



Teismo praktikos rinkinys

GENERALINĖS ADVOKATĖS
JULIANE KOKOTT IŠVADA,
pateikta 2021 m. gegužės 6 d.¹

Byla C-545/19

**Allianzgi-Fonds Aevn
prieš
Autoridade Tributária e Aduaneira**

(*Tribunal Arbitral Tributário (Centro de Arbitragem Administrativa, CAAD)* (Mokesčių arbitražo teismas (Administracinio arbitražo centras), Portugalija) prašymas priimti prejudicinį sprendimą)

„Prašymas priimti prejudicinį sprendimą – Tiesioginių mokesčių teisė ir pagrindinės laisvės – Laisvas kapitalo judėjimas – Dividendų, paskirstytų kolektyvinio investavimo subjektams, apmokestinimas – Skirtingas kolektyvinio investavimo subjektų rezidentų ir nerezidentų vertinimas – Diskriminavimas taikant kitą apmokestinimo būdą – Panašumas laisvo kapitalo judėjimo kontekste – Skirtingų apmokestinimo sistemų pateisinimas – Minimalaus apmokestinimo užtikrinimas rezidavimo valstybėje – Kito apmokestinimo būdo proporcingumas“

I. Įvadas

1. Ar su laisvu kapitalo judėjimu sietinas reikalavimas, kad valstybė narė rezidentų ir nerezidentų investicines priemones apmokestintų pagal vienodą mokesčių sistemą? Į šį klausimą turi atsakyti Teisingumo Teismas šioje byloje. Portugalija, naudodamasi fiskaline autonomija, nusprendė nerezidentų investicinių priemonių atveju likti prie tradicinio iš kapitalo gautų pajamų apmokestinimo išskaičiuojant mokestį prie šaltinio, jei šioms bendrovėms jų rezidavimo valstybėje nėra taikomas pelno mokestis arba šis mokestis yra mažas.

2. O rezidentų investicinės priemonės apmokestinamos vadovaujantis kita mokesčių sistemos strategija (Portugalija ją laiko tam tikra persikėlimo mokesčio forma). Šios priemonės kas ketvirtį apmokestinamos vadinamuoju žyminiu mokesčiu, taikomu visai investicinės priemonės grynojo turto vertei (vadinasi, ir nepaskirstytoms pajamoms iš dividendų). Todėl atitinkamos pajamos iš dividendų nėra apmokestinamos pelno mokesčiu (taip pat neišskaičiuojamas mokestis prie šaltinio). Tik išmokant dividendus investuotojams jų lygmeniu taikomas Portugalijos pelno mokestis.

¹ Originalo kalba: vokiečių.

3. Taigi, Portugalija apmokestina ir nerezidentų, ir rezidentų investicines priemones, tačiau skirtingu būdu. Žinoma, tokiu atveju atsiranda apmokestinimo skirtumai į vieną ar į kitą pusę. Jeigu investicinės priemonės atveju dividendai nepaskirstomi, tuomet nacionalinei investicinei priemonei tenka daug didesni mokesčiai. Jeigu investicinės priemonės atveju dividendai paskirstomi, vaizdas pasikeičia. Vis dėlto ši nuostata galioja tik tuomet, kai mokesčių mokėtojas nerezidentas savo rezidavimo valstybėje yra neapmokestinamas arba moka nedidelius mokesčius.

4. Kadangi atsižvelgiant į pagrindines laisves mokesčių teisėje draudžiama diskriminacija „tik“ tarptautinį elementą turinčiomis aplinkybėmis, šiuo atveju reikia palyginti rezidentų ir nerezidentų investicinių priemonių apmokestinimą. Šiuo atveju labai praverstų pelno mokesčių suderinimas, tačiau jo dar nėra. Todėl kyla klausimas, ar šiuo atveju būtų galima remtis laisvu kapitalo judėjimu, arba, nesant galimybės palyginti aplinkybių, būtų galima taikyti skirtingas apmokestinimo sistemas atsižvelgiant į rezidavimo vietą ir valstybę narę, todėl Sąjungos teisėje tenka toleruoti tam tikrą skirtingą mokesčių našta.

II. Teisinis pagrindas

A. Sąjungos teisė

5. Atitinkamos Sąjungos teisės normos yra pagrįstos SESV. Ypač didelė reikšmė teikiama laisvam kapitalo judėjimui pagal SESV 63 ir 65 straipsnius.

6. SESV 65 straipsnio 1 dalies a punkte ir 3 dalyje nustatyta:

„(1) 63 straipsnio nuostatos nepažeidžia valstybių narių teisės:

a) taikyti atitinkamas savo mokesčių įstatymų nuostatas, pagal kurias skiriami mokesčių mokėtojai dėl jų skirtingos padėties gyvenamosios vietos arba kapitalo investavimo vietos atžvilgiu; <...>

(3) 1 ir 2 dalyse nurodytos priemonės ir tvarka neturi sudaryti laisvo kapitalo judėjimo ir mokėjimų, kaip nustatyta 63 straipsnyje, savavališko diskriminavimo ar užslėpto apribojimo.“

B. Tarptautinė sutarčių teisė

7. Portugalijos Respublikos ir Vokietijos Federacinės Respublikos sutarties dėl dvigubo apmokestinimo išvengimo (toliau – DBA) 10 straipsnyje nustatyta, kuri valstybė turi teisę apmokestinti dividendų gavėją:

„(1) Susitariančiojoje valstybėje reziduojančios bendrovės dividendai, išmokėti kitos susitariančiosios valstybės rezidentui, apmokestinami pastarojoje valstybėje.

(2) Vis dėlto šie dividendai taip pat gali būti apmokestinami susitariančiojoje valstybėje, kurioje reziduoja dividendus mokanti bendrovė, pagal šios valstybės narės teisės aktus, tačiau, jei dividendų gavėjas yra faktinis jų savininkas, taip apskaičiuotas mokestis negali viršyti 15 % dividendų sumos neatskaičius mokesčių. Susitariančiųjų valstybių kompetentingos valdžios institucijos bendru susitarimu patvirtina šių apribojimų taikymo tvarką. Ši straipsnio dalis neturi įtakos bendrovės pelno, dėl kurio mokami dividendai, apmokestinimui.“

C. Portugalijos teisė

8. Kaip nurodo prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas, nagrinėjama metais buvo taikomos šios Portugalijos teisės normos:

9. Pagal Pelno mokesčio kodeksą Portugalija iš principo apmokestina dividendus, Portugalijoje įsisteigusios bendrovės išmokėtus kitai šaliai ar užsienio bendrovei, 25 % pelno mokesčiu kaip iš kapitalo gautas pajamas². Dividendus paskirstanti bendrovė sumoka šį pelno mokestį Portugalijai, išskaičiuodama mokestį prie pajamų šaltinio.

10. Vis dėlto pagal Pelno mokesčio kodekso 14 straipsnio 3 dalį užsienio investuotojams, kurių teisinė forma yra bendrovė, išmokami dividendai šaltinio valstybėje Portugalijoje iš principo yra atleidžiami nuo mokesčio. Išimtis taikoma tik tuomet, kai šie dividendai rezidavimo valstybėje yra apmokestinami pelno mokesčio tarifu, kuris sudaro mažiau kaip 60 % Portugalijoje taikomo mokesčio.

11. 2015 m. sausio 13 d. Įstatyminiu dekretu Nr. 7/2015 buvo pakeista kolektyvinių kapitalo investicijų apmokestinimo tvarka. Nuo to laiko Mokesčių lengvatų nuostatų³ 22 straipsnyje tam tikriems kolektyvinio investavimo į perleidžiamus vertybinius popierius subjektams (toliau – KIPVPS) numatytas pajamų iš kapitalo atleidimas nuo pelno mokesčio. Šiame straipsnyje nustatyta:

„(1) Pelno mokestis pagal šiame straipsnyje nurodytas sąlygas taikomas perleidžiamų vertybinių popierių investiciniams fondams, nekilnojamojo turto investiciniams fondams, bendrovėms, investuojančioms į perleidžiamuosius vertybinius popierius, ir nekilnojamojo turto investiciniams bendrovėms, įsteigtioms ir veikiančioms pagal nacionalinės teisės aktus. <...>

(3) Nustatant apmokestinamąjį pelną, neatsižvelgiama į pajamas pagal Pajamų mokesčio kodekso 5 straipsnį [pastaba: Pajamos iš kapitalo], 8 straipsnį [pastaba: Išperkamoji nuoma ir nuoma] ir 10 straipsnį [pastaba: Kapitalo prieaugis]⁴ <...>.

(8) Pelno mokesčio kodekso 88 straipsnyje numatyti atitinkami specialūs mokesčių tarifai, *mutatis mutandis*, taikomi šiai tvarkai. <...>“

12. Mokesčių lengvatų nuostatų 22 straipsnio 10 dalyje pajamų iš kapitalo atleidimas nuo pelno mokesčio papildomas atleidimu nuo pareigos pelną paskirstančiai bendrovei išskaičiuoti mokestį prie šaltinio. Šioje dalyje nustatyta:

„1 dalyje nurodytų apmokestinamųjų asmenų gautų pajamų nereikia atskaičiuoti kaip pelno mokesčio prie šaltinio.“

² *Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas*.

³ *Estatuto dos Benefícios Fiscais* (iš dalies pakeistas 2015 m. sausio 13 d. *Decreto-Lei 7/2015*, kuris įsigaliojo nuo 2015 m. liepos 1 d.).

⁴ *Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares*.

13. Vis dėlto pagal Portugalijos teisę įsteigto ir veikiančio KIPVPS pajamos pagal Pelno mokesčio kodekso 88 straipsnio 11 dalį, priešingai, nei nustatyta Mokesčių lengvatų nuostatų 22 straipsnio 3 dalyje, pirmaisiais metais po akcijų įsigijimo nėra atleidžiamos nuo mokesčio. Šiame straipsnyje nustatyta:

„Pelno mokesčiu apmokestinamų subjektų paskirstytas pelnas apmokestinamiesiems asmenims, kurie visiškai ar iš dalies neapmokestinami, atskirai apmokestinamas 23 % tarifu, įskaitant šiuo atveju pajamas iš kapitalo, kai akcijų, už kurias gautas šis pelnas, tas pats apmokestinamasis asmuo nepertraukiamai neišlaikė metus iki jų perdavimo disponuoti ir būtiną laiką, kad būtų pasibaigęs šis laikotarpis.“

14. 2015 m. sausio 13 d. Įstatyminiu dekretu Nr. 7/2015 taip pat buvo iš dalies pakeistas *Código do Imposto do Selo* (Žyminio mokesčio kodeksas) ir prie jo pridėtas žyminio mokesčio tarifų sąrašas, kuriame pateiktos nuostatos dėl mokesčio bazės. Pridėjus Žyminio mokesčio bendrojo priedo 29 dalį, kolektyvinio investavimo subjektų grynoji turto vertė, patenkanti į Mokesčių lengvatų nuostatų 22 straipsnio taikymo sritį, apmokestinama pagal jame nurodytus mokesčių tarifus.

15. KIPVPS, įsteigtam ir veikiančiam pagal Portugalijos teisę, taikomas (nuo Mokesčių lengvatų nuostatų 22 straipsnio įsigaliojimo) platesnės apimties mokestis už dokumentais įformintus teisinius sandorius (toliau – žyminis mokestis). Šiuo atveju tai mokestis, sudarantis 0,0125 % KIPVPS grynosios apskaitinės vertės ir renkamas kas ketvirtį. Gauti dividendai, kurie nebuvo paskirstyti KIPVPS investuotojams, įtraukiami į mokesčio bazę.

III. Pagrindinė byla

16. *Allianzgi-Fonds Aevn* (toliau – ieškovas) yra Vokietijoje registruotą buveinę turintis kolektyvinio investavimo subjektas (KIPVPS), kuris gauna pajamų iš kapitalo Portugalijoje įsisteigusių įmonių mokamų dividendų forma. KIPVPS – tai investicinis fondas, kurio teisinis pagrindas nustatomas Direktyvoje 2009/65/EB⁵. KIPVPS tikslas yra padėti privatiems investuotojams dalyvauti vertybinių popierių rinkoje.

17. Portugalija dividendų, paskirstytų pagal Portugalijos teisę įsteigtam KIPVPS, iš principo neapmokestina pelno mokesčiu. Todėl privačiam investuotojui nėra skirtumo, ar jis tiesiogiai įsigyja akcijų, ar tarpininkaujant KIPVPS investuoja į kitą įmonę. Įmonių paskirstomą pelną KIPVPS rezidentui, kurį pastarasis savo ruožtu paskirsto savo akcininkams, Portugalija apmokestina ne KIPVPS lygmeniu. Pagal Portugalijos teisę įsteigtas KIPVPS apmokestinamas žyminiu mokesčiu, kuris mokamas kas ketvirtį ir apima ne tik visą investicinės priemonės grynąją turto vertę, bet ir nepaskirstytas pajamas iš dividendų.

18. Vis dėlto ieškovui netaikomas KIPVPS atleidimas nuo pelno mokesčio pajamoms iš kapitalo, nes jis nėra įsteigtas ir neveikia pagal Portugalijos teisę. Tai būtų įmanoma tik tuomet, jeigu jis būtų turėjęs registruotąją arba nuolatinę buveinę Portugalijoje ir atitiktų tam tikras papildomas sąlygas pagal Portugalijos teisę. Todėl ieškovui taikomos bendrosios Pelno mokesčio kodekso

⁵ Buvusi 1985 m. gruodžio 20 d. Tarybos direktyva 85/611/EEB dėl įstatymų ir kitų teisės aktų, susijusių su kolektyvinio investavimo į perleidžiamus vertybinius popierius subjektais (KIAVPS), derinimo, pakeista 2009 m. liepos 13 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2009/65/EB dėl įstatymų ir kitų teisės aktų, susijusių su kolektyvinio investavimo į perleidžiamus vertybinius popierius subjektais (KIPVPS), derinimo.

nuostatos. Vadinasi, 2015 m. ir 2016 m. Portugalijos įmonių ieškovui išmokėtiems dividendams buvo taikomas 25 % Portugalijos pelno mokestis, kurį pelną paskirstančiosios įmonės išskaičiuodavo prie šaltinio ir sumokėdavo į Portugalijos biudžetą.

19. Remiantis Portugalijos ir Vokietijos sutartimi dėl dvigubo apmokestinimo išvengimo, Portugalija vis dėlto gali apmokestinti Vokietijoje įsisteigusio KIPVPS pajamas iš kapitalo ne didesniu kaip 15 % mokesčio tarifu. Todėl Portugalija, gavusi ieškovo prašymą, kompensavo dalį išskaičiuoto mokesčio už 2015 m. Atitinkamo prašymo už 2016 m. ieškovas, ko gero, nepateikė.

20. Vokietijoje taikoma KIPVPS apmokestinimo tvarka prieštarauja Portugalijos teisėje numatytam atleidimui nuo pelno mokesčio, taikomam užsienio įmonėms išmokamiems dividendams pagal Pelno mokesčio kodekso 14 straipsnio 3 dalį. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismo duomenimis, Vokietijoje registruotą buveinę KIPVPS šioje šalyje taip pat yra atleistas nuo pelno mokesčio.

21. Vokietija laiko (kitaip negu Portugalija) ginčijamais metais KIPVPS skaidriu „apmokestinamuoju subjektu“, t. y. apmokestinamas ne KIPVPS, bet tiesiogiai investuotojas. Vis dėlto šis apmokestinimas yra siejamas ne tik su investuotojams paskirstytomis pajamomis, bet ir su jiems proporcingai priskirtinomis KIPVPS pajamomis (vadinamasis skaidrus apmokestinimas). Šitaip siekiama šį pelną vertinti taip pat, kaip ir tiesiogines investicijas.

22. Kadangi KIPVPS Vokietijoje nėra apmokestinamas pelno mokesčiu, jo lygmeniu negalima taikyti ir Portugalijos pelno mokesčio. Tuomet Portugalijos mokestį galima proporcingai įskaityti į atitinkamą investuotojams taikomą mokestį pagal tuometinės redakcijos Vokietijos *Investmentsteuergesetz* (Investicijų apmokestinimo įstatymas) 4 straipsnio 2 dalį⁶. Teisingumo Teismas neturi informacijos, ar ieškovo investuotojai pasinaudojo šia galimybe.

23. Ieškovas apskundė Portugalijos sprendimus dėl mokėtinų mokesčių, dėl kurių buvo išskaičiuotas pelno mokestis prie šaltinio už 2015 ir 2016 mokestinius metus, ir prašė juos panaikinti bei grąžinti sumokėtą prie šaltinio išskaičiuotą mokestį. Kompetentingas mokesčių administratorius šio prašymo netenkino. Todėl *Centro de Arbitragem Administrativa* (Mokesčių arbitražo teismas, Portugalija) buvo pateiktas skundas.

IV. Prašymas priimti prejudicinį sprendimą ir procesas Teisingumo Teisme

24. 2019 m. liepos 9 d. sprendimu prašymą priimti prejudicinį sprendimą patekęs teismas pateikė šiuos prejudicinius klausimus:

„1. Ar pagal SESV 63 straipsnį dėl laisvo kapitalo judėjimo arba pagal SESV 56 straipsnį dėl laisvo paslaugų teikimo draudžiama tokia apmokestinimo tvarka, kokia nagrinėjama pagrindinėje byloje, įtvirtinta Mokesčių lengvatų nuostatų 22 straipsnyje, kuriame numatytas galutinio mokesčio prie šaltinio mokėjimas už Portugalijos bendrovių išmokėtus dividendus, gautus

⁶ Ši dalis buvo suformuluota taip: „(2) Jei pagal investicinius vienetus paskirstyto pelno ir paskirstytajam pelnui prilyginamų pajamų sudėtyje yra iš užsienio valstybės gautų pajamų, kurioms toje valstybėje pagal *Einkommensteuergesetz* (Pajamų mokesčio įstatymas) 34c straipsnio 1 dalį arba *Körperschaftsteuergesetz* (Pelno mokesčio įstatymas) 26 straipsnio 1 dalį, arba pagal Sutartį dėl dvigubo apmokestinimo išvengimo taikomas mokestis, priskirtinas prie pajamų mokesčio arba pelno mokesčio, tuomet neribotai apmokestinamų investuotojų atveju nustatytas ir sumokėtas bei pagal atsiradusią teisę į mokesčio lengvatą sumažintas užsienio mokestis įskaitytinas į pajamų mokesčio arba pelno mokesčio dalį, kuri taikytina šioms pajamoms iš užsienio, proporcingai padidintoms pridėdant užsienio mokestį. <...>“ – 2003 m. gruodžio 15 d. *Gesetz zur Modernisierung des Investmentwesens und zur Besteuerung von Investmentvermögen* (*Investmentsteuermodernisierungsgesetz*) (Investavimo modernizavimo ir investicinių fondų apmokestinimo įstatymas (Investicijų apmokestinimo modernizavimo įstatymas), *BGBI.* 2003 I, p. 2676 ir paskesni).

kolektyvinio investavimo subjektų, kurie nėra rezidentai Portugalijoje ir yra įsteigti kitose Sąjungos valstybėse narėse, o kolektyvinio investavimo subjektai, įsteigti pagal Portugalijos mokesčių teisės aktus, kurie yra rezidentai Portugalijoje mokesčių tikslais, gali būti atleisti nuo mokesčio prie šaltinio, kuris mokamas už minėtas pajamas?

2. Ar numatant mokestį prie šaltinio už Portugalijos bendrovių išmokėtus dividendus, gautus kolektyvinio investavimo subjektų, kurie nėra rezidentai Portugalijoje, ir paliekant kolektyvinio investavimo subjektams rezidentams galimybę būti atleistiems nuo tokio mokesčio prie šaltinio, pagrindinėje byloje nagrinėjami nacionaliniai teisės aktai nustato nepalankias sąlygas dividendams, išmokėtiems kolektyvinio investavimo subjektams nerezidentams, nes pastarieji neturi jokios galimybės pasinaudoti minėtu atleidimu?
 3. Ar, siekiant įvertinti Portugalijos teisės aktų, kurie numato atskiras ir skirtingas mokestines sąlygas
 - i) kolektyvinio investavimo subjektams (rezidentams) bei
 - ii) atitinkamiems kolektyvinio investavimo subjektų dalyviams, diskriminacinį pobūdį yra reikšminga apmokestinimo tvarka, taikytina kolektyvinio investavimo subjektų dalyviams? Arba, atsižvelgiant į tai, kad kolektyvinio investavimo subjektų rezidentų apmokestinimo tvarkai nedaro jokio poveikio ar jos nekeičia aplinkybė, kad jų atitinkami dalyviai yra ar nėra rezidentai Portugalijoje, siekiant nustatyti situacijų panašumą, kad būtų galima įvertinti minėtų teisės aktų diskriminacinį pobūdį, ar reikia atsižvelgti tik į mokesčius, taikytinus investicinės priemonės lygmeniu?
 4. Ar priimtinas nevienodas kolektyvinio investavimo subjektų rezidentų ir nerezidentų Portugalijoje vertinimas, atsižvelgiant į tai, kad fiziniai ar juridiniai asmenys, kurie yra rezidentai Portugalijoje, turintys kolektyvinio investavimo subjektų akcijų (rezidentų ar nerezidentų), abiem atvejais yra apmokestinami (ir nuo mokesčio paprastai neatleidžiami) tuo pačiu būdu už kolektyvinio investavimo subjektų išmokėtus dividendus, nors dalyviams nerezidentams taikomi didesni mokesčiai?
 5. Atsižvelgiant į tai, kad diskriminacija, kuri yra šios bylos dalykas, susijusi su pajamų, gautų iš dividendų, kolektyvinio investavimo subjektų rezidentų išmokėtų jų atitinkamiems dalyviams, apmokestinimo skirtumu, ar galima, siekiant įvertinti pajamų apmokestinimo situacijų panašumą, atsižvelgti į kitus mokesčius ar rinkliavas, mokėtinus už kolektyvinio investavimo subjektų investicijas? Ypač ar galima ir priimtina, analizuojant panašumą, atsižvelgti į turto, vartojimo ar kitokių mokesčių poveikį, o ne griežtai į kolektyvinio investavimo subjektų pajamų mokestį, įskaitant galimus specialius mokesčius?“
25. Teisingumo Teismui paprašius daugiau informacijos, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas pateikė papildomų duomenų, kurie patikslino KIPVPS rezidentų ir nerezidentų bei jų atitinkamų akcininkų apmokestinimą.
26. Procese Teisingumo Teisme ieškovas, Portugalijos Respublika ir Europos Komisija pateikė pastabas raštu dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą ir dėl Teisingumo Teismo klausimų.

V. Teisinis vertinimas

27. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas kelia penkis klausimus dėl Portugalijos mokesčių teisės normos suderinamumo su pagrindinėmis laisvėmis. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas visais šiais klausimais galiausiai nori išsiaiškinti, ar pagal užsienio teisę įsteigto KIPVPS, kurio registruotoji buveinė yra kitoje valstybėje narėje, apmokestinimas suderinamas su laisvu kapitalo ir paslaugų judėjimu, jei pagal Portugalijos teisę įsteigti KIPVPS, kurių registruotoji buveinė yra Portugalijoje, atleidžiami nuo pelno mokesčio, tačiau jiems taikomas kitas – žyminis – mokestis. Todėl į visus klausimus, atsižvelgiant į Komisijos nuomonę, galima pateikti bendrą atsakymą.

A. Klausimo ir atitinkamos pagrindinės laisvės patikslinimas

28. Teismas klausia, ar laisvam kapitalo judėjimui (SESV 63 straipsnis) ir laisvam paslaugų judėjimui (SESV 56 straipsnis) neprieštarauja Mokesčių lengvatų nuostatų 22 straipsnio 3 dalyje numatytas atleidimas nuo pelno mokesčio ir 22 straipsnio 10 dalyje reglamentuojamas atleidimas nuo mokesčio prie šaltinio išmokant dividendus pagal Portugalijos teisę įsteigtam KIPVPS su registruota buveine Portugalijoje.

29. Atidžiau panagrinėjus, vis dėlto matyti, kad ieškovui išmokami dividendai iš esmės taip pat atleidžiami nuo mokesčio. Tik pagal Pelno mokesčio kodekso 14 straipsnio 3 dalį taikoma priešinga nuostata, jei ir kadangi ieškovas rezidavimo valstybėje nėra apmokestinamas pelno mokesčiu. Taigi, skirtingas vertinimas yra sietinas ne tik su specialia apmokestinimo tvarka, taikoma pagal Portugalijos teisę įsteigtam KIPVPS, kurio registruota buveinė yra Portugalijoje, bet ir su Pelno mokesčio kodekso 14 straipsnio 3 dalimi. Akivaizdu, kad šia dalimi siekiama užtikrinti minimalų pajamų iš dividendų, gautų iš užsienyje įsisteigusių bendrovių, apmokestinimą.

30. Pirmiausia reikia išsiaiškinti, kokia pagrindine laisve turi būti remiamasi nagrinėjant šį skirtingą vertinimą. Byloje, kurioje teismas klausia apie teisės normos suderinamumą su dviem skirtingomis pagrindinėmis laisvėmis, pirmiausia reikia nustatyti, pagal kurią iš šių pagrindinių laisvių būtina vertinti šią teisės normą. Iš suformuotos jurisprudencijos matyti, kad reikia atsižvelgti į nagrinėjamo teisės akto dalyką⁷.

31. Remiantis Mokesčių lengvatų nuostatų 22 straipsnio 3 dalimi, KIPVPS rezidentas atleidžiamas nuo pelno mokesčio, taikomo išmokamiems dividendams, o pagal Mokesčių lengvatų nuostatų 22 straipsnio 10 dalį įmonės, išmokančios dividendus KIPVPS, veidrodiniu principu atleidžiamos nuo pareigos išskaičiuoti šį mokestį ir pervesti jį į biudžetą.

32. Taigi, pagrindinėje byloje nagrinėjamo teisės akto dalykas yra dividendų, o ne paslaugų apmokestinimas⁸. Todėl Mokesčių lengvatų nuostatų 22 straipsnio 3 ir 10 dalys bei Pelno mokesčio kodekso 14 straipsnio 3 dalis turi būti vertinamos atsižvelgiant į laisvą kapitalo

⁷ 2018 m. birželio 21 d. Sprendimas *Fidelity Funds ir kt.* (C-480/16, EU:C:2018:480, 33 punktas), 2014 m. vasario 5 d. Sprendimas *Hervis Sport- és Divatkereskedelmi* (C-385/12, EU:C:2014:47, 21 punktas) ir 2012 m. lapkričio 13 d. Sprendimas *Test Claimants in the FII Group Litigation* (C-35/11, EU:C:2012:707, 90 punktas) bei juose nurodyta jurisprudencija.

⁸ Dar žr. 2018 m. birželio 21 d. Sprendimą *Fidelity Funds ir kt.* (C-480/16, EU:C:2018:480, 35 ir 36 punktai), 2014 m. balandžio 10 d. Sprendimą *Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company* (C-190/12, EU:C:2014:249, 29 punktas) ir 2012 m. lapkričio 13 d. Sprendimą *Test Claimants in the FII Group Litigation* (C-35/11, EU:C:2012:707, 92 punktas).

judėjimą. Kadangi dividendai laikytini laisvosiomis akcijomis, vadinasi, negalima kalbėti ir apie įsisteigimo laisvės teikiamą apsaugą⁹. Todėl reikės įvertinti tik laisvo kapitalo judėjimo pagal SESV 63 straipsnį apribojimą.

B. Laisvo kapitalo judėjimo apribojimas

33. Remiantis Teisingumo Teismo suformuota jurisprudencija, pagal SESV 63 straipsnio 1 dalį kaip kapitalo judėjimo apribojimai draudžiamos priemonės apima priemones, kuriomis galima atgrasyti nerezidentus nuo investicijų į tam tikrą valstybę narę arba tos valstybės narės rezidentus tai daryti kitose valstybėse¹⁰.

34. Vis dėlto reikia atsižvelgti į tai, kad mokesčiai ir rinkliavos *per se* yra našta, mažinanti kapitalo investicijos patrauklumą. Todėl Teisingumo Teismas yra ne kartą nusprendęs, kad valstybių narių taisyklėms dėl apmokestinimo sąlygų ir dydžio taikoma fiskalinė autonomija, jei tarptautinį elementą turinčių situacijų vertinimas nėra mažiau palankus nei vidaus situacijų¹¹. Atidžiau pažvelgus, šis vertinimo intensyvumo mokesčių teisėje mažinimas (į kurį aiškiai atkreipė dėmesį generalinis advokatas G. Hogan¹²) atitinka tai, kad Teisingumo Teismas „Keck“ jurisprudencijoje¹³ paragino atsisakyti bendro apribojimų vertinimo¹⁴.

35. Taigi apie laisvą kapitalo judėjimo ribojimą mokesčių teisėje galima kalbėti tik tuomet, kai valstybė narė dividendus, išmokamus bendrovėms nerezidentėms, vertina mažiau palankiai negu dividendus, kurie buvo išmokėti bendrovėms rezidentėms. Ši praktika gali atgrasyti užsienyje įsisteigusias bendroves investuoti į šią valstybę narę, vadinasi, ja ribojamas laisvas kapitalo judėjimas, o tai iš esmės draudžiama SESV 63 straipsnyje¹⁵.

1. Dėl tokio ribojimo egzistavimo

36. Remiantis teisės aktais, kurie aptariami pagrindinėje byloje, Portugalijos pelno mokesčiu apmokestinamas tik KIPVPS, kurio registruota buveinė yra užsienyje, gaunami dividendai (tačiau tik tuomet, jeigu jis užsienyje nėra apmokestinamas pelno mokesčiu, sudarančiu ne mažiau kaip 60 % Portugalijos mokesčio lygio). Pelno mokestis renkamas išskaičiuojant mokestį prie šaltinio. Vis dėlto remiantis Mokesčių lengvatų nuostatų 22 straipsnio 3 ir 10 dalimis taip nėra pagal Portugalijos teisę įsteigto ir registruotą buveinę Portugalijoje turinčio KIPVPS atveju.

⁹ Čia kalbama ne apie akcijas, leidžiančias ieškoviui užtikrintai daryti poveikį bendrovės sprendimams ir jos veiklai. Šiuo klausimu žr. 2012 m. lapkričio 13 d. Sprendimą *Test Claimants in the FII Group Litigation* (C-35/11, EU:C:2012:707, 90 ir paskesni punktai), 2011 m. vasario 10 d. Sprendimą *Haribo Lakritzten Hans Riegel ir Österreichische Salinen* (C-436/08 ir C-437/08, EU:C:2011:61, 35 punktas) ir 2010 m. spalio 21 d. Sprendimą *Idryma Typou* (C-81/09, EU:C:2010:622, 47 punktas).

¹⁰ 2018 m. birželio 21 d. Sprendimas *Fidelity Funds ir kt.* (C-480/16, EU:C:2018:480, 40 punktas), 2016 m. birželio 2 d. Sprendimas *Pensioenfond Metaal en Techniek* (C-252/14, EU:C:2016:402, 27 punktas), 2012 m. lapkričio 8 d. Sprendimas *Komisija / Suomija* (C-342/10, EU:C:2012:688, 28 punktas).

¹¹ Šiuo klausimu žr. 2016 m. gegužės 26 d. Sprendimą *NN (L) International* (C-48/15, EU:C:2016:356, 47 punktas), 2016 m. balandžio 14 d. Sprendimą *Sparkasse Allgäu* (C-522/14, EU:C:2016:253, 29 punktas), 2009 m. birželio 4 d. Nutartį *KBC-bank* (C-439/07 ir C-499/07, EU:C:2009:339, 80 punktas) ir 2007 m. gruodžio 6 d. Sprendimą *Columbus Container Services* (C-298/05, EU:C:2007:754, 51 ir 53 punktai).

¹² Generalinio advokato G. Hogan išvada byloje *Autoridade Tributária e Aduaneira* (C-388/19, EU:C:2020:940, 36 ir paskesni punktai).

¹³ 1993 m. lapkričio 24 d. Sprendimas *Keck ir Mithouard* (C-267/91 ir C-268/91, EU:C:1993:905, 16 punktas).

¹⁴ Išsamesnę informaciją šiuo klausimu žr. mano išvadoje byloje *Google Ireland* (C-482/18, EU:C:2019:728, 35 ir paskesni punktai).

¹⁵ Žr. šiuo klausimu 2018 m. birželio 21 d. Sprendimą *Fidelity Funds ir kt.* (C-480/16, EU:C:2018:480, 44 punktas), 2016 m. birželio 2 d. Sprendimą *Pensioenfond Metaal en Techniek* (C-252/14, EU:C:2016:402, 28 punktas) ir 2012 m. lapkričio 8 d. Sprendimą *Komisija / Suomija* (C-342/10, EU:C:2012:688, 33 punktas).

37. Žinoma, kiekviena valstybė narė, laikydamosi Sąjungos teisės, turi nusistatyti paskirstyto pelno apmokestinimo sistemą ir šiuo tikslu apibrėžti mokesčio bazę bei mokesčio tarifą, kurie taikomi dividendus gavusiam akcininkui¹⁶. Darytina išvada, kad valstybės narės, siekdamos skatinti naudotis KIPVPS, gali laisvai numatyti specialią šiems subjektams ir jų gautiems dividendams taikomą apmokestinimo tvarką ir apibrėžti materialines ir formalias sąlygas, kurių turi būti laikomasi siekiant pasinaudoti tokia tvarka¹⁷.

38. Vis dėlto valstybės narės turi įgyvendinti savo mokesčių autonomiją, laikydamosi iš Sąjungos teisės kylančių reikalavimų, be kita ko, nustatytų Sutarties nuostatose dėl laisvo kapitalo judėjimo¹⁸. Todėl specialios apmokestinimo tvarkos nustatymas KIPVPS, atsižvelgiant į jų rezidavimo vietą, nėra laikytinas laisvo kapitalo judėjimo ribojimu.

a) Dėl apribojimo buvimo atskirai vertinant KIPVPS apmokestinimą pelno mokesčiu

39. Iš pirmo žvilgsnio būtų galima sutikti su Komisijos ir ieškovo nuomone, kad minėtais teisės aktais kitoje valstybėje narėje registruotą buveinę turinčius KIPVPS galima atgrasyti nuo investavimo į įmones, kurios registruotas buveines turi Portugalijoje.

40. Ieškovas negali prašyti Vokietijoje įskaityti Portugalijoje išskaičiuoto mokesčio, nes dėl skaidraus apmokestinimo būdo jis Vokietijoje taip pat (žr. 21 ir 22 punktus) neapmokestinamas pelno mokesčiu. Ieškovas, remdamasis Vokietijos ir Portugalijos sutartimi dėl dvigubo apmokestinimo išvengimo, gali prašyti, kad iš Portugalijos biudžeto būtų kompensuota dalis išskaičiuoto mokesčio. Vis dėlto Portugalijos įmonių jam išmokami dividendai bet kuriuo atveju bus apmokestinti 15 % Portugalijos pelno mokesčiu. O Portugalijos įmonių išmokami dividendai Portugalijoje įsisteigusiam KIPVPS šiuo mokesčiu neapmokestinami.

41. Dėl šios praktikos sumažėja ieškovo pajamos iš kapitalo, taip pat investicijos į Portugalijos įmones grąža, taigi, vertinant atskirai, ji galėtų atgrasyti ieškovą nuo investavimo Portugalijoje. Vadinasi, būtų galima patvirtinti, kad laisvas kapitalo judėjimas yra ribojamas.

42. Vis dėlto, kaip matyti iš Teisingumo Teismo jurisprudencijos byloje *Pensioenfonds Metaal en Techniek*¹⁹, nagrinėjant laisvo kapitalo judėjimo apribojimo klausimą negalima tik formaliai reikalauti netaikyti kokios nors rūšies mokesčio. Tokiu atveju reikėtų visapusiškai (iš esmės) atsižvelgti į visą KIPVPS apmokestinimo aplinką mokesčių teisės atžvilgiu.

¹⁶ 2020 m. sausio 30 d. Sprendimas *Köln-Aktiefonds Deka* (C-156/17, EU:C:2020:51, 42 punktą), 2016 m. birželio 30 d. Sprendimas *Riskin ir Timmermans* (C-176/15, EU:C:2016:488, 29 punktą), 2011 m. spalio 20 d. Sprendimas *Komisija / Vokietija* (C-284/09, EU:C:2011:670, 45 punktą) ir 2008 m. gegužės 20 d. Sprendimas *Orange European Smallcap Fund* (C-194/06, EU:C:2008:289 30 punktą).

¹⁷ 2020 m. sausio 30 d. Sprendimas *Köln-Aktiefonds Deka* (C-156/17, EU:C:2020:51, 43 punktą), 2018 m. spalio 24 d. Sprendimas *Sauvage ir Lejeune* (C-602/17, EU:C:2018:856, 34 punktą) ir 2014 m. spalio 9 d. Sprendimas *van Caster* (C-326/12, EU:C:2014:2269, 47 punktą).

¹⁸ 2020 m. sausio 30 d. Sprendimas *Köln-Aktiefonds Deka* (C-156/17, EU:C:2020:51, 45 punktą) ir 2011 m. birželio 30 d. Sprendimas *Meilicke ir kt.* (C-262/09, EU:C:2011:438, 38 punktą).

¹⁹ 2016 m. birželio 2 d. Sprendimas *Pensioenfonds Metaal en Techniek* (C-252/14, EU:C:2016:402, 29 ir paskesni punktai).

b) Apribojimo buvimas visapusiškai vertinant KIPVPS apmokestinimą Portugalijoje

1) Atleidimo nuo mokesčio palyginimas su apmokestinimu pagal kitą tvarką

43. Atidžiau panagrinėjus aiškėja, kad KIPVPS Portugalijoje nėra atleidžiami nuo mokesčio. KIPVPS, kiek tai susiję su jiems paskirstomais dividendais, taikomos tik dvi skirtingos apmokestinimo tvarkos, ir tas taikymas priklauso nuo to, ar jie yra rezidentai dividendus išmokančios bendrovės valstybės narės teritorijoje.

44. Iš prašymo priimti prejudicinį sprendimą ir papildomų prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusių teismo pastabų, kurių paprašė Teisingumo Teismas, taip pat Portugalijos pastabų matyti, kad KIPVPS, šalies rezidentams, Portugalija nuo 2015 m. nusprendė taikyti specialią apmokestinimo sistemą.

45. Atleidus KIPVPS, šalies rezidentų, pajamas iš kapitalo nuo pelno mokesčio buvo nustatytas specialus žyminis mokestis. Kaip patvirtino prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas, speciali apmokestinimo tvarka KIPVPS rezidentams pagal Mokesčių lengvatų nuostatų 22 straipsnį ir žyminis mokestis yra susiję. Žyminiu mokesčiu buvo pakeistas anksčiau taikytas išmokamų dividendų apmokestinimas pelno mokesčiu. Jis taikomas (kaip patvirtina prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas) tik Portugalijoje reziduojantiems KIPVPS. Remiantis Portugalijos argumentais, ji norėjo nustatyti apmokestinimą pagal „persikėlimo“ principą.

46. Mano nuomone, ši nuostata aiškintina taip, kad KIPVPS gauti dividendai ir kitas turtas pelno mokesčiu apmokestinami tik juos išmokant investuotojui, neperžengiant jo lygmens ribų. O iki tol jiems kas ketvirtį taikomas kitas mokestis – žyminis mokestis. Šios bylos faktinės aplinkybės labai panašios į faktines aplinkybes, kuriomis pagrįstas Sprendimas *Pensioenfonds Metaal en Techniek*²⁰. Toje byloje šalies pensijų fondai buvo apmokestinami ne įprastu pelno mokesčiu, o specialiu pajamų iš kapitalo prieaugio mokesčiu, kuris taip pat buvo susietas su turtu ir kai kurios bylos šalys jį vertino kaip turto mokestį²¹.

47. Neatsižvelgiant į klausimą, ar šis žyminis mokestis dogminiu požiūriu faktiškai laikytinas (kaip pabrėžia Komisija) tam tikru turto mokesčiu ar specialiu pelno mokesčiu, pagrįstu grynąja apskaitine verte, juo apmokestinami ir dividendai, kurie nėra paskirstomi (t. y. kaupiami). Taigi, Portugalijos mokesčių teisės nuostatose atskiriamas KIPVPS rezidento nepaskirstytų ir iškart paskirstomų pajamų iš kapitalo prieaugis. Be to, šis mokestis taikomas ne tik KIPVPS nepaskirstytoms pajamoms iš dividendų, bet ir visoms jo kapitalo atsargoms. Todėl apmokestinamos visos akcijos, o ne tik Portugalijos įmonių akcijos.

48. Net kalbant apie Portugalijos įmonių dividendus, kurie iš karto paskirstomi investuotojams, KIPVPS rezidentas yra apmokestinamas žyminiu mokesčiu pagal akcijas, kuriomis pagrįsti šie dividendai. Mano nuomone, tik nuo apmokestinimo tvarkos priklauso, ar daug didesnės kapitalo atsargos yra apmokestinamos daug mažesniu mokesčiu (žyminiu mokesčiu), arba daug mažesnis paskirstytasis pelnas, pagrįstas kapitalo atsargomis, apmokestinamas daug didesniu mokesčiu (15 % tarifu, taikomu išmokamiems dividendams). Jeigu iki šiol turėtos kapitalo atsargos turi likti nepakitusios, tuomet už pajamas iš dividendų (tariant, kad KIPVPS daugiau pajamų neturi) reikia sumokėti ir žyminį mokestį. Todėl ieškovo kartojamas teiginys, kad Portugalija neapmokestina

²⁰ 2016 m. birželio 2 d. Sprendimas *Pensioenfonds Metaal en Techniek* (C-252/14, EU:C:2016:402, 29 ir paskesni punktai).

²¹ Dar žr. generalinio advokato M. Szipunar išvadą byloje *Pensioenfonds Metaal en Techniek* (C-252/14, EU:C:2015:571, 23 punktas).

KIPVPS rezidentui išmokėtų dividendų, nėra teisingas. Taikant šią kitą apmokestinimo tvarką Portugalijoje registruotą buveinę turintis Portugalijos KIPVPS vis tiek yra apmokestinamas už turimas kitų Portugalijos įmonių akcijas.

49. Taigi šis atvejis (kaip pagrįstai pabrėžia Portugalija) skiriasi nuo atvejų, kuriais buvo pagrįsti Teisingumo Teismo sprendimai bylose *Fidelity Funds*²² ir *Denkavit International ir Denkavit France*²³. Šiose bylose šaltinio valstybė atsisakė apmokestinti KIPVPS rezidentus, o šiuo atveju Portugalija ne atsisako apmokestinimo, bet taiko kitą apmokestinimo tvarką. Kaip ir Sprendimo *Pensioenfonds Metaal en Techniek*²⁴ atveju, vertinant, ar egzistuoja apribojimas, šioje byloje taip pat būtina atsižvelgti į šią kitą apmokestinimo tvarką.

50. Vadinas, ieškovo pateikti grafikai ir teoriniai lyginamojo skaičiavimo rezultatai nėra labai įtikinami. Ieškovas nurodė, be kita ko, kad šio mokesčio galima išvengti *ipso facto* tarpininkaujant Portugalijos KIPVPS. Šis teiginys teisingas tik iš dalies. Tarpininkaujantis KIPVPS neturi mokėti pelno mokesčio už dividendus, tačiau kas ketvirtą apmokestinamos visos jo kapitalo atsargos, o tai reiškia, kad mažinamos šio KIPVPS investuotojų pajamos, nes šis žyminis mokeskis mokamas iš KIPVPS pajamų. Kuris variantas palankesnis, priklauso nuo to, kokio dydžio yra dividendai, palyginti su kapitalo atsargomis. Tais metais, kuriais Portugalijos įmonė nepaskirsto dividendų, mokesčių teisės požiūriu būtų nenaudinga įtraukti „tarpininką“ KIPVPS rezidentą.

2) Viso mokesčio įskaitymo reikšmė rezidavimo valstybėje

51. Be to, prisideda dar viena aplinkybė, į kurią nelabai atsižvelgta bylos šalių raštuose ir su kuria susiję KIPVPS esmė bei tikslas.

52. KIPVPS yra speciali investavimo priemonė, kuria privatiems investuotojams suteikiama galimybė be didesnės administracinės naštos investuoti savo lėšas vertybinių popierių rinkoje ir naudotis specialia apsauga. Tai matyti, be kita ko, iš Direktyvos 2009/65/EB 3 konstatuojamosios dalies ir KIPVPS taikomų apribojimų investuoti į tam tikras turto klases, iš jam privalomos specialios atskaitomybės, prospektų supaprastinimo, didesnio išlaidų skaidrumo ir specialios jų kontrolės, kurią atlieka priežiūros institucijos.

53. Kad privatūs investuotojai norėtų vertybinių popierių rinkoje vykdyti veiklą per tokį KIPVPS, graža turėtų būti ne mažesnė negu tiesiogiai investuojant į įmonę. Todėl KIPVPS paprastai yra apmokestinamas taip, kad investuotojams finansiniu požiūriu nėra skirtumo, ar jie į įmonę investuoja tiesiogiai, ar netiesiogiai, t. y. kaip KIPVPS investuotojai.

54. Siekdama šio tikslo Vokietija atitinkamais metais, kuriais kilo ginčas, nusprendė vertinti KIPVPS kaip skaidrą apmokestinamąjį subjektą. Tai reiškia, kad KIPVPS lygmeniu *per se* nebegalima įskaityti Portugalijos pelno mokesčio. Dėl šios (Vokietijos) apmokestinimo tvarkos galima kalbėti tik apie įskaitymą investuotojų lygmeniu. Jeigu įskaitymas vyksta rezidavimo valstybėje (čia: Vokietijoje), tuomet investuotojas nėra atgrasomas nuo investicijos į KIPVPS, investuojantį į Portugalijos įmones.

²² 2018 m. birželio 21 d. Sprendimas *Fidelity Funds ir kt.* (C-480/16, EU:C:2018:480, 42 ir paskesni punktai).

²³ 2006 m. gruodžio 14 d. Sprendimas (C-170/05, EU:C:2006:783, 37 ir paskesni punktai).

²⁴ 2016 m. birželio 2 d. Sprendimas (C-252/14, EU:C:2016:402).

55. Kaip jau nurodė Teisingumo Teismas, klausimas, kaip rezidavimo valstybėje įskaitomas mokestis prie šaltinio, taip pat yra esminis kriterijus, pagal kurį konstatuojamas nepalankus vertinimas²⁵. Vis dėlto, jei dėl mokesčių sistemos KIPVPS lygmeniu negalima įskaityti mokesčio, o jis įskaitomas tik investuotojų lygmeniu, tuomet faktinis įskaitymas investuotojų lygmeniu yra toks pat svarbus kaip įskaitymas KIPVPS lygmeniu.

56. Taigi, jei Vokietija faktiškai įskaito anksčiau sumokėtą mokestį Portugalijoje (15 %) į investuotojo mokamą pajamų mokestį (o tai turės patikrinti prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas), tuomet šioje byloje bet kuriuo atveju galima kalbėti apie nevienodą KIPVPS vertinimą formaliu požiūriu, bet negalima kalbėti apie nevienodą investuotojų vertinimą materialiniu požiūriu. Kadangi KIPVPS esmė ir tikslas yra tik suteikti investuotojams galimybę investuoti vertybinių popierių rinkoje, svarbiausia atsižvelgti į investuotojus.

57. Vis dėlto, jeigu mokestis neįskaitomas, tuomet laikoma, kad nevienodas vertinimas yra grindžiamas skirtinga apmokestinimo tvarka. Abiejų apmokestinimo tvarkų skirtumas atsiranda pirmiausia dėl mokesčio bazės (kapitalo atsargos arba dividendų išmokėjimas) apskaičiavimo metodo, nominalaus mokesčio tarifo (0,0125 % keturis kartus per metus arba 15 % vienkartinis mokestis paskirstymo metu) ir mokesčio rinkimo sąlygų (kas ketvirtį arba išmokėjimo metu).

58. Atsakant į klausimą, ar tokiais valstybės narės teisės aktais, kokie nagrinėjami pagrindinėje byloje, ribojamas laisvas kapitalo judėjimas, reikia išsiaiškinti, ar dėl tokio skirtingo KIPVPS paskirstomų dividendų apmokestinimo pagal tai, ar šie yra rezidentai, ar nerezidentai, pastarieji vertinami ne tik kitaip, bet ir mažiau palankiai nei pirmieji²⁶.

59. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas, kuris vienintelis gali tiksliai žinoti savo nagrinėjamos bylos faktines aplinkybes, turi įvertinti, ar, kalbant apie šioje byloje aptariamus dividendus, dėl to, kad ieškovui taikomas dvigubo apmokestinimo išvengimo sutartyje numatytas 15 % mokestis prie šaltinio, Portugalijoje jam tenka didesnė mokesčių našta negu ieškovo situacijoje esančiam (t. y. su jo turtu) KIPVPS rezidentui²⁷. Atitinkamas laikotarpis, kaip jau nusprendė Teisingumo Teismas²⁸, yra vieni mokestiniai metai.

2. Išvada

60. Taigi, jei paaiškėtų, kad kas ketvirtį mokamas žyminis mokestis, kuris taikomas ne tik paskirstomiems dividendams, bet ir kapitalo atsargoms, atitinka panašų apmokestinimą 15 % mokesčių, taikomu ieškovui išmokėtiems dividendams, tuomet nebūtų galima kalbėti apie nepalankų vertinimą, t. y. laisvas kapitalo judėjimas nebūtų apribojamas. Kadangi mokesčių teisės aktų leidėjas, kurdamas įvairias apmokestinimo sistemas, paprastai pasilieka tam tikrą subendrinimo galimybę, pakaktų nustatyti, kad apmokestinimo lygis nėra identiškas, tik maždaug panašus.

61. Tokiu atveju ieškovo reikalavimas greičiau primintų norą „nugriebti grietinėlę“, nes jis pageidauja būti atleistas nuo pelno mokesčio kaip KIPVPS rezidentas, tačiau nenori mokėti žyminio mokesčio, kuris buvo nustatytas kaip atleidimo nuo minėto mokesčio atitikmuo. Šiuo

²⁵ Šiuo klausimu žr. 2006 m. gruodžio 14 d. Sprendimą *Denkavit Internationaal ir Denkavit France* (C-170/05, EU:C:2006:783, 44 ir paskesni punktai).

²⁶ Šiuo klausimu žr. 2016 m. birželio 2 d. Sprendimą *Pensioenfonds Metaal en Techniek* (C-252/14, EU:C:2016:402, 33 punktas).

²⁷ Šiuo klausimu žr. 2016 m. birželio 2 d. Sprendimą *Pensioenfonds Metaal en Techniek* (C-252/14, EU:C:2016:402, 34 punktas) ir 2015 m. rugsėjo 17 d. Sprendimą *Miljoen ir kt.* (C-10/14, C-14/14 ir C-17/14, EU:C:2015:608, 48 punktas).

²⁸ 2016 m. birželio 2 d. Sprendimas *Pensioenfonds Metaal en Techniek* (C-252/14, EU:C:2016:402, 41 punktas).

atveju reikalaujama ne vienodo vertinimo, palyginti KIPVPS rezidentu, bet palankesnių sąlygų. Vis dėlto pagrindinės laisvės skirtos ne palankesnėms sąlygoms tarptautinėje situacijoje sudaryti, o „tik“ vienodam vertinimui užtikrinti²⁹.

62. Vis dėlto, jeigu paaiškėtų, kad dėl kas ketvirtį mokamo žyminio mokesčio šioje byloje KIPVPS rezidentai yra vertinami daug palankiau, KIPVPS nerezidentai gali būti atgrasyti nuo investavimo atitinkamoje valstybėje narėje, todėl šis mokestis laikytinas laisvo kapitalo judėjimo apribojimu, kuris yra draudžiamas pagal SESV 63 straipsnį.

C. Laisvo kapitalo judėjimo apribojimo pateisinimas

63. Pastaruoju atveju reikia išsiaiškinti, ar šis apribojimas yra pateisinamas. Remiantis suformuota Teisingumo Teismo jurisprudencija³⁰, tam, kad nacionalinės mokesčių teisės normos, kuriomis daromas skirtumas tarp nacionalinių ir užsienio asmenų apmokestinimo, galėtų būti laikomos suderinamomis su Sutarties nuostatomis dėl laisvo kapitalo judėjimo, reikia, kad skirtingas vertinimas būtų susijęs su objektyviai skirtingomis situacijomis (2 skyrius) arba pateisinamas privalomuoju bendrojo intereso pagrindu (3 skyrius). Nagrinėjant laisvą kapitalo judėjimą atsižvelgiama į kitas pagrindines laisves, tačiau negalima ignoruoti laisvo kapitalo judėjimo ypatumų (1 skyrius).

1. Dėl laisvo kapitalo judėjimo ypatumų

64. Tai reiškia, kad laisvo kapitalo judėjimo (kitaip negu kitų pagrindinių laisvių) teikiama apsauga yra ribojama, kai taikomi apribojimai pagal mokesčių teisę. SESV 65 straipsnio 1 dalies a punkte numatyta, kad SESV 63 straipsnio nuostatos nepažeidžia valstybių narių teisės taikyti atitinkamas savo mokesčių įstatymų nuostatas, pagal kurias skiriami mokesčių mokėtojai dėl jų skirtingos padėties gyvenamosios vietos arba kapitalo investavimo vietos atžvilgiu. Tai pateisinama atsižvelgiant į platesnę šios teisės taikymo sritį. Laisvo kapitalo judėjimo reikalavimai (kitaip negu kitų pagrindinių laisvių atveju), apima ir santykius su trečiosiomis šalimis.

65. Remiantis suformuota Teisingumo Teismo jurisprudencija, ši nuostata, kaip pagrindinio laisvo kapitalo judėjimo principo išimtis, turi būti aiškinama siaurai. Todėl ji negali būti aiškinama taip, kad kiekvienas mokesčių teisės aktas, kuriame daromi skirtumai tarp mokesčių mokėtojų dėl jų rezidavimo vietos arba dėl valstybės narės, kur jie investuoja savo kapitalą, automatiškai yra suderinamas su SESV. Iš tikrųjų pati SESV 65 straipsnio 1 dalies a punkte nustatyta nukrypti leidžianti nuostata apribojama SESV 65 straipsnio 3 dalimi, kurioje nustatyta, kad šio straipsnio 1 dalyje nurodytos nacionalinės teisės nuostatos „neturi sudaryti laisvo kapitalo judėjimo ir mokėjimų, kaip nustatyta [SESV] 63 straipsnyje, savavališko diskriminavimo ar užslėpto apribojimo“³¹.

²⁹ Šiuo klausimu žr. mano išvadą byloje *Google Ireland* (C-482/18, EU:C:2019:728, 35 ir paskesni punktai); taip pat žr. neseniai priimtą generalinio advokato G. Hogan išvadą byloje *Autoridade Tributária e Aduaneira* (C-388/19, EU:C:2020:940, 36 ir paskesni punktai).

³⁰ 2018 m. birželio 21 d. Sprendimas *Fidelity Funds ir kt.* (C-480/16, EU:C:2018:480, 48 punktas), 2014 m. balandžio 10 d. Sprendimas *Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company* (C-190/12, EU:C:2014:249, 57 punktas), 2012 m. gegužės 10 d. Sprendimas *Santander Asset Management SGIC ir kt.* (C-338/11–C-347/11, EU:C:2012:286, 23 punktas), 2000 m. birželio 6 d. Sprendimas *Verkooyen* (C-35/98, EU:C:2000:294, 43 punktas).

³¹ 2018 m. birželio 21 d. Sprendimas *Fidelity Funds ir kt.* (C-480/16, EU:C:2018:480, 47 punktas), 2016 m. birželio 2 d. Sprendimą *Pensioenfond Metaal en Techniek* (C-252/14, EU:C:2016:402, 46 punktas) ir 2014 m. balandžio 10 d. Sprendimas *Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company* (C-190/12, EU:C:2014:249, 55 ir 56 punktai bei juose nurodyta jurisprudencija).

66. Taigi, kaip tvirtina Teisingumo Teismas, reikia skirti pagal SESV 65 straipsnio 1 dalies a punktą leidžiamą skirtingą vertinimą nuo pagal SESV 65 straipsnio 3 dalį uždraustos diskriminacijos³². Vis dėlto Teisingumo Teismas savo jurisprudencijoje nesigilina į kriterijus, pagal kuriuos šis leistinas skirtingas vertinimas (SESV 65 straipsnio 1 dalies a punktas) turėtų būti atskiriamas nuo SESV 65 straipsnio 3 dalyje draudžiamo savavališko diskriminavimo arba užslėpto apribojimo. Teisingumo Teismas pateikia įprastą formuluotę, kuri taikoma kalbant apie visas kitas pagrindines laisves.

67. Nacionalinės teisės aktai gali būti laikomi suderinamais su pagrindinėmis laisvėmis tik tuomet, jeigu juose numatytas skirtingas požiūris yra susijęs su objektyviai skirtingomis situacijomis arba pateisinamas privalomuoju bendrojo intereso pagrindu³³.

68. Abejoju, ar šiomis nuostatomis pakankamai atsižvelgta į minėtus laisvo kapitalo judėjimo ypatumus. Generalinis advokatas M. Szpunar savo išvadoje byloje *Pensioenfond Metaal en Techniek* laikėsi nuomonės³⁴, kad Teisingumo Teismas atkreipia dėmesį į šiuos ypatumus, nurodydamas, kad apmokestinamųjų asmenų rezidentų ir apmokestinamųjų asmenų nerezidentų padėtis paprastai nėra panaši. Šis argumentas teisingas, kalbant apie ankstesnę jurisprudenciją, pavyzdžiui, Sprendimą *Schumacker*. Jame dar buvo išaiškinta, kad tiesioginių mokesčių srityje rezidentų ir nerezidentų padėtis nėra panaši³⁵.

69. Vis dėlto, stebint naujesnę Teisingumo Teismo jurisprudenciją, pastebima priešinga tendencija. Pavyzdžiui, teigiama, kad panašumas turi būti vertinamas atsižvelgiant tik į atitinkamuose teisės aktuose įtvirtintus atskyrimo kriterijus³⁶. Todėl net laisvo kapitalo judėjimo taikymo srityje klausimas, ar tarpvalstybinė situacija yra panaši į vidaus situaciją, turi būti nagrinėjamas tomis pačiomis sąlygomis kaip ir kitų pagrindinių laisvių atveju: atsižvelgiant į atitinkamą nacionalinių nuostatų tikslą³⁷, jų dalyką ir struktūrą³⁸.

³² 2018 m. birželio 21 d. Sprendimas *Fidelity Funds ir kt.* (C-480/16, EU:C:2018:480, 48 punktas), 2016 m. birželio 2 d. Sprendimą *Pensioenfond Metaal en Techniek* (C-252/14, EU:C:2016:402, 47 punktas) ir 2012 m. gegužės 10 d. Sprendimas *Santander Asset Management SGIIC ir kt.* (C-338/11–C-347/11, EU:C:2012:286, 23 punktas ir jame nurodyta jurisprudencija).

³³ Žr. tik (nepretenduojant į išsamumą) 2018 m. birželio 21 d. Sprendimą *Fidelity Funds ir kt.* (C-480/16, EU:C:2018:480, 48 punktas), 2016 m. birželio 2 d. Sprendimą *Pensioenfond Metaal en Techniek* (C-252/14, EU:C:2016:402, 47 punktas), 2011 m. gruodžio 1 d. Sprendimą *Komisija / Belgija* (C-250/08, EU:C:2011:793, 51 punktas), 2004 m. rugsėjo 7 d. Sprendimą *Manninen* (C-319/02, EU:C:2004:484, 29 punktas) ir 2000 m. birželio 6 d. Sprendimą *Verkooijen* (C-35/98, EU:C:2000:294, 43 punktas).

³⁴ Generalinio advokato M. Szpunar išvada byloje *Pensioenfond Metaal en Techniek* (C-252/14, EU:C:2015:571, 2 punktas).

³⁵ 1995 m. vasario 14 d. Sprendimas *Schumacker* (C-279/93, EU:C:1995:31, 31 punktas), dar patvirtintas 2008 m. gruodžio 22 d. Sprendime *Truck Center* (C-282/07, EU:C:2008:762, 38 punktas) ir 2005 m. liepos 5 d. Sprendime *D.* (C-376/03, EU:C:2005:424, 26 punktas).

³⁶ 2018 m. birželio 21 d. Sprendimas *Fidelity Funds ir kt.* (C-480/16, EU:C:2018:480, 51 punktas), 2016 m. birželio 2 d. Sprendimas *Pensioenfond Metaal en Techniek* (C-252/14, EU:C:2016:402, 49 punktas) ir 2012 m. gegužės 10 d. Sprendimas *Santander Asset Management SGIIC ir kt.* (C-338/11–C-347/11, EU:C:2012:286, 28 punktas). 2019 m. vasario 26 d. Sprendime *N Luxembourg 1 ir kt.* (C-115/16, C-118/16, C-119/16 ir C-299/16, EU:C:2019:134, 162 ir paskesni punktai), Teisingumo Teismas netgi nusprendė, kad pranašumo apyvartinių lėšų aspektu nesuteikimas esant tarpvalstybinėms situacijoms, nors jis suteikiamas susiklosčius tokiai pat situacijai nacionalinėje teritorijoje, yra laisvo kapitalo judėjimo apribojimas. Vis dėlto mokesčiui prie šaltinio *per se* būdinga nepalanki situacija apyvartinių lėšų aspektu, palyginti su (vėlesniu) mokesčio taikymu, net jei ši nepalanki situacija pagerinama pasitelkus išankstinius mokėjimus.

³⁷ 2016 m. birželio 2 d. Sprendimas *Pensioenfond Metaal en Techniek* (C-252/14, EU:C:2016:402, 48 punktas) ir 2012 m. lapkričio 8 d. Sprendimas *Komisija / Suomija* (C-342/10, EU:C:2012:688, 36 punktas ir jame nurodyta jurisprudencija).

³⁸ 2016 m. birželio 2 d. Sprendimas *Pensioenfond Metaal en Techniek* (C-252/14, EU:C:2016:402, 48 punktas) ir 2012 m. gegužės 10 d. Sprendimas *Komisija / Estija* (C-39/10, EU:C:2012:282, 51 punktas).

70. Jeigu Teisingumo Teismas nuspręstų, kad pagal SESV 65 straipsnio 3 dalį draudžiamas „savavališkas diskriminavimas“³⁹ yra panašus į įprastą diskriminavimą, kuris mokesčių teisėje draudžiamas kitų pagrindinių laisvių atveju, tuomet į minėtus laisvo kapitalo judėjimo ypatumus, susijusius su valstybių narių mokesčių teise, turėtų būti atsižvelgta ne vėliau kaip atliekant proporcingumo vertinimą.

71. Taigi, mano nuomone, iš dalies pakeitus Maastrichto⁴⁰ sutartį ir įtraukus dabartinį SESV 65 straipsnį, laisvo kapitalo judėjimo apsaugos lygis buvo sumažintas atsižvelgiant į apribojimus, pagrįstus mokesčių teisės aktais. Tai reiškia, kad laisvam kapitalo judėjimui, atsižvelgiant į valstybių narių keliamus diferencijavimo tikslus, šiais atvejais teikiama mažesnė reikšmė nei kitomis pagrindinėmis laisvėmis⁴¹. Kitaip tariant, laisvo kapitalo judėjimo apribojimą mokesčių teisės nuostatomis, susietomis su rezidavimo vieta, pateisinti yra paprasčiau negu, pvz., įsisteigimo laisvės apribojimą. Dar grįšiu prie šio klausimo, vertindama proporcingumo aspektus.

2. Faktinių aplinkybių šalyje ir užsienyje panašumas

72. Kaip jau minėta, klausimas, ar tarpvalstybinė situacija yra panaši į vidaus situaciją, turi būti nagrinėjamas atsižvelgiant į atitinkamų nacionalinių nuostatų tikslą, jų dalyką ir struktūrą. Be to, siekiant nustatyti, ar skirtingas vertinimas, atsirandantis taikant nagrinėjamus teisės aktus, atspindi objektyvų situacijos skirtumą, turi būti atsižvelgiama tik į atitinkamus tokiomis teisės aktais įtvirtintus atskyrimo kriterijus⁴².

73. Apmokestinimo tvarka šiuo atveju susiejama su atskyrimo kriterijumi, iš esmės pagrįstam KIPVPS, kuriam paskirstomi dividendai, registruota buveine. Todėl, atsižvelgiant į pagrindinėje byloje nagrinėjamų teisės aktų tikslą, dalyką ir struktūrą, reikia patikrinti, ar KIPVPS rezidentų ir nerezidentų padėtis yra panaši.

74. Šiuo atžvilgiu reikia pažymėti, kad KIPVPS rezidentams taikomo apmokestinimo tikslas skiriasi nuo KIPVPS nerezidentų apmokestinimo tikslo. KIPVPS rezidentai apmokestinami atsižvelgiant į visą jų turtą, kuris apskaičiuotas pagal jo grynąją apskaitinę vertę ir kuriam taikomas standartinis tarifas, neatsižvelgiant į tai, kiek atitinkamais mokesčiais metais faktiškai gauta dividendų, o KIPVPS nerezidentai apmokestinami tik dėl dividendų, gaunamų Portugalijoje tais mokesčiais metais.

75. Akivaizdu, kad ši speciali apmokestinimo tvarka siejama su specialia KIPVPS paskirtimi. Ši priemonė privatiems investuotojams suteikia galimybę be didesnės administracinės naštos investuoti savo lėšas vertybinių popierių rinkoje ir naudotis specialia apsauga (žr. šios išvados 52 ir 53 punktus).

76. Tiesioginis investuotojas pelno mokesčiu būtų apmokestinamas tik tuo momentu, kai jam paskirstomi dividendai. Akivaizdu, kad Portugalija vis dėlto norėjo iki to momento pasinaudoti augančia turto atsargų verte ir nusprendė taikyti atitinkamą specialų fiksuotą mokesčių visai KIPVPS rezidentų turto vertei keturis kartus per metus, neatsižvelgiant į tai, ar iš šio turto buvo

³⁹ Teisės nuostatos, kurioje kalbama apie registruotą buveinę, atveju, ko gero, galima atmesti prielaidą apie „užslėptą apribojimą“, kaip apibrėžta SESV 65 straipsnio 3 dalyje.

⁴⁰ 1992 m. vasario 7 d. Europos Sąjungos sutartis (OL C 191, 1992, p. 1).

⁴¹ Žr. mano išvadą byloje Q (C-133/13, EU:C:2014:2255, 48 punktas) ir J. Kokott „Das Steuerrecht der Europäischen Union“, Miunchenas, 2018, 3 straipsnio 94 punkto pabaiga.

⁴² 2016 m. birželio 2 d. Sprendimas *Pensioenfonds Metaal en Techniek* (C-252/14, EU:C:2016:402, 49 punktas) ir 2012 m. gegužės 10 d. Sprendimas *Santander Asset Management SGIC ir kt.* (C-338/11–C-347/11, EU:C:2012:286, 28 punktas).

gautos pajamos, ypač dividendai. Todėl Portugalijai užtikrinamos mažesnės, bet nuolatinės pajamos iš mokesčių ir nereikia laukti, kol investuotojui bus paskirstyti dividendai. Taikant apmokestinimą pagal ekonominį pajėgumą, dėl žyminio mokesčio mažiau palankioje padėtyje greičiau atsiduria KIPVPS rezidentai, nes jie turi mokėti mokesčius, nors negauna pajamų. Tikriausiai todėl žyminio mokesčio nominalus tarifas yra labai mažas. O KIPVPS nerezidentas apmokestinamas tik tuomet (bet daug didesniu nominaliu mokesčiu), kai gavus išmokėtus dividendus išauga jo finansinis pajėgumas.

77. Taigi, šiuo atveju taikytini tie patys argumentai, kuriuos Teisingumo Teismas jau pateikė byloje *Pensioenfonds Metaal en Techniek*⁴³. KIPVPS rezidentų pajamų apmokestinimą Portugalija taiko kaip šių KIPVPS rezidavimo valstybė, šiuo pagrindu turinti teisę apmokestinti visas jų pajamas (ir visą jų turtą).

78. Kaip matyti iš Teisingumo Teismo jurisprudencijos, turto, kaip ir pajamų, apmokestinimo atveju taip pat reikia atsižvelgti į tai, kad nerezidento padėtis skiriasi nuo rezidento, nes ne vien didžioji pajamų dalis, bet ir didžioji turto dalis dažniausiai yra valstybėje, kurioje jis turi registruotą buveinę⁴⁴. Todėl galima daryti išvadą, kad tik nedidelę savo turto dalį kitoje nei rezidavimo valstybėje narėje turintis apmokestinamasis asmuo paprastai nėra panašioje padėtyje kaip šios valstybės narės rezidentai⁴⁵. Tai, ko gero, taikytina ir KIPVPS.

79. Kiek tai susiję su Vokietijoje reziduojančiu ieškovu, Portugalija pagal su Vokietija sudarytą dvišalę dvigubo apmokestinimo išvengimo sutartį turi teisę apmokestinti tik pajamas iš šio KIPVPS turto, esančio Portugalijoje. Taigi Portugalija apmokestina KIPVPS nerezidento gaunamus dividendus kaip dividendų šaltinio valstybė.

80. Kadangi pagal šią dvigubo apmokestinimo išvengimo sutartį Portugalija neturi teisės apmokestinti KIPVPS nerezidento turto, kurio (kaip aptariama pagrindinėje byloje) nėra jos teritorijoje, vien aplinkybės, kad kai kurie turto elementai yra susiję su Portugalija, nepakanka, kad Portugalija galėtų apmokestinti visą turtą.

81. Šiomis aplinkybėmis KIPVPS nerezidentų atžvilgiu negalima pasiekti nacionalinės teisės aktuose, aptariamuose pagrindinėje byloje, nustatyto tikslo: KIPVPS investuotojams taikyti vadinamąjį persikėlimo mokesį ir iki pelno paskirstymo apmokestinti KIPVPS tik pagal jo turtą.

82. Šio tikslo negalima pasiekti net apmokestinus KIPVPS nerezidentų gaunamus dividendus pagal žyminio mokesčio metodą (t. y. apmokestinant atitinkamas „portugališkas“ kapitalo atsargas). Taip atsitinka todėl, kad KIPVPS nerezidentai pagal su Vokietija sudarytos dvišalės dvigubo apmokestinimo išvengimo sutarties nuostatas (ir bendruosius EBPO standartus) gali būti apmokestinami tik tuomet, kai jiems išmokami dividendai.

83. Taigi, reikia konstatuoti, kad, atsižvelgiant į nacionalinės teisės aktų tikslą, jų dalyką ir struktūrą, KIPVPS nerezidento padėtis nėra panaši į KIPVPS rezidentų padėtį.

84. Ši išvada taip pat atitinka SESV 65 straipsnio 1 dalies a punkte nustatytą vertinimą ir ja konstatuojama, kad nėra taikomas pagal SESV 65 straipsnio 3 dalį draudžiamas savavališkas diskriminavimas. Žinoma, žyminį mokesį galima dėl įvairių priežasčių kritikuoti ar laikyti jį

⁴³ 2016 m. birželio 2 d. Sprendimas *Pensioenfonds Metaal en Techniek* (C-252/14, EU:C:2016:402, 55 ir paskesni punktai).

⁴⁴ 2005 m. liepos 5 d. Sprendimas *D.* (C-376/03, EU:C:2005:424, 37 punktas).

⁴⁵ Tai aiškiai nurodoma 2005 m. liepos 5 d. Sprendime *D.* (C-376/03, EU:C:2005:424, 38 punktas).

keistu. Vis dėlto, remiantis minėtomis aptartomis ribotomis apmokestinimo teisėmis, šis KIPVPS rezidentų ir nerezidentų skirtingas vertinimas yra pagrįstas, vadinasi, ne savavališkas, kaip apibrėžta SESV 65 straipsnio 3 dalyje.

3. Alternatyvi išvada: skirtingo vertinimo pateisinimo pagrindai

85. Apsidraudžiant, jeigu Teisingumo Teismas vis dėlto padarytų išvadą, kad situacijos yra panašios, verta panagrinėti klausimą, ar skirtingas KIPVPS rezidentų ir nerezidentų apmokestinimas gali būti pateisinamas. Iš Teisingumo Teismo jurisprudencijos matyti, jog tam, kad nacionalinės teisės aktai galėtų būti laikomi suderinamais su Sutarties nuostatomis dėl laisvo kapitalo judėjimo, būtina, kad skirtingas požiūris būtų pateisinamas privalomuoju bendrojo intereso pagrindu⁴⁶.

86. Šį apmokestinimą būtų galima pateisinti subalansuotu apmokestinimo kompetencijos paskirstymu tarp valstybių narių (a punktas), siekiu išvengti neapmokestinimo (b punktas) ir poreikiu išsaugoti Portugalijos mokesčių sistemos darnos (c punktas). Be to, priemonė (čia: skirtinga apmokestinimo tvarka) turi būti proporcinga, t. y. tinkama numatytam tikslui pasiekti ir neviršyti to, kas būtina šiam tikslui pasiekti (d punktas).

a) Dėl pateisinimo subalansuotu apmokestinimo kompetencijos paskirstymu

87. Subalansuotas apmokestinimo kompetencijos paskirstymas tarp valstybių narių yra Teisingumo Teismo pripažintas teisėtas tikslas⁴⁷. Šis tikslas yra fiskalinio valstybių narių suverenumo išraiška. Suverenumas apima valstybės teisę apsaugoti savo mokesčines pajamas, visų pirma kiek tai susiję su jos teritorijoje gautu pelnu (teritoriškumo principas), ir teisę savarankiškai formuoti mokesčių teisės sistemą (autonomijos principas).

88. Tiesa, kaip dar pabrėžia Komisija, Teisingumo Teismas jau yra teisingai nusprendęs, kad jeigu valstybė narė nusprendė neapmokestinti savo teritorijoje nacionalinės kilmės dividendus gaunančių KIPVPS rezidentų, ji negali remtis būtinybe apsaugoti subalansuotą apmokestinimo kompetencijos paskirstymą tarp valstybių narių, siekdama pateisinti tokias pajamas gaunančių KIPVPS nerezidentų apmokestinimą⁴⁸.

89. Vis dėlto šiuo atveju šios aplinkybės nėra reikšmingos. Kaip jau minėta, KIPVPS rezidentai Portugalijoje nėra atleisti nuo bet kokio mokesčio, jie tik apmokestinami kitu būdu. Portugalija nusprendė visą KIPVPS rezidentų grynąją turto vertę kas ketvirtį apmokestinti palyginti nedideliu mokesčiu. KIPVPS nerezidentams tokio sprendimo nebuvo galima taikyti. Pastarųjų KIPVPS atveju Portugalija (bent jau pagal tarptautinės teisės kriterijus) galėjo apmokestinti tik pajamas iš Portugalijoje esančio šaltinio (žr. EBPO pavyzdinės sutarties 10 straipsnį arba Vokietijos ir Portugalijos DBA 10 straipsnį).

⁴⁶ 2018 m. birželio 21 d. Sprendimas *Fidelity Funds ir kt.* (C-480/16, EU:C:2018:480, 48 punktas), 2016 m. birželio 2 d. Sprendimas *Pensioenfond Metaal en Techniek* (C-252/14, EU:C:2016:402, 47 punktas), 2011 m. gruodžio 1 d. Sprendimas *Komisija / Belgija* (C-250/08, EU:C:2011:793, 51 punktas), 2004 m. rugsėjo 7 d. Sprendimas *Manninen* (C-319/02, EU:C:2004:484, 29 punktas) ir 2000 m. birželio 6 d. Sprendimas *Verkooijen* (C-35/98, EU:C:2000:294, 43 punktas).

⁴⁷ 2013 m. lapkričio 7 d. Sprendimas *K* (C-322/11, EU:C:2013:716, 50 punktas), 2012 m. rugsėjo 6 d. Sprendimas *Philips Electronics* (C-18/11, EU:C:2012:532, 23 punktas), 2011 m. lapkričio 29 d. Sprendimas *National Grid Indus* (C-371/10, EU:C:2011:785, 45 punktas) ir 2005 m. gruodžio 13 d. Sprendimas *Marks & Spencer* (C-446/03, EU:C:2005:763, 45 ir 46 punktai).

⁴⁸ 2018 m. birželio 21 d. Sprendimas *Fidelity Funds ir kt.* (C-480/16, EU:C:2018:480, 71 punktas), 2014 m. balandžio 10 d. Sprendimas *Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company* (C-190/12, EU:C:2014:249, 99 punktas), 2012 m. gegužės 10 d. Sprendimas *Santander Asset Management SGIIC ir kt.* (C-338/11–C-347/11, EU:C:2012:286, 48 punktas) ir 2011 m. spalio 20 d. Sprendimas *Komisija / Vokietija* (C-284/09, EU:C:2011:670, 78 punktas ir nurodyta jurisprudencija).

90. Šiomis aplinkybėmis atsirandantis skirtingas apmokestinimas, kaip ir susiklosčius tam tikroms aplinkybėms susidariusi nepalanki situacija apyvartinių lėšų aspektu, kuri būdinga bet kokiam mokesčiui prie šaltinio, išskaičiuojamam išmokėjimo metu, o ne mokamam tik pasibaigus tam tikram mokestiniam laikotarpiui (čia: trys mėnesiai), taip pat yra pateisinami šiuo pagrindu.

b) Dėl pateisinimo neapmokestinimo vengimu (vadinamosios „baltosios pajamos“), kai siekiama veiksmingiau rinkti mokesčius

91. Iš Teisingumo Teismo jurisprudencijos matyti, kad būtinybė užtikrinti mokesčio rinkimo veiksmingumą gali pateisinti mokesčio prie šaltinio išskaitymą kaip apmokestinimo tvarką, taikomą apmokestinamajam asmeniui nerezidentui, nors apmokestinamieji asmenys rezidentai neturi mokėti mokesčio prie šaltinio⁴⁹. Juk išvengus neapmokestinimo galiausiai veiksmingiau renkami mokesčiai.

92. Neapmokestinimui išvengti yra skirta Pelno mokesčio kodekso 14 straipsnio 3 dalies nuostata, pagal kurią ieškovo pareiga mokėti pelno mokestį atsiranda tik tuomet, kai (ir kadangi) šios jo pajamos iš dividendų yra neapmokestinamos (arba apmokestinamos tik mažu tarifu) rezidavimo valstybėje.

93. Pelno mokesčio išskaičiavimas prie dividendų šaltinio, taikomas užsienio KIPVPS, taip pat prisideda prie veiksmingo mokesčių rinkimo. Šitai paprastai ir veiksmingai užkertamas kelias veikti, pvz., fondų struktūroms, kurios specialiai sukurtos, kad jokia valstybė, t. y. nei šaltinio valstybė, nei rezidavimo valstybė, negalėtų apmokestinti pajamų iš dividendų KIPVPS lygmeniu arba jo investuotojų lygmeniu, todėl būtų galima gauti neapmokestinamų pajamų („baltųjų pajamų“).

94. Žinoma, yra rizika, kad taikant mokestį prie šaltinio subjektas gali būti apmokestintas dvigubai. Tačiau šį pavojų galima sumažinti arba jo išvengti (kaip atsitiko šioje byloje) pagal dvigubo apmokestinimo išvengimo sutartį.

95. Šiuo metu net Europos teisės aktų leidėjas ypač didelį dėmesį skiria kovai su mokesčių vengimu. Todėl jis priėmė direktyvą, kurioje pateikiami nurodymai dėl kovos su mokesčių vengimo praktika⁵⁰. Joje taip pat numatomi reikalavimai, taikomi kovojant su neapmokestinamomis pajamomis, t. y. nurodymai dėl šalių mokestinės tvarkos neatitikimų šalinimo (9 straipsnis) ir bendrosios kovos su piktnaudžiavimu taisyklės (6 straipsnis).

96. Galiausiai iš antrojo priemonių, kurias EBPO rekomenduoja kovai su mokesčių vengimu, ramsčio matyti, kad kova su mokesčių vengimu priskiriama prie privalomųjų bendrojo intereso pagrindų⁵¹. Naujausios ataskaitos apie konsultacijas dėl jos rekomendacijų kovai su mokesčių vengimu įžangoje („Cover Statement“) EBPO pabrėžė, kad minimalus apmokestinimas padeda

⁴⁹ 2018 m. lapkričio 22 d. Sprendimas *Sofina ir kt.* (C-575/17, EU:C:2018:943, 67 punktą), 2016 m. liepos 13 d. Sprendimas *Brisal ir KBC Finance Ireland* (C-18/15, EU:C:2016:549, 21 punktą); šiuo klausimu žr. 2014 m. spalio 9 d. Sprendimą *van Caster* (C-326/12, EU:C:2014:2269, 46 punktą), 2012 m. spalio 18 d. Sprendimą *X* (C-498/10, EU:C:2012:635, 39 punktą) ir 2006 m. spalio 3 d. Sprendimą *EKP Scorpio Konzertproduktionen* (C-290/04, EU:C:2006:630, 35 punktą).

⁵⁰ 2016 m. liepos 12 d. Tarybos direktyva (ES) 2016/1164, kuria nustatomos kovos su mokesčių vengimo praktika, tiesiogiai veikiančia vidaus rinkos veikimą, taisyklės (OL L 193, 2016, p. 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>

užtikrinti mokesčių sistemų sąžiningumą ir lygybę, sukurti stabilią apmokestinimo struktūrą naujiems verslo modeliams ir užtikrinti valstybių finansavimą⁵², t. y. taip ji atkreipė dėmesį į ypatingą apmokestinimo reikšmę visuomenei.

97. Šiuo požiūriu vadovaujamosi, kai tikslas užtikrinti minimalų KIPVPS nerezidento apmokestinimą laikomas privalomuoju bendrojo intereso pagrindu, kuris šiuo atveju (kaip rodo Pelno mokesčio kodekso 14 straipsnio 3 dalis) taip pat svarbus.

c) Dėl pateisinimo mokesčių sistemos darnos išsaugojimu

98. Portugalija taip pat tvirtina, kad pagrindinėje byloje aptariamą apmokestinimo tvarką būtina taikyti siekiant išsaugoti Portugalijos mokesčių sistemos darną. Portugalijos nuomone, KIPVPS rezidentams išmokėtų dividendų atleidimas nuo mokesčio prie šaltinio ir kas ketvirtį mokamas žyminis mokestis yra tiesiogiai susiję.

99. Teisingumo Teismas jau yra nusprendęs, jog būtinybė išsaugoti mokesčių sistemos darną gali pateisinti pagrindines laisves ribojančias teisės normas⁵³. Vis dėlto, kad būtų galima remtis šiuo pateisinimu grindžiamu argumentu, pagal suformuotą jurisprudenciją tarp atitinkamos mokesčių lengvatos ir jos kompensavimo konkrečiu apmokestinimu turi būti tiesioginis ryšys, o tokio ryšio tiesioginis pobūdis turi būti vertinamas pagal nagrinėjamų teisės aktų tikslą⁵⁴.

100. Kaip matyti iš Portugalijos pastabų, žyminis mokestis buvo nustatytas siekiant, kad investuotojai būtų tik vėliau apmokestinami (kaip teigia Portugalija – vadovaujantis persikėlimo mokesčio logika), o iki tol KIPVPS kapitalo atsargos būtų apmokestinamos *neatsižvelgiant* į tai, ar dividendai gauti. Šis tikslas nebūtų pasiektas, jei dividendai būtų apmokestinami tuo metu, kai jie išmokami KIPVPS. Todėl šis žyminis mokestis buvo nustatytas tik šiems KIPVPS ir atitinkamai vietoje 2015 m. panaikinto pajamoms iš kapitalo taikomo pelno mokesčio bei mokesčio prie šaltinio.

101. Kitaip, negu tvirtina Komisija ir ieškovas, šiuo atveju galima kalbėti apie pakankamą tiesioginį ryšį. Tai matyti iš abiejų mokesčių derinimo laiko ir turinio atžvilgiu. Šio tiesioginio ryšio nepaneigia faktas, kad lengvata kompensuojama ne remiantis Pelno mokesčio kodeksu, bet taikant ekvivalentišką pakaitalą, t. y. kitą įstatymą dėl mokesčio, su kita apmokestinimo tvarka. Komisija ir ieškovas mokesčių sistemos darnos išsaugojimo pateisinimą supranta labai formaliai. Taikant šį formalų vertinimą vis dėlto neatsižvelgiama į tai, kad pateisinimas taikomas ne tik atskiro įstatymo dėl mokesčių, bet pačios mokesčių sistemos (*régime fiscal*)⁵⁵ darnai užtikrinti.

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>, p. 10 ir paskesni.

⁵³ 2018 m. birželio 21 d. Sprendimas *Fidelity Funds ir kt.* (C-480/16, EU:C:2018:480, 79 punktas), 2012 m. gegužės 10 d. Sprendimas *Santander Asset Management SGIIC ir kt.* (C-338/11–C-347/11, EU:C:2012:286, 50 punktas) ir 2008 m. spalio 23 d. Sprendimas *Krankenheim Ruhesitz am Wannsee-Seniorenheimstatt* (C-157/07, EU:C:2008:588, 43 ir 44 punktai).

⁵⁴ 2018 m. birželio 21 d. Sprendimas *Fidelity Funds ir kt.* (C-480/16, EU:C:2018:480, 80 punktas), 2012 m. gegužės 10 d. Sprendimas *Santander Asset Management SGIIC ir kt.* (C-338/11–C-347/11, EU:C:2012:286, 51 punktas) ir 2008 m. lapkričio 27 d. Sprendimas *Papillon* (C-418/07, EU:C:2008:659, 44 punktas).

⁵⁵ Šiaip ar taip, toks yra ir naujesnės jurisprudencijos vertimas į vokiečių kalbą: 2018 m. birželio 21 d. Sprendimas *Fidelity Funds ir kt.* (C-480/16, EU:C:2018:480, 83 ir paskesni punktai), 2018 m. birželio 12 d. Sprendimas *Bevola ir Jens W. Trock* (C-650/16, EU:C:2018:424, 51 punktas), 2016 m. gruodžio 21 d. Sprendimas *Komisija / Portugalija* (C-503/14, EU:C:2016:979, 62 punktas), 2016 m. birželio 30 d. Sprendimas *Feilen* (C-123/15, EU:C:2016:496, 29 punktas) ir 2015 m. gruodžio 17 d. Sprendimas *Timac Agro Deutschland* (C-388/14, EU:C:2015:829, 45 punktas).

102. Mokesčių sistemą gali sudaryti daug skirtingų mokesčių rūšių ir apmokestinimo metodų. Todėl, jei šie skirtingi pranašumai ir trūkumai turinio atžvilgiu yra tarpusavyje susiję (šiuo atveju tai aiškiai parodo žyminio mokesčio taikymo srities išplėtimo istorija patvirtinant Mokesčių lengvatų nuostatas), neturi reikšmės, ar tiesioginis pranašumas ir trūkumas yra numatytas tame pačiame įstatyme arba „tik“ toje pačioje apmokestinimo sistemoje.

d) Proporciumo principo laikymasis

103. Kadangi taikomi pateisinimai, pagrįsti subalansuotu apmokestinimo kompetencijos paskirstymu, veiksmingu mokesčių rinkimu siekiant išvengti neapmokestinimo ir išsaugoti mokesčių sistemos darną, reikia išsiaiškinti, ar galimybė atleisti nuo mokesčio prie šaltinio, kuri taikoma tik Portugalijoje įsisteigusiems KIPVPS, konkrečiu atveju yra tinkama ir neviršija to, kas būtina tikslui pasiekti⁵⁶. Mano nuomone, atsakymas yra teigiamas.

104. Viena vertus, šiuo atveju, atsižvelgiant į tai, kad nėra fiskalinės autonomijos grynosios KIPVPS nerezidentų turto vertės atžvilgiu, nesvarstytinas kitas apmokestinimas, kuris būtų toks pat tinkamas kaip mokesčio už gautus dividendus išskaičiavimas prie šaltinio. Tai parodo ir faktas, kad EBPO pavyzdinės sutarties 10 straipsnio 2 dalies trečiame sakinyje šaltinio valstybei suteikiama ne tik teisė apmokestinti pelną paskirstančią bendrovę, bet ir teisė apmokestinti dividendų gavėją. Todėl galima daryti išvadą, kad bent EBPO valstybės mano, jog šių dividendų apmokestinimas šaltinio valstybėje *greta* Portugalijos įmonės pelno apmokestinimo yra tinkama ir būtina priemonė tarp valstybių paskirstyti pajamas iš mokesčių.

105. Visos KIPVPS nerezidentų grynosios turto vertės apmokestinimas jo prašymu (pasirinkimo teisė), atsižvelgiant į atsirandantį dvigubą apmokestinimą, galbūt taip pat yra tinkama, tačiau ne švelnesnė priemonė. Todėl šiuo atveju nereikia gilintis į generalinio advokato G. Hogan⁵⁷ teisingai iškeltą klausimą, ar turėtų būti laikomasi Teisingumo Teismo jurisprudencijos⁵⁸, pagal kurią pasirinkimo teisė yra netinkama priemonė siekiant užkirsti kelią skirtingam vertinimui.

106. Taip pat abejotina, ar analogiškas, tačiau labai ribotas KIPVPS nerezidentų kapitalo atsargų apmokestinimas (taikomas tik nepaskirstytų dividendų iš investicijų Portugalijoje grynajai vertei) būtų švelnesnė priemonė. Tuomet būtų reikalaujama, kad KIPVPS nerezidentas tvarkytų apskaitą pagal Portugalijos teisę, kad būtų galima apskaičiuoti atitinkamą visą grynąją turto vertę. Šiaip ar taip, ši priemonė nebūtų tokia pat veiksminga, nes KIPVPS nerezidentų vertinimas ir kontrolė yra daug sudėtingesni už mokesčio išskaičiavimą prie šaltinio tuo metu, kai dividendai išmokami KIPVPS nerezidentui.

107. Taigi, šiuo atveju lieka tik įvertinti ieškovo laisvą kapitalo judėjimą atsižvelgiant į minėtus privalomuosius bendrojo intereso pagrindus konkrečiu atveju. Tokiu atveju, kaip minėta 64 ir paskesniuose punktuose, viena vertus, reikia atsižvelgti į tai, kad, palyginti su valstybių narių diferencijavimo tikslais, laisvam kapitalo judėjimui teiktina mažesnė reikšmė. Kita vertus, minimalaus apmokestinimo užtikrinimas, veiksmingas apmokestinimo taikymas ir subalansuotas

⁵⁶ 2018 m. birželio 21 d. Sprendimas *Fidelity Funds ir kt.* (C-480/16, EU:C:2018:480, 64 punktas), 2016 m. lapkričio 24 d. Sprendimas *SECIL* (C-464/14, EU:C:2016:896, 56 punktas) ir 2015 m. gruodžio 17 d. Sprendimas *Timac Agro Deutschland* (C-388/14, EU:C:2015:829, 29 punktas).

⁵⁷ Generalinio advokato G. Hogan išvada byloje *Autoridade Tributária e Aduaneira* (Nekilnojamojo turto kapitalo prieaugio mokesčiai) (C-388/19, EU:C:2020:940, 73 punktas).

⁵⁸ Žr. 2010 m. kovo 18 d. Sprendimą *Gielen* (C-440/08, EU:C:2010:148, 49–54 punktus su labai keistu motyvu) ir 2016 m. birželio 8 d. Sprendimą *Hünnebeck* (C-479/14, EU:C:2016:412, 42 punktas). Dar žr. 2018 m. birželio 12 d. Sprendimą *Bevola ir Jens W. Trock* (C-650/16, EU:C:2018:424, 25 ir paskesni punktai), kuriame Teisingumo Teismas bent patikrina, ar pasirinkimo galimybė gali leisti suabejoti skirtingu vertinimu.

apmokestinimo kompetencijos paskirstymas laikytini svarbiausiais bendrojo intereso pagrindais, nes jie skirti valstybės valdymui finansuoti. Negaudama pakankamai mokesčių valstybė negalėtų vykdyti užduočių ir atlikti savo funkcijų.

108. Šie teisiniai gėriai šioje byloje lyginami su nedideliais ieškovo patiriamais sunkumais. Arba (kaip šioje byloje – kai investuotojai įsisteigę Vokietijoje) Portugalijos mokesčiai įskaitomi į investuotojų mokesťines prievoles, kad investuotojai nebūtų atgrasomi nuo investavimo. Arba, blogiausiu atveju, jie apmokestinami dvigubai (t. y. 15 % Portugalijos pelno mokesčiu KIPVPS lygmeniu ir užsienyje taikomu pajamų mokesčiu užsienio akcininkų lygmeniu). Žinoma, tuomet investuoti į KIPVPS nerezidentus, kurie turi Portugalijos įmonių akcijų, nebus taip patrauklu.

109. Vis dėlto, pirma, šią dvigubo apmokestinimo problemą galima išspręsti bendra atitinkamų valstybių sutartimi, o ne vienašališkai įgyvendinant pagrindines laisves Portugalijos nenaudai. Antra, ši nepalanki situacija bet kuriuo atveju bus sumažinta, o gal net visiškai kompensuota netaikant kas ketvirtį mokamo žyminio mokesčio.

110. Dar reikia atsižvelgti į faktą, kad ieškovas apmokestinamas pagal jo pajamoms taikomą finansinio pajėgumo kriterijų, vadinasi, jo turtas (kitais negu KIPVPS rezidento atveju) nėra apmokestinamas. Be to, Portugalijoje taikomas apmokestinimas yra siejamas su faktu, kad ieškovas rezidavimo valstybėje nėra apmokestinamas arba apmokestinamas tik nedideliu tarifu. Mokesčio našta taip pat jau yra sumažinta pagal Vokietijos ir Portugalijos dvigubo apmokestinimo išvengimo sutartį.

111. Taigi, apsvarsčius visus šiuos punktus, subalansuoto apmokestinimo kompetencijos paskirstymas tarp valstybių narių, veiksmingas apmokestinimo taikymas ir Portugalijos mokesčių sistemos darnos išsaugojimas nusveria ieškovo interesą būti atleistam (kaip KIPVPS rezidentui) nuo pelno mokesčio ir kartu (kitais negu KIPVPS rezidentui) nebūti apmokestintam žyminiu mokesčiu.

e) Pateisinimų vertinimo išvada

112. Vadinasi, Portugalijos susijusiomis nuostatomis (KIPVPS nerezidentų prievolė mokėti pelno mokesťį, kai jie nėra apmokestinti užsienyje pagal Pelno mokesčio kodekso 14 straipsnio 3 dalį, KIPVPS rezidentų atleidimas nuo pelno mokesčio pagal Mokesčių lengvatų nuostatų 22 straipsnį ir kartu apmokestinimas pagal Žyminio mokesčio įstatymą) galima apribotas laisvo kapitalo judėjimas bet kuriuo atveju yra pateisinamas.

VI. Išvada

113. Taigi siūlau į *Tribunal Arbitral Tribuátrio* (Mokesčių arbitražo teismas, Portugalija) prejudicinius klausimus atsakyti taip:

SESV 63 straipsnis neprieštarauja nacionalinės teisės aktams, pagal kuriuos už bendrovės rezidentės paskirstytus dividendus renkamas mokesťis prie šaltinio, jei šie dividendai paskirstomi kolektyvinio investavimo subjektui nerezidentui, kuris rezidavimo valstybėje nėra apmokestinamas pelno mokesčiu. Tai galioja net tuomet, kai už šiuos dividendus, jeigu jie paskirstomi kolektyvinio investavimo subjektui rezidentui, nėra renkamas pelno mokesťis, o

taikoma kitokia apmokestinimo tvarka, kuria siekiama užtikrinti, kad pajamos bus atitinkamai apmokestinamos tik paskirstant jas investuotojui, o iki tol kas ketvirtį apmokestinamas visas kolektyvinio investavimo subjekto grynasis turtas.