Kohtulahendite kogumik

KOHTUJURISTI ETTEPANEK
GERARD HOGAN
esitatud 19. novembril 2020[1]

Kohtuasi C-480/19

E
menetluses osales:
Veronsaajien oikeudenvalvontayksikkö

(eelotsusetaotlus, mille on esitanud Korkein hallinto-oikeus (Soome kõrgeim halduskohus))

Eelotsusetaotlus – Kapitali vaba liikumine – Maksualased õigusaktid – Tulumaks – Kasum, mida põhikirjaga äriühingu vormis asutatud mitteresidendist investeerimisfond on jaotanud liikmesriigi residendist füüsilisele isikule – Lepingulise fondina asutatud investeerimisfondide jaotatud kasumiosa ja põhikirja alusel asutatud investeerimisfondide makstud dividendide erinev kohtlemine – Residendist investeerimisfondide põhikirja alusel asutamise võimaluse puudumine

I. Sissejuhatus

1. Eelotsusetaotlus puudutab ELTL artiklite 63 ja 65 tõlgendamist. Konkreetsemalt esitatakse sellega taas kord küsimus selle kohta, mille puhul on tegemist diskrimineeriva maksustamisega kapitali vaba liikumist reguleerivate õigusnormide tähenduses.

2. Eelotsusetaotlus esitati vaidluses, mille poolteks on E ja Keskusverolautakunta (Soome maksuamet), seoses viimati nimetatu 10. novembri 2017. aasta otsusega, milles see ametiasutus leidis, et igasugune kasum, mida Luksemburgi avatud investeerimisfond (SICAV: Société d'investissement à Capital Variable) jaotab E-le, tuleks Soomes maksustada kui kutsetegevusest saadud tulu.

3. Käesolev kohtuasi ilmestab vajadust teha täpselt kindlaks meede või meetmed, mis võivad selles tähenduses olla diskrimineerivad – ja kujutada endast seega kapitali vaba liikumise piirangut – nii et liikmesriigid teaksid, millised õiguslikud meetmed tuleks selle heastamiseks võtta.

II. Õiguslik raamistik

A. Liidu õigus

4. Liidu õiguses eristatakse praegu kaht liiki ühiseks investeerimiseks loodud ettevõtjaid: vabalt võõrandatavatesse väärtpaberitesse ühiseks investeerimiseks loodud ettevõtjaid (eurofond) ja ühiseks investeerimiseks loodud ettevõtjad, mis ei kvalifitseeru eurofondina (alternatiivsed investeerimisfondid ehk AIFid).

1 Algkeel: inglise.

5. Euroopa Parlamendi ja nõukogu 13. juuli 2009. aasta direktiivi 2009/65/EÜ vabalt võõrandatavatesse väärtpaberitesse ühiseks investeeringuks loodud ettevõtjaid (eurofondid) käsitlevate õigus- ja haldusnormide kooskõlastamise kohta (ELT 2009, L 302, lk 32) (edaspidi „eurofondide direktiiv“) põhjenduse 4 kohaselt on selle direktiivi eesmärk „liikmesriikides asutatud eurofondide puhul ette näha ühised tegevusloa andmise, järelevalve, struktuuri ja äritegevuse põhinõuded ning teave, mille avaldamist eurofondidelt nõutakse“. Põhjendus 83 näeb ette, et see direktiiv ei tohiks mõjutada riigisisese maksuõiguse norme.

6. Selle direktiivi artikli 1 lõikes 3 on sätestatud:

„[Eurofondi] võib õigusaktides sätestatud korras asutada lepingulise fondina (fondivalitseja juhitavad lepingulised fondid), usaldusfondina (*unit trust*) või põhikirja omava äriühinguna (äriühinguna asutatud fondid).“

B. Soome õigus

1. Finantsõigus

7. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu ja Soome valitsuse antud andmete kohaselt on Soome õigusega lubatud asutada üksnes selliseid eurofondide direktiivi üle võtva investeerimisfondide seaduse nr 48/1999 (sijoitusrahastolaki (48/1999)) kohaldamisalasse kuuluvaid investeerimisfonde, millel on lepinguline vorm, seega lepingulised fondid nimetatud direktiivi tähenduses. Sellise piirangu eesmärk on kaitsta investoreid. Tõepoolest, ilma põhikirjalise vormita ja seega ka juriidilise isiku staatuseta tuleb nende lepinguliste fondide poolt hallatava vara valdajateks pidada otse investoreid, mistõttu fondivalitseja maksejõuetuse korral ei saa seda vara võlausaldajatele võlgade tasumiseks kasutada.[2]

2. Maksuõigus

8. Soome maksuõiguses eristatakse tulu kapitalist (mida ma nimetan mugavuse huvides „kapitalituluks“) ja kutsetegevusest saadud tulu. Maksumäär, mida kohaldatakse kapitalitulule, on alla 30 000 euro jääva tulu osa puhul 30% ja 30 000 eurot ületava osa puhul 34%. Kutsetegevusest saadud tulu maksumäär on astmeline, kõige suuremaks määraks on üle 50%.

9. Tulumaksuseaduse (tuloverolaki) § 32 „Kapitalitulu“ kohaselt loetakse maksustamisele kuuluvaks kapitalituluks varalt saadud tulu, vara võõrandamisest saadav kasum ja muu sedalaadi tulu, mille puhul võib eeldada, et see on teenitud vara pealt. Eelkõige hõlmab kapitalitulu nimetatud seaduse § 33a–33d sätete kohaselt dividende.

2 Lisaks eurofondide direktiivi kohaldamisalas olevatele usaldusfondidele on Soome õigusega lubatud asutada alternatiivseid investeerimisfonde, seega fonde, mis ei ole mitte eurofondide direktiivi kohaldamisalas, vaid Euroopa Parlamendi ja nõukogu 8. juuni 2011. aasta direktiivi 2011/61/EL alternatiivsete investeerimisfondide valitsejate kohta, millega muudetakse direktiive 2003/41/EÜ ja 2009/65/EÜ ning määruseid (EÜ) nr 1060/2009 ja (EL) nr 1095/2010 (ELT 2011, L 174, lk 1), kohaldamisalas. Eelotsusetaotluse esitanud kohus märgib, et Soome õigusnormid lubavad üksnes lepingulises vormis AIFide loomist. Oma seisukohtades annab Soome valitsus aga mõista, et on võimalik luua põhikirjalise vormiga AIFe. Eelkõige väitis kõnealune valitsus Euroopa Kohtu selgituste taotlusele esitatud vastuse punktis 33: „Näiteks juhul kui riskifond tegutseb aktsiaseltsi vormis, kohaldatakse talle tavapärastele aktsiaseltsidele kohaldatavaid äriühingu tulumaksu norme […]“.

a) Juriidilisest isikust üksuse poolt jaotatud kasumi maksustamine

10. Soome õiguse alusel asutatud äriühingute kasumile kohaldatakse 20% tulumaksu. Jaotatud kasumi puhul on tegemist dividendidega ja seega peetakse seda kapitalituluks.[3] Olenevalt sellest, kas tulu jaotav äriühing on reguleeritud turul noteeritud või mitte, on suurem või väiksem osa sellest tulust maksust vabastatud. Selle – alati osalise – maksuvabastuse eesmärk on leevendada topeltmaksustamise tagajärgi kõigepealt äriühingu tasandil ja teist korda, kui dividende investoritele välja makstakse.[4]

11. Konkreetsemalt on tulumaksuseaduse §-s 33a „Börsil noteeritud äriühingu makstavad dividendid“ sätestatud:

„Börsil noteeritud äriühingu makstavatest dividendidest on 85% kapitalitulu ja 15% maksuvaba tulu.

[…]“.

12. Nimetatud seaduse §-s 33b „Börsil noteerimata äriühingu makstavad dividendid“ on sätestatud:

„Börsil noteerimata äriühingu makstavatest dividendidest on 25%maksustatav kapitalitulu ja 75% maksuvaba tulu kuni summani, mis vastab 8% aastatulule, mis on arvutatud aktsia sellise matemaatilise väärtuse alusel maksustamisaastal, mis on kindlaks määratud seaduses (1142/2005) varade hindamise kohta maksustamiseks (varojen arvostamisesta verotuksessa annettu laki (1142/2005)). Maksumaksja saadavate dividendide 150 000 eurot ületava osa puhul on 85% ulatuses tegemist kapitalituluga ja 15% osas maksuvaba tuluga.

Eespool esimeses lõigus viidatud aastatulu ületavast osast moodustab 75% kutsetegevusest saadud tulu ja 25% maksuvaba tulu.

Ilma et see piiraks ühegi teist sätet, mis on seotud käesolevas seaduses ette nähtud dividendide maksustamisega, on dividendide puhul tegemist kutsetegevusest saadud tuluga, kui põhikirja sätte, üldkoosoleku otsuse, aktsionäride kokkuleppe või muu kokkuleppe kohaselt on selle maksmise puhul tegemist tasuga dividendi saaja või tema mõjusfääri kuuluva isiku töise panuse eest. Dividendide puhul on tegemist selle isiku kutsetegevusest saadud tuluga, kes on asjasse puutuva töise panuse teinud.

[…]“.

b) Riigisisese traditsioonilise investeerimisfondi poolt jaotatud kasumi maksustamine

13. Kuigi tegemist ei ole juriidiliste isikutega, leitakse sellegipoolest, et eurofondide direktiivi kohaldamisalas olevad Soome fondid on Soome maksuõiguse tähenduses maksustaatusega.[5] Seega kuuluvad nad Soome äriühingu tulumaksu kohaldamisalasse, kuid on Soome õiguse alusel sellest maksust vabastatud. Seega maksustamise seisukohalt koheldakse nende fondide kaudu tehtud investeeringuid nii, nagu oleks investorid need teinud otse, mistõttu neid maksustatakse üksnes investorite tasandil.

3 Pärast 2014. aasta reformi vähendati äriühingu tulumaksu ja äriühingute maksukoormus viidi üle osanikele.

4 Euroopa Kohtule esitatud toimikust ei ilmne põhjust, miks börsil noteeritud äriühingu ja börsil noteerimata äriühingu makstavaid dividende maksustatakse erinevalt.

5 Märgin, et kui pidada riigisiseseid investeerimisfonde maksukohustuslaseks ja vabastada nad samal ajal tulumaksust, siis selle tulemusel muutub jaotatud tulu olemus, et lihtsustada asjasse puutuvate tehingute maksustamist. Kui selliseid fonde oleks käsitatud maksualaselt läbipaistvate üksustena, selleks et kohaldada neile vastavat režiimi, olnuks vajalik eristada selliste fondide jaotatavat tulu, mis tuleb börsil noteeritud äriühingute aktsiatest, ja börsil noteerimata äriühingute aktsiatest saadavat tulu. Kuivõrd need fondid ei ole läbipaistavad, siis maksustatakse nende jaotatav tulu lähtudes sellest, kas nad ise on börsil noteeritud või mitte.

14. Mis puudutab nende fondide jaotatud kasumi maksustamist, siis peetakse sellist tulu üksikinvestorite seisukohalt kasumiosaks, mitte dividendideks, kuivõrd need fondid ei ole juriidilised isikud. Seega maksustatakse üksikinvestoreid sellise tulu puhul täies ulatuses 30% maksumääraga (või 34% maksumääraga, kui kapitalitulu ületab 30 000 eurot).

c) Välismaiste äriühingute väljamakstava kasumi maksustamine

15. Tulumaksuseaduse §-s 33c „Välismaiste üksuste makstavad dividendid“ esimeses kuni kolmandas lõigus on sätestatud:

„Välismaise ühingu jaotatud dividende loetakse käesoleva seaduse §-de 33a ja 33b kohaselt maksustamisele kuuluvaks tuluks, kui ühing on äriühing nõukogu [30. novembri 2011. aasta direktiivi 2011/96/EL eri liikmesriikide ema- ja tütarettevõtjate suhtes kohaldatava ühise maksustamissüsteemi kohta[6]] (muudetud nõukogu [13. mai 2013. aasta] direktiiviga 2013/13/EL[7] ja nõukogu [8. juuli 2014. aasta] direktiiviga 2014/86/EL[8]]) artikli 2 tähenduses.

Muude välismaiste ühingute kui esimeses lõigus nimetatute jaotatud dividende loetakse §-de 33a ja 33b kohaselt maksustamisele kuuluvaks tuluks, kui ühing on ilma valikuvõimaluse ja vabastuseta kohustatud tasuma vähemalt 10% makse tulult, millest maksti dividende, ning:

1) ühingu asukoht on ühe Euroopa Majanduspiirkonda [EMP] kuuluva riigi maksuõiguse kohaselt selles riigis ning ühingul ei ole topeltmaksustamise vältimiseks sõlmitud lepingu kohaselt asukohta väljaspool [EMP-d] asuvas riigis; või

2) ühingu asukohariigi ja Soome vahel kehtib maksustamise aastal topeltmaksustamise vältimiseks sõlmitud leping, mis kohaldub ühingust saadavale dividendile.

Muudest välismaistest ühingutest kui esimeses ja teises lõigus nimetatute jaotatud dividendid loetakse täies ulatuses maksustamisele kuuluvaks kutsetegevusest saadud tuluks.

[…]“

16. Soome valitsuse antud teabe kohaselt on tulumaksuseaduse § 33c eesmärk kohaldada välismaistele ühingutele samasugust maksukohtlemist nagu Soome õiguse alusel asutatud äriühingutele. Kuivõrd §-des 33a ja 33b ette nähtud maksubaasi vähendamise eesmärgiks on leevendada kasumi topeltmaksustamise mõju äriühingute ja investorite tasandil, kuuluks nende sätete kohaldamisalasse üksnes selliste äriühingute makstud dividendid, kes on oma asukohariigis tulumaksu tasunud. Teisest küljest, kui välismaine äriühing ei ole tulumaksu tasunud, oleks ta teistsuguses olukorras, mistõttu puuduks põhjus, miks ta peaks kasumi topeltmaksustamise leevendamise mehhanismist kasu saama. Nagu järgmisena näeme, on see loogika võti, et käesoleval juhul potentsiaalse diskrimineeriva maksustamise küsimust mõista.

6 ELT 2011, L 345, lk 8.

7 ELT 2013, L 141, lk 30.

8 ELT 2014, L 219, lk 40.

C. Luksemburgi õigus

17. Käesolevas kohtuasjas näib olevat vajalik märkida üksnes seda, et Luksemburgi õiguse kohaselt tähistab termin SICAV investeerimisfonde muutuvakapitali ja aktsiatega äriühingu vormis.[9] Äriühingud, mis täidavad sellise kvalifitseerimise tingimused, on vabastatud äriühingu tulumaksust, millega tavaliselt maksustatakse kõigi äriühingute kasumeid.[10] SICAV fond, mida reguleerib Luksemburgi õigus, ei ole tingimata eurofond eurofondide direktiivi tähenduses, vaid võib olla direktiivi 2011/61 kohaldamisalas.[11]

III. Põhikohtuasja asjaolud ja eelotsuse küsimus

18. E on Soomes elav füüsiline isik, kes oli investeerinud Luksemburgi õiguse alusel asutatud eurofondi allfondi, mille kogunenud tulu jaotati igal aastal investoritele.

19. E taotles 20. juunil 2017 maksuõiguse komisjonilt eelotsust, et saada teada, kas Soomes maksustamise seisukohalt tuleks Luksemburgi SICAV fondi jaotatud tulu maksustada kapitalituluna või kutsetegevusest saadud tuluna.

20. Maksuõiguse komisjon märkis 10. novembri 2017. aasta eelotsuses, et Luksemburgi õiguse alusel asutatud SICAV fondi jaotatud tulu tuleb Soomes käsitleda dividendimaksena ja et seda tulu maksustatakse E maksustamisel Soomes kutsetegevusest saadud tuluna vastavalt tulumaksuseaduse § 33c kolmandale lõigule.

21. Euroopa Kohtu toimikust nähtub, et sisuliselt ei puutu maksuõiguse komisjoni arvates kohaldamisele kuuluva maksustamiskorra kindlakstegemisel asjasse asjaolu, et põhikohtuasjas asjasse puutuva SICAV fondi puhul on tegemist eurofondiga. Pigem leidis ta kohaldamisele kuuluvaid maksuõigusnorme silmas pidades, et asjasse puutuvaks kriteeriumiks on jaotatud tulu õiguslik olemus Soome õiguse alusel, mis omakorda sõltub fondide õiguslikust vormist. Kuivõrd tema asutamisele kohaldatavate õigusnormide kohaselt on Luksemburgi õiguse alusel asutatud SICAV fondid juriidilised isikud ja seega on nende jaotatud tulu puhul tegemist dividendide, mitte kasumiosaga, tuleb seda tulu käsitada nõnda nagu seda oleks jaganud mis tahes muu põhikirja alusel loodud äriühing, olenemata sellest kas see on investeerimisfond või mitte. Seega leidis see komisjon, et selliste fondide jaotatud kasumit ei tohi kohelda riigisisestest fondidest erinevalt, kuivõrd neid maksustatakse samamoodi nagu siis, kui nad oleks asutatud Soome õiguse alusel.

22. Selle järelduse pinnalt ilmneb, et kuigi eelotsusetaotlus ei ole selles osas päris selge, leidis maksuõiguse komisjon, et Luksemburgi õiguse alusel asutatud SICAV fond ei vasta tulumaksuseaduse § 33c esimeses lõigus ette nähtud tingimusele, kuivõrd sellisele äriühingule ei kohaldata Luksemburgis äriühingu tulumaksu ja samuti ei vasta see nimetatud seaduse § 33c teises lõigus ette nähtud tingimusele. Seega tegi maksuõiguse komisjon § 33c kolmanda lõigu kohaselt järelduse, et Luksemburgi fondi makstud dividende tuleks maksustada kutsetegevusest saadud tuluna.

23. E kaebas maksuõiguse komisjoni otsuse edasi eelotsusetaotluse esitanud kohtus, Korkein hallinto-oikeuses (Soome kõrgeim halduskohus).

9 Selle terminiga ei tähistata äriühingu konkreetset liiki. Näiteks võib SICAV fond olla „*société anonyme*“ või „*commandite par action*“.

10 SICAV fondi staatusega äriühingud peavad sellegipoolest põhimõtteliselt tasuma iga-aastast märkimistasu. See tasu ei põhine aga kasumil, vaid fondi vara puhasväärtusel.

11 Vt Luksemburgi fondisektori ühenduse (ALFI) veebisaiti https://www.alfi.lu/en-GB/Pages/Setting-up-in-Luxembourg/Alternative-investment-funds-legal-vehicles/RAIF-(Luxembourg-Reserved-Alternative-Investment-F.

24. Oma apellatsioonkaebuses väitis E, et sellise halduspraktika tulemuseks, mille kohaselt käsitletakse SICAV fondi jaotatud kasumit kutsetegevusest saadud tuluna, mis kuulub tulumaksuseaduse § 33c kolmanda lõigu kohaselt maksustamisele astmelise maksusüsteemi kohaselt, oleks suurem maksustamine kui see, mida kohaldatakse Soome investeerimisfondi jaotatud kasumile, sest viitmati nimetatut käsitatakse kapitalituluna. E leidis, et see on vastuolus ELTL artiklis 63 ette nähtud kapitali vaba liikumisega.

25. Sellega seoses leiab eelotsusetaotluse esitanud kohus, et maksuõiguse komisjoni otsuse õiguspärasuse üle otsustamiseks tuleb teha kindlaks, kas ELTL artiklitega 63 ja 65 on vastuolus see, kui Luksemburgi õiguse alusel asutatud SICAV fondi poolt makstud tasu maksustatakse selle investeerimisfondi õigusliku vormi tõttu kutsetegevusest saadud tuluna, mitte kapitalituluna. Eelkõige leiab see kohus, et käesoleval juhul on vaja selgitust, kas asjaolu, et Luksemburgi õiguse alusel asutatud SICAV fondi puhul on tegemist investeerimisfondiga eurofondide direktiivi tähenduses, puutub asjasse, et teha kindlaks, kas sellise üksuse jaotatud kasumit tuleks maksustamisel käsitada nõnda, et tegemist on kasumiga, mida on jaotanud lepingulise fondina asutatud Soome investeerimisfond, mille näol on tegemist ainsa investeerimisfondi liigiga, mida Soomes on võimalik asutada.

26. Neil asjaoludel otsustas eelotsusetaotluse esitanud kohus menetluse peatada ja esitada Euroopa Kohtule järgmise eelotsuse küsimuse:

„Kas ELTL artikleid 63 ja 65 tuleb tõlgendada nii, et nendega on vastuolus liikmesriigi tõlgendus, mille kohaselt tulu, mida Soomes elav füüsiline isik saab [eurofondide] direktiivi tähenduses põhikirja omava äriühinguna tegutsevalt teises liikmesriigis asutatud investeerimisfondilt […], ei võrdsustata tulumaksuga maksustamisel tuluga, mida saadakse Soome investeerimisfondidelt, mis on asutatud lepingulise fondina sama direktiivi tähenduses […], põhjusel, et teises liikmesriigis asuva eurofondi õiguslik vorm ei vasta riigisisese investeerimisfondi õiguslikule struktuurile?“

IV. Analüüs

27. Esiteks näib mulle kõigi liikmesriigi kohtu viidatud õigusnorme silmas pidades, et vaidlustatud otsus tuleneb lihtsalt sellest, et neid õigusnorme on kohaldatud asjasse puutuvale tulule. Seega tuleb käesoleval juhul analüüsida eelotsusetaotluse esitanud kohtu kirjeldatud õigusaktide kooskõla liidu õigusega.[12]

28. Sellega seoses tuleb märkida, et otsene maksustamine on ikka veel peamiselt liikmesriikide pädevuses. Seega on liikmesriikidel praegusel liidu maksuõiguse ühtlustamise tasemel vabadus kehtestada selline maksusüsteem, mida nad peavad kõige sobivamaks, mistõttu kuulub astmelise maksustamise kohaldamine iga liikmesriigi kaalutluspädevusse.[13] Eelkõige ei saa põhivabadusi käsitada nii, et liikmesriik peab kohandama oma maksuõigusnormid vastavalt teise liikmesriigi normidele, et igas olukorras oleks tagatud maksustamine, mis kaotab kõik riigisisestest maksualastest õigusaktidest tulenevad erinevused, kusjuures äriühingu otsused välismaal äristruktuuride asutamise kohta võivad olla selle äriühingu jaoks igal üksikjuhul rohkem või vähem soodsad või ebasoodsad.[14]

12 Eelkõige ei näi vaidlustatud otsus olevat otseselt seotud Luksemburgi ja Soome vahel 1. märtsil 1982. aastal Luxembourgis sõlmitud tulu- ja varamaksuga topeltmaksustamise vältimise lepinguga ja selle protokolliga (*Mémorial A* 1982, lk 1966).

13 Vt nt 3. märtsi 2020. aasta kohtuotsus Vodafone Magyarország (C-75/18, EU:C:2020:139, punkt 49).

14 Vt nt 28. veebruari 2008. aasta kohtuotsus Deutsche Shell (C-293/06, EU:C:2008:129, punkt 43); 10. juuni 2015. aasta kohtuotsus X (C-686/13, EU:C:2015:375, punkt 33) ja 27. veebruari 2020. aasta kohtuotsus AURES Holdings (C-405/18, EU:C:2020:127, punkt 32). Arvestades liikmesriikide riigisisese õiguse erinevusi, võib nende vabaduste kasutamise tulemus olla seega enam või vähem soodne või isegi ebasoodne, kuivõrd liidu õigus ei taga liidu kodanikele seda, et liikumisvabaduste kasutamine on maksustamise seisukohalt neutraalne. Vt nt 15. juuli 2004. aasta kohtuotsus Lindfors (C-365/02, EU:C:2004:449, punkt 34); 12. juuli 2005. aasta kohtuotsus Schempp (C-403/03, EU:C:2005:446, punkt 45) ja 20. mai 2008. aasta kohtuotsus Orange European Smallcap Fund (C-194/06, EU:C:2008:289, punktid 37 ja 62).

29. Isegi kui liikmesriigid on vabad kindlaks määrama oma maksusüsteemide kohaldamisala ja põhimõtted, peavad nad sellegipoolest kasutama oma maksualast pädevust kooskõlas liikumisvabadusega, mis tähendab, et nad peavad hoiduma selliste meetmete võtmisest, mis on ELTL artikli 63 lõikega 1 keelatud.[15] Teisisõnu ei ole põhivabaduste eesmärk lahendada erinevate riigisiseste maksusüsteemide vahelise ühildavuse probleeme. Nende eesmärgiks on pigem tagada, et liikmesriigid teostavad oma pädevust mittediskrimineerivalt.[16]

30. Euroopa Kohtu praktika kohaselt „kuuluvad sellised piirangud, mis võivad pärssida mitteresidendi tahet investeerida liikmesriiki või pärssida selle liikmesriigi residendi tahet investeerida teise liikmesriiki, kapitali vaba liikumise piiranguna ELTL artikli 63 lõikega 1 keelatud meetmete hulka“.[17] Kuivõrd üksnes asjaolu, et tegevusele või tehingule kohaldatakse konkreetset maksu, muudab selle paratamatult vähem atraktiivseks, heidutab see tõenäoliselt teiste liikmesriikide kodanikke sellesse riiki investeeringuid tegemast. Et aga mitte põhjendamatult piirata riigi võimet kehtestada makse, siis asjaolu, et mingil meetmel on selline heidutav mõju, ei ole iseenesest piisav selleks, et tegemist oleks selles tähenduses piiranguga: selline meede peab samuti kaasa tooma kas otsese või kaudse diskrimineerimise piiriülese investori kahjuks.[18]

31. Üldiselt peetakse meedet diskrimineerivaks, kui tema eesmärk või tagajärg on käsitleda sarnaseid olukordi erinevalt või vastupidi, käsitleda erinevaid olukordi ühetaoliselt.[19] Arvestades seda, et liikumisvabaduste eesmärgiks on siseturu väljakujundamine, kasutab Euroopa Kohus selles kontekstis konkreetsemat määratlust. Kui õigusaktiga keelatakse konkreetse kriteeriumi kasutamine, on otsese diskrimineerimisega tegemist siis, kui isikut koheldakse selle kriteeriumi alusel selgelt ebasoodsamalt, ja kaudse diskrimineerimisega, kui kasutatakse kriteeriumi, mis näib neutraalne, kuid asetab praktikas isikud, kes keelatud kriteeriumile vastavad, teistega võrreldes ebasoodsamasse olukorda.[20]

32. Tuginedes sellele konkreetsemale lähenemisele, peab Euroopa Kohus põhivabaduste seisukohast meedet „otseselt diskrimineerivaks“, kui see käsitleb olukordi erinevalt asjasse puutuvate poolte kodakondsuse tõttu[21], ja „kaudselt diskrimineerivaks“, kui sellest hoolimata, et see tuginevad mõnele muule kriteeriumile nagu elukoht, annab see tegelikult sama tulemuse.[22]

33. Mõnel konkreetsel juhul on Euroopa Kohus leidnud, et ebasoodsama olukorra olemasolu on võimalik tuletada asjaolust, et mitteresidentidel ei olnud tõenäoline maksustamiskorra kohaldamise tingimust või tingimusi täita või said nad seda teha üksnes raskustega.[23] Kuivõrd aga väljakujunenud kohtupraktika kohaselt „ebasoodne olukord, mis võib tuleneda erinevate liikmesriikide maksualase pädevuse paralleelsest teostamisest, ei kujuta endast [liidu õigusega] keelatud piirangut, kui selline pädevuse teostamine ei ole diskrimineeriv“[24], ei ole see asjaolu iseenesest piisav, et piirangu olemasolu

15 Vt nt 12. septembri 2006. aasta kohtuotsus Cadbury Schweppes ja Cadbury Schweppes Overseas (C-196/04, EU:C:2006:544, punkt 40).

16 Seega asjaolu, et ühe liikmesriigi riigisisestes õigusaktides ei ole teises liikmesriigis registreeritud üksuse õiguslikule vormile võrdväärset õiguslikku vormi, ei kohusta esimesena nimetatud liikmesriiki käsitlema nimetatud üksust samamoodi üksusega, millele nimetatud õigusaktide kohaselt kohaldatakse kõige olulisemaid soodustusi, kuigi ta ei vasta neile tunnustele, mis õigustasid nende soodustuste andmist, vaid üksnes kohaldama olemasolevaid õigusnorme selle teises liikmesriigis asutatud üksuse suhtes mittediskrimineerival viisil.

17 Vt nt 10. mai 2012. aasta kohtuotsus Santander Asset Management SGIIC jt (C-338/11–C-347/11, EU:C:2012:286, punkt 15). Kohtujuristi kursiiv.

18 Vt selle kohta 6. detsembri 2007. aasta kohtuotsus Columbus Container Services (C-298/05, EU:C:2007:754, punkt 53) ja 26. mai 2016. aasta kohtuotsus NN (L) International (C-48/15, EU:C:2016:356, punkt 47).

19 Vt nt 13. märtsi 2014. aasta kohtuotsus Bouanich (C-375/12, EU:C:2014:138, punkt 45) ja 30. aprilli 2020. aasta kohtuotsus Société Générale (C-565/18, EU:C:2020:318, punktid 24 ja 25).

20 Vt kohaldamisele kuuluva kriteeriumi täpsemat selgitust minu ettepanekus kohtuasjas Autoridade Tributária e Aduaneira (C-388/19).

21 Vt nt 14. detsembri 2006. aasta kohtuotsus Denkavit Internationaal ja Denkavit France (C-170/05, EU:C:2006:783, punkt 19).

22 Vt nt 14. veebruari 1995. aasta kohtuotsus Schumacker (C-279/93, EU:C:1995:31, punkt 26); 20. jaanuari 2011. aasta kohtuotsus komisjon *vs*. Kreeka (C-155/09, EU:C:2011:22, punkt 45); 19. novembri 2015. aasta kohtuotsus Hirvonen (C-632/13, EU:C:2015:765, punkt 29) ja 18. juuni 2020. aasta kohtuotsus komisjon *vs*. Ungari (ühingute läbipaistvus) (C-78/18, EU:C:2020:476, punkt 62).

23 Minu teada on seda konkreetset lähenemisviisi kasutatud üksnes harvadel juhtudel maksuasjades. Vt 3. veebruari 2000. aasta kohtuotsus Dounias (C-228/98, EU:C:2000:65, punkt 61); 30. jaanuari 2020. aasta kohtuotsus Köln-Aktienfonds Deka (C-156/17, EU:C:2020:51, punkt 62) ja seoses tõendamiskohustusega 28. jaanuari 2010. aasta otsus Direct Parcel Distribution Belgium (C-264/08, EU:C:2010:43, punkt 35).

24 Vt nt 16. juuli 2009. aasta kohtuotsus Damseaux (C-128/08, EU:C:2009:471, punkt 27).

kindlaks teha.[25] Nagu ilmneb kohtuotsusest Köln-Aktienfonds Deka, on selleks, et meetme puhul oleks tegemist diskrimineerimise ja seega piiranguga, asjasse puutuva meetme taotletava eesmärgi[26] puhul vajalik, et kodanikud ja mittekodanikud – või residendid ja mitteresidendid – leitakse olevat sarnases olukorras.[27] Kui aga maksumeetme eesmärk ei ole otseselt seotud mõne tahuga, mis eristab eurofondi muust fondist, siis ei ole see vahetegu oluline. Tõepoolest, asjaolu, et piiranguna kvalifitseerumiseks peab meede olema diskrimineeriv, ei tähenda seda, et asjasse puutub mis tahes vahetegemine. Seoses põhivabadustega ei ole oluline mitte asjasse puutuvate õigusaktide üldine majanduslik neutraalsus või sidusus, mille puhul on tegemist liikmesriigi õiguse küsimusega, vaid pigem see, kas nende õigusaktidega asetatakse piiriülesed tehingud konkreetselt ebasoodsamasse olukorda.

34. Lõpuks tahaksin meelde tuletada, et liikumisvabaduse piirang võib olla põhjendatud ülekaaluka üldise huvi tõttu ega ole seega liidu õigusega vastuolus, kui seda kohaldatakse kodakondsuse alusel diskrimineerimata, see on taotletava eesmärgi saavutamiseks sobiv ega lähe kaugemale, kui on eesmärgi saavutamiseks vajalik.[28]

35. Sellega seoses tuleb märkida, et kuigi üha rohkemates kohtuotsustes on Euroopa Kohus hinnanud olukorra sarnasust põhjendatuse staadiumis, leian ma, et kui Euroopa Kohus ei jää vastupidi minu ettepanekule diskrimineerimise mõiste juurde, mis on kohaldatav keelatud kriteeriumi olemasolu korral, vaid võtaks pigem aluseks diskrimineerimise laiema määratluse, mis viitab mis tahes meetmele, mille eesmärgiks või tagajärjeks on sarnaste olukordade erinev kohtlemine või vastupidi erinevate olukordade ühetaoline kohtlemine, tuleks selline võrdlus otseselt või kaudselt läbi viia enne, kui meedet saab põhjendatult pidada diskrimineerivaks ja seega käsitada seda piiranguna.[29] Sel juhul tuleneb tõepoolest diskrimineerimise laiemast määratlusest, et võrdluse puhul on tegemist teguriga, mis seda diskrimineerimist iseloomustab.

36. Põhjus, miks mitu kohtuotsust hindavad olukordade sarnasust siiski põhjendatuse staadiumis, mitte staadiumis, mil hinnatakse piirangu esinemist[30], näib olevat seotud lähenemisviisiga, mis on võetud aluseks teatud kohtuotsustes, seega lähenemisviisiga, milles nähakse ELTL artikli 65 lõike 1 punkti a nõnda, et sellega kehtestatakse kapitali vaba liikumise põhimõtte *erand*, mida seetõttu tuleb tõlgendada kitsalt.[31]

25 Vt selle kohta 18. detsembri 2007. aasta kohtuotsus Laval un Partneri (C-341/05, EU:C:2007:809, punktid 54 ja 110).

26 Euroopa Kohtu praktikast tulenevalt tuleb asjasse puutuva olukorra sarnasust hinnata, lähtudes asjasse puutuva meetmega taotletavast eesmärgist. Vt nt 26. veebruari 2019. aasta kohtuotsus X (kolmandates riikides asuvad vaheäriühingud) (C-135/17, EU:C:2019:136, punkt 64). Vahel võtab Euroopa Kohus arvesse ka „eesmärki ja sisu“ (vt 18. detsembri 2014. aasta kohtuotsus Q (C-133/13, EU:C:2014:2460, punkt 22) või selle meetme „reguleerimiseset ja sisu“ (vt 13. novembri 2019. aasta kohtuotsus College Pension Plan of British Columbia (C-641/17, EU:C:2019:960, punkt 65).

27 Vt nt 30. jaanuari 2020. aasta kohtuotsus Köln-Aktienfonds Deka (C-156/17, EU:C:2020:51, punktid 74 ja 75).

28 Vt selle kohta 13. novembri 2019. aasta kohtuotsus College Pension Plan of British Columbia (C-641/17, EU:C:2019:960, punkt 83).

29 Vt nt 13. märtsi 2014. aasta kohtuotsus Bouanich (C-375/12, EU:C:2014:138, punktid 45–56) või 12. juuni 2003. aasta kohtuotsus Gerritse (C-234/01, EU:C:2003:340, punkt 47). Vt selle kohta ka Lenaerts, K. ja Bernardeau, L., „L'encadrement communautaire de la fiscalité directe“, *Cahiers de droit européen*, nr 1 Bruylant, 2007, lk 19–109, lk 55.

30 Mõnes kohtuotsuses on Euroopa Kohus leidnud, et pärast seda, kui meede on kvalifitseeritud piiranguks, võib sarnasuse puudumine olla selle diskrimineeriva mõju põhjenduseks. Vt nt 22. novembri 2018. aasta kohtuotsus Sofina jt (C-575/17, EU:C:2018:943, punkt 42). Samas teistes kohtuotsustes on Euroopa Kohus analüüsinud olukordade sarnasust kui tingimust, et meedet saaks kvalifitseerida piiranguks. Vt nt 13. märtsi 2014. aasta kohtuotsus Bouanich (C-375/12, EU:C:2014:138, punktid 45–56) või 4. juuli 2018. aasta kohtuotsus NN (C-28/17, EU:C:2018:526, punktid 31–38). Viimaks on Euroopa Kohus teatud juhtudel seda analüüsi teostanud kahel korral: kõigepealt selleks, et liigitada meede piiranguks ja teist korda põhjendatuse tasandil. Vt 17. septembri 2015. aasta kohtuotsus Miljoen jt (C-10/14, C-14/14 ja C-17/14, EU:C:2015:608, punktid 57 ja 65) või seoses asutamisvabadusega 17. mai 2017. aasta kohtuotsus X (C-68/15, EU:C:2017:379, punktid 42 ja 50). Nendel juhtudel keskendus sarnasuse esimene analüüsimine sisuliselt sellele, kas asjasse puutuvate isikute suhtes on kohaldatud samasugust maksukohtlemist (mis tegelikult ei ole mitte olukordade sarnasuse analüüsimine, vaid meetme kohaldamisala analüüsimine), ja teine olukordade sarnasusele seoses asjasse puutuva maksualase õigusakti taotletava eesmärgiga.

31 Vt 22. novembri 2018. aasta kohtuotsus Sofina jt (C-575/17, EU:C:2018:943, punkt 45).

37. Lisaks asjaolule, et mõni kohtuotsus, milles analüüsiti olukorra sarnasust põhjendatuse staadiumis, käsitles muid põhivabadusi kui kapitali vaba liikumine [32], rõhutan, et ELTL artikli 65 lõike 1 punkti a sõnastus ei õigusta seda, et võrdlus viiakse läbi üksnes hilisemas etapis. Selles artiklis on tõepoolest üksnes öeldud, et „artikli 63 sätted ei mõjuta liikmesriikide õigust kohaldada oma maksuseaduste vastavaid sätteid, mis eristavad maksumaksjaid nende elukoha või nende kapitali investeerimise koha põhjal“. Selles kontekstis tähendab väljend „ei mõjuta liikmesriikide õigust“ *et seq* lihtsalt seda, et liikmesriigid võivad oma kapitali maksustamist reguleerivate õigusaktide koostamisel võtta arvesse maksumaksjate residentsust. See ei tähenda erandi kehtestamist, vaid pigem seda, et liikmesriigid võivad kehtestada erinevaid eeskirju mitteresidentide suhtes mõnedel juhtudel, kui see on asjakohane.

38. Lisaks sellele, kui lähtuda sellest, et ELTL artikli 65 lõike 1 punkt a kujutab endast tegelikult „erandit“, siis tähendaks see, et maksustamisasjades tuleks piirangu olemasolu kindlakstegemiseks kasutada asjasse puutuva liikumisvabaduse kohaselt teistsugust kriteeriumi, sest näiteks seoses asutamisvabadusega on leitud, et olukordi tuleb võrrelda enne, kui meede tunnistatakse sel alusel piiranguks. [33]

39. Minu arvates ei ole mõjuvat põhjust, miks peaks kapitali vaba liikumise kontekstis kahe maksualase olukorra sarnasuse puudumist käsitlema erinevas staadiumis. Olenemata sellest, kas asi puudutab kapitali vaba liikumist või mõnd muud põhivabadust, peaks piirangu määratlus olema sama.

40. Selleks et teha kindlaks, kas tulumaksuseaduse § 32 puhul on tegemist piiranguga, vaidlesid pooled praeguses kohtuasjas selle üle, kui asjakohane on asjaolu, et SICAV fondi tegevus on sama kui usaldusfondil.

41. Nagu ma aga juba selgitasin, ei ole olukordade sarnasust võimalik hinnata abstraktselt. See võrdlus tuleb läbi viia lähtudes asjasse puutuva meetme eesmärgist, tingimusel, et see eesmärk ise ei ole diskrimineeriv. [34] Seetõttu ei ole sellised tegurid nagu äriühingu tegevusala, äriühingu vorm [35], äritegevuse liik või asjasse puutuvatele äriühingutele kohaldatavad eeskirjad iseenesest otsustavad: selle, millised kriteeriumid on asjasse puutuvad, määrab kindlaks asjasse puutuva maksumeetmega taotletav eesmärk.

42. Sellest tuleneb, et käesoleval juhul ei ole ühtegi konkreetset järeldust võimalik teha ka asjaolust, et 18. juuni 2009. aasta kohtuotsuse Aberdeen Property Fininvest Alpha (C-303/07, EU:C:2009:377) punktis 50, millele mõned pooled on viidanud, leidis Euroopa Kohus, et „asjaolu, et Soome õiguses puudub äriühingu õiguslik vorm, mis oleks identne Luksemburgi õiguse alusel asutatud SICAVga, ei saa *iseenesest* õigustada erinevat kohtlemist põhjusel, et kuna liikmesriikide äriühinguõigus ei ole ühenduse tasandil täielikult ühtlustatud, kaotaks selline erinev kohtlemine asutamisvabaduse kasuliku mõju.“ [36]

32 Vt 17. juuli 2014. aasta kohtuotsus Nordea Bank Danmark (C-48/13, EU:C:2014:2087, punkt 23).

33 Vt 12. juuni 2018. aasta kohtuotsus Bevola ja Jens W. Trock (C-650/16, EU:C:2018:424, punkt 32) ja 9. veebruari 2017. aasta kohtuotsus X (C-283/15, EU:C:2017:102, punkt 29). Vt seoses teenuste osutamise vabadusega 30. jaanuari 2020. aasta kohtuotsus Anton van Zantbeek (C-725/18, EU:C:2020:54, punkt 26).

34 Vt nt 1. detsembri 2011. aasta kohtuotsus komisjon *vs*. Ungari (C-253/09, EU:C:2011:795, punkt 61). Mõnes kohtuotsuses on kinnitatud, et olukorrad peavad olema „objektiivselt sarnased“, mis võib olla eksitav, sest võib viidata sellele, et asjasse puutuvad kahe olukorra faktiliste asjaolude erinevused, samas kui väljakujunenud kohtupraktika kohaselt tuleb piiriülese olukorra sarnasust asjasse puutuva liikmesriigi riigisisese olukorraga analüüsides lähtuda kõnealuste meetmetega taotletavast eesmärgist. Vt 26. veebruari 2019. aasta kohtuotsus X (kolmandates riikides asuvad vaheäriühingud) (C-135/17, EU:C:2019:136, punkt 64).

35 Kui kasutada mõne poole kasutatud väljendit.

36 Kohtujuristi kursiiv.

43. Sõna „iseenesest“ kasutamist selgub, et Euroopa Kohus ei välistanud võimalust, et see asjaolu võib olla asjasse puutuv mõnes muus kontekstis.[37] Kohtuotsuses Aberdeen Property Fininvest Alpha[38] ei puutunud see konkreetne asjaolu asjasse, sest nagu Euroopa Kohus rõhutas, oli asjasse puutuva meetmega taotletav eesmärk hoiduda residendist emaettevõtjale tema residendist tütarettevõtja jaotatud kasumi järjestikusest maksustamisest. Sellest lähtudes ei näi nende maksustatavate üksuste vorm tingimusel, et emaettevõtjad on tõepoolest äriühingud, asjasse puutuv, et teha kindlaks, kas nad on sarnases olukorras.

44. Sama on kohaldatav olukorras, kus äriühing kuulub eurofondide direktiivi kohaldamisalasse. Selles direktiivis on sätestatud, et eurofondi võib asutada lepingulise fondina või põhikirja alusel, kuid see asjaolu võiks olla asjakohane üksnes piirangu olemasolu analüüsimiseks, kui kõnealusel maksumeetmel on eesmärk ja selle eesmärgi saavutamine sõltub asjaolust, et fondi puhul on tegemist eurofondiga.[39] Näiteks kui Soome oleks soovinud eurofondide jaotatud tulu teatud viisil maksustada, siis oleks ta olnud kohustatud kohtlema samal viisil selliseid Luksemburgi õiguse alusel asutatud SICAV fonde, mis on hõlmatud eurofondide mõistega, ja samuti selle mõiste kohaldamisalas olevaid Soome õiguse alusel asutatud usaldusfonde.

45. Seega on oluline märkida, et mitmes liikmesriigis peetakse maksuõigust üldiselt teistest õigusharudest eraldiseisvaks ja seega ei ole äriõiguse või tsiviilõiguse seisukohast teatud olukordadele antud õiguslik kvalifikatsioon tingimata maksuvaldkonnale ülekantavad. Selle üks parimaid näiteid on kahtlemata asjaolu, et maksuvaldkonnas võib elukoha mõiste olla erinev sellest, mida kasutatakse näiteks perekonnaõiguse kontekstis.

46. Nagu ma järgnevalt selgitan, ei ole kriteerium, mille Soome on tulumaksuseaduse §-s 32 sätestanud, ei konkreetne ega ka seotud sellega, kas asjasse puutuv üksus on eurofond, vaid pigem sellega, kas tegemist on äriühinguga. See aga ei tähenda iseenesest seda, et Soome õigusnormid ei ole diskrimineerivad. Selle hindamisel on otsustav tegur see, kas selle tulemusel, kui asjasse puutuv tulu kvalifitseeritakse dividendiks, näevad õigusaktid sarnastele tehingutele ette erineva maksustamise.

47. Viimaks tuleb meelde tuletada seda, et kapitali vaba liikumise piirang on lubatud vaid siis, kui see on otsese diskrimineerimise juhtudel põhjendatud asutamislepingus sõnaselgelt ette nähtud alustega[40] või kaudse diskrimineerimise korral ülekaaluka üldise huviga, ning kui see on nii, siis vaid juhul, kui see on sobiv kõnealuse eesmärgi saavutamiseks ega lähe kaugemale sellest, mis on eesmärgi saavutamiseks vajalik.[41]

48. Käesolevas kohtuasjas on eelotsusetaotluse esitanud kohus ja pooled oma seisukohtades keskendunud Soome maksuameti praktikale, mille puhul koheldakse jaotatud tulu maksustamisel Luksemburgi õiguse alusel asutatud SICAV fonde Soome õiguse alusel asutatud äriühingutena. Toon aga välja, et vaidlustatud otsus on tekkinud nii, et järgides järgmist otsuste tegemise skeemi, on üksteise järel kohaldatud kolme õigusnormi, millest igaühega välistatakse teiste maksukordade kohaldamine,:

– tulumaksuseaduse § 32, millega eristatakse dividende ja kasumiosa;

37 Vt nt 21. juuni 2018. aasta kohtuotsus Fidelity Funds jt (C-480/16, EU:C:2018:480, punkt 51). Seega võib maksumeede kohelda investeerimisfonde erinevalt olenevalt sellest, kas nad on asutatud lepingulise fondina või põhikirja alusel, kui see on asjasse puutuv seoses selle meetmega taotletava eesmärgiga ja selline erinev kohtlemine on kooskõlas liidu õigusnormidega.

38 18. juuni 2009. aasta kohtuotsus Aberdeen Property Fininvest Alpha (C-303/07, EU:C:2009:377).

39 Seda kinnitab veelgi asjaolu, et eurofondide direktiivi põhjenduses 83 on märgitud, et see direktiiv ei tohiks mõjutada riigisiseseid maksuõiguse norme. Igal juhul on põhivabadused kohaldatavad üksnes ulatuses, milles küsimus ei ole täielikult ühtlustatud. Vt nt 14. märtsi 2013. aasta kohtuotsus komisjon *vs.* Prantsusmaa (C-216/11, EU:C:2013:162, punkt 27).

40 Vt seoses maksumeetmetega kohtujurist Tizzano ettepanek kohtuasjas SEVIC Systems (C-411/03, EU:C:2005:437, punkt 55) või üldisemalt 7. mai 1997. aasta kohtuotsus Pistre jt (C-321/94–C-324/94, EU:C:1997:229, punkt 52) ja 1. oktoobri 2009. aasta kohtuotsus Woningstichting Sint Servatius (C-567/07, EU:C:2009:593, punkt 25).

41 Vt nt 26. veebruari 2019. aasta kohtuotsus X (kolmandates riikides asutatud vaheäriühingud) (C-135/17, EU:C:2019:136, punkt 70).

– sama seaduse § 33c esimene ja teine lõik, kuivõrd nimetatud õigusnormiga jäetakse § 33a ja § 33b kohaldamisalast välja äriühingud, mis ei vasta artikli 33c esimeses või teises lõigus ette nähtud tingimustele;

– tulumaksuseaduse § 33c kolmas lõik, kuivõrd selle sättega liigitatakse teatud välismaiste äriühingute jaotatud kasum kutsetegevusest saadud tuluks.

49. Sellega seoses leian, et neid sätteid tuleb analüüsida üksteise järel eraldi.[42]

A. Piirangu olemasolu tulenevalt sellest, et tulumaksuseaduse § 32 eristab kasumi jaotamist dividendidena ja kasumiosana

50. E väidab, et vaidlustatud otsusega on Luksemburgi õiguse alusel SICAV fondi vormis asutatud välismaiste eurofondide jaotatud tulu käsitletud samamoodi nagu tulu, mida on jaotanud riigisisesed aktsiaseltsid, mille tulemusel maksustatakse nende investoreid kõrgema määraga kui Soome investeerimisfonde ja nende investoreid.

51. Küll aga nõustutakse sellega, et see vahetegu ei tugine fondide suhtes kohaldatavale riigisisesele materiaalõigusele. Välismaiseid investeerimisfonde, mis ei ole juriidilised isikud, koheldakse täpselt samamoodi nagu riigisiseseid fonde, mis ei ole juriidilised isikud. Seega ei ole tegemist otsese diskrimineerimisega.

52. Seoses võimaliku kaudse diskrimineerimisega vastab tõele, et Soome õigusnormidega on lubatud üksnes lepingulises vormis investeerimisfondide asutamine. Sellest asjaolust iseenesest aga ei piisa, et tuvastada kaudse diskrimineerimise olemasolu. Nagu ma juba selgitasin, siis selleks, et tegemist oleks viimati nimetatuga, peab kasutatud kriteeriumi tulemuseks olema see, et see paneb mittekodanikud või mitteresidendid ebasoodsamasse olukorda, *isegi* kui selle sätte sõnastus on muus osas kohaldatav vahet tegemata.

53. Käesoleval juhul tuleneb Luksemburgi õiguse alusel asutatud SICAV fondide ja Soome õigusnormide alusel asutatud usaldusfondide erinev kohtlemine sellest, et Soome õigusnormid eristavad kasumiosa ja dividende. Lisaks asjaolule, et riigisisesed seadusandjad teevad sageli sellise vaheteo, ei saa üksnes asjaolust, et Soome õigusnormid ei luba asutada äriühingu vormis investeerimisfonde, järeldada seda, et sellega oli Soome seadusandja eesmärk eelistada riigisiseseid investeerimisfonde.

54. Igal juhul rõhutan, et kui Euroopa Kohus leidis, et sarnasust tuleb hinnata lähtudes asjasse puutuva meetmega taotletavast eesmärgist, siis otsustas ta samuti – küll soolise diskrimineerimise kontekstis, kuid ma ei näe põhjust, miks peaks mittediskrimineerimise kriteerium käesoleval juhul olema teistsugune –, et erineva kohtlemise hindamisel tuleb arvesse tuleb kõik isikud, kellele kohaldatakse riigisiseseid õigusnorme, mis toovad kaasa erineva kohtlemise, sest põhimõtteliselt määratleb võrdlusesse võetavate isikute ringi selle õigusakti kohaldamisala.[43]

55. Seega kuivõrd käesolevas asjas Soome õigusnormides vahetegu kasumiosal ja dividendidel ei ole kohaldatav üksnes investeerimisfondide jaotatud kasumile, vaid üldisemalt igasugusele maksustatava üksuse jaotatud kasumile, siis võib eeldada, et selle vaheteo eesmärk ja seega ka olukordade sarnasuse hindamise võrdlusraamistik asub sellel tasandil.

42 Võib tekkida kiusatus analüüsida nende kolme sätte kombineeritud mõju üldiselt, kuid sellise lähenemisega kaasneb oht, et kui jõuda järelduseni, et tegemist on piiranguga, siis ei ole selle piirangu aluseks olevad sätted täpselt kindlaks tehtud, mistõttu liikmesriik muudab oma õigusnorme rohkem, kui oleks vajalik.

43 Vt selle kohta 6. detsembri 2007. aasta kohtuotsus Voß (C-300/06, EU:C:2007:757, punktid 40 ja 41) ja 3. oktoobri 2019. aasta kohtuotsus Schuch-Ghannadan (C-274/18, EU:C:2019:828, punkt 47). Sarnaselt analüüsib Euroopa Kohus riigiabi valdkonnas valikulise eelise olemasolu, viidates võrdlusraamistikule. Vt selle kohta minu ettepanek liidetud kohtuasjas UNESA jt (C-105/18–C-113/18, EU:C:2019:395, punkt 80).

56. Kuigi selle, mis on selle vaheteo eesmärk, peab täpselt kindlaks tegema liikmesriigi kohus, võib kõnealustest õigusnormidest kergesti tuletada, et § 33c esimese ja teise lõigu eesmärgiks on vähemalt osaliselt jätta §-de 33a ja 33b kohaldamisalast välja tulu, mille suhtes võib vähemalt esmapilgul arvata, et see ei ole olnud topeltmaksustamise esemeks.[44]

57. Seega sellest eesmärgist lähtudes võib Luksemburgi õiguse alusel asutatud SICAV fondi jaotatud kasumit pidada erinevaks kasumist, mida on jaotanud Soome õiguse alusel asutatud ühisfond, sest viimati nimetatu puhul ei ole maksu kinni peetud.

58. Igal juhul võib märkida, et liigitades Luksemburgi õiguse alusel asutatud SICAV fondi jaotatud kasumi dividendideks – liigitus, mis on olemas ka Luksemburgi õiguses – võivad Soome õigusnormid olla investoritele soodsamad, sest sellest tulenevat võib investoritel olla õigus tulumaksuseaduse §-d 33a ja 33b kohaldamisele, mille eesmärk on leevendada kasumi topeltmaksustamist. Seda küll üksnes sel tingimusel, et nimetatud kasumile saab kohaldada neis sätetes ette nähtud mehhanisme.[45]

59. Eeltoodut arvestades leian, et sellise sätte puhul nagu tulumaksuseaduse § 32 ei ole tegemist liikumisvabaduse piiranguga. Kui tegemist on diskrimineerimisega Luksemburgis asutatud SICAV fondide kahjuks, siis ei ole see diskrimineerimine omistatav § 32 sätetele, vaid tuleneb pigem õigusnormidest, millega nähakse ette selle režiimi kohaldamise erand teatud äriühingute suhtes. Nagu järgmisena selgitan, leiab selline diskrimineerimine aset asjasse puutuvate sätete kohaldamise järgmisel tasandil.

B. Meede, millega jäetakse tulumaksuseaduse §-de 33a ja 33b kohaldamisalast välja äriühingud, mis ei vasta tulumaksuseaduse artikli 33c esimese või teise lõigu tingimustele

60. Tulumaksuseaduse § 33c esimese ja teise lõigu kohaselt ei kohaldata välisriigi äriühingult saadud dividendide suhtes § 33a ega § 33b, välja arvatud juhul, kui selle äriühingu puhul on tegemist äriühinguga direktiivi 2011/96 artikli 2 tähenduses või see ei olnud kohustatud maksma tulult, mida kasumina jaotati, vähemalt 10% tulumaksu[46], ja kumulatiivselt kui selle äriühingu asukoht ei ole riigis, mis kuulub EMPsse või kui puudub leping, millega välditakse jaotatud dividendide topeltmaksustamist.

44 Tõepoolest, kui tegemist ei ole juriidilise isikuga, siis ei saa üksusele põhimõtteliselt kohustusi kehtestada. See ei ole aga tingimata nii. Tõepoolest, kuivõrd enamikus liikmesriikides peetakse maksuõigust iseseisvaks õigusharuks, siis ei saa välistada, et mõnes liikmesriigis võib ka nende üksuste suhtes, mis ei ole juriidilised isikud, kehtida tulumaks nagu Soomes, kuid erinevalt sellest liikmesriigist ei ole nad maksust vabastatud. Seega võib nende jaotatud kasumiosa suhtes toimuda topeltmaksustamine ja seega lähtudes eesmärgist, mida taotlevad mehhanismid, mille eesmärk on leevendada topeltmaksustamise mõju, tuleks neid üksusi käsitada nii, et nad on äriühingutega sarnases olukorras. Seega sellest vaatenurgast lähtudes võib tulumaksuseaduse § 32 tekitada küsimusi selle kohta, kas selline samaväärsus on diskrimineeriv, kuid need küsimused tulenevad pigem sellest, et kriteeriumina kasutatakse asjasse puutuva üksuse juriidilise isiku staatuse puudumist, mitte asjaolu, et tegemist ei ole maksustatava üksusega. Et aga käesoleval juhul ei ole eelotsusetaotluse esitanud kohus i) seda küsimust esitanud ja ii) ei ole kindel, et on olemas liikmesriigid, mis nii toimivad, ning iii) käsitati asjasse puutuvat tulu nii, et seda on jaotanud üksus, kes on juriidiline isik, ma seda küsimust ei analüüsi.

45 Seevastu juhul, kui maksuamet oleks kohaldanud dividendidele kohaldatavat maksuskeemi kasumile, mida on jaotanud välismaine üksus, kes ei ole juriidiline isik, oleks sellise kohtlemise puhul olnud tegemist diskrimineerimise ja seega põhivabaduse piiramisega, sest sel moel oleks investorid kaotanud igasuguse võimaluse kasutada tulumaksuseaduse §-des 33a ja 33b ette nähtud võimalusi.

46 Kuigi asjasse puutuvad sätted seda ei täpsusta, selgub toimikust, et mõiste „maks“ viitab antud juhul üksnes maksudele, mis põhinevad maksustatava üksuse kasumil.

61. Kuivõrd § 33c esimeses ja teises lõigus on ette nähtud, et neid tingimusi kohaldatakse üksnes välismaistele äriühingutele, kehtestatakse selle sättega erinev kohtlemine, mis tugineb riiklikule kuuluvusele.[47] Veel enam, kuivõrd nii Soome õiguse alusel kui ka välisriigi õiguse alusel asutatud äriühingutele võidakse kohaldada topeltmaksustamist, tuleb selliselt eristatud olukordi selle meetme eesmärgist tulenevalt pidada sarnaseks.[48] Neil asjaoludel on vältimatu järeldus, et § 33c esimese ja teise lõiguga kehtestatakse otsene diskrimineerimine riikliku kuuluvuse alusel ja seega kapitali vaba liikumise piirang.

62. Kuivõrd tegemist on otsese diskrimineerimisega, siis saab seda põhjendada üksnes aluslepingutes ette nähtud alusega, kui meede on selle eesmärgi saavutamiseks proportsionaalne.

63. Sellega seoses tuleb märkida, et ELTL artikli 65 lõike 1 punktis b on sätestatud, et „[ELTL] artikkel 63 ei mõjuta liikmesriikide õigust võtta kõiki vajalikke meetmeid, et takistada siseriiklike õigusnormide rikkumist, eriti maksustamise ja rahaasutuste usaldatavusnormatiivide täitmise järelevalve alal“.

64. Käesoleval juhul võib oletada, et § 33c esimese ja teise lõiguga taotletav eesmärk on tagada, et topeltmaksustamise mõju piiravat mehhanismi saab kohaldada üksnes sellise välisriigi üksuste jaotatud kasumi suhtes, millelt on maks juba kinni peetud. Selline eesmärk on hõlmatud ELTL artikli 65 lõike 1 punktis b sätestatud kaalutlustega, mis on seotud maksualaste õigusnormide rikkumiste takistamisega, mis mõistagi hõlmavad ka põhjendamatute eeliste saamist.[49]

65. Lisaks sellele näib see vahetegu olevat selle eesmärgi saavutamiseks sobiv ega ületa selle saavutamiseks vajalikku.[50] Jõuan sellele järeldusele järgmistel põhjustel.

66. Esiteks, tulumaksuseaduse § 33c esimene ja teine lõik ei jäta välisriigi äriühingut sama seaduse §-des 33a ja 33b sätestatud mehhanismide kohaldamisalast välja, vaid pigem on nende eesmärk näha ette tingimused, mis tagavad, et seda mehhanismi võib kohaldada üksnes sellisele kasumile, mida on juba maksustatud.

67. Teiseks kehtestavad need sätted äriühingule, mis ei ole direktiivi 2011/96 artikli 2 kohaldamisalas, 10% maksumäära, mis on väiksem kui Soome äriühingu tulumaksumäär.

68. Seega, kuigi meede, millega jäetakse teatud välisriigi äriühingud §-de 33a ja 33b kohaldamisalast välja, kujutab endast otsest diskrimineerimist, on see õigustatud viitega ELTLs sätestatud alusele ja sellega proportsionaalne. Neil konkreetsetel asjaoludel võib seda meedet pidada liidu õigusega kooskõlas olevaks, kui maksuvähenduse ainus eesmärk on erinevuse korrigeerimine kasumi mitmetasandilisel maksustamisel; selle peab kindlaks tegema eelotsusetaotluse esitanud kohus.

C. Meede, millega liigitatakse teatud välisriigi äriühingu jaotatud dividendid kutsetegevusest saadud tuluks

69. Tulumaksuseaduse § 33c kolmanda lõigu kohaselt maksustatakse § 33c esimeses ja teises lõigus sätestatud tingimusi mittetäitva välisriigi äriühingu jaotatud kasum mitte kapitalutulu, vaid kutsetegevusest saadud tuluna. Nagu komisjon on rõhutanud, kehtestatakse selle sättega otsese diskrimineerimise vorm välisriigi äriühingute suhtes, sest seda kohaldatakse vaid selliste üksuste suhtes.

47 Arvestades sellega, et ametlikult viitavad tulumaksuseaduse § 33c esimene ja teine lõik välisriigi äriühingutele, näib mulle, et on välistatud, et selle sättega tehakse vahet maksu tasunud ja mittetasunud äriühingute vahel.

48 Vt selle kohta 24. novembri 2016. aasta kohtuotsus SECIL (C-464/14, EU:C:2016:896, punkt 55).

49 Vt nt 11. oktoobri 2007. aasta kohtuotsus ELISA (C-451/05, EU:C:2007:594, punkt 81).

50 Vt selle kohta 9. märtsi 2017. aasta kohtuotsus Piringer (C-342/15, EU:C:2017:196, punkt 53).

70. Soome valitsus ei ole andnud ühtegi selgitust sellise liigituse kohta ega ole selge, milline aluslepingutest tulenev selgitus võiks õigustada sellest tulenevat märkimisväärselt erinevat kohtlemist. Kui see ka olemas oleks, siis selleks, et selline vahetegu oleks õigustatud, peaks kohaldatav meede olema taotletava eesmärgi suhtes proportsionaalne.

71. Loomulikult on mõistetav, et liikmesriigil on vaja tagada, et mehhanismid, mille eesmärgiks on leevendada topeltmaksustamise mõju, on kohaldatavad üksnes sellega seotud tulule. Sellegipoolest, selleks, et olla proportsionaalne, peaks kasumi topeltmaksustamise piiramiseks kehtestatud mehhanismide kohaldamise tingimuste mittetäitmisega loogiliselt kaasnema nimetatud mehhanismidega ette nähtud hüvede kaotamine ja seega tuleb tulu maksustada täies ulatuses.

72. Käesoleval juhul see nii ei ole, sest kasumi teistsugune liigitamine maksustamise eesmärgil – kutsetegevusest saadud tuluks, mitte kapitalituluks – sõltub üksnes välisriigi üksuse olemusest ja residentsusest, mitte sellest, kas nimetatud kasumi puhul tekiks muul juhul topeltmaksustamise oht. Ei ole võimalik mõistlikult väita, et tulu, mis neile tingimustele ei vasta, tuleks automaatselt liigitada kutsetegevusest saadud tuluks. Seda kinnitab veelgi asjaolu, et tulumaksuseaduse § 32 kohaselt on äriühingute makstud dividendide puhul põhimõtteliselt tegemist kapitalituluga.

73. Kuigi tulumaksuseaduse § 33c kolmas lõikpuudutab tulu, mida jaotavad maksustatavad üksused, mille puhul ei ole maksu kinni peetud, mistõttu selle meetmega taotletavat eesmärki silmas pidades tuleb Soome õiguse alusel asutatud usaldusfonde ja Luksemburgi õiguse alusel asutatud SICAV fonde pidada samas olukorras olevaks, koheldakse nende jaotatud kasumit sellegipoolest erinevalt. Soome üksuste jaotatud kasumit käsitatakse kapitalituluna, samas kui SICAV fondide makstud dividende peetakse kutsetegevusest saadud tuluks ja seega kohaldatakse neile suurema määraga astmelist maksustamist.

74. Seega näib olevat selge, et Luksemburgi õiguse alusel asutatud SICAV fondide makstud dividende maksustamine kutsetegevusest saadud tuluna üksnes seetõttu, et nad ei täida tulumaksuseaduse §-des 33a ja 33b ette nähtud mehhanismi kohaldamise tingimusi, on Soome maksuõiguses kehtestatud piirang vastavalt ELTL artiklile 65, mis ei saa olla proportsionaalne ühegi ülekaaluka üldise huviga.

75. Sellega seoses rõhutaksin, et sellise diskrimineerimise olemasolu ei mõjuta selle meetme kehtivust, millega koheldakse dividende ja kasumiosa erinevalt. Seega võib diskrimineerimine tuleneda õigusnormi mõjust. Käesoleval juhul aga ei kaasne asjaoluga, et jaotatud tulu on vaidlustatud otsuses käsitatud dividendidena, tingimata järeldus, et kõik Soome õigusaktid on diskrimineerivad. Selline diskrimineerimine on olemas üksnes seetõttu, et tulumaksuseaduses on sätestatud, et kui äriühing ei täida § 33c esimeses ja teises lõigus sätestatud tingimusi, tuleb jaotatud tulu käsitada kutsetegevusest saadud tuluna (mitte kapitalituluna). Seega tuleb liidu õigusega vastuolus olevaks pidada üksnes tulumaksuseaduse artikli 33c kolmandat lõiku.

V. Ettepanek

76. Esitatud põhjendustest lähtudes teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata eelotsuse küsimusele järgmiselt:

ELTL artikleid 63 ja 65 tuleb tõlgendada nii, et nendega ei ole vastuolus riigisisesed õigusnormid, mille kohaselt tuleb tulu, mida Soomes elavale füüsilisele isikule maksab investeerimisfond, mille asukoht on Euroopa Liidu teises liikmesriigis ja mille õiguslik vorm Euroopa Parlamendi ja nõukogu 13. juuli 2009. aasta direktiivi 2009/65/EÜ alternatiivsete investeerimisfondide valitsejate kohta tähenduses on eurofond, maksustada dividendide ja mitte kasumiosana. Neid sätteid tuleb samuti tõlgendada nii, et nendega ei ole vastuolus liikmesriigi õigusnormid, millega välistatakse topeltmaksustamise leevendamise mehhanismide kohaldamine, kui kasumit jagavad äriühingud, mida on teises liikmesriigis maksustatud väiksema määraga, kui on ette nähtud nimetatud õigusaktides, juhul kui selle

maksuvabastuse eesmärk on üksnes erinevuse korrigeerimine selle kasumi mitmeastmelise maksustamise korral; selle peab kindlaks tegema eelotsusetaotluse esitanud kohus. Nimetatud sätteid tuleb aga tõlgendada ka nii, et nendega on vastuolus see, kui samad õigusaktid liigitavad selliste äriühingute makstud dividendid kutsetegevusest saadud tuluks, kuigi samades õigusaktides on sätestatud, et dividendide puhul on põhimõtteliselt tegemist kapitalituluga.