakse niinimetatud valge tulu.

94. On tõsi, et lähteriigis maksu kinnipidamisega kaasneb topeltnmaksustamise risk. On siiski – nagu käesoleval juhul – võimalik seda topeltnmaksustamise vältimise lepinguga vähendada või see välistada.

95. Võitlust maksustamise vältimisega peab nüüdseks ka liidu seadusandja väga tähtsaks. Sel põhjusel võttis ta vastu direktiivi, millega nähakse ette maksustamise vältimise viiside vastased eeskirjad.⁵⁰ Selles sisalduvad muu hulgas valge tulu vastased sätted, nimelt eeskirjad hübriidsete ebakõlade käsitlemiseks (artikkel 9) ja üldine kuritarvituste vastane reegel (artikkel 6).

96. Ka maksustamise vältimise vastaste OECD soovitatud meetmete teine sammas kinnitab, et maksustamise vältimise vastane võitlus on ülekaalukas üldine huvi.⁵¹ Maksustamise vältimise vastaste juhiste läbirääkimisi kajastava viimase aruande sissejuhatuses („Cover Statement“) rõhutab OECD, et minimaalsel määral maksustamine aitab järgida maksusüsteemide vahelist õiglust ja võrdsust, saavutada kaasaegsete ärimudelite stabiilset maksustamist ja tagada riikide rahastamist,⁵² millega rõhutatakse selle erilist tähendust üldsusele.

97. Sellega on kooskõlas, et mitteresidendist eurofondi minimaalse maksustamise tagamise eesmärki käsitatakse ülekaaluka üldise huvina, mis – tulenevalt äriühingute tulumaksuseaduse artikli 14 lõikest 3 – on ka käesoleval juhul asjakohane.

⁴⁹ 22. novembri 2018. aasta kohtuotsus Sofina jt (C-575/17, EU:C:2018:943, punkt 67) ja 13. juuli 2016. aasta kohtuotsus Brisal ja KBC Finance Ireland (C-18/15, EU:C:2016:549, punkt 21); vt selle kohta 9. oktoobri 2014. aasta kohtuotsus van Caster (C-326/12, EU:C:2014:2269, punkt 46); 18. oktoobri 2012. aasta kohtuotsus X (C-498/10, EU:C:2012:635, punkt 39) ja 3. oktoobri 2006. aasta kohtuotsus FKP Scorpio Konzertproduktionen (C-290/04, EU:C:2006:630, punkt 35).

⁵⁰ Nõukogu 12. juuli 2016. aasta direktiiv (EL) 2016/1164, millega nähakse ette siseturu toimimist otseselt mõjutavate maksustamise vältimise viiside vastased eeskirjad (ELT 2016, L 193, lk 1).

⁵¹ Tax challenges Arising from Digitalisation – Report on Pillar Two Blueprint, <https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/abb4c3d1-en.pdf?expires=1607888140&id=id&accname=guest&checksum=DC286FCCE9A7B15A436A5E3297CD7D78>.

⁵² Tax challenges Arising from Digitalisation – Report on Pillar Two Blueprint, Cover Statement, <https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/abb4c3d1-en.pdf?expires=1607888140&id=id&accname=guest&checksum=DC286FCCE9A7B15A436A5E3297CD7D78>, lk 10 jj.

c) Põhjendamine maksusüsteemi ühtsuse säilitamisega

98. Samuti väidab Portugal, et põhikohtuasjas kõne all olevate maksuõigusnormide kohaldamine on vajalik Portugali maksusüsteemi ühtsuse säilitamiseks. Portugali hinnangul esineb nimelt otsene seos ühelt poolt residendist eurofondidele välja makstud dividendidelt lähteriigis kinnipeetavast maksust vabastamise ja teiselt poolt igas kvartalis tasutava tempelmaksuga maksustamise vahel.

99. Euroopa Kohus on juba otsustanud, et maksustamissüsteemi ühtsuse säilitamise vajadus võib õigustada põhivabadusi piiravat regulatsiooni.⁵³ Kuid selleks, et niisugusel õigustusel põhinev argument oleks põhjendatud, peab väljakujunenud kohtupraktika kohaselt olema tõendatud otsene seos asjakohase maksusoodustuse ja soodustust tasakaalustava konkreetse maksu vahel ning otsest seost tuleb hinnata lähtuvalt asjaomaste õigusnormide eesmärgist.⁵⁴

100. Tempelmaksu eesmärk on Portugali esitatud seisukoha järgi maksustada investoreid alles hiljem (Portugali sõnadega: järgides sama loogikat nagu maksustamisel riigist lahkumisel) ja kuni selle ajani maksustada eurofondi kapitalipaigutus *olenemata* dividendi saamisest. Kirjeldatud eesmärki ei oleks võimalik saavutada, kui maksustada dividende eurofondile välja maksmise ajal. Seetõttu kehtestati kõnealune tempelmaks ainult kõnealuste eurofondide suhtes ning samal ajal (2015. aastal) kapitalitulu vabastamisega äriühingu tulumaksust ja lähteriigis maksu kinnipidamise kohustusest.

101. Teisiti kui näivad arvavat komisjon ja kaebaja, esineb seega piisavalt otsene seos. Seda kinnitab ainuüksi mõlema maksu ajaline ja sisuline kooskõlastamine. Asjaolu, et eelise tasakaalustamist ei nähta ette äriühingute tulumaksuseaduses, vaid see sätestatakse samaväärse asendusena teises maksuseaduses ja teisel maksustamise viisil, ei sea otsese seose esinemist küsimärgi alla. Komisjoni ja kaebaja arusaamad lähtuvad maksusüsteemi ühtsuse säilitamise väga formaalsest käsitusest. Selline formaalne käsitus eirab siiski seda, et kõnealune põhjendus ei hõlma ainult teatava maksuseaduse ühtsust, vaid maksusüsteemi kui sellise (*régime fiscal*)⁵⁵ ühtsust.

102. Maksusüsteem võib loomulikult sisaldada väga erinevaid maksuliike ja maksustamisviise. Kui kõnealused erinevad soodsad ja ebasoodsad mõjud on seetõttu omavahel sisuliselt seotud – käesoleval juhul näitavad seda üsna selgelt tempelmaksu kohaldamisala laiendamist ettevalmistavad materjalid maksusoodustusi käsitleva õigusakti kehtestamisel –, siis ei saa hinnang oleneda sellest, kas otsesed soodsad ja ebasoodsad mõjud sätestatakse samas seaduses või „ainult“ samas maksustamissüsteemis.

⁵³ 21. juuni 2018. aasta kohtuotsus Fidelity Funds jt (C-480/16, EU:C:2018:480, punkt 79); 10. mai 2012. aasta kohtuotsus Santander Asset Management SGIC jt (C-338/11–C-347/11, EU:C:2012:286, punkt 50) ning 23. oktoobri 2008. aasta kohtuotsus Krankenhaus Ruhesitz am Wannsee-Seniorenheimstatt (C-157/07, EU:C:2008:588, punktid 43 ja 44).

⁵⁴ 21. juuni 2018. aasta kohtuotsus Fidelity Funds jt (C-480/16, EU:C:2018:480, punkt 80); 10. mai 2012. aasta kohtuotsus Santander Asset Management SGIC jt (C-338/11–C-347/11, EU:C:2012:286, punkt 51) ning 27. novembri 2008. aasta kohtuotsus Papillon (C-418/07, EU:C:2008:659, punkt 44).

⁵⁵ Nii igal juhul ka hiljutise kohtupraktika saksakeelsetes tõlgetes: 21. juuni 2018. aasta kohtuotsus Fidelity Funds jt (C-480/16, EU:C:2018:480, punkt 83 jj); 12. juuni 2018. aasta kohtuotsus Bevola ja Jens W. Trock (C-650/16, EU:C:2018:424, punkt 51); 21. detsembri 2016. aasta kohtuotsus komisjon vs. Portugal (C-503/14, EU:C:2016:979, punkt 62); 30. juuni 2016. aasta kohtuotsus Feilen (C-123/15, EU:C:2016:496, punkt 29) ning 17. detsembri 2015. aasta kohtuotsus Timac Agro Saksamaa (C-388/14, EU:C:2015:829, punkt 45).

d) Proportsionaalsuse põhimõtte järgimine

103. Kuna liikmesriikidevahelise maksustamispädevuse tasakaalustatud jaotuse säilitamine, maksustamata jätmise vältimine maksu tõhusa sissenõudmise tagamiseks ja maksustamissüsteemi ühtsuse säilitamine on asjakohased põhjendused, tuleb kontrollida, kas ainult Portugali asuvate eurofondide vabastamine lähteriigis kinnipeetavast maksust on konkreetsel juhul sobiv meede taotletava eesmärgi saavutamiseks ega lähe kaugemale sellest, mis on eesmärgi saavutamiseks vajalik.⁵⁶ Minu hinnangul tuleb sellele vastata jaatavalt.

104. Esiteks ei tule siinkohal seetõttu, et puudub maksualane sõltumatus mitteresidendist eurofondide kogu netovara suhtes, arvesse maksustamine muul, sama sobival viisil, kui pidada saadud dividendi väljamaksetelt maks kinni lähteriigis. Ainuüksi asjaolu, et OECD näidislepingu artikli 10 lõike 2 kolmandas lauses on lisaks dividendi maksva ettevõtja maksustamise õigusele märgitud ka lähteriigi õigus maksustada dividendi saajat, kinnitab seda. Sellest tuleneb, et vähemasti OECD riigid lähtuvad sellest, et kõnealuste dividendide maksustamine lähteriigis *lisaks* Portugali ettevõtja kasumi maksustamisele on sobiv ja vajalik meede, et saavutada maksutulude kohane jaotus liikmesriikide vahel.

105. Mitteresidendist eurofondi kogu netovara maksustamine tema enda taotlusel (valikuõigus) võib sellega kaasneva topeltmaksustamise vaatekohast olla sama sobiv, aga see ei oleks leebem meede. Kohtujurist Hogani⁵⁷ põhjendatult tõstatatud küsimust, kas endiselt on asjakohane Euroopa Kohtu praktika,⁵⁸ mille kohaselt ei ole valikuõigus niikuinii sobiv erineva kohtlemise takistamiseks, ei ole seetõttu vaja siinkohal käsitleda.

106. See, kas mitteresidendist eurofondide kapitalipaigutuse piiratud maksustamine – mis piirdub osaluste netoväärtusega Portugali äriühingutes ja nende alusel jaotamata dividendiga – on leebem meede, on samuti küsitav. See nõuaks nimelt, et mitteresidendist eurofond peab koostama aruanded Portugali õiguse järgi, et selgitada välja vastav raamatupidamislik puhasväärtus. Igal juhul ei oleks kirjeldatud meede sama tõhus, sest mitteresidendist eurofondide maksuõiguslik haldamine ja kontrollimine on tunduvalt keerukam kui mitteresidendist eurofondile makstavalt dividendilt lähteriigis maksu kinnipidamine dividendi väljamaksmise ajal.

107. Niisiis tuleb konkreetsel juhul üksnes kaaluda ühelt poolt kaebaja huvi kapitali vaba liikumise vastu ja teiselt poolt eespool nimetatud ülekaalukat üldist huvi. Seejuures tuleb – nagu on märgitud eespool punktis 64 ja sellele järgnevatel punktides – esiteks arvesse võtta, et liikmesriikide järgitavate eristamise eesmärkide kaalumisel tuleb kapitali vabale liikumisele omistada väiksem kaal kui teistele põhivabadustele. Teiseks on minimaalse maksustamise tagamine, maksunõuete tõhus maksmapanemine ja maksustamispädevuse tasakaalustatud jaotamine kesksed üldised huvid, sest need tagavad riigi rahastamise. Ilma piisava maksutuluta ei suuda riik täita oma ülesandeid ega toimida.

⁵⁶ 21. juuni 2018. aasta kohtuotsus Fidelity Funds jt (C-480/16, EU:C:2018:480, punkt 64); 24. novembri 2016. aasta kohtuotsus SECIL (C-464/14, EU:C:2016:896, punkt 56) ning 17. detsembri 2015. aasta kohtuotsus Timac Agro Deutschland (C-388/14, EU:C:2015:829, punkt 29).

⁵⁷ Kohtujurist Hogani ettepanek kohtuasjas Autoridade Tributária e Aduaneira (kinnisvaratulu maksustamine) (C-388/19, EU:C:2020:940, punkt 73).

⁵⁸ Vt 18. märtsi 2010. aasta kohtuotsus Gielen (C-440/08, EU:C:2010:148, punktid 49–54 väga kummalise põhjendusega) ja 8. juuni 2016. aasta kohtuotsus Hünnebeck (C-479/14, EU:C:2016:412, punkt 42). Vt aga ka 12. juuni 2018. aasta kohtuotsus Bevola ja Jens W. Trock (C-650/16, EU:C:2018:424, punkt 25 jj), milles Euroopa Kohus vähemalt lühidalt kontrollib, kas valikuõigus võib erineva kohtlemise küsimärgi alla seada.

108. Eespool loetletud õigushüvedele vastandub käesoleval juhul ainult vähene ebasoodne mõju kaebajale. Ühel juhul – nagu käesolevas kohtuasjas Saksamaal asuvate investorite puhul – arvatakse Portugalis tasutud maks maha nende maksukohustusest, mistõttu ei pärsi see nende investeerimistahet. Halvimal juhul toimub majanduslik topeltmaksustamine (ühelt poolt Portugali äriühingu tulumaks eurofondi tasandil määraga 15% ja teiselt poolt välisriigi füüsilise isiku tulumaks osaluse omaniku tasandil). See muudab investeringu mitteresidendist eurofondi, kellel on osalus Portugali ettevõtjates, tõepoolest vähem atraktiivseks.

109. Aga esiteks peavad topeltmaksustamise probleemi lahendama asjaomased riigid omavahelise lepinguga ja seda ei saa lahendada ühepoolsetel põhivabadustele tuginedes Portugali kahjuks. Teiseks vähendab kõnealust ebasoodsat mõju või korvab selle isegi täielikult igas kvartalis tempelmaksu tasumise kohustuse puudumine.

110. Lisaks tuleb arvestada asjaolu, et kaebaja maksustamine lähtub tema teenitud tuluga kaasnevast finantssuutlikkusest, mistõttu ta ei pea – erinevalt residendist eurofondist – maksma varamaksu. Peale selle on maksustamine Portugalis seotud asjaoluga, et kaebajat ei maksustata asukohariigis või tehakse seda väga vähesel määral. Lisaks on maksukoormust Saksamaa ja Portugali vahelise topeltmaksustamise vältimise lepinguga juba vähendatud.

111. Pärast kõigi nende punktide kaalumist tuleb asuda seisukohale, et liikmesriikidevahelise maksustamispädevuse tasakaalustatud jaotuse säilitamine, maksu tõhusa sissenõudmise tagamine ja Portugali maksustamissüsteemi ühtsuse säilitamine on kaalukamad põhjendused võrreldes kaebaja huviga selle vastu, et ta vabastataks äriühingu tulumaksust samamoodi kui residendist eurofond ja jäetaks samal ajal – teisiti kui residendist eurofond – tempelmaksuga maksustamata.

e) Põhjenduste kontrolli kokkuvõte

112. Järelikult on Portugali maksustamisviisidest tervikuna nende koostoimes (mitteresidendist eurofondidele äriühingute tulumaksuseaduse artikli 14 lõikest 3 tulenev kohustus tasuda äriühingu tulumaksu, kui neid ei maksustata välisriigis; residendist eurofondide vabastamine äriühingu tulumaksust maksusoodustusi käsitleva õigusakti artikli 22 alusel koos samaaegse maksustamisega vastavalt tempelmaksuseadustikule) nähtuda võiv kapitali vaba liikumise piirang igal juhul põhjendatud.

VI. Kokkuvõte

113. Eeltoodust lähtudes teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata Tribunal Arbitral Tributário (vahekohus maksuasjades, Portugal) eelotsuse küsimustele järgmiselt:

ELTL artikliga 63 ei ole vastuolus riigisisese õigusnormid, mis näevad ette residendist äriühingu makstavatelt dividendidelt lähteriigis maksu kinnipidamise, kui need dividendid makstakse välja mitteresidendist eurofondile, kellel ei ole asukohariigis äriühingu tulumaksu tasumise kohustust. See on nii ka juhul, kui dividendide maksmise korral residendist eurofondile ei nõuta äriühingu tulumaksu tasumist, vaid rakendatakse teist maksustamisviisi, mille eesmärk on tagada, et vastava tulu maksustamine toimub alles dividendide omakorda investorile väljamaksmisel ja kuni selle ajani tuleb residendist eurofondil selle asemel igas kvartalis tasuda maksu kogu oma netovaralt.