

Kohtuasi C-537/20**Eelotsusetaotluse kokkuvõte vastavalt Euroopa Kohtu kodukorra artikli 98 lõikele 1****Saabumise kuupäev:**

21. oktoober 2020

Eelotsusetaotluse esitanud kohus:

Bundesfinanzhof (Saksamaa Liitvabariigi kõrgeim maksukohus)

Eelotsusetaotluse kuupäev:

18. detsember 2019

Kaebaja ja kassatsioonkaebuse esitaja:

L Fund

Vastustaja ja vastustaja kassatsioonimenetluses:

Finanzamt D

Põhikohtuasja ese

Eriotstarbelised kinnisvarafondid – Juriidilise isiku tulumaks (edaspidi „tulumaks“) – Vahetegemine residendist eriotstarbeliste kinnisvarafondide ja mitteresidendist eriotstarbeliste kinnisvarafondide vahel – Tulumaksuvabastuse kohaldamine üksnes residendist eriotstarbeliste kinnisvarafondide suhtes – Erinev kohtlemine – Põhjendatus

Eelotsusetaotluse ese ja õiguslik alus

Liidu õiguse tõlgendamine, ELTL artikkel 267

Eelotsuse küsimus

Kas EÜ asutamislepingu artikliga 56 (nüüd: Euroopa Liidu toimimise lepingu artikkel 63) on vastuolus liikmesriigi õigusnormid, mis näevad ette, et residendist eriotstarbelised kinnisvarafondid, mille investoriteks on üksnes mitteresidendid, on tulumaksust vabastatud, kuid mitteresidendist eriotstarbelistel

kinnisvarafondidel, mille investoriteks on üksnes mitteresidendid, on riigisiselt saadavat üüritulu puudutavas osas piiratud tulumaksukohustus?

Viidatud liidu õigusnormid

ELTL artikkel 63

Viidatud riigisiseseid õigusnormid

Saksamaa Liitvabariigi juriidilise isiku tulumaksu seadus (Körperschaftsteuergesetz, edaspidi „KStG“), eelkõige § 1 lõike 1 punkt 5 ja § 2 punkt 1

Saksamaa Liitvabariigi 2004. aasta investeeringute maksustamise seadus (Investmentsteuergesetz von 2004, edaspidi „InvStG 2004“), eelkõige § 4 lõike 2 seitsmes lause, § 11 lõike 1 esimene ja teine lause, § 15 lõike 2 teine lause

Luksemburgi 13. veebruari 2007. aasta eriotstarbeliste investeerimisfondide seadus (Loi du 13 février 2007 relative aux fonds d'investissement spécialisés)

Asjaolude ja menetluse lühikokkuvõte

- 1 Kaebaja on Luksemburgi 13. veebruari 2007. aasta eriotstarbeliste investeerimisfondide seaduse alusel 2008. aastal ühisteks investeeringuteks loodud fond (*fonds commun de placement*), mis tegutseb eriotstarbelise investeerimisfondina (*fonds d'investissement spécialisé*) ja mille üle teostab järelevalvet Luksemburgi finantsinspeksioon (Commission de Surveillance du Secteur Financier, edaspidi „CSSF“). Kaebaja põhikirjajärgne asukoht ega juhatuse asukoht ei ole Saksamaal.
- 2 Eriotstarbelise investeerimisfondi puhul on tegemist jagamatu varakogumiga, millel on CSSF väljastatud tegevusluba, mille ülesehitus vastab riskide hajutamise põhimõttele ja mida investorite arvel valitseb fondivalitseja. Investorite vastutus on piiratud nende investeeringuga ja investorite õigused väljenduvad nende osakutes (vt Luksemburgi 13. veebruari 2007. aasta eriotstarbeliste investeerimisfondide seaduse artikkel 4). Selline fond ei ole juriidiline isik.
- 3 Eriotstarbelise investeerimisfondina puudub kaebajal Luksemburgis kohustus tasuda makse peale tsiviilõiguslike ühingute ja äriühingute tasutava tehingumaksu ja registreerimismaksu vastavalt Luksemburgi 13. veebruari 2007. aasta eriotstarbeliste investeerimisfondide seaduse artiklile 68. Kaebaja jaotatavale kasumile ei ole Luksemburgis kohaldatav kinnipeetav maks ja mitteresidendid ei pea sellelt maksu tasuma (vt Luksemburgi 13. veebruari 2007. aasta eriotstarbeliste investeerimisfondide seaduse artikkel 66).

- 4 Kaebaja loodi börsil noteerimata kinnise kinnisvarafondina esmalt kümneks aastaks.
- 5 Kaebaja lõpetamisel likvideeritakse kõik veel likvideerimata kinnisvarainvesteeringud ja nende müügist saadud tulu jaotatakse osakuomanike vahel. Fondivalitsejal on keelatud jaotada portfelli osakuomanike vahel tervikuna või osaliselt esemeliste väljamaksete tegemise kaudu. Osakuomanikel ei ole seega ka õigust esemeliste väljamaksetele. Enne kaebaja lepingu kehtivusaja lõppemist on osakuomanike tagastusnõue vastuvõetamatu.
- 6 Kaebajal on kaks institutsionaalset investorit, kelle põhikirjajärgne asukoht ega juhatuse asukoht ei ole Saksamaal. Fondi valitseb juhtimisteenust osutav äriühing. Viimane kujutab endast 25. märtsil 2008 Luksemburgi õiguse alusel asutatud ja Luksemburgi äriregistrisse kantud piiratud vastutusega ühingut, mille asukoht on Luksemburg ja millele on CSSF andnud tegevusloa. Äriühingu ülesanne on fondi sisseseadmine, valitsemine ja juhtimine.
- 7 Juhtimisteenust osutav äriühing omandas 31. märtsi 2008. aasta / 1. aprilli 2008. aasta lepinguga enda nimel, kuid fondivalitsejana tegutsedes kaebaja arvel kinnisvaraportfelli. Tegemist on 1241 Saksamaal asuva kinnisasjaga, mis anti pärast omandamist üürile ja hiljem osaliselt võõrandati.
- 8 Nimetatud kinnisasjade üürile andmisest ja võõrandamisest sai kaebaja aastatel 2008–2010 tulu.
- 9 Piiratud tulumaksukohustust arvestades esitas kaebaja 2013. aasta juulis tuludeklaratsioonid aastate 2008–2010 kohta. Ühtlasi märkis kaebaja, et tema hinnangul ei laiene talle Saksa tulumaksukohustus.
- 10 Vastustaja lähtus seevastu piiratud tulumaksukohustuse olemasolust ja määras tulumaksu. Kaebaja esitas kaebuse Finanzgericht Münsterile (Münsteri maksukohus), kes maksuameti õiguskäsitusega nõustudes jättis kaebuse 20. aprillil 2017. aasta otsusega rahuldamata. Selle peale esitas kaebaja kassatsioonkaebuse Bundesfinanzhofile (Saksamaa Liitvabariigi kõrgeim maksukohus).

Eelotsusetaotluse põhjenduste lühikokkuvõte

- 11 Riigisisese õiguse kohaselt oleks kassatsioonkaebus põhjendamatu. Eelotsusetaotluse esitanud kohus esitab esmalt mõned märkused mitteresidendist investeerimisfondide maksustamise kohta, selgitades, et mitteresidendist investeerimisfondidele laieneb – täieulatuslik või piiratud – tulumaksukohustus vaid juhul, kui oma majandusliku ja õigusliku ülesehituse poolest on need fondid samaväärsed Saksa tulumaksusubjektiga, olgugi et teatud tingimustel võivad nad välisriigi õiguse kohaselt olla juriidilised isikud. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu väljakujunenud praktika kohaselt on investeerimisfondid „muu eraõiguslik sihtotstarbeline vara“ KStG § 1 lõike 1 punkti 5 tähenduses ja olenevalt nende

põhikirjajärgsest asukohast või juhatuse asukohast laieneb neile täieulatuslik või piiratud tulumaksukohustus.

- 12 Riigisisene maksuõigus teeb maksustamisel vahet mitteresidendist fondide ja residendist fondide vahel, samuti avalike fondide ja eriotstarbeliste fondide vahel.
- 13 Residendist fondi maksustamise aluseks on investeringute maksustamise seadus (Investmentsteuergesetz). Üldiselt iseloomustab maksustamist see, et fond on sihtotstarbeline varakogum KStG § 1 lõike 1 punkti 5 tähenduses ja seega tulumaksusubjekt, kuid tulumaksusubjektina on fond tulumaksust vabastatud (InvStG 2004 § 11 lõike 1 esimene ja teine lause). Maksuvabastus on ülesehituslikult seotud investorite maksustamisega. Fondi maksuvabastuse ja investorite asjaomase maksustamisega järgitakse niinimetatud läbipaistvuse põhimõtet, mille kohaselt toimub maksustamine ühel korral ja vaid investorite tasandil. Fondi investorit koheldakse maksustamisel samamoodi nagu otseinvestorit. Investorite maksustamise tagamiseks arvatakse kinnipeetav maks maha fondi tasandil (InvStG 2004 § 7).
- 14 Eriotstarbelise fondi maksustamisel järgib seadusandja samuti läbipaistvuse põhimõtet. Residendist eriotstarbeline fond vabastatakse InvStG 2004 § 11 lõike 1 teise lause kohaselt tulumaksust ja maksustamine toimub investorite tasandil. Eriotstarbeline fond erineb avalikust fondist selle poolest, et kui avalikul fondil on määramata arv erinevaid investoreid, siis eriotstarbelise fondi puhul võivad investoriteks olla üksnes muud kui füüsilised isikud (nn institutsionaalsed investorid). Eriotstarbelistel fondidel on sageli vaid üks või mõned üksikud institutsionaalsed investorid, kes investeerimisotsuseid tegelikult mõjutada saavad.
- 15 Residendist eriotstarbelise kinnisvarafondi puhul ei toimu kinnisvarast saadava tulu maksustamine samuti mitte fondi tasandil, vaid investorite tasandil. Sellega on seadusandja järginud läbipaistvuse põhimõtet ka eriotstarbeliste investeerimisfondide sektoris. Kui residendist eriotstarbelisel investeerimisfondil on mitteresidendist investorid, siis loetakse riigisisesele saadav üüritulu, mida jaotab fond mitteresidendist investorile, vahetult investori enda tuluks ja sellele laieneb piiratud maksukohustus. Selleks et tagada mitteresidendist investorite maksustamine, kehtib fondi tasandil kohustus koguda kinnipeetavat maksu (InvStG 2004 § 15 lõike 2 neljas lause). Läbipaistvuse põhimõttega ja kinnipeetava maksu mahaarvamise kohustusega tagab Saksa seadusandja kui asukohariigi seadusandja oma õiguse maksustada riigis asuvatest kinnisasjadest saadav tulu.
- 16 Läbipaistvuse põhimõtet järgis seadusandja selleks, et takistada mitteresidendist (suur)investoritel kasutamast kinnisvarasektoris alusetuid maksusoodustusi. Sellisel investoril oleks näiteks Saksamaal asuvasse kinnisasja tehtud otseinvesteeringu puhul olnud piiratud maksukohustus. Seda maksukohustust oleks ta saanud eriotstarbelisse kinnisvarafondi tehtava investeeringu kaudu ilma suuremate raskusteta vältida.

- 17 Selle tulemusel ei ole mitteresidendist eriotstarbeline kinnisvarafond tulumaksust vabastatud (InvStG 2004 § 11 lõike 1 teine lause). Kõnealust maksuvabastust ei luba kaebaja suhtes vahetult kohaldada viidatud sätte üheti mõistetav sõnastus, mille kohaselt on tulumaksust vabastatud vaid residendist investeerimisfondid. InvStG 2004 § 11 lõike 1 teise lause analoogia alusel kohaldamine on välistatud, kuna plaanivälist lünka õigusnormides ei esine. Seadusandja on teinud teadlikult vahet residendist investeerimisfondide ja mitteresidendist investeerimisfondide vahel.
- 18 Kirjeldatud korra tagajärjel peab mitteresidendist eriotstarbeline kinnisvarafond maksma Saksamaal asuvate kinnisasjade üürile andmisest saadavalt tulult tulumaksu ise. Seejuures ei maksustata mitteresidendist eriotstarbelise kinnisvarafondi mitteresidendist investoreid ja seega ei teki ka üüritulule topeltmaksustamist, sest põhikohtuasjas kohaldatavate riigisiseste õigusnormide kohaselt ei pea mitteresidendist eriotstarbelise kinnisvarafondi mitteresidendist investorid maksma tulumaksu fondi jaotatavalt kasumilt.
- 19 Eelotsusetaotluse esitanud kohus kahtleb siiski, kas kaebaja väljaarvamine InvStG 2004 § 11 lõike 1 teises lauses ette nähtud maksuvabastuse kohaldamisalast on kooskõlas liidu õigusega, eelkõige kapitali vaba liikumisega (ELTL artikkel 63).
- 20 Eelotsusetaotluse esitanud kohus viitab Euroopa Kohtu 10. mai 2012. aasta otsusele Santander Asset Management SGIIC jt (C-338/11–C-347/11, EU:C:2012:286), 10. aprilli 2014. aasta otsusele Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company (C-190/12, EU:C:2014:249) ja 21. juuni 2018. aasta otsusele Fidelity Funds jt (C-480/16, EU:C:2018:480), mida ta ei pea siiski asjakohasteks. Piiratud tulumaksukohustuse laiendamisega kaebaja üüritulule tagatakse käesolevas asjas nimelt kõnealuse tulu ühekordne maksustamine Saksa tulumaksuga, mis on kooskõlas rahvusvaheliselt kehtiva asukohapõhimõttega. Võrreldava residendist eriotstarbelise kinnisvarafondi puhul tagatakse riigis saadava üüritulule ühekordne maksustamine piiratud tulumaksukohustusega investorite maksustamise kaudu. Seega maksustatakse kinnisvarainvesteeringuid lõppkokkuvõttes ühtmoodi ja tekib küsimus, kas InvStG 2004 § 11 lõike 1 teise lause kohase maksuvabastuse andmata jätmisega takistatakse mitteresidendist fondidel tegelikult teha investeeringuid Saksamaal asuvatesse kinnisasjadesse.
- 21 Peale selle peab eelotsusetaotluse esitanud kohus vähetõenäoliseks, et residendist investoritel tegelikult takistatakse omandada osakuid mitteresidendist fondides, mis ei ole tulumaksust vabastatud, vaid on piiratud tulumaksukohustusega. Nende investorite puhul lisanduks piiratud tulumaksukohustusega mitteresidendist fondide maksukohustusele tulumaks, mida peavad fondi jaotatud kasumilt tasuma täieulatusliku tulumaksukohustusega investorid. Kõnealune topeltmaksustamine kõrvaldatakse siiski InvStG 2004 § 4 lõike 2 seitsmenda lause kohase mahaarvamisevõimalusega. Pigem on olulisem, et avalik fond on eriotstarbelisest fondist märkimisväärselt erinev. Eriotstarbelise fondi puhul kasutab kitsalt piiritletud ring institutsionaalseid investoreid või koguni vaid

üksainus investor sellist fondi vahendina investeerimiseks teatud konkreetseesse investeerimisobjekti. Investorite sellise piiritletuse juures võiks potentsiaalsete residendist institutsionaalsete investorite kaasamine põhivabaduse piirangu hindamisel näida pelgalt teoreetilise võimalusena, mille võib seega kõrvale jätta.

- 22 Peale selle on küsitav, kas InvStG 2004 § 11 lõike 1 esimesest ja teisest lausest tulenev erinev kohtlemine puudutab üksteisega objektiivselt võrreldavaid olukordi. Eespool viidatud kohtupraktikas lähtus Euroopa Kohus võrreldavuse hindamisel üksnes fondi tasandist, ei võtnud arvesse investorite maksualast olukorda ja nõustus residendist fondide ning mitteresidendist fondide võrreldavusega.
- 23 Euroopa Kohus on siiski ka otsustanud, et võrreldavuse hindamisel võib fondi tasandilt eemalduda ja võtta erandkorras arvesse ka investorite maksualast olukorda, kui seadus seab fondi maksuvabastuse tingimuseks fondi kogu kasumi jaotamise osakuomanikele, ja seda eesmärgil ühtlustada fondide vahendusel saadava investeeringutulu maksukoormust eraisikute otseinvesteeringute maksukoormusega (vt 10. mai 2012. aasta kohtuotsus Santander Asset Management SGIIC jt, C-338/11–C-347/11, EU:C:2012:286, punkt 40). Käesolevas asjas ei ole Saksa seadusandja sellist kogu kasumi jaotamise fiktsiooni küll ette näinud, kuid üüritulu vahetu omistamine mitteresidendist investoritele ja selle tulu suhtes InvStG 2004 § 15 lõike 2 teises lauses piiratud tulumaksukohustuse ettenägemine läheb (fiktsiooniks oleva) kogu kasumi jaotamise toimest tunduvalt kaugemale. See väljendab erilisel viisil seda, et fondi maksualane olukord mängib rolli vaid juhul, kui tegemist on fondi liigitamisega eriotstarbeliseks kinnisvarafondiks, muus osas tuleb investorite olukorda aga imperatiivselt arvesse võtta. Kuna kinnisvarast saadava tulu maksustamisel ei ole seega määrav mitte fondi tasand, vaid investorite residentsus, siis võib see rääkida olukordade võrreldavuse vastu.
- 24 Peale selle on kaheldav, kas InvStG 2004 § 11 lõikes 1 sisalduv säte võib olla põhjendatud ülekaaluka üldise huviga. Euroopa Kohus on kolmes eespool viidatud otsuses märkinud, et kui liikmesriik on otsustanud jätta residendist fondid riigis saadud dividendi osas maksustamata, siis ei ole võimalik tugineda vajadusele tagada maksustamispädevuse tasakaalustatud jaotus liikmesriikide vahel, et põhjendada sellist tulu saavate mitteresidendist fondide maksustamist.
- 25 Esmapilgul toetab see järeldust, et InvStG 2004 § 11 lõike 1 teise lausega residendist fondidele antud maksuvabastust ei saa põhjendada maksustamispädevuse tasakaalustatud jaotusega liikmesriikide vahel. Siiski võivad konkreetse asja õiguslikud ja faktilised erisused tuua ka selles osas kaasa teistsuguse hinnangu.
- 26 InvStG 2004 § 11 lõike 1 teise lause kohase maksuvabastuse andmata jätmisega ja kaebaja kui mitteresidendist eriotstarbelise kinnisvarafondi riigisiselt saadud üüritulu suhtes piiratud tulumaksukohustuse kohaldamisega teostab Saksa seadusandja oma maksustamisõigust asukohariigina. Ka Majanduskoostöö ja

Arengu Organisatsiooni (OECD) näidislepingu artikli 6 lõige 1 annab kinnisvarast saadava tulu maksustamise õiguse asukohariigile. Fondi tulu liik oli Euroopa Kohtu lahendatud asjades põhjendatuse kontrollimisel oluline ka niivõrd, kui võrd Euroopa Kohus märkis, et fondidele makstav dividend on dividendi maksva äriühingu kasumina juba maksustatud (21. juuni 2018. aasta kohtuotsus Fidelity Funds jt, C-480/16, EU:C:2018:480, punkt 72). Kaebaja saadud üüritulu puhul selline eelnev maksustamine puudub.

- 27 Mitteresidendist investoritega mitteresidendist fondi puhul tuleb arvesse võtta, et asukohariigi õigust maksustada riigisiselt saadud üüritulu ei ole võimalik tagada ilma fondi tasandil maksustamiseta. Nimelt saab residendist fondi kohustada maha arvama kinnipeetavat maksu, mille kaudu on võimalik tagada mitteresidendist investorite maksustamine; mitteresidendist fondi puhul see aga kõne alla ei tule. Erinevalt dividenditulust ei ole üüritulu ka eelnevalt maksustatud.
- 28 Lõpuks võiks kaebaja väljaarvamine InvStG 2004 § 11 lõike 1 teise lause kohase maksuvabastuse kohaldamisalast olla põhjendatud maksusüsteemi ühtsuse säilitamisega.
- 29 Fonde käsitleva Euroopa Kohtu praktika kohaselt on niisugusel õigustusel põhinev argument põhjendatud vaid siis, kui asjakohase maksusoodustuse ja soodustust tasakaalustava konkreetse maksu vahel on otsene seos, kusjuures otsesest seost tuleb hinnata lähtuvalt asjaomaste õigusnormide eesmärgist.
- 30 Selline otsene seos võiks sellisel juhul nagu käesolev seisneda selles, et residendist eriotstarbelise kinnisvarafondi maksuvabastus tasakaalustatakse mitteresidendist institutsionaalsete investorite vahetu maksustamisega.
- 31 Kontrollida tuleb siis vaid seda, kas mitteresidendist eriotstarbelisele kinnisvarafondile maksuvabastuse andmata jätmisega ei minda kaugemale sellest, mis on vajalik, et tagada investeringute maksustamist reguleeriva Saksa maksusüsteemi ühtsus.
- 32 Kui kanda Euroopa Kohtu seisukohad 21. juuni 2018. aasta otsuses Fidelity Funds jt (C-480/16, EU:C:2018:480, punkt 84) üle Saksa maksustamissüsteemile, siis oleks määrav see, et mitteresidendist investeerimisfondid, kellele InvStG 2004 § 11 lõike 1 teise lause kohast maksuvabastust ei anta ja kes peavad seepärast tasuma Saksa tulumaksu, tõendavad, et nad maksavad maksu, mis on samaväärne Saksa tulumaksuga. Eelotsusetaotluse esitanud kohus leiab, et sellisel juhul nagu käesolev ei ole seda tõendit võimalik esitada, sest kaebaja kui Luksemburgi eriotstarbeline kinnisvarafond, mille asukoht on Luksemburg, ei pea Saksamaal saadu üüritult maksma (enda) tulumaksu ega ole kohustatud maha arvama kinnipeetavat maksu.
- 33 Peale selle märkis Euroopa Kohus 21. juuni 2018. aasta otsuses Fidelity Funds jt (C-480/16, EU:C:2018:480, punkt 85), et kui jätta kinnipeetava maksu vabastus andmata muu liikmesriigi kui Taani residendist fondidele, toob see kaasa nende fondide Taani residendist osakuomanikele makstud dividendi mitmekordse

maksustamise, mis läheb vastuollu riigisiseste õigusnormidega taotletud eesmärgiga.

- 34 Kui ka need kaalutlused kanda üle Saksa maksustamissüsteemile, siis oleks määrav see, kas InvStG 2004 § 11 lõike 1 teise lause kohase tulumaksuvabastuse andmata jätmise mitteresidendist fondidele toob kaasa Saksamaa residendist investoritele jaotatud kasumi mitmekordse maksustamise. Sellega seoses tuleb aga taas viidata käesoleva asja õiguslikele ja faktilistele erisustele. Esiteks kõrvaldataks topeltmaksustamine residendist investorite puhul InvStG 2004 § 4 lõike 2 seitsmendas lauses ette nähtud mahaarvamisevõimalusega. Teiseks on kaebaja mitteresidendist fondina InvStG 2004 lõike 2 teise lause kohaselt küll tulumaksuvabastuse kohaldamisalast välja arvatud, kuid kaebajal ei ole üldse Saksamaa residendist investoreid, kelle puhul võidakse kinnisvaratulu maksustada mitu korda (esimalt fondi tasandil, seejärel investorite tasandil). Kaebaja tegevus kinnise eriotstarbelise fondina ei ole ka suunatud selliste investorite leidmisele. Nimelt on sellise fondi taga üldjuhul kindel arv väheseid sarnaste huvidega institutsionaalseid investoreid, kes kasutavad fondi vahendina omaenda investeeringute tegemiseks.