

TARTU ÜLIKOOL
ÕIGUSTEADUSKOND
AVALIKU ÕIGUSE OSAKOND

Karel Romet Pedajas

**EESTI RESIDENDIST OSAÜHINGU OSAKAPITALI VÄHENDAMISEL
FÜÜSILISEST ISIKUST MITTERESIDENDILE TEHTUD VÄLJAMAKSETE
TULUMAKSUGA MAKSUSTAMINE EESTIS**

Magistritöö

Juhendaja: Hannes Lentsius

Kaasjuhendaja: *Dr. iur.* Andres Vutt

Tartu

2020

SISUKORD

SISSEJUHATUS.....	3
1. OSAKAPITALI VÄLJAMAKSETE MAKSUSTAMINE.....	7
1.1 Ühinguõiguslik osakapital.....	7
1.2 Maksuõiguslik osakapital.....	9
1.3 Osakapitalist tehtud väljamaksete pealt tulumaksu maksja siseriikliku õiguse kohaselt 11	
1.4 Osakapitalist tehtud väljamaksetelt tulumaksu maksja topeltmaksustamise vältimise lepingu rakendumisel	15
1.5 Väljamakse liik topeltmaksustamise lepingu mõistes	18
1.6 Kinnisvaraühingute maksustamise erisus	23
2. OSAKAPITALI SISSEMAKSETE TEGEMINE JA NENDE ARVESSE VÕTMINE VÄLJAMAKSETE MAKSUBAASI AVUTAMISEL	26
2.1 Rahaline osakapitali sissemakse	26
2.2 Mitterahaline sissemakse	27
2.3 Mitterahalise sissemakse tegemise väärtus	27
2.4 Sissemakse mahaarvamise õiguse üleandmine	33
2.5 Mitterahalise sissemakse soetamismaksumus	35
3. OMAKAPITALI VÄLJAMAKSETELE KOHALDUVA MAKSUÕIGUSLIKU REGULATSIOONI KITSASKOHAD	38
3.1 Eesti tulumaksusüsteemi eripära	38
3.2 Mitteresidentide maksuresidentsuse kontrollimine	42
3.3 Maksusoodustuse saamise eesmärgil tehtud tehingute maksustamine	46
3.4 Kapitali vähendamisel tehtud väljamakse liigi teistsugune tõlgendamine.....	54
3.5 Eesti tulumaksuseaduse muutmise võimalused	55
3.5.1 Kapitali sissemaksete maksuõigusliku regulatsiooni täpsustus	55
3.5.2 Maksuõigusliku regulatsiooni täpsustamine ühinemisel toimuvate sissemaksete arvestuses	59
3.5.3 „Equity pushdown“ skeemide maksustatavaks tegemine	61
KOKKUVÕTE.....	63
THE TAXATION OF PAYMENTS OF ESTONIAN RESIDENT LIMITED LIABILITY COMPANY MADE FROM CAPITAL REDUCTION TO NON-RESIDENT NATURAL PERSON IN REDARDS TO ESTONIAN INCOME TAX	68
KASUTATUD MATERJALIDE LOETELU	73

SISSEJUHATUS

Üha rohkem ettevõtteid Euroopa Liidus on muutumas rahvusvahelisteks ning ettevõtete struktuurid muutuvad asjas keerulisemaks ja aina raskemini mõistetavaks. Koos ettevõtete muutumisega muutub ka selliste struktuuride korrapärase maksustamine. On märgitud, et maksustamisel on õiglase ühiskonna ja tugeva majanduse kujundamisel keskne osa.¹ Korrapärase ja õiglase maksustamise teeb keeruliseks rahvusvahelise elemendi sisse toomine, kuna rahvusvahelise maksustamise üks nõrkusi on erinevate maksusüsteemide halbintegreerumine ja maksumuudatusest tekkivad ebakõlad. Kuigi igal riigil on autonoomia korraldada maksupoliitikat ja kujundada läbi selle ka ettevõtluskeskkond, mis arendab riigi majandust, siis paratamatult tuleb praktikas ette olukordi, mis võivad riikide maksubaase õõnestada või anda oodatust soodsama tulemuse. Maksubaasi kaitsmiseks tuleb aga aru saada maksustamisel tekkivatest ebakõladest ja ohtudest, mis võivad riigi maksulaekumisest ilma jätta.

Eestis on aja jooksul üha enam suurenenud välisriigi maksuresidentide huvi kasutada Eesti ainulaadset tulumaksusüsteemi investeringute teostamiseks ja finantskeskuste rajamiseks, kuivõrd Eesti ettevõtte tulu on maksuvabalt reinvesteeringutav. Välismaiste isikute investeringud on suured ja äride struktuurid, mida on maksustamisel vaja arvesse võtta, keerukad. Selleks, et maksustada isikute tulusid ja väljamakseid korrektselt, määratletakse maksumaksja residentsus. Resident on piiramatu maksukohustuse ulatusega maksumaksja ja Eesti residentide tulude maksustamisel kehtib maailmatulu printsiip (st kõik isiku tulud maksustatakse Eestis).² Mitteresident on piiratud maksukohustusega isik, sest tema maksab tulumaksu ainult Eestis asuvatest tuluallikatest saadud tuludelt. Tegemist on allikatulu printsiibiga.³ Riigid on sõlminud omavahel kokkulepped ning jaganud tulu liikide järgi maksustamise õiguse, et kaitsta enda maksuresidentide tulude topeltmaksustamisest. Sellised riikide vahelised kokkulepped on rahvusvahelised maksulepingud. Maksumaksjad on aga leidlikud ja proovivad lõigata kasu maksulepingutest nii, et kasutada ära efektiivselt mõlema riigi maksusoodustusi ja seljatada äritegevuses tekkinud tulu realiseerimine võimalikult väikeste maksukuludega.

Eesti ainulaadne ettevõtete tulumaksusüsteem erineb teiste riikide klassikalisest tulumaksusüsteemist seetõttu, et maksustatakse mitte tulu tekkimist vaid tulude jaotamist.

¹ Euroopa poolaasta temaatiline teabeleht. Maksustamine. – https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/file_import/european-semester_thematic-factsheet_taxation_et_0.pdf (18.04.2020).

² Lehis, L. Maksuõigus. 3., täiendatud ja muudetud trükk. Tallinn: Juura 2012, lk 175.

³ Lehis, L. Eesti maksuseaduste kommentaarid. Tartu: Casus Tax Services OÜ 2019, lk 44.

Unikaalne süsteem võimaldab muudes riikides maksukuluks loetava summa edasi investeerida ja hoida kapitali mahtu võimalikult suurena kuni tulude jaotamiseni. Mida suurem on kapitali baas, millega tulu genereeritakse, seda suurem on ka teenitav kasum. Õiguskirjanduses märgitakse, et Eesti erinev maksusüsteem teeb keeruliseks teistes riikides väljatöötatud meetodikate ja seisukohtade rakendamise.⁴ Selleks, et Eesti tulumaksusüsteemist kasu saada proovitakse tihti peale investeerimisühingute ärilised struktuurid hoida Eestis ja füüsilisest isikust struktuuriomaniku maksuresidentsust välisriigis, kus on äriühingu kapitalitulud sageli teatud tingimustel maksuvabad. Riikide vahel sõlmitud maksulepingute kohaselt hoiduvad riigid tulude topeltmaksustamisest ja omavahel jaotatakse tululiikide maksustamise õigus, mistõttu saavad äriühingute osanikud maksukaitse teatud tululiikidele maksulepingutele tuginedes.

Paratamatult tekib olukordi, kus muudes riikides tavapärased ja mõistetavad äriühingute struktureerimised on Eestis teistmoodi maksustatud kui mujal maailmas. Töö eesmärgiks on leida vastus küsimusele, kuidas toimub Eesti residendist juriidilise isiku poolt kapitali vähendamisel mitteresidendist füüsilisele isikule tehtud väljamaksete maksustamine tulumaksuga. Töö autor soovib leida vastuse ka küsimusele, missuguse tululiigiga on füüsilise isiku poolt saadud tulu puhul tegemist topeltmaksustamise vältimise lepingu kohaselt ning kas võib tekkida olukord, kus mitteresidendist füüsilisele isikule kapitali vähendamisel tehtud väljamakset ei maksustata Eestis tulumaksuga. Töö autor püstitab hüpoteesi, et Eesti osahinguga osalusega tehtud sissemaksuga ja osahinguga ühinemisega on mitteresidendist füüsilisele isikule võimalus teha maksulepingu kaitsele tuginedes ühendavast ühingust väljamakse Eestis tulumaksu maksmata. Töös käsitletakse nii maksulepingute kohaldamise ja rakendamise põhimõtteid, kui ka erialakirjanduses toodud teoreetilisi seisukohti.

Magistritöö esimene peatükk toob välja ühinguõigusliku ja maksuõigusliku regulatsiooni eripärad ning mõistete kasutamise erinevuse mõlema regulatsiooni puhul. Nii Eestis kui ka mujal riikides on erinevad eesmärgid ühingu omakapitalielementide ühinguõiguslikul ja maksuõiguslikul käsitlusel ja sellest tulenevalt on ühinguõiguslikud ja maksuõiguslikud omakapitalielemendid erinevate arvestuspõhimõtetega. Esimeses peatükis analüüsitakse ühinguõigusliku ja maksuõigusliku regulatsiooni koosmõjus maksumaksja poolt saadud tulu olemust ja töö autor toob välja kõige ligilähedasema vaste sellele, missuguse tulu liigina peaks olema väljamakse käsitletav topeltmaksustamise lepingute kohaselt ning missuguseid

⁴ Sander, P. Laenukapitali maksueelis Eestis – müüt või reaalsus? – III teadus- ja koolituskonverents Eesti ettevõtluse perspektiivid Euroopa Liidus. Tallinn: Mattimar OÜ 2005, lk 169-177.

probleemkohti tekitab seni rakenduses olnud seisukoht. Maksuõiguses on tähtis rakendada rahvusvahelise tõlgendamise printsiipi „sisu enne vormi“, ehk teisiti öelduna, tuleb saada aru mitte juriidilisest käsitlusest, vaid tululiigi sisulisest olemusest ja maksustada tuleb tehingu tegelikku sisu, mitte juriidilist tehingut.

Töö teine peatükk keskendub konkreetsele maksustruktuurile, mille kaudu on võimalik esimeses peatükis analüüsitud tulu liiki mitteresidendil ära kasutada ja maksta välja Eestis teenitud kasum kapitali vähendamisel tehtud väljamakse kaudu. Tegemist on inglise keelse terminoloogia järgi „*equity pushdown*“ skeemiga, milles osanik teeb ühingu osalusega teise äriühingusse sissemakse ning seejärel ühendab ühe äriühingu teise äriühingusse. Äriühingu tasemel tekib sellise struktuuri kasutamisest võimalus ilma ettevõtte tulumaksu maksmata jaotada välja ühingu kapital. Kehtiv tulumaksuregulatsioon näeb ette mitteresidendi tulu maksustamise võimaluse füüsilise isiku tasemel, aga kui tulu saaja on lepinguriigi resident, siis sellise tulu maksustamise õigus ei pruugi Eestile kuuluda ja välislepingu sätte ülimuslikkusest lähtudes Eesti tulu maksustada ei saa.

Töö kolmandas peatükis toob autor välja erinevaid võimalusi, kuidas Eesti maksubaasi kaitsta ja teeb ettepanekuid kehtiva maksuõiguse tõlgendamiseks ja seadusemuudatuste tegemiseks, et mitte võimaldada Eestist tulumaksuvabalt ühingutes olevat kasumit mitteresidentidele välja maksta. Samuti toob autor välja, missuguseid negatiivseid tagajärgi võivad pakutud seadusemuudatused endaga kaasa tuua. Kuna tegemist on Eesti tulumaksusüsteemile omase probleemiga, mida teiste riikide tulumaksusüsteemis ei esine. Kuivõrd Eesti ühingutes ühest küljest tulu maksustamist enne tulu jaotamist ei toimu, ja teisest küljest on ühingute osalused vabalt võõrandatavad ja käsutatavad, siis on võimalik teha ühingu osadega mitterahalisi sissemakseid, millega reserveeritakse mitterahalise sissemakse eseme turuväärtuse suuruses väljamakse tegemise õigus. Sissemakse eseme puhul on tegemist mittemaksustatava kasumi arvelt tehtud sissemaksega ja kui lubada hiljem sissemakse väärtusele vastavat väljamakset, siis on ühingust välja makstav summa maksustamata. Muudes riikides on sissemakse esemeks oleva äriühingu osaluse väärtuse tingiv jaotamata kasum maksustatud ja sissemakse tehakse juba maksustatud kasumi arvelt. Riigisisene õigus näeb ette maksustamise protseduurid aga need ei kehti alati maksulepingu riigi residendile, kuna maksuleping ei pruugi lubada Eestil sellist väljamakset maksustada.

Töös on kasutatud süsteemset kvalitatiivset analüüsi. Eesti siseriikliku õiguse lahti mõtestamisel domineerivad kasutatud materjalidest Eesti maksuseaduste kommentaarid ja õigusaktide tekstid. Topeltnmaksustamise lepingute analüüsimisel on kasutatud väliskirjanduses

toodud seisukohti ja topeltnmaksustamise lepingute aluseks oleva mudellepingu kommentaare. Kuna tegemist on Eesti erilisele tulumaksuseadusele omase probleemiga, siis ei ole teiste riikide praktikast võtta võrdlust ning ei saa tugineda kõigis aspektides väliskirjandusele, kuivõrd muud riigid kasutavad klassikalist maksusüsteemi, kus sellist probleemi ei esine. Teiste riikide praktikast on vaadatud maksustamise üldprintsiipide ja mudellepingu tõlgendamise poole pealt läbi asjakohaste kohtulahendite.

Märksõnad: Tulumaks, maksuõigus, rahvusvaheline maksustamine.

1. OSAKAPITALI VÄLJAMAKSETE MAKSUSTAMINE

1.1 Ühinguõiguslik osakapital

Äriseadustiku⁵ (edaspidi viidatud kui ÄS) alusel loodud osaühingud on kapitaliühingud ja reaalse kapitaliseerimise nõue on üks kapitaliühingute põhialus, mis eristab neid mittekapitaliühingutest. Ühingu loomisel või ümberkujundamisel peavad kokkulepitud osakapitali osanikud sisse maksma vähemalt osakapitali väärtuses. Kuna osaühingu vara arvelt toimub võlausaldajate nõuete rahuldamine, siis on seaduses reeglid, mille eesmärgiks on tagada, et osaühingul on olemas kapital, mida ei tagastata osanikele ja neile tehakse väljamakseid ainult juhul, kui see ei kahjusta võlausaldajaid.⁶

Ühinguõigusliku osakapitali regulatsiooni eesmärgiks on olnud eelkõige kapitalinõuete sätestamise kaudu reguleerida võlausaldajate kaitse. Osanike poolt ühingusse investeeritud kapitalist saab ühingu osakapital ja selle summa ulatuses võtavad osanikud ärilise riski. Osaühingule kuuluvat kapitali ei tagastata enne kui võlausaldajate nõudeid pole rahuldatud või need on teiste vahendite kaudu kaitstud. Ka osaühingu vorm on inglise keeles „*private limited company*“ ning sarnaselt sellega tunneme ka eestikeelses terminoloogias mõistet piiratud vastutusega ühing. Nagu termingi ütleb, siis osaühingu vastutus on piiratud ühingu enda varaga (ÄS § 135). Osakapital asendab piiratud vastutusega ühingutes isiklikku vastutust ja tema olemasolu ja kaitse eesmärgid on ühingu toimimise jaoks vajalikud.⁷

Kirjanduses tuuakse välja, et väga raske on määratleda, millises ulatuses tuleks äriühingut kapitalivahenditega rahastada, et võlausaldajate huvid oleks kaitstud.⁸ Seadusega on meil määratletud osaühingu miinimumkapital, mis on ÄS § 136 kohaselt 2 500 eurot. Tuleb tõdeda, et miinimumkapitali nõue ei anna veel võlausaldajale garantiid, et äriühing säilitaks oma varade taseme, seetõttu puudub otsene seos osaühingu võlausaldajate nõuete tagamiseks vajamineva kapitali suuruse ja miinimumkapitali suuruse vahel.⁹ Osaühingu maksimumkapitali osas ei ole meil piiranguid ja töö autor ei näe ka head põhjendust, miks peaks sellise piirangu kehtestamine olema vajalik ja võimalik. Osaühingu kapitali on võimalik muuta arvestades osaühingu

⁵ Äriseadustik. – RT I, 28.02.2019, 11.

⁶ Saare, K (jt). Ühinguõigus I. Kapitaliühingud. Tallinn: Juura 2015, lk 270.

⁷ Vagts, D. F. Law and Accounting in Business Associations – International Encyclopedia of Comparative Law. XIII: Business and Private Organizations. Chapter 12A. P. 135A.

⁸ Miller, F., Modigliani, M. H. The Cost of Capital, Corporation Finance and the Theory of Investment. – American Economic Review 1958/48 No. 3, lk 261.

⁹ Schön, W. The Future of Legal Capital. – European Business Organization Law review 2004/5 (3), lk 437.

osakapitali põhimõtete ja eesmärkidega. Kui osahingu kapitali vähendamisel tekib küsimus võlausaldajate kaitstuse osas, siis kapitali suurendamine on alati võlausaldaja kaitset soosiv. Mida suurem on ühingu kapital, seda paremini peaksid olema võlausaldajad kaitstud. Seal võib küll tekkida kapitali likviidsuse küsimus, sest kui ühingul on palju mittelikviidset kapitali, siis ei pruugi võlausaldajad üldsegi kaitstud olla. Siiski üldpõhimõttena kehtib reegel, et mida suurem on kapital, seda paremini on võlausaldajate nõuded ikkagi kaitstud.

Ühinguõiguslikult on osakapitali suurendamiseks üldjuhul vaja teha järgmised toimingud:

- a) osanikud peavad korrektselt protseduurireegleid järgides võtma vastu osakapitali suurendamise otsuse;
- b) osanikuks saada soovivad isikud märgivad osad;
- c) osakapitali suurenemise väärtuse ulatuses sissemakse teostamine või sissemakse eseme üleandmine;
- d) osakapitali suurendamine kantakse äriregistrisse.¹⁰

Osahingu osakapitali suurendamisel ehk fondiemisioonil on võimalus lasta osasid välja hinnaga, mis ületab nende nimiväärtust (ÄS § 155 lg 1). Nimiväärtust ületav osa käsitletakse ülekursina (ehk aazio), mis on bilansiliselt üks omakapitali kirje Raamatupidamise seaduse¹¹ (edaspidi viidatud kui RPS) lisa 1 kohaselt. Ülekurssi saab hiljem ÄS § 155 lg 2 järgi kasutada kahel otstarbel:

- a) osahingu kahjumi katmiseks, kui seda ei ole võimalik katta eelmiste perioodide jaotamata kasumi ja põhikirjas ettenähtud reservkapitali ning muude põhikirjas ettenähtud reservide arvel;
- b) osakapitali suurendamiseks fondiemisiooni teel.

Võttes arvesse maksuõiguslikku käsitlust on oluline vaadata ülekurssi kasutamist osakapitali suurendamiseks. Osakapitali suurendamisel on võimalik hiljem või ka samaaegselt osakapitali vähendada ja niiviisi ülekursi osa osanikele välja maksta.

Kapitali vähendamisel eristatakse kahte tüüpi kapitali vähendamist: lihtsustatud kapitali vähendamine ja tavaline kapitali vähendamine. Lihtsustatud kapitali vähendamist tehakse kahjumi katmiseks ja seal ei toimu väljamakseid osanikele (ÄS § 199 lg 5). Magistritöö käsitleb tavalist kapitali vähendamist, kus toimuvad ka väljamaksed osanikele. Lihtsustatud reeglitele

¹⁰ Saare, K. (jt), lk 286.

¹¹ Raamatupidamise seadus. – RT I, 15.03.2019, 12.

allub olukord, kui kapitali vähendatakse ja samaaegselt suurendatakse kapitali senise suuruseni (ÄS § 198 lg 2). Eriregulatsioon ei nõua võlausaldajatele kapitali vähendamisest teatamist ÄS § 199 mõttes ja on protseduuriliselt teostatav kiiremini, kuna ei pea ootama võlausaldajate nõudeid ja ei ole vaja nendega ka tegeleda.

Kapitali vähendamist on võimalik teha kas läbi osade tühistamise või osade nimiväärtuse vähendamise. Mõlemal juhul on võimalik teha osanikele väljamakseid, nähes seda ette osakapitali vähendamise otsuses (ÄS § 200¹ lg 1). Väljamakseid võib teha mitte varem kui kolme kuu möödumisel osakapitali vähendamise äriregistrisse kandmisest ning tingimusel, et võlausaldajate tähtaegselt esitatud nõuded on tagatud või rahuldatud (ÄS § 200¹ lg 2). Maksuõiguslikult pole oluline väljamakse tegemise hetk, ühinguõiguslikult võib see omada tähtsust, kui tegemist on alakapitaliseeritud ühinguga, sest muidu minnakse väljamakse tegemisel vastuollu kapitali säilitamise reeglitega ning võlausaldajate nõuded jäävad kaitseta.¹² Kui tehakse kapitali vähendamine ja samaaegne suurendamine, siis on oluline, missugusel viisil seda tehakse. Osade eest, mis lastakse välja samaaegselt osakapitali vähendamisega, võib tasuda ainult rahaga. Kui aga tehakse nominaalväärtuse langetamine ja tõstmine, siis pole tarvilik osakapitali rahaliste sissemaksete teostamine. Näiteks saab toimuda osakapitali suurendamine ülekursi arvelt. Tehniliselt tuleb teha kapitali vähendamine nimiväärtuse arvelt ja seejärel kapitali suurendamine. Eeltoodult toimides, ei tule rahalisi vahendeid kapitali suurendamiseks ühingusse sisse maksta ja seda saab teha bilansilise ülekursi arvelt. Ülekursi makstakse sisuliselt läbi kapitali vähendamise osanikele välja osaühingu vara arvelt. Kapitali vähendamisel tehtud väljamakse on maksustamise objekt ja allub kindlatele reeglitele.

1.2 Maksuõiguslik osakapital

Maksuõiguslik regulatsioon ei keskendu niivõrd osakapitalile, vaid vaatab osakapitali ühe omakapitali kirjena. Lähtutakse üldreeglit, et see summa, mille osanik on ühingu kapitaliseerimiseks panustanud, on tal ka õigus maksuneutraalselt tagasi saada. Tegemist on osakapitali väljamaksete teostamisel läbiva printsiibiga, sest vastasel juhul minnakse vastuollu topeltmaksustamise reeglitega. Topeltmaksustamine (ingl. k *double taxation*) on maksuõiguslik printsiip, mis viitab sellele, et sama tulu pealt makstakse tulumaksu kaks korda. Kapitali sissemakset teostades eeldatakse, et tegemist on maksustatud tulu arvelt tehtud sissemaksega

¹² Hansson, M. Kapitali säilitamise reeglid Eesti ja rahvusvahelise finantsaruandluse standardite valguses. Magistritöö. Tallinn 2017 – http://dspace.ut.ee/bitstream/handle/10062/57058/hansson_ma_2017.pdf (29.03.2020), lk 26.

ning kui väljamakse täies ulatuses samuti maksustada, siis maksustatakse justkui sama tulu kaks korda tulumaksuga.¹³

Maksuõiguslikult on kõige olulisem vaadata tehtud sissemaksid ja nende ulatuses mahaarvamise võimaluse rakendamist väljamakselt. Kui ühinguõigusliku osakapitali n-ö dokumenteerimiskohustus või raporteerimiskohustus on kohtute registriosakonna (Äriregistri) hallata, siis maksuõigusliku sissemaks temaatika on Maksu- ja Tolliameti haldusalas. Äriregister registreerib ja kontrollib äriühingute toimimise regulatsiooni arvestades toimunud tegevused ja dokumenteerib ning säilitab selle informatsiooni. Maksuamet kogub infot äriühingutes oleva kapitali liikumise osas ja kogub maksutulu toimingutelt, mis on maksustatud.

Omakapitalis toimunud sissemaksete ja väljamaksete kohta kogutakse informatsiooni „Tulu- ja sotsiaalmaksu, kohustusliku kogumispensioni makse ja töötuskindlustusmakse deklaratsioonis TSD¹⁴, maksustamisperiood on üks kalendrikuu ning deklaratsiooni esitamise kohustus on iga kuu 10. kuupäeval, mis järgneb maksustamisperioodile.

Kui toimub äriühingu osakapitali sissemaks, siis tuleb see deklareerida TSD lisa 7. TSD lisa 7 on dividendide, omakapitali väljamaksete ja muude maksustamist mõjutavate asjaolude deklaratsiooni vorm. Lisa 7 täitmise juhend¹⁵ eristab sõnaselgelt dividendid omakapitali väljamaksetest. Nii ühinguõiguslikult kui ka raamatupidamislikult on dividendid tegelikult väljamakse bilansilisest omakapitalist (jaotamata kasumi arvelt tehtud väljamakse). Kuna dividendidele kohaldub eraldi maksurežiim, siis on oluline neid ka eraldi käsitleda ja eristamine on täiesti põhjendatud. Dividendimakse ühinguõiguslikult toimub omakapitalist, maksuõigus aga ei tunnista dividendimakset omakapitali väljamaksena vaid vaatab seda täiesti eraldiseisvalt.

Omakapitali sisse- ja väljamaksete arvestust peetakse TSD lisa 7 osas Ia, mis ei erista osakapitali ja omakapitali väljamakseid ning ei tee vahet, kas tegemist on osa nimiväärtuse või ülekursi eest tasutud summaga. Seda teadmist tuleb kogu käesoleva magistr töö lugemisel

¹³ Rohatgi, R. Basic International Taxation. Second Edition. Volume I: Principles. Richmond: Richmond Law & Tax Ltd 2005. – <https://www.africataxjournal.com/wp-content/uploads/2018/04/Basic-International-Taxation-Vol-I-by-Roy-Rohatgi-eBook.pdf> (29.03.2020), lk 2.

¹⁴ Maksudeklaratsioon TSD (tulu- ja sotsiaalmaksu, kohustusliku kogumispensioni makse ja töötuskindlustusmakse deklaratsioon) on kehtestatud rahandusministri 29.11.2010 määrusega nr 60: Tulumaksuseadusest, sotsiaalmaksuseadusest, kogumispensionide seadusest ja töötuskindlustuse seadusest tulenevate deklaratsioonide ja tõendite vormide kinnitamine ning nende täitmise ja esitamise korrad. – RT I, 31.12.2019, 24.

¹⁵ TSD lisa 7 täitmise kord alates 01.01.2019. – https://www.emta.ee/sites/default/files/ariklient/tulu-kulu-kaive-kasum/maksudeklaratsioonid/tsd-esd-ja-toendid/2019/tsd_lisa_7_taitmise_kord_2019.pdf (17.03.2020).

meeles pidada, kui toimub võrdlus maksuarvestusliku sissemaksega, siis on tegu n-ö omakapitali sissemaksega. Ühinguõiguslikult või raamatupidamislikult on eristatav omakapitali osakapitali osa ja ülekurs. TSD-l deklareeritud sissemaksete summad ei pruugi ühtida äriühingu bilansikirjetega. Erisused tekivad mitmetel põhjustel: maksunduslikku sissemakstud kapitali on võimalus ühingutel jagunemise käigus üle anda, ühinemistel liita või väljamaksete sooritamisel mitte maha arvata. TSD-le kantud andmed osakapitali sissemaksete osas näitavad summeeritult nii kõiki tehtud sissemaksmeid kui ka ühingu üle antud õigust teha väljamaksel mahaarvamisi.

Maksunduslikult on oluline registreerida summad, mida on võimalik hilisemal väljamaksel maha arvata. TSD-l deklareeritud andmetega reserveerib maksumaksja (ühing) endale õiguse hilisemaks maksuneutraalse väljamakse tegemise võimaluse. Maksuneutraalsus on ühingu ehk väljamaksja tasemel, mitte tasu saaja, kes või mis võib olla nii juriidiline kui ka füüsiline isik, tasemel. Ühinguõiguslikult on tähtis see, et konkreetsel ajahetkel oleks olemas piisavalt kapitali, et katta ära võlausaldajate nõuded ning ühingute restruktureerimisel tehtud tehingud ja kapitali muutused ei kahjustaks võlausaldajate huve. Maksunduslikult ei olda huvitatud võlausaldajatest, vaid tähtis on kindlustada, et väljamakse tegemisel maksustatakse kapital, mis liigub ühingust välja ja ületab ühingusse tehtud sissemaksmeid. Seetõttu ei tähenda osakapitali elementide bilansiliste väärtuste summad alati potentsiaalselt võimalikku maksuneutraalset väljamakse suurust ühingust. Ühinguõiguslikud ja raamatupidamisarvestuses olevad finantsnäitajad ei lange kokku maksuõigusliku arvestuse numbritega ning seetõttu tuleb kahte käsitlust ka eraldi vaadata.

Maksuõiguslikul ja ühinguõiguslikul regulatsioonil on erinevad eesmärgid ja maksuõigusliku regulatsiooni arvestus ei peegelda ühinguõiguslikku arvestust ja vastupidi. Maksuõiguslik regulatsioon tegeleb riigi fiskaalhuvi kaitsmisega ja ühinguõiguslik regulatsioon on loodud suuresti võlausaldajate kaitseks ning kaks regulatsiooni ei ole omavahel sünkroonis. Seetõttu tuleb neid eraldiseisvatena vaadata ja eraldiseisvana arvestust pidada.

1.3 Osakapitalist tehtud väljamaksete pealt tulumaksu maksja siseriikliku õiguse kohaselt

Kapitali vähendamisel füüsilisele isikule tehtud väljamaksete maksustamine on aja jooksul muutunud. Enne 2000. aastat kehtinud Tulumaksuseaduse¹⁶ (edaspidi viidatud kui TMS) järgi maksustati kapitali vähendamisel tehtud väljamakse võrdselt dividendidega. TMS § 24 lg 2

¹⁶ Tulumaksuseadus. – RT I 1994, 261.

sätetas, et „igasugust ettevõtte osalist likvideerimist, sealhulgas aktsiate ja osade osalist tagasiostmist osanikelt, käsitletakse käesoleva seaduse mõistes vara jaotamisena ettevõtte osanikele käesoleva seaduse § 23 tähenduses“. TMS § 23 lg 3 nägi ette, et kui osanikule jaotatava vara turuhind oli suurem osaniku osaluse vähenemisest ettevõtte osa- või aktsiakapitalis, käsitatakse vahet makstud dividendidena, millelt ettevõtte oli kohustatud tasuma tulumaksu TMS § 32 sätestatud summas.¹⁷ Dividendina käsitlemine tähendas, et tulumaksu maksja oli juriidiline isik ja füüsilise isiku jaoks oli tegemist maksuvaba tuluga.

Alates 2000. aastal kehtima hakanud uue tulumaksuseaduse¹⁸ (edaspidi viidatud kui TuMS) kohaselt muudeti kapitali vähendamisel tehtud väljamakse füüsilise isiku tuluks kasu vara võõrandamise läbi (TuMS § 15 lg 2 ja 3, TuMS § 29 lg 5) ning tulumaksu maksja oli füüsiline isik. Äriühingu tasemel maksustamist ei toimunud ja kapitali vähendamisel ühingust välja makstud summa pealt tulumaksu tasuda ei tulnud.

Kehtiv maksukäsitlus loodi aastal 2009 kehtima hakanud tulumaksuseadusega, kui tehti kahest eelnevast variandist hübriid ja lisati TuMS §-i 50 lg-d 2-2³, mis pöörasid väljamakse kasu vara võõrandamisest tagasi dividendiks. Kui aga väljamakse saaja on Eesti residentist füüsiline isik, muutus vaid maksu deklareerimise aeg ning maksukohustus läks saajalt üle maksjale. Eesti juriidiliste isikute ja mitteresidentide jaoks riikidest, kellel on Eestiga kehtiv topeltmaksustamise vältimise leping, tõi seadusemuudatus endaga kaasa varem maksuvaba tulu muutumise maksustatavaks.¹⁹ Hübriidina käsitleb töö autor uut maksusätet seetõttu, et seaduseandja sätestas küll äriühingu tasemel maksustamise aga jättis jõusse füüsilise isiku tasemel maksustamise juhuks, kui äriühingu tasemel maksustamist ei toimunud. Tegemist on kaheastmelise kontrolliga, et vältida väljamakse maksustamata jätmist. Kui äriühingul on maksuõiguslikku sisse makstud kapitali väljamakse ulatuses, siis on võimalik seda mahaarvamisenä arvesse võtta ja võib juhtuda, et tulumaksu ühingu tasemel maksma ei pea, sest maha arvamised ületavad väljamakse suurust. Seejärel tuleb kontrollida, kas füüsilise isiku soetamismaksumus osaluse omandamisel ületab väljamakset või mitte. Osakapitali vähendamisel saadud väljamakse ja soetamismaksumuse vahe maksustatakse füüsilise isiku tasemel Eesti tulumaksuga (TuMS § 15 lg 2 ja 3, TuMS § 29 lg 5).

Kui kapitali väljamakse toimub füüsilisele isikule, siis on kehtivas seaduses pandud äriühingutele kohustus informeerida läbi „Dividendide, omakapitalist tehtud väljamaksete ja

¹⁷ Lehis, L. Tulumaksuseadus. Komm vlj. Tartu: OÜ Casus 2000, lk 901.

¹⁸ Tulumaksuseadus. – RT I 28.02.2020, 14.

¹⁹ Lehis 2019, lk 70-71.

varjatud kasumieraldiste saajate deklaratsioon“ (INF1) vormi esitamisega väljamaksete saajate andmed. Vorm INF 1 esitatakse koos vormi TSD lisaga 7 „Dividendid ja muud kasumieraldised, väljamaksed omakapitalist ja nendega seotud õigused, varjatud kasumieraldised ning krediidasutuse avansiline tulumaks kasumilt“ ainult selle kuu kohta, millal väljamakseid tehti.²⁰

Kapitali vähendamisel väljamaksmisele kuuluvad summad on läbi INF 1 vormi alati isikustatud, see tähendab, et makse personaliseeritakse läbi raporteerimiskohustuse konkreetsele adressaadile ebakõlade tekkimise ja hilisemate vaidluste vältimise eesmärgil. Tänu väljamakse fikseerimisele jõuab informatsioon Maksu- ja Tolliametile, kellel tekib võimalus kontrollida füüsilise isiku tuludeklaratsiooni²¹ esitamist ja seal olevate andmete õigsust. Kogutud info pinnalt peaks olema võimalik järeldada, kellel võiks või peaks olema kohustus füüsilise isikuna tasuda tulumaksu omakapitali väljamaksetelt.

Kuna käesoleva töö raames vaadatakse vaid mitteresidentidest füüsilistele isikutele tehtud väljamakseid Eesti residentist äriühingu poolt, siis vaadatakse äriühingu tasemel maksustamist vaid seeläbi, kas sellel tasemel on maksu makstud või ei. Maksu maksmise fakt on oluline, et hinnata tulu pealt tekkivat topeltnmaksustamist ning ka selleks, et saada aru, kas mingi tulu jäetakse üldse maksustamata.

Riikidevahel sõlmitud topeltnmaksustamise lepingud, mis võivad maksustamist mõjutada füüsilise isiku tasemel, sisaldavad kaht maksustamise põhimõtet: maksustaja võib olla allikariik või residentiriik. Osäühingu tasemel maksustamine on jäetud spetsiifilisemalt käsitlemata seetõttu, et olenemata tululiigi määramisest oleks ühing ehk väljamakse sooritaja alati tulumaksukulu kandja ehk maksustamise subjekt. Töö käsitleb vaid Eesti residentist äriühingute poolt tehtud kapitali vähendamise kaudu osanikele välja makstud summasid, mistõttu tulu väljamakse residentiriik on Eesti ning samuti on ka tulu allika riik Eesti. Igal juhul jääb maksustamise õigus Eestile ja topeltnmaksustamise lepingud tekitavad probleemi vaid füüsilise isiku maksustamisel, ehk kaheastmelise testi teise astme juurde minnes. Kui esimene testi aste käsitles väljamaksja tasemel maksustamist, siis teine aste käsitles tulu saaja tasemel maksustamist. Kuna töö käsitleb tasu saajana füüsiliselt isikust mitteresidenti, siis olenevalt

²⁰ Selgitused dividendide ja omakapitalist tehtud väljamaksete saajate deklaratsiooni vorm INF 1 täitmiseks. – <https://www.emta.ee/et/ariklient/tulu-kulu-kaive-kasum/dividendid-ja-valjamaksed-omakapitalist/selgitused-dividendide-ja> (17.03.2020).

²¹ Viimase tulumaksuseaduse muutmise seadusega (eelnõu nr 106) tunnistati kehtetuks varem tuludeklaratsiooni esitamise kohustuse mitteresidentidele kapitalitulu saamise puhul tinginud TuMS § 44 lg 4. Uue regulatsiooniga ühtlustati mitteresidentide ja residentide deklaratsiooni esitamise kuupäevad ja nüüdsest tuleb mitteresidentil sarnaselt residentidiga esitada tuludeklaratsioon osäühingu kapitali vähendamisest saadud tulu osas maksustamisperioodile järgneva aasta 30. aprilliks (TumS § 44 lg 1).

maksustamise põhimõttest võib kuuluda tulu maksustamise õigus kas tema residentsusriigile või Eestile. Eestile kuuluks maksustamise õigus siis, kui leitakse, et tegemist on tululiigiga, mille osas on riigid topeltmaksustamise lepingutes kokku leppinud, et maksustavad seda allikariigi põhimõttel.

Juhul, kui füüsilise isiku residentsus on riigis, kellega Eestil pole sõlmitud kehtivat tulu- ja kapitalimaksuga topeltmaksustamise vältimise lepingut, kuulub kapitali vähendamisel tehtud tulu maksustamisele vastavalt siseriiklikule õigusele ja tuleb läbida kaheastmeline kontroll. Kaheastmeline kontroll tähendab, et kõigepealt vaadatakse ühingu tasemel tulu maksustamist ja kui ühingu tasemel tulu ei maksustata, siis vaadatakse füüsilise isiku tasemel tulu maksustamist. Kui ühingu tasemel maksustatakse kasumi elementi, siis füüsilise isiku tasemel kapitalitulu. Võib juhtuda olukord, et Eestis maksustatakse tulu saaja ehk füüsilise isiku tasemel ja isiku residentsusriik maksustab seda samuti füüsilise isiku tuluna ning toimub topeltmaksustamine. Kui kehtivat topeltmaksustamise vältimise lepingut riikide vahel pole, siis pole õiguslikku alust maksustamise õigust kelleltki ära võtta. Kui füüsilise isiku puhul on tegemist isikuga, kes on resident riigis, kellega on Eesti sõlminud kehtiva topeltmaksustamise vältimise lepingu, on võimalik topelt maksustamist vältida. Riigid on topelt maksustamise lepingutes kokku leppinud topeltmaksustamise vältimise ja selle kohaselt isik kas vabastatakse tulumaksust residentsusriigis või antakse talle võimalus residentsusriigis tasumisele kuuluva tulumaksust maha arvata tulu allikariigis makstud tulumaksu summa.

Füüsilistele isikutele võib residentsusriigi maksureeglite järgi kapitali vähendusest saadud tulu olla maksuvaba, sest kohalik õigusruum eeldab, et kapitali sisse makstud vara on maksustatud ja selle vara tagasi võtmine ei tohiks maksustada seda topelt. Mõned riigid on kehtestanud lisatingimused, missuguste tingimuste peab kapitali osalus vastama, et kapitalitulu oleks maksuvaba või vähendatud maksumääraga.²² Eesti vaatepunktist pole aga oluline, mis on välismaiste osanike koduriigi maksustamise õigus, sest Eesti ühingutega teenitava kasumi pealt tuleks maksta tulumaks Eestisse. Kui kapitali vähendamisel tehtud väljamaksega jaotatakse välja Eesti ühingu kasumi element, mida ühingu tasemel ei maksustata, siis viimane võimalus on seda tulu maksustada füüsilise isiku tasemel. On oluline vaadata, et maksulepingu kaitsele tuginedes ei saaks füüsiline isik Eestis tulumaksukohustusest vabaks.

²² Global Tax Series. European Tax Handbook 2018, Amsderdam, International Bureau of Fiscal Documentation 2018, lk 104, 1092.

1.4 Osakapitalist tehtud väljamaksetelt tulumaksu maksja topeltmaksustamise vältimise lepingu rakendumisel

Maksustamisel välismaise elemendi sisse toomine võib tekitada olukorra, kus nii Eesti kui ka välisriik soovib tulu maksustada. Sellist olukorda nimetatakse õiguskirjanduses positiivseks kollisiooniks ehk topeltmaksustamiseks, mis võib potentsiaalselt avalduda kolmel viisil: residentsuse ja tuluallika kollisiooni, topeltresidentsuse kollisiooni ning tuluallikate omavahelise kollisiooni tagajärjel.²³ Kollisiooni on olemas nii positiivset kui ka negatiivset. Positiivne kollisioon, ehk topeltmaksustamine ja negatiivne kollisioon, ehk topeltmittemaksustamine. Käesoleva töö raames käsitletakse kollisiooni võimalikest viisidest esimest ja kolmandat, st residentsust ja tuluallika kollisiooni ning tulutallkiate omavahelist kollisiooni. Topeltresidentsuse juhtumeid käesolev töö ei käsitle.

Topeltmaksustamise vältimiseks on riigid omavahel sõlminud topeltmaksustamise vältimise lepingud. Topeltmaksustamise vältimise lepingute all on peetud silmas tulumaksudega topeltmaksustamise vältimise ja maksudest hoidumise tõkestamise lepingut mida välisriik on sõlminud Eestiga, võttes aluseks Majanduskoostöö ja Arengu Organisatsiooni (ingl k. *OECD – Organisation of Economic Cooperation and Development*) näidislepingu (*Model Tax Convention in Income and on Capital*).

Riikide vahel sõlmitud tulumaksu puudutavad lepingud enamasti kitsendavad rahvusvaheliste tehingute maksustamist puudutavate reeglite rakendussfääri. Põhiliselt reguleerivad lepingute sätted maksujurisdiktsiooni ulatust määravaid reegleid (tuluallika ning residentsuse reegleid), topeltmaksustamise vähendamise meetodeid ning maksude kinnipidamise ülemmäärasid. Maksulepingute eesmärkideks on kõrvaldada topeltmaksustamist, piirates tulu- ja kapitalimakse, mida riik teise lepinguosalise riigi residentide suhtes võib kehtestada, jagada residentide maksustamisõigus riikide vahel ja hoida ära diskrimineerivat maksustamist ning tõkestada maksudest kõrvalehoidumist. Tänapäevaks on enamus arenenud riike sõlminud oma majanduspartneritega taolised lepingud.²⁴

Kuigi iga kehtiv kahepoolne maksuleping on individuaalne, on lepingutes palju ühist, sest riigid kasutavad omavaheliste lepingute ettevalmistamisel eeskujuna OECD näidislepingut. Näidislepingus on kindel struktuur ja põhimõtted, mida riigid peaksid omavahel sõlmitavates lepingutes järgima. Struktuurselt on kindlad tululiigid ära jaotatud lepingu artiklite vahel ning

²³ Panay, C.-I. Double Taxation, Tax Treaties, Treaty Shopping and the European Community. Eucotax Series on European Taxation. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International 2007, lk 14

²⁴ Uustalu, E. Rahvusvahelise maksuõiguse põhimõtetest ning- mõistetest. Juridica 1998/III, lk 125.

iga artikkel sisaldab maksustamise reegleid konkreetse tululiigi kohta. Artiklite järjekord on enamustes sõlmitud lepingutes täpselt ühesugune. Näiteks on kasu vara võõrandamist käsitlev artikkel alati numbri 13 ja muu tulu käsitlev artikkel kõigis lepingutes numbriga 21. Näidislepingu ehk mudellepingu maksustamis põhimõtete järgimine pole kohustuslik ning paljud riigid (sh ka Eesti) teevad teatud sätete osas lepingutes pidevalt kõrvalekaldeid.²⁵ Praktikas tähendab see seda, et probleemi esinemisel tuleb igal juhul kontrollida konkreetse riigiga sõlmitud maksulepingut, et määrata kohalduv maksuõigus. Eesti on 01.01.2020 seisuga sõlminud 60 kehtivat maksulepingut²⁶. Enamjaolt on sõlmitud lepingud riikidega, kellega Eestil on tihedamad majanduslikud suhted ja praktikas üles kerkivad probleemid on sagedased.

Kuivõrd topeltnmaksustamise lepingute puhul on tegemist välislepingutega, siis tulenevalt Põhiseaduse²⁷ §-st 123, on õigusaktide hierarhias välislepingute sätted ülimuslikud siseriiklike maksustamise sätete ees.²⁸ Seega Eesti siseriiklik tulumaksuseaduse säte, mille alusel on õigus mitteresidente maksustada, jääb kohaldamata välislepingu sätte ülimuslikkuse tõttu. Kuna tööraames vaadatakse tulu maksustamise võimalust tulu saaja, ehk mitteresidendist füüsilise isiku tasandil, siis on topeltnmaksustamise lepingutes käesoleva magistritöö kontekstis asjakohased kaks artiklit: artikkel 13 – Kapitali juurdekasv (ingl k. *Capital gain*) ja artikkel 21 – Muu tulu (ingl k. *Other income*).

Praktikas ei ole selgeks vaieldud, millise tululiigina tuleb käsitleda osaühingu kapitali vähendamise saadud väljamakset. Ka teiste kapitaliühingu liikide (aktsiaselts, täis- ja usaldusühing) juures tehtud kapitali vähendamisel välja makstud summad on oma olemuselt sama küsimuse ees. Neid küll ei käsitleta peennüansside erisuse tõttu käesolevas töös, aga probleem on tegelikult laiem. Nimelt on arvamus, et kui ajalooliselt on siseriiklikult maksustatud väljamakset võrdselt kasu vara võõrandamisega, siis peaks selle väljamakse klassifitseerima tululiigina samamoodi ka maksulepingute järgi. Tuleb tõdeda, et maksuõigus on viimaste aegade jooksul üha enam arenenud tänu materiaalõiguse paindlikkusele ja ühiskonnaliikmete leidlikkusele. Igasugused käega mitte katsutavad liigutused, nagu mitterahaliste sissemaksete tegemine, nõuete loovutamised, kapitali konverteerimised ja

²⁵ Lehis 2019, lk 95.

²⁶ Tulu- ja kapitalimaksuga topeltnmaksustamise vältimise ja maksudest hoidumise tõkestamise lepingud. – <https://www.emta.ee/et/ariklient/tulud-kulud-kaive-kasum/valislepingud/tulu-ja-kapitalimaksuga-topeltnmaksustamise-valtimise> (17.03.2020).

²⁷ Eesti Vabariigi põhiseadus. – RT I, 15.05.2015, 2.

²⁸ Madise, Ü. jt. PS § 123. Eesti Vabariigi põhiseadus. Komm. vlj. 4. vlj. Tallinn: Juura 2017.

tasaarveldamised, võimaldavad luua olukordi, mida ei saa enam puhtformaalselt hinnata. Seetõttu on maksustamisel mindud üha lähemale tehingu tegelikule sisule.²⁹

Nagu eelnevates alapeatükkides välja toodud, käsitletakse maksuõiguslikult osakapitali vähendamisel tehtud väljamakset justkui iga teist omakapitali väljamakset. Maksuõiguslikult eristatakse kahte liiki omakapitali väljamakseid: dividendid ja muud omakapitali väljamaksed. Muude omakapitali väljamaksete osas ei eristata kapitali vähendamisel tehtud väljamakset näiteks oma osade tagasiostu tõttu tehtud väljamaksest, kõiki omakapitali väljamakseid vaadatakse ühe väljamakse liigina. Siinjuures tekib esimene tõsine probleem riigi fiskaalhuvi seisukohast, sest tegemist on oma olemuselt erinevate väljamaksetega ning topeltmaksustamise vältimise lepingute kontekstis võivad need minna erinevate sätete alla. Kui kasu vara võõrandamisest maksustamise õiguse osas on riigid kokku leppinud kõikides maksulepingutes ühtselt, et maksustamise õigus kuulub riigile, kelle resident maksusaaaja on, siis muu tulu osas on tehtud erandeid. Muu tulu maksustamise õiguse on topeltmaksustamise lepingute kohaselt jätnud endale põhjamaa riigid (Soome³⁰, Rootsi³¹, Norra³², Taani³³ ja Island³⁴) ehk nad on määranud tulu maksustamise õiguse allikariigi reegli kohaselt olenemata tasu saaja residentsusest.³⁵ Kahe käsitluse erinevus on see, et kui vaadelda osakapitali vähendamisest mitteresidendile tehtud väljamakset kasuna vara võõrandamisest ja on olemas mitteresidendi residentsusriigiga maksuleping, siis tekib olukord, kus äriühingu tasemel tekib maksustamise õigus Eestil, sest osaühing on Eesti resident juriidilise isikuna ning tulu allikaks on Eesti. Kapitali vähendamisel tehtud väljamakse maksustamine toimub kaheastmeliselt: kui juriidilise isiku tasemel on piisavalt deklareeritud sissemakstud kapitali, mida mahaarvamisenä kasutada, siis juriidilise isiku tasemel tulumaksu maksta ei tule. Äriühingu tasemel toimub kasumielemendi maksustamine, saaja tasemel toimub kapitalitulu maksustamine. Kui

²⁹ Tofan, M. The prevalence of substance over form in taxation case law. – Journal of Public Administration, Finance and Law 2017 special issue 3. – http://www.jopafll.com/uploads/special-issue-3-2017/THE_PREVALENCE_OF_SUBSTANCE_OVER_FORM_IN_TAXATION_CASE_LAW.pdf (29.03.2020), lk 468.

³⁰ Eesti Vabariigi ja Soome Vabariigi vaheline tulu- ja kapitalimaksuga topeltmaksustamise vältimise ning maksudest hoidumise tõkestamise leping. – RT II 1993, 37, 113.

³¹ Eesti Vabariigi ja Rootsi Kuningriigi vaheline tulu- ja kapitalimaksuga topeltmaksustamise vältimise ning maksudest hoidumise tõkestamise leping. – RT II 1993, 35, 110.

³² Eesti Vabariigi ja Norra Kuningriigi vaheline tulu- ja kapitalimaksuga topeltmaksustamise vältimise ning maksudest hoidumise tõkestamise leping. – RT II, 1993, 32, 108.

³³ Eesti Vabariigi ja Taani Kuningriigi vaheline tulu- ja kapitalimaksuga topeltmaksustamise vältimise ning maksudest hoidumise tõkestamise leping. – RT II 1993, 34, 109.

³⁴ Eesti Vabariigi ja Islandi Vabariigi vaheline tulu- ja kapitalimaksuga topeltmaksustamise vältimise ning maksudest hoidumise tõkestamise leping. – RT II 1994, 30, 131.

³⁵ Muu tulu maksustatakse reeglina residentsusriigis, aga Soome, Rootsi, Norra, Taani ja Islandi lepingutes kasutatakse artikli 21 lg 1 sõnastust järgnevalt: „Ent selliseid tululiike, mis tekivad teises lepinguosalisel riigis, võidakse maksustada ka selles teises riigis”. Lause lõpuosaga reserveeritakse õigus maksustada muu tulu artikli alla käivat tulu allika riigis.

väljamakse maksustatakse kasumielemendi põhjal ära, siis enam kapitalituluna maksustamist ei toimu. Kasumielemendi maksustamise õigus on igal juhul Eestil, sest tegemist on Eesti residentist äriühinguga. Kapitalitulu maksustamine aga oleneb sellest, kuidas topeltmaksustamise vältimise lepingu järgi määratletakse tulu liik. Sellest sõltub see, kas Eestil on võimalik tulu maksustamise juures liikuda teise etapi juurde.

Maksulepingute kohaselt maksustatakse kasu vara võõrandamisest isiku residentsusriigis. See tähendab, et alates 2009. aastast kapitali vähendamisele kehtima hakanud regulatsioon ei kohaldu täielikult. Kui on olukord, et mitteresidendi osaluse soetusmaksumus ei ületa saadud väljamakset ühingust, siis tuleks see Eestis füüsilise isiku tasemel tulumaksuga maksustada (TuMS § 29 lg 5). Siiski on maksuleping tulumaksuseaduse suhtes ülimuslik ja TuMS § 29 lg 5 kohaldamisele ei tule, sest maksulepingu kohaselt maksustab kapitali vähendamisel tehtud väljamakset välisriik ehk isiku residentsusriik. Eesti Vabariigil võetakse maksulepinguga ära õiguslik alus väljamakset maksustada.

Kui käsitleda väljamakset muu tuluna maksulepingu mõistes, siis saab Eesti allikariigi printsiibi järgi maksustamise õiguse ning võib liikuda teise etapi juurde, analüüsima seda, kas füüsilise isiku soetamismaksumus ületab tulu summat või mitte. Kui tulu summa on suurem kui soetamismaksumus, siis maksustatakse see vahe füüsilise isiku tasemel tulumaksuga.

Kokkuvõtlikult on tulumaksu maksja esimeses etapis Eesti residentist juriidiline isik. Kui juriidilise isiku tasemel maksustamist ei toimu, siis olenevalt konkreetse maksulepingu sättest on Eesti tulumaksu maksja mitteresident või tulumaksu maksjat ei olegi, sest tulumaksu maksustamise õigus Eestil puudub. Selleks, et jõuda vastuseni, kas Eestil on õigust kapitali vähendamisest saadud tulu mitteresidendi puhul maksustada, tuleb määratleda väljamakse liik.

1.5 Väljamakse liik topeltmaksustamise lepingu mõistes

On oluline saada aru, mis liiki väljamaksena tuleks kapitali vähendamisel makstud summat käsitleda väljamakse saaja tasemel. Kapitali vähendamisel tuleks aru saada kapitali vähendamise sisulisest poolest. Kapitali ennast on võimalik vähendada osa nimiväärtuse arvelt ja osa tühistamise kaudu tehes seejuures väljamakseid nii raamatupidamisliku osa nimiväärtuse arvelt kui ka ülekursi arvelt. Täna ei eristata maksunduslikult erinevaid kapitali vähendamise viise ja vaadatakse seda ühtse kapitali vähendamisenä. Kuna maksustamisel peaks eelkõige lähtuma toimingute majanduslikust sisust, siis kapitali vähendamisel tehtud väljamaksest kui faktilise toimingu tehnilisest klassifitseerimisest töö autori arvates ei piisa, kuivõrd tuleb vaadata ka kõrvaltoiminguid ja suurt pilti, mida taotleti kapitali vähendamise endaga.

Näiteks on ÄS § 198 lg 2 kohaselt võimalik teha osakapitali vähendamine ja samaaegne suurendamine, kui taastatakse kapitali suurus, mis oli enne osakapitali vähendamist. Praktikas on sätte leidnud kasutust osaluse võõrandamise korral, olgugi, et osaühingu osaluse müük on ÄS-i järgi võimalik ainult notariaalse vorminõudega või siis läbi Eesti väärtpaberiteregistri. Leidlikumad on olukorda kasutanud hoopis vorminõudest üle saamiseks ning teinud seda osakapitali vähendamise ja samaaegse suurendamise kaudu.³⁶ Tehniliselt vähendab vana osanik, ehk müüja osakapitali nullini ja uuele osanikule emiteeritakse vähemalt samas suures osasid, nagu oli vanal osanikul. Lõpptulemusena pole vana osanik enam osanik ja uus osanik on saanud sisuliselt vana osaniku osad endale. Kui selliselt läbi viidud kapitali vähendamisel toimub väljamakse osanikule, siis on toimunud võõrandamise tehing ja väljamakse osanikule vastab kasu vara võõrandamise mõistele, sest toimunud on osaluse võõrandamine kapitali vähendanud osanikult uuele osanikule.

Kapitali vähendamisel võib olla erinev majanduslik sisu ja eeltoodud näide toob esile, et kapitali vähendamisel tehtud väljamaksel võib olla kasu vara võõrandamise tunnuseid tulu saaja tasemel vaadatuna, kuna sisuliselt jäi vana osanik ilma enda varast (osalusest osaühingus), sest andis selle üle uuele osanikule. Kapitali vähendamisel tehtud väljamaksete juures peab töö autor oluliseks hinnata kasu vara võõrandamise sätte kohaldamist igal konkreetsel juhul eraldi. Võõrandamise mõiste eeldab vara üleminekut kellegi teise omandisse, mis eeltoodud näite puhul on olemas. Samamoodi leiab töö autor, et võõrandamise faktor võib olla olemas ka oma osade tagasiostul tehtud väljamaksel osanikule, sest osanik võib, aga ei pruugi jääda osalusest ilma. Oma osade tagasiostu puhul on töö autori arvates olulisteks kriteeriumiteks, kas osaühingul on üks või mitu osanikku, kas oma osad ostetakse tagasi vaid ühelt või mitmelt osanikult ja mis on oma osade tagasiostu eesmärk. Kui osaühingul on vaid üks osanik ja vormistatakse oma osade tagasiost eesmärgiga need osad hiljem tühistada, siis osaniku enda jaoks võõrandamist osaluse näol ei toimunud, mistõttu ei saaks ka talle tehtud väljamakset maksulepingu mõttes vaadata kasu vara võõrandamisena ehk kapitali juurdekasvuna (mudellepingu artikkel 13). Oma osa ei anna ÄS § 162 lg 4 järgi mingisuguseid osanike õigusi ja oma osade tagasiostu puhul ühelt ainosanikult ei muutu osaniku jaoks mitte midagi. See ei piira tema jaoks osaniku tasemel otsuste vastu võtmist samal viisil jätkata, kui ta tegi seda enne ühingu poolt oma osa tagasiostu: osaniku jaoks ei ole mingisugust võõrandamist toimunud.

Sarnaselt oma osade tagasiostu näitega tuleks vaadata ka kapitali vähendamist. Selleks, et kapitali vähendamisel tehtud väljamakset vaadata saaja tasemel kui kasu vara võõrandamist,

³⁶ RKTko 3-2-1-139-08.

peaks osanik kapitali vähendamise tõttu ilma jääma mingisugusest varalisest õigusest. Kui aga toimub kapitali vähendamine ühe osanikuga ühingus, siis ei teki võõrandamise aspekti, kuna kapitali vähendamine ei muuda osaniku osalust äriühingus protsentuaalselt. Samuti ei teki võõrandamise elementi, kui kapitali vähendamine tehakse osanike suhtes proportsionaalselt, sest ka siis ei muutu osanike jaoks midagi, nende osaluste protsentuaalsed suhted ei muutu. Selliste tehingute tegemise eesmärk on liigutada kapitali äriühingu tasemelt osanike tasemele. Kui tavapärase kapitali liigutamine toimub kasumi jaotamisega, siis teinekord kasutatakse just kapitali vähendamist või oma osade tagasiostu ühingus olevate rahaliste vahendite osanike tasemele liigutamiseks. Meetodi valiku rahaliste vahendite liigutamiseks tingivad praktilised probleemid. Näiteks dividendimaksud pole võimalikud, kui osaühing pole kasumis. Isegi kui osaühing on kasumis ja rahavood on positiivsed, siis võimaldab kapitali vähendamisel tehtav väljamakse liigutada raha jooksva majandusaasta sees. Dividendimaksete puhul peaks ootama majandusaasta tulemusi ja kasumi jaotamise ettepaneku tegemise võimalust.³⁷

Töö autori hinnangul peaks vaatama iga kapitali vähendamisel tehtud väljamakset sisuliselt ja hindama, kas seal on tegemist kasu vara võõrandamisega või mitte. Kui puudub võõrandamise element, siis tuleks maksulepingutes käsitleda seda muu tuluna. Kasu vara võõrandamise puhul võõrandamise elemendi hindamiseks tuleb vaadata, kas osanik on tehingu tulemusena millestki ilma jäänud. Piltlikult öeldes, kui raha võeti paremast püksitaskust ja tõsteti vasakusse püksitaskusse, ilma et selle tulemusena midagi osaniku jaoks muutuks, ei ole tegemist kasu vara võõrandamisena. Samuti läheneb selliselt kasu vara võõrandamisele mõistele India, kes on vähemalt kahes kohtuasjas (Kartikeya V. Sarabhai – 1997 (9) TMI 2 Supreme Court³⁸, G.Narashimhan (Decd.) – 1998 (12) TMI 5 – Supreme Court³⁹) vaielnud selgeks, et kui kapitali vähendamisel ühingu osanike tasemel muudatusi õigustes ei toimu (ehk ei muutu õiguste teostamise proportsioon ja hääleõiguse osakaal jääb kõigil samaks), siis ei saa rääkida millegi võõrandamisest ja tegemist pole kasu vara võõrandamisega.⁴⁰ OECD mudellepingute kommentaarid toovad samuti kasu vara võõrandamise sätte hindamiskriteeriumina võõrandamise (ingl k. *alienation*) mõiste.⁴¹ Lisaks toetavad sellist käsitlust nii TuMS

³⁷ Osaühingutel pole võimalik jaotada aruandeaasta keskel etteulatuvalt kasumit nagu on seda aktsiaseltsidel ÄS § 276 lg 1 kohaselt.

³⁸ Shri Kartikeya V. Sarabhai vs The Commissioner Of Income Tax on 4 September, 1997. Supreme Court of India. – <https://indiankanon.org/doc/1741234/> (18.03.2020).

³⁹ Commissioner Of Income-Tax vs G. Narasimhan (Decd) (By Lrs) on 30 March, 1978. Madras High Court. – <https://indiankanon.org/doc/40466/> (18.03.2020).

⁴⁰ Govindarajan, M. Tax issues in reduction of share capital. – https://www.taxmanagementindia.com/visitor/detail_article.asp?ArticleID=5111 (17.03.2020).

⁴¹ Vogel, K. jt. Klaus Vogel on Double Taxation Conventions. A Commentary to the OECD-, UN- and US Model Conventions for the Avoidance of Double Taxation on Income and Capital. With Particular Reference to German Treaty Practice. Third edition. London: Kluwer Law International 1997, lk 821, 826-827.

kommenteeritud väljaanne⁴² kui ka hilisemad kommentaarid maksulepingute osas.⁴³ Maksulepingus erisätte puudumisel jõuame elimineerimismeetodit kasutades maksulepingu artiklite rakendamisel seisukohale, et kui tegemist pole kasu vara võõrandamisena artikkel 13 mõistes ning teised erisätted olukorda ei käsitle, siis paigutatakse kõik ülejäänud tulud muu tulu artikli alla (artikkel 21 mudellepingust).

Eestis ei eristata hetkel maksunduslikult (TSD arvestuses) omakapitalist tehtud väljamakseid detailselt ja lähtutakse koondandmetest ehk vaadatakse oma osade tagasiostu ja kapitali vähendamist, olenemata põhjustest, ühtse summana. Samuti on deklareerimiskohustus maksustamisperioodis summeeritud. See tähendab, et kui osaühing on maksustamisperioodis teinud väljamakseid nii oma osade ostu tõttu, kui ka kapitali vähendamise tõttu, siis on need summad summeeritult näidatud TSD lisa 7 Ia osa koodil 7060. Seetõttu ei tekigi võimalust eristada, mis tehinguga on numbrite taga tegemist ja mis on olnud tehingute majanduslik sisu.

Kõiki omakapitalist tehtud väljamakseid peale dividendide ja likvideerimisjaotiste vaadatakse tulu saanud isiku tasemel maksulepingu mõistes kasu vara võõrandamisena. Likvideerimisjaotisi tuleks käsitletakse ringkonnakohtu seisukoha kohaselt sarnaselt teiste omakapitali väljamaksetega kasu vara võõrandamisena⁴⁴, kuid sellist lähenemist ei soosi rahvusvaheline erialakirjandus kus on meie kohtu seisukohta kritiseeritud ja leitud, et likvideerimisjaotise puhul tuleb rakendada muu tulu sätet, kuna tegemist pole võõrandamistehinguga.⁴⁵ Majanduslikus mõttes ei analüüsita, kas formaalselt osakapitali osa suuruse vähendamine või tühistamine tingis isikule vara vähenemise. Tuleb mõista, et formaalne kapitali vähendamine ei pruugi osaühingu osaniku tasemel erilist rolli mängida. Kuna TSD ei võimalda tehingu sisu kohta täpsemate andmete kogumist, siis tuleks tehingut eraldi analüüsida.

Osaühingu osalusel on kahesugune tähendus. Ühelt poolt seondub osa osakapitaliga ehk väljendab osalust osakapitalist. Formaaljuriidiliselt ei loeta osanikku juriidilise isiku vara omanikuks, sest asjaõigusseaduse⁴⁶ (edaspidi viidatud kui AÕS) § 6 lg 2 järgi ei saa kuuluda juriidilise isiku vara ega juriidiline isik teistele isikutele.⁴⁷ Siiski on tegemist juriidilise lähenemisega ja tuleb aru saada, et osanik ja juhatuse, kes tegutseb juriidilise isiku eest, saavad,

⁴² Lehis 2000, lk 901.

⁴³ Lehis 2019, lk 104.

⁴⁴ TlnRnKo, 22.06.2012, 3-10-25.

⁴⁵ Brian, A. Tax Treaty Case Law News. Bulletin for International Taxation, 2012, p 481-485.

⁴⁶ Asjaõigusseadus. – RT I, 22.02.2019, 11.

⁴⁷ Saare, K. (jt), lk 220.

küll teatud piirangutega, kasutada omanikuõigusi ja otsusta vara saatust. Ühel või teisel juhul peavad nad aga arvestama maksunduslike tagajärgedega.

Teine tähendus osaühingu osalusel on osa omanikule kuuluvate nii varaliste kui ka mittevaraliste ehk juhtimisega seotud õiguste ja kohustuste kogum.⁴⁸ Teisiti öeldes väljendab osa liikmelisust (ehk liikmeõigusi ja -kohustusi) osaühingus ja tihti vaadatakse seda protsentides. Majanduslikust küljest pole tähtis, kas isik omab üks miljon osa ühemiljonilisest osakapitalist või 2 500 osa 2 500 osa suurustest osakapitalist. Isiku osalus osakapitalist ja ka osa liikmelisus osaühingus on mõlemal juhul protsentides väljendatult samasugune, 100%.

Seega on töö autori seisukoht, et kui toimub kapitali vähendamine ja kapitali vähendamise tulemusena on osaniku osalus osakapitalist kui ka osa liikmelisus osaühingus protsentides väljendatult sama, mis oli enne kapitali vähendamist, siis ei ole osakapitali vähendamisel tehtud väljamakse puhul tegemist väljamakse saaja tasemel maksulepingu mõistes kasu vara võõrandamisega vaid hoopis muu tuluga, sest igasugune võõrandamise element puudub.

Maksunduslikult muudab eelviidatud käsitlus olukorda vaid riikide osas, kellega Eesti on kokku leppinud et maksustamise õigus võiks kuuluda allikariigile (Soome, Rootsi, Norra, Taani ja Island). Muu tulu maksustamise õigus kuuluks Eestile ja mitteresidendi tulu kuuluks maksustamisele (TuMS § 15 lg 2 ja 3, TuMS § 29 lg 5). Eesti residendist juriidilise isiku väljamakse maksustamisel saaks füüsilise isiku tasemel maksustamine toimuda olukorras, kui mitteresidendi osaluse soetusmaksumus on madalam kui saadud väljamakse.

Seda, kas praegune seisukoht maksustamise osas mitteresidendist maksumaksjat soodustades, on tehtud teadlikult või mitte, ei ole võimalik teada saada. Ilmselt ei ole varasemalt nähtud vajadust sisulisest küljest olukorda läbi analüüsida. Kuna kogu tulumaksuseaduse ajaloo jooksul on sellist väljamakset käsitletud siseriiklikult maksustades võrdsena kasu vara võõrandamisega, siis ehk on see teadmine eos kallutanud arusaama, et tegemist on ka sisuliselt kasuga vara võõrandamisest. Kui kapitali vähendamise sätteid on aja jooksul muudetud, siis ehk on jäänud läbi analüüsimata kõikvõimalikud erinevad olukorrad ja pole suudetud asetada sätteid rahvusvahelise maksustamise süsteemi. Kuigi meie tulumaksusüsteem põhineb väljamaksetel, ehk maksustatakse väljamakseid, mitte teenitud kasumit, siis kapitali vähenduste korral on olukordi, kus maksu kogumine väljamaksetelt pole õiguslikult võimalik ning kapital makstakse maksuvabalt ühingust välja.

⁴⁸ Saare, K. (jt), lk 220.

1.6 Kinnisvaraühingute maksustamise erisus

OECD mudellepingul põhinev maksuleping sisaldab ka artiklit kinnisvaratulu maksustamise osas. Kinnisvaratulu maksustamise omapäraks on see, et artikkel 6 hõlmab kõiki kinnisvarast tekkivaid mis tahes liiki tulusid, andes seejuures kinnisvara asukohajärgsele riigile piiramatut maksustamisõigust kõigidele kinnisvaratulu liikidele. Kinnisvara maksustamise reeglid ei jäta isegi diskretsiooniõigust olukordades, kus tekib maksustamise õigus ka mõne muu tulu raames, näiteks olukorras, kus tegemist võiks olla kinnisvara omava äriühingu kasumi jaotamisega. Sellisel olukorras ei saa lähtuda dividendide maksustamise sätetest ja ülimalikuks loetakse kinnisvara maksustamise sätet. Eesti tulumaksuseaduse tähenduses loetakse kinnisvaratuluks näiteks kasu kinnisasja võõrandamisest (TuMS § 29 lg 4 p 1), kinnisasjaga seotud õiguste võõrandamisest (TuMS § 29 lg 4 p 4), kinnisasjalt saadud vilja võõrandamisest (TuMS § 29 lg 4 p 21), kinnisasja üürile või rendile andmisest või piiratud asjaõigusega koormamisest (TuMS § 29 lg 6 p 1) või põllumajandusest, metsandusest või maavarade kaevandamisest saadud ettevõtlustulu (TuMS § 29 lg 3). Kinnisvara mõistet on siseriiklikult laiendatud ka osalustele äriühingutes mille vara koosneb üle 50% Eestis asuvast kinnisvarast (TuMS § 29 lg 4 p-d 5-6).⁴⁹

Eestis on üks kohtulahend, mis käsitleb kinnisvara mõistet topeltmaksustamise lepingute alusel ning selle kohaselt jõuti järeldusele, et kinnisvara mõistet tuleb sisustada siseriikliku kinnisvara mõiste järgi.⁵⁰ Tegemist oli lahendiga, kus vaidlus oli Eesti Vabariigi ja Hispaania kuningriigi vahel sõlmitud maksulepingu sätte üle. Hispaaniaga sõlmitud maksuleping on koostatud OECD mudellepingu uue redaktsiooni eeskujul, tegemist pole n-ö vana lepinguga. Vana leping on leping mis on sõlmitud esialgselt välja töötatud mudellepingu redaktsiooni eeskujul. Kui kinnisvara enda mõiste sisustamise osas ollakse ühtmeel ja seda kirjeldab ka mudellepingu kommenteeritud väljaanne⁵¹, siis kinnisvaraühingu mõiste sisustamisel pole selget praktikat.

OECD mudellepingu vana redaktsiooni puhul kasutati lepingutes kinnisvaraühingu puhul sõnastust „[...] äriühing, mille vara koosneb põhiliselt kinnisvarast [...]“. Uue redaktsiooni eeskujul kasutatakse kinnisvaraühingu formuleeringut „[...] osalus või muud samalaadsed õigused, mille väärtus tuleneb 50 protsendi ulatuses otseselt või kaudselt teises lepinguosalises riigis asuvast kinnisvarast [...]“. Õiguskirjanduses on välja toodud, et varasemates

⁴⁹ Öismaa, R. E-residendi poolt juhitava Eesti äriühingu tulu maksustamine. Magistriöö. Tallinn 2016 – http://dspace.ut.ee/bitstream/handle/10062/53053/oismaa_ma_2016.pdf (17.03.2020), lk 49-50.

⁵⁰ TlnRnKo, 29.10.2015, 3-14-26.

⁵¹ OECD, Commentaries on The Articles of The Model Tax Convention – <http://www.oecd.org/berlin/publikationen/43324465.pdf> (01.04.2020), lk 128.

maksulepingutes võib formuleeringute ja TuMS § 29 lg 4 p 5 võrdluses nentida, et antud lepingute kohaselt ei ole Eestil õigust maksustada osaluse võõrandamisest saadud tulu, kui osaluse võõrandamise ajaks oli äriühingu kinnisvara juba võõrandatud.⁵² Varasemates maksulepingutes ei ole välja toodud, et kinnisvaraühing on ka see ühing, mis on ajalooliselt kinnisvaraga tegelenud, vaid maksuleping loeb kinnisvaraühinguks ühingu, mis osaluse võõrandamise ajal omab kinnisvara. Kui vanemate lepingute puhul võib kinnisvara müük enne osaluse müümist tekitada soodsama olukorra, siis seevastu uuemate lepingute kohaselt võib tekkida topeltnmaksustamine. Seda põhjusel, et kui äriühing võõrandab osaluse, millelt saadud kasu on maksustatav, ei vabasta see äriühingut ennast tulumaksu maksmise kohustusest, kui ta võõrandab Eestis asuva kinnisvara.⁵³ Teisiti öelduna ei vabasta osaluse müük hilisemat kasumi jaotamist tulumaksust.

Kinnisvaraühingute puhul maksulepingute kohaldamisel tuleb arvestada ka konkreetse lepingu eripära. Näiteks Hispaaniaga sõlmitud lepingus on allikariigil maksustamisõigus olukorras, kus äriühingu osanikul on õigus kasutada äriühingu kinnisvara.⁵⁴ Selle õiguse isiklikust kasutamisest, rendile andmisest või muul viisil kasutamisest saadud tulu võib maksustada kinnisvara allikariik, kusjuures pole oluline kui suures mahus on allikariigi ühingu kinnisvara osakaal ühingu koguarast. Hong Kongiga sõlmitud lepingus vaadatakse kinnisvaraühingut sellisena, et kui osaluse väärtus tuleneb ükskõik millisel ajal 365 päeva jooksul enne võõrandamist üle 50 protsendi ulatuses otseselt või kaudselt teises lepingupooles asuvast kinnisvarast.⁵⁵ Võrdlusena võib tuua, et siseriiklik kinnisvaraühingu mõiste hõlmab kahe aastast vaatlusperioodi enne osaluse võõrandamist. Bulgaariga⁵⁶ sõlmitud lepingus on kinnisvaraühinguga tegu juba siis, kui vara väärtus ületab 50% asemel 30%-i.

Kinnisvaraühingutega seotud erisused on olulised, kui kapitali vähendamine toimub kinnisvaraühingus, sest siis kohalduvad kinnisvaraühingu maksustamise reeglid ja mitteresident ei vabane Eesti tulumaksukohustusest. Teisalt tuleb meeles pidada ja analüüsida

⁵² TuMS § 29 lg 4 p 5: võõrandati või tagastati osalus äriühingus, lepingulises investeerimisfondis või muus varakogumis, mille varast võõrandamise või tagastamise ajal või mõnel perioodil sellele eelnenud kahe aasta jooksul moodustasid otse või kaudselt üle 50% Eestis asuvad kinnisasjad või ehitised kui vallasasjad ja milles mitteresidendil oli nimetatud tehingu tegemise ajal vähemalt 10-protsendine osalus.

⁵³ Lehis 2019, lk 104.

⁵⁴ Eesti Vabariigi ja Hispaania Kuningriigi vaheline tulu- ja kapitalimaksudega topeltnmaksustamise vältimise ja maksudest hoidumise tõkestamise leping. – RT II 2004, 41, 150. Art 6 lg 4.

⁵⁵ Eesti Vabariigi valitsuse ja Hiina Rahvavabariigi Hongkongi erihalduspiirkonna valitsuse vaheline tulumaksudega topeltnmaksustamise vältimise ning maksudest hoidumise ja maksupettuste tõkestamise leping – RT II 18.12.2019, 4. Art 13 lg 4.

⁵⁶ Eesti Vabariigi ja Bulgaaria Vabariigi vaheline tulumaksudega topeltnmaksustamise vältimise ning maksudest hoidumise tõkestamise leping. – RT II 2008, 33, 100. Art 13 lg 2.

igat lepinguriiki eraldi, sest maksulepingute mõistes ei pruugi kinnisvaraühing alati tähendada seda, mida ütleb Eesti riigisisene õigus. Vanade lepingute puhul ei pruugi olla oluline kinnisvaraühingute ajalooline taust, tähtis on vaadata, kas ühing omab kinnisvara võõrandamise hetkel. Tegemist on praktikas läbi vaidlemata olukorraga ja valitseb ebaselgus. Siiski võib temaatika tõusetuda, kui ühing on kinnisvara ära müünud ja kapitali vähendamise hetkel pole ühing enam kinnisvara omanik.

2. OSAKAPITALI SISSEMAKSETE TEGEMINE JA NENDE ARVESSE VÕTMINE VÄLJAMAKSETE MAKSUBAASI AVUTAMISEL

2.1 Rahaline osakapitali sissemakse

Sissemaksete temaatika on maksunduslikust vaatenurgast kõige rohkem tähelepanu vajav valdkond, kuna TuMS § 50 lg 2 kohaselt maksustatakse see osa väljamaksest, mis ületab varem omakapitali tehtud rahalisi ja mitterahalisi sissemakseid. Sissemaksete olemasolu on baas, mida saab väljamaksetel arvesse võtta. Kui sissemaksete baas on olemas või seda saab luua, siis on mitteresidendi jaoks tegemist Eestis mittemaksustatava tuluga juhul, kui me käsitleme väljamakset topeltmaksustamise lepingu artikli 13 mõttes ehk kasuna vara võõrandamisest. Kui käsitleme väljamakset maksulepingu artikli 21 raames ehk muu tuluna, siis on tegemist Eesti tulumaksuga mittemaksustatava tuluga mitteresidentide jaoks, kes ei ole Soome, Rootsi, Norra, Taani ja Islandi residendid.

Ühinguõiguslikult tähendab osakapitali sissemakse reeglina äriühingu asutamisel tehtud kapitali sissemakset, fondiemisioonil tehtud sissemakset ja äriühingute ühinemisel ühest ühingust teise ühingusse üle antavat kapitali. Maksuõiguslikult ei eristata konkreetselt osakapitali sissemakset ja sissemaksetena käsitletakse mitte ainult osakapitali sissemakseid vaid kõiki omakapitali sissemakseid: asutamisel tehtud osakapitali sissemakset, ülekurssi, täiendavaid omakapitali sissemaksed (sh ka vabatahtlikult moodustatud reservid), ühinemisel üle kantud ühendatava/jaguneva ühingu maksustamisega seotud õiguseid. Ühinguõiguslikult vaadatakse bilansilisi kirjeid eraldi, maksunduslikult vaadatakse omakapitali sissemaksetena deklareeritud andmeid kogumis.

Sissemakset võib sooritada erinevate valuutadega ja nii rahaliselt kui ka mitterahaliselt. Kõige tavapärasem, Eesti kontekstis, on sissemakse tegemine eurodes, kuid sissemakset saab teha ka välisvaluutas. Välisvaluutas sissemakse tegemisel arvutatakse summa eurodesse ning TSD-le kantakse sissemaksele vastav summa eurodes. Välisvaluutas tehtud sissemakse on rahaline sissemakse nii äriseadustiku mõistes kui ka maksuarvestuses. Kurss valitakse sissemakse tegemise päeval kehtinud Eesti Panga veebilehel avaldatud valuutakursi järgi. Rahalise sissemakse puhul probleeme ei teki, kuna sissemakse tuleb teha äriühingu pangakontole (ÄS § 141) ning selle tegemist on võimalik kergelt hinnata ja kontrollida. Küll aga tekivad probleemid käega mittekatsutavate rahaliselt hinnatavate hüvede ehk mitterahaliste sissemaksetega.

2.2 Mitterahaline sissemakse

Mitterahalise sissemakse tegemist reguleerib äriseadustik, maksuõiguslikult ei seata sellele piiranguid. Ühest küljest on see ka arusaadav, sest maksuõigus tegelebki teiste seaduste alusel lubatavate tehingute maksustamisega ja ei saa hakata ise neid tehinguid eraldi reguleerima. Küll aga tuleb jällegi meeles pidada, et äriõiguslikult eristatakse rahalist ja mitterahalist sissemakset, maksuõiguslikult on tegemist ühe omakapitali sissemaksega, mis deklareeritakse ühes teiste sissemaksetega, mis omakapitali tehakse ja kui osa maksest tehakse rahaliselt ja osa mitterahaliselt, siis ei ole summaliselt võimalik neid TSD peal eristada.

Mitterahaliseks sissemaksiks võib olla mistahes rahaliselt hinnatav ja osaühingule üleantav asi või varaline õigus, millele on õigus pöörata sissenõuet. Sissemakse esemeks võivad olla kõik asjad ja õigused, mis vastavad samaaegselt nimetatud tingimustele. Mitterahalise sissemaksiga tasutakse osa eest eelkõige juhul, kui osanikul on vara, mida osaühingul on vaja oma majandustegevuses.⁵⁷ Kokkuvõtlikult on mitterahalise sissemakse tegemisel kolm kriteeriumi: vara peab olema rahaliselt hinnatav, vara peab olema üleantav ja talle peab olema võimalik pöörata sissenõuet. Mitterahalise sissemakse vajalikkus ühingu majandustegevuses võiks olla midagi, mida eeldatakse, samas seadus seda ei nõua. Näiteks Rootsi on seadusesse sisse kirjutanud, et mitterahaline sissemakse peab olema asutatud ühingu kasulik.⁵⁸ Töö autor mõnab, et kui mitterahalise sissemakse tegija ei suuda ära seletada seda, miks peaks tehtud mitterahaline sissemakse olema ühingu kasulik, siis ei tohiks selle tegemine olla lubatud. Üldjuhul saab aga ikkagi igale rahalist väärtust omavale õigusele või esemele omistada positiivse, vajaliku põhjenduse. Seda kasvõi läbi hinnatava objekti müümisest saadavate rahaliste vahendite läbi. Objekti müügilt saadud tulu saab kasutada äritegevuse finantseerimiseks või uute investeeringute tegemiseks.

2.3 Mitterahalise sissemakse tegemise väärtus

Mitterahalise sissemakse korral hindab sissemakse eseme väärtuse vastavust mitterahalise sissemakse vastu emiteeritava osa nimiväärtusele osaühingu juhatus (ÄS §143 lg 1). Siiski, kui osaühingu kapital on suurem kui 25 000 eurot ja sissemakse väärtus ületab 1/10 osakapitalist või kui sellise osaühingu kõik mitterahalised sissemaksed moodustavad kokku üle poole

⁵⁷ Saare, K. (jt), lk 273.

⁵⁸ Aktiebolagslag (2005:551) ptk 2 § 6. – https://www.riksdagen.se/sv/dokument-lagar/dokument/svensk-forfattningssamling/aktiebolagslag-2005551_sfs-2005-551?fbclid=IwAR2beS7BUybvGTI89s9usr-3nnJ48lxyWNEz9vRx31-iVK4Ocu1SjJBXa-8 (17.03.2020).

osakapitalist, peab sissemakse väärtuse piisavust hindama audiitor (ÄS § 143 lg 3). Praktikas kasutatakse tihtipeale võimalust mitte minna osa nimiväärtuse suurendamise peale, vaid tehakse minimaalne osakapitali nimiväärtuse suurendamine ja ülejäänud osa kantakse ülekurssi.

Omaette arutlust vajaks audiitori ehk kolmanda sõltumatu isiku hindamise kriteeriumi kohustuslikkus. Hetkel on üsna lihtsalt võimalus minna mööda audiitori hindamise nõudest ning teha väga suuremahulisi sissemakseid nii, et hindajaks on äriühingu juhatus. Ühemehe ühingute puhul tähendab see seda, et ise otsustan ja kujundan numbreid enda suva järgi. Probleem tekib siis, kui majandusaasta lõpu kuupäevaga ületavad bilansilised numbrid Audiitortevuse seaduses⁵⁹ toodud piirmäärasid ning võib tekkida kohustuslik ülevaatus või audit. Auditi ja ülevaatus käigus kontrollib audiitor suuremahuliste sissemaksete kajastamise õigsust aruannetes ja võib täheldada riski ebaõigete andmete kajastamises, tehes majandusaasta aruandele lisatavas audiitori aruandes märkuse. Siiski, kui teha mitterahaline sissemakse osaniku poolt nii, et ta ise hindab selle väärtust pahatahtlikult ebaloomulikult kõrgeks ja ta teeb selle sissemakse arvelt hiljem kapitali vähenduse samas finantsaastas, siis ülevaatus ja auditi piirmäärade kontrollimise faasis on bilansinumbrid alla piirmäärasid ja sellised liigutused ei hakka kellelegi silma ning kontroll selle üle puudub.

ÄS näeb sissemaksete puhul ette, et tegemist peab olema sissemakse eseme hariliku väärtusega (ÄS § 143 lg 2). Harilik väärtus on selle kohalik keskmine müügihind ehk teisisõnu turuhind (TsÜS § 65). Töö raames ei laskuta erinevate instrumentide hindamise meetodika tasemele vaid vaadatakse näiteid, kus selget kõrvalekallet olla ei tohiks ja kus mitterahalised sissemaksed on tehtud üsna likviidsete varade arvelt.

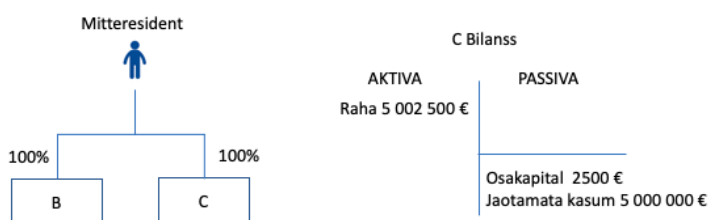
Mitterahalistest sissemaksetest võib välja tuua kolme liiki mitterahalise sissemakse esemeid: amortiseerunud väärtusega (ajas väärtust langetanud), õiglase väärtusega ja ajas väärtust kogunud esemed. Maksundusliku probleemi tõstatavadki mitterahalise sissemakse esemed, millel on sissemakse tegemise hetkel väga suur harilik väärtus ehk turuhind võrreldes tema soetusmaksumusega. Tegemist on juhtumitega, kus äritegevuse käigus on kumuleerunud kasum, mida pole aegade jooksul välja jaotatud või esemetega, mis on aja jooksul hinda läinud ehk suurendanud enda väärtust võrreldes soetamismaksumusega. Ühingu osalusega mitterahalise sissemakse tegemisel ei vaadata osaluse väärtuse ajaloolist tausta ja seda, kas sissemakse tehakse maksustatava kasumi arvelt või maksustamata kasumi arvelt. Kui

⁵⁹ Audiitortevuse seadus. – RT I 28.02.2019,2.

ühinguõiguslikult on seaduse kriteeriumid täidetud, siis ei ole ka takistusi kapitali sissemakset maksuõiguslikult deklareerida.

Selguse mõttes toob autor näite, mida kutsutakse *equity pushdown* skeemiks: Mitteresidentist osanik A omab osühingut B-d ja osühingut C-d. Mõlema äriühingu osakapital on 2 500 eurot, mis on asutamisel sisse makstud. Osühing B ei ole jõudnud veel tegeleda aktiivse äritegevusega ja tal muid varasid ega kohustusi pole peale osaniku poolt sissemakstud kapitali. Osanik A otsustab struktuursete ümberkorralduste tõttu suurendada osühingu B osakapitali 2 500 eurolt 2 510 eurole. Osakapitali suuredatakse mitterahalise sissemaksega, mille esemeks on 100% osalus äriühingus C. Äriühingu C osakapital on 2 500 eurot, äritegevuse käigus on genereerunud kasumit suuruses 5 000 000 eurot. Joonisel 1 on välja toodud visuaalne skeem ning kõrval on äriühingu C lihtsustatud bilanss. Osühingu C väärtus on võrdväärne tema rahaliste vahenditega, mis on 5 002 500 eurot (sissemakstud kapital ja ajas genereerunud kasum).

Joonis 1.



Kui teha ühingu C osadega sissemakse ühingusse B, siis järgitakse äriseadustikus nõutut, võetakse vastu otsused, määratletakse sissemakse ese ja selle väärtus, ning antakse osalus üle. Otsuse kohaselt suurendatakse 10 euro ulatuses osakapitali ja 5 002 490 euro ulatuses ülekursi. Mitteresident annab 2 500 euro väärtuses ühingu C osad üle osühingule B. Tulumaksuseaduse mõttes pole tegemist maksustatava tehinguga mitteresidendi jaoks. Juriidilise isiku B jaoks on see aga saadud omakapitali sissemakse, mille ta peab deklareerima TSD lisas 7 osas Ia koodil 7030. TSD-l deklareeritakse sissemaksena summa 5 002 500 €, mis on mitterahalise sissemakse harilik väärtus. Deklareeritud summa kandub TSD deklaratsioonis igakuiselt edasi ja ühingu B tasemel on õigus ilma tulumaksu maksmata teha ühingust omakapitali väljamakseid 5 005 000 euro ulatuses. Tegemist on nii äriõiguslikult kui ka maksuõiguslikult korrektse lähenemisega.

Sissemakse tegemise tulemusena tekkis ühingul maksuneutraalse väljamakse tegemise võimalus. Konkreetse näite puhul piirab osaühingu osanikule vaba kapitali jaotamist tehtud eeldus, et ühingus B ei ole piisavalt vahendeid mida välja jaotada. B investeringu (C osaluse) väljajaotamine ei annaks mitteresidendile mingit efekti, sest sellega taastatakse lihtsalt sissemakse eelne olukord. Siiski kui ühing B peaks genereerima äritegevustest rahalisi vahendeid, siis sissemakstud kapitali baasi arvelt on võimalik teha mitteresidendile väljamakseid. Sellisel juhul summaarselt maksuefekti ei teki, kuna ühingu C likvideerimisel peaks maksma likvideerimisjaotise pealt ikkagi tulumaksu. Teisiti öelduna, kui kasum makstakse kapitali vähendamisel tehtud väljamakse raames välja, siis bilansiline jaotamata kasum maksustatakse hilisemal likvideerimisel ikkagi tulumaksuga.

Küll aga on võimalik läbi ühinemise viia kokku maksuõiguslik sissemakstud osakapital ühingus C ja rahalised vahendid ühingus B. Mitteresident otsustab struktuursete ümberkorralduste ja juhtimisstruktuuri lihtsustamiseks ühendada ühingu C ühingusse B nii, et ühing C lakkab eksisteerimast. Tulumaksuseaduse § 50 lg 2, mis reguleerib ühinemisel ja jagunemisel sissemakstud kapitalide deklareerimist ütleb järgnevat: „[...] Ühendanud või ühinemisel asutatud äriühingu omakapitali tehtud sissemaksena ei võeta arvesse ühe ühinenud äriühingu poolt teise ühinenud äriühingu omakapitali või ühinenud äriühingu poolt ühinemisel asutatud äriühingu omakapitali tehtud sissemakseid. [...]”

Lihtsustatult näeb TuMS säte ette seda, et kui ühinev või ühendatav ühing on teinud kapitali sissemakseid teise ühendatavasse või ühinevasse ühingusse, siis sellised sissemaksed ühinemisel elimineeritakse, ülejäänud liidetakse. See tähendab, et ühendamist käsitlevas regulatsioonis on arvestatud ainult juhtumiga, kus emaühing on teinud tütarühingusse sissemakse ning emaühing ja tütarühing ühinevad. Läbi mõtlemata on juhtumid, kus keegi osanike struktuuris kõrgemal astmel on teinud sissemakse ühendatavasse või ühinevasse ühingusse. Siit kogu maksuõiguslik probleem alguse saabki. Esiteks ei elimineerita maksustamata kasumi arvelt tehtud sissemakset ja teiseks duubeldatakse ühingusse C tehtud sissemakstud kapitali arvestust.

TuMS § 50 lg 2 järgi ei võeta ühinemisel arvesse ühendava äriühingu tehtud sissemakseid ühendatavasse äriühingusse. Ülaltoodud näites ei ole tegemist TuMS § 50 lg 2 juhtumiga, sest ühing B ei ole teinud ühingusse C ühtegi sissemakset. Seega ei ole ka ühinemise käigus midagi elimineerida ning ühingu C ja B maksuõiguslikud omakapitali sissemaksed liidetakse.

Ühingu B on maksuõiguslikku sissemakstud kapitali 5 005 000 eurot ja ühingu C 2 500 eurot. Tuleb meelde tuletada, et ühingu B sissemakstud kapital koosnes 5 002 500 euro ulatuses osakapitali suurendamisel tehtud sissemaksest, mis oli ühingu C väärtus ja 2500 euro ulatuses ühingu asutamisel tehtud sissemakstud kapitalist. Kui liita ühinemisel B ja C sissemakstud kapitalid, siis toimub esiteks kapitali duubeldamine ühendava ühingu kapitali ulatuses, sest sissemakse tegemise hetkel hinnati sissemakse osaluse väärtust koos osakapitali sissemaksega. Mitterahalise sissemakse tegemise hetkel oli ühingu väärtuseks 5 000 000 genereerunud kasumit ja 2 500 eurot sissemakstud kapitali. Kui nüüd ühinemise käigus kapitalid liita, siis deklareeritakse osakapitali osa 2 500 eurot topelt. Tulenevalt kehtivast tulumaksuseadusest on selline õigus olemas ja topelt deklareerimist ei takista miski.

Kuna seadus nii ette näeb, siis tehniliselt tuleb toimingute teostamiseks õiguste üle andjal omakapitali tehtud, kuid välja maksmata sissemaksed üle anda TSD deklaratsiooni lisa 7 osa-III. Ühing B seevastu esitab TSD Lisa 7 osa IV ja näitab maksustamisperioodis saadud maksustamisega seotud õigused. Kokku saab ühing B pärast ühinemistoiminguid osakapitali sissemakseid summas $2\,500 + 5\,002\,500 + 2\,500 = 5\,007\,500$ €.

Raamatupidamislikult dubleerimist ei toimu, kuna ühinemisi käsitlev RTJ 11⁶⁰ sätestab ühise valitseva mõju all olevate äriühenduste kajastamise korrigeeritud ostumeetodi kaudu. Korrigeeritud ostumeetodi rakendamisel vähendatakse või suurendatakse ühendava äriühingu omakapitali omandatud osaluse soetusmaksumuse ja omandatud netovara bilansilise väärtuse vahe võrra.⁶¹ Kuna antud näites oli ühing B ühingu C ainuosanik ning ühingu C väärtus B bilansis on võrdeline ühendatava äriühingu netovaraga, siis soetusmaksumuseks tuleb lugeda C väärtust B bilansis.⁶² Toodud näite puhul mingisugust elimineerimist ei toimu, sest korrigeeritav summa on 0. Kui peaks tekkima erisus, siis kajastatakse seda ühendava äriühingu B bilansis omakapitali kirjena. Valik on vaba ja kindlat reeglit pole, seega võib vähendada või suurendada nii omakapitali nimiväärtuse rida kui ka jaotamata kasumi rida bilansis ehk kanda summa nii seotud omakapitali kui ka mitteseotud omakapitali.

Ühingute struktuur ja osahingu B bilanss pärast ühinemist on näha jooniselt 2.

⁶⁰ Rahandusministri 22. detsembri 2017. a määrus nr 105 „Raamatupidamise Toimkonna juhendite kehtestamine”. – RT I, 20.12.2019, 26. Lisa 11 „RTJ 11 Äriühendused ning tütar-ja sidusettevõtte kajastamine”. – <https://www.riigiteataja.ee/akt/120122019026?leiaKehtiv> (17.03.2020).

⁶¹ Sarnaselt läheneb kajastamisele ka rahvusvaheline standard SME IFRS 19.6 jj.

⁶² Viide 62, p 26-29.

Joonis 2.



Ülekurssi saab kasutada sisuliselt kaheks juhtumiks: kapitali suurendamiseks või kahjumi katmiseks. Oletame, et osaühingu mitteresidendist osanik otsustab ülekursi arvelt kapitali suurendada 2 510 euro pealt 5 005 000 euro peale nimiväärtuse suurendamisega. Seejärel vähendatakse osakapitali senise suuruseni, ning tehakse väljamakse osanikule summas 5 002 490 eurot. Maksunduslikult läheb põnevaks, sest kapitali väljamaksmisel osanikele rakendub kahe astmeline test. Kuna väljamakse tegi Eesti residendist äriühing, siis väljamakse tasemel maksustamise õigus kuulub Eestile. TUMS § 50 lg 2 alusel maksab residendist äriühing tulumaksu selliselt omakapitali väljamakse osalt, mis ületab äriühingu omakapitali tehtud rahalisi ja mitterahalisi sissemakseid. Kuna ühingul B oli peale ühinemist rahalisi ja mitterahalisi sissemakseid kokku summas 5 007 500 € ja ta plaanib teha väljamakse summas 5 002 490 eurot, siis ei ületa väljamakse sissemakset ning äriühingul tulumaksu tasuda ei tule.

Kuna väljamakse saaja on toodud näites Läti residendist füüsiline isik, siis tuleb vaadata Läti Vabariigi ja Eesti Vabariigi vahel sõlmitud topeltnmaksustamise vältimise lepingut.⁶³ Läti näite puhul pole vahet kuidas klassifitseeritakse väljamakse liik, sest nii kasu vara võõrandamise kui ka muu tulu maksustamise õigus kuulub Lätile (art 13 lg 3 ja art 22 lg 1). Seega teise astme testi juurde ei liiguta ja Eestil puudub maksustamise õigus. Kui tulumaksusüsteem rajaneb ideel, et ei maksusta iga aastast kasumit vaid maksustatakse jaotatud kasumit, siis eeltoodu oli ehe näide, et tänaseks pole suudetud süsteemi täielikult toimima panna. Näites toodud äriühing C oli Eesti äriühing, kellel oli realiseerimata kasumit. Tänu mitterahalise sissemakse tegemisele ja ühinemisele oli võimalik teha kasumi arvelt väljamakse mitteresidendile nii, et Eestis

⁶³ Eesti Vabariigi valitsuse ja Läti Vabariigi valitsuse vaheline tulumaksuga topeltnmaksustamise vältimise ning maksudest hoidumise tõkestamise leping. – RT II 2002, 33, 157.

tulumaksu tasuda ei tulnud. Kui vaadata näites järelejäänud ühingut B, siis on see nii kasumist kui ka kapitalist tühi.

Tehnilise poole pealt tuleb väljamakse kuu kohta esitada TSD deklaratsioon ning kajastada väljamakse koodil 7060 summa 5 002 490 eurot. INF 1 vormis märgitakse mitteresidendi residentsus (Läti) ja näidatakse väljamakse summa. Kuna eelnevalt on deklareeritud sissemakstud kapitali summas 5 007 000 eutot, siis ei ületa väljamakse sissemakstud kapitali TuMS § 50 lg 2 mõistes ja äriühingu tasemel maksustamist ei toimu ning väljamakse saaja Läti residentsuse tõttu Eestil maksustamise õigus puudub topeltmaksustamise vältimise lepingu kohaselt.

Kui mitteresident oleks otsustanud endale kapitali välja maksta otse ühingust C, siis oleks ta pidanud tegema kasumi jaotamise dividendi näol ja ühingul oleks tekkinud tulumaksukulu 20/80 ulatuses väljamakselt (TuMS § 4 lg 1¹ ja § 50 lg 1). Kui tegemist oleks olnud regulaarselt makstava dividendiga siis oleks kohaldamisele tulnud tulumaksu soodusmäär 14/86. Regulaarselt makstav dividend on eelneva kolme aasta keskmine kassapõhine dividendiväljamakse.⁶⁴ Igal juhul oleks tulumaksukulu ühingu tasemel jäänud suurusjärku 814 358,8-1 250 622,5 eurot. Tänu restruktureerimisele ei saanud Eesti riik sentigi.

2.4 Sissemakse mahaarvamise õiguse üleandmine

Eelnevalt toodud näites käsitleti olukordi, kus läbi ühinemise oli võimalik viia kokku nii maksuõiguslik sissemakstud kapital kui ka reaalne rahaline pool, mida soovitakse tavaliselt välja maksta. Sissemaksete temaatika juures on oluline märkida, et maksuõiguslik sissemakstud kapital võib liikuda olenemata ühinguõiguslikust kapitalist. TuMS § 50 lg 2 reguleerib omakapitali väljamakse maksustamise osas, mis ületab omakapitali tehtud sissemakseid. Omakapitali sissemakse kasutamise õigus on üle antav, olenemata õiguse saajate arvust, kellele eelnimetatud õigus üle antakse. Tuleb arvestada TuMS 50 lg-s 2 sätestatuga, mille kohaselt ei võeta ühinemisel arvesse üleandva ühingu tehtud sissemakseid ühendatavasse äriühingusse. Jagunemise käigus on võimalik üle anda enne jagunemist jaguneva ühingu omakapitali tehtud sissemaksed, mille arvelt ei ole tehtud väljamakseid või mida ei ole üle antud teisele äriühingule ning jaguneva äriühingu poolt talle üle antud samasuguste sissemaksete osa.

⁶⁴Lentsius, H. Maksuteade. Eesti, veebruar 2019. – https://www.pwc.com/ee/et/insights/assets/maksuteave/PwC_maksuteade_veebr_2019_EST.pdf (01.04.2020).

Jagunemised ja ühinemised on need ühinguõiguslikult vajaminevad tehingulised eeldused, et saaks toimuda maksuõigusliku sissemakstud kapitali laiali jagamine või koondamine. Jagunemisel on võimalik enne jagunemist tehtud osakapitali sissemakseid oma suva järgi laiali jagada. Nii ühinemistele kui jagunemistele rakendatakse sama tulumaksuseaduse sätet. Samuti ei piirata tulumaksuseaduse sättega maksuõigusliku sissemakstud kapitali laiali jagamist ebarportsionaalselt. Kui ühingust jagundatakse välja üks mitmest teenusliinist, mille bilansiline väärtus on võib olla vaid 100 000 eurot, ei piira see 100 000 eurose välja jagundamisega anda kaasa 100 000 000-list sisse makstud maksuõiguslikku kapitali, eeldusel muidugi, et see on sissemakstud. Küsimuseks jääb, kas selline piirang peaks üldse olema. Maksuõigusliku sissemakstud kapitali puhul võiks olla tegemist varalise õigusega ja seda võiks saada käsutada samamoodi nagu iga teist ühingu vara.

Ärisid on mitmesuguseid ja ärilised strateegiad on erinevad. Lihtsustatult võib neid jagada nagu sissemakseidki kolmeks eraldiseisvaks grupiks: kahjumlikud ärid, kasumlikud ärid ja kulusid ära katvad ärid. Viimaste all mõtleb autor ärisid, mis ei tooda erilist kasumit, kuid see eest piisavalt, et ära katta jooksvad kulud. Kõik need ärid võivad küll paikneda ühe või mitme ühingu all, aga oluline on aru saada sellest, mis moodi neid ärisid on võimalik liigutada ning missuguseid ohte võivad liigutused riigi fiskaalpoliitikale ja üldisele turu konkurentsile kujutada.

Jagundamisega on võimalik kahjumlikud äriinid kasumlikest eraldada, seejuures anda kaasa või mitte anda kaasa kogu maksuõiguslik kapital, mis ühingusse kõikide äriinide tarbeks sisse makstud oli. Samuti on võimalik ka jagundada välja väga likviidne vara, mille arvelt hiljem järgmisse ühingusse teha sissemakset, et saada maksuõiguslikku sissemakstud kapitali deklareerida. Näiteks võib olla eeltoodud näites ühing B jagunemise käigus tekkinud produkt, millega saab maksuplaneerimist edasi teha. Olgu see maksuplaneerimine, äristrateegia või jagamismajanduse üldine reegel, et kõik ressursid tuleb lõpuni ära kasutada, igatahes ühinguõiguslikud regulatsioonid piiranguid ei sea ja täna on see veel ka maksuõiguslikult korrektne.

Maksustamise eesmärk pole kindlasti igal juhul maksustada kõiksuguseid tekkinud rahalisi vahendeid. Jaotamispõhine tulumaksusüsteem ongi selline, mis soodustab investeringuid, sest reinvesteeritav kapital pole maksustatud. Seega on ka loogiline, et ühe investeringu teenitud kasumilt on võimalik hiljem teha investeringuid, mis võivad osutuda kahjumlikuks. Süsteem ei oleks atraktiivne, kui maksustamisega hakataks hiljem karistama isikuid ebaratsionaalselt tehtud investeringute tegemise eest, sest need raiskasid eelnevat toodetud kasumit. Seetõttu

vaatamegi ainult esialgselt sisse makstud summasid ja võrdleme neid välja võetud summadega, mitte ei maksusta teenitud kasumi tekkimist vaid ainult kasumi jaotamist. Füüsilise isiku investeerimise tasemel on samal põhimõttel toimiv investeerimiskonto. Investeerimiskonto puhul aga ei teki probleeme, sest neid ei ole võimalik ühendada ja jagundada, ning kui mingit vara sealt välja võetakse või üle kantakse, siis on see käsitletav koheselt maksustatavana. Kui füüsiline isik soovib teha investeerimiskontoga ettevõttesse sissemakset, siis toimub see tehniliselt nii, et investeerimiskonto suletakse, kõik tehtud sissemaksed loetakse väljamakseteks ning maksustatakse ära.⁶⁵ Seejärel saab allesjäänud varadega teostada sissemaksed ning sissemaksed on tehtavad alati maksustatud vara arvelt. Äriühingute tasemel on aga ühinemised ja jagunemised maksuneutraalsed tulenevalt Euroopa Liidu õigusest.

Kui kogu väljamaksepõhise süsteemi ideoloogiat arvesse võttes tuleks maksustada ainult välja liikutavat kasumit, siis peaks olema ära reguleeritud ka olukorrad, kus on võimalik sellest mööda minna. Reaalsest elust võib tuua paralleelse näite: kui potti pannakse 100 eurot, siis saab potist välja võtta ka 100 eurot. See, et poti sisu vahepeal raputatakse ja segatakse, ei tähenda et sealt saaks välja võtta 200 eurot. Seetõttu peaks olema reguleeritud sissemaksete üle andmine või nende tegemine viisil, mis ei võimaldaks rohkem raha ühingust välja võtta kui sinna sisse on makstud.

2.5 Mitterahalise sissemakse soetamismaksumus

Soetamismaksumus, kui mõiste, viitab sellele, et tegemist on asja soetamiseks tehtud maksumusega. Tihti aetakse seda segi vääringuga, mis on sissemakse tegemise hetkel asja väärtus. Soetusmaksumuse mõiste defineerib ära TuMS § 38, mille kohaselt on soetamismaksumuseks kõik maksumaksja poolt vara omandamiseks ning selle parendamiseks ja täiendamiseks tehtud dokumentaalselt tõendatud kulud, sealhulgas makstud komisjonitasud ja lõivud. Soetamismaksumuse definitsioonist lähtuvalt maksustatakse üldreeglina vara võõrandamisest saadud kasu (TuMS § 15 lg 2 ja 3, TuMS § 29 lg 5). Lahti seletatuna maksustatakse kasu vara võõrandamisest nii, et võetakse saadud väljamakse ning sellest lahutatakse maha soetamismaksumus. Füüsilise isiku tasemel maksustamisel ei ole võimalik kasust maha arvata kulusid.⁶⁶ Kulud on need väljaminekud, mis ei lähe TuMS § 38 definitsiooni alla, näiteks on nendeks laenuintressid.

⁶⁵ Rahandusministeerium. Mis on Investeerimiskonto, 2010. – https://www.rahandusministeerium.ee/sites/default/files/document_files/maksud/investeerimiskonto_juhend_15-12-2010_-_avalik_4_1.pdf (01.04.2020), lk 8-10.

⁶⁶ Lehis 2000, lk 681.

Kui äriühingusse tehakse mitterahaline sissemaks, siis mitterahalise sissemaksega omandatud osaluse soetamismaksumuse määrab ära TuMS § 38 lg 5¹, mille kohaselt on osaluse soetamismaksumus võrdne sissemakseks olnud vara soetamismaksumusega. Ühingu puhul kehtib reorganiseerimiste maksuneutraalsus ja tehingud, millega struktureeritakse ühingu ümber, peavad jääma maksuvabaks. Kui eelnevalt toodud näite puhul oleks olnud tegemist residendist või mitteresidendist osanikuga, kelle residentsusriigiga pole Eestil maksulepingut, siis oleks kapitali vähendamisel välja makstud summa maksustatud Eestis, sest maksustamise kahe astmelise testi teine aste vaatas füüsilise isiku tasemel maksustamist. Sellisel juhul oleks tulnud rakendamisele TuMS § 15 lg 2 ja TuMS § 29 lg 5: füüsilise isiku tasemel oleks tulumaksuga maksustatav saadud väljamakse osa, mis ületab soetamismaksumust. Eespool toodud näite põhjal oleks füüsilisest isikust osaniku jaoks olnud soetamismaksumuseks ühingu B sisse makstud kapitali summas 2 500 eurot ja mitterahalise sissemaksese eseme, ehk ühingu C soetamismaksumus. Ühingu C soetamismaksumuseks ei ole ühingu osaluse väärtus sissemaksese tegemise hetkel, vaid on ühingu osade omandamise väärtus, mis on 2 500 eurot. Ühingu B ja C soetamismaksumus kokku on 5 000 eurot (2500+2500). Siia võivad lisanduda notaritasud asutamisel ja riigilõivud, kui need on dokumentaalselt tõendatud, kuid lihtsuse huvides jätame need käsitlemata ja eeldame, et dokumentaalselt ei ole ülejäänud summad tõendatud. Kui maksulepingut rakendada ei saaks, siis tuleks sellise väljamakse pealt tasuda füüsilisel isikul tulumaksu summalt 4 997 490 eurot, mis on 999 498 eurot.

Tehniliselt vaadatuna oli eespool toodud näites ühingu B omakapital 2 500 ja selle soetamismaksumus on ka vastavalt TuMS §-le 38 2 500 eurot. Osakapitali suurendamisel tehti fondiemisioon 10 osa, mille eest tasus osanik osatüingu C osadega. Osatüing C osade soetamismaksumus oli 2 500 eurot ja seega kapitali suurendamisel omandatud 10 osa soetamismaksumus oli ka 2 500 eurot. Kuigi hiljem toimus ühendamine, siis ei tule soetamismaksumuse arvestamisel kohaldamisele TuMS § 38 lg 5, mis käsitleb äriühingute ühendamise tulemusena omandatud osaluse soetamismaksumust. Kui äriühingud B ja C oleks omavahel ühinenud nii, et C-ga poleks tehtud sissemaksese ning ühinemise käigus oleks emiteeritud osanikule täiendavat 10 osa, siis oleks tulnud kohaldamisele TuMS § 38 lg 5. Selle kohaselt on soetamismaksumus ühinemise tulemusena omandatud osaluse soetamismaksumus või osaluse soetamiseks tehtud sissemaksese. Sisuliselt see midagi poleks muutnud, lihtsalt olukorda kirjeldav paragrahv oleks erinev olnud.

Ühendamisel omandatud osaluse soetamismaksumuse küsimus on tekitanud praktikas ühes kaasuses vaidluse ja vastus, kuidas seda käsitleda, on siiani ebaselge.⁶⁷ Ühinemise käigus võib toimuda osanike tasemel muudatus: kas osanikke tuleb juurde või suurenevad erinevate osanike osaluste suurused. Osaluste suurused määratakse kindlaks ühinemislepingus asendussuhte kaudu.⁶⁸ Kui tegemist on tütre ühendamisega emaühingusse või siis kahe äriühingu vahelise ühinemisega, millel on sama osanik, siis võib olla asendussuhe null ehk üleantava ühingu osanike osaluse saab jätta asendamata.⁶⁹ Kohtus vaieldud kaasuse sisuks oli, et osatühingul oli väikeosanik ja suurosanik, kes otsustasid ühendada enda investeeringu suurosaniku tütarühingusse nii, et investeeringuühing on ühendatav ühing. Väikeosanik maksis aga suurosanikule tema osaluse väärtuse rahas välja ja suurosanik ühendavas ühingu osalust ei saanud. Kuna osalust sisuliselt ostev väikeosanik oli ühendava ühingu 100% osanik, siis asendussuhe oli null ja täiendavaid osasid ühinemise käigus välja ei antud.

Eespool viidatud ringkonnakohtu lahendis on leitud, et omakapitali sissemaksest ei saa rääkida olukorras, kus asendussuhe on null ja osaluse asendamist ei toimu. Lahendi põhjenduste kohaselt ei tule kohaldamisele TuMS § 48 lg 5, sest olemasolev osanik ei saa täiendavaid osasid, millele tuleks soetusmaksumust omistada. Vara omandamiseks tehtud makse ei ole sissemaks maksuõiguslikult, sest sissemaksid realselt ei saanud toimuda, kui osakapital ei muutunud. Kohtulahendist jääb mulje, et maksuõigusliku osakapitali suurendamiseks peab toimuma igal juhul ka ühinguõiguslik osakapitali suurendamine. Selliselt on arvamust avaldanud kaasuse kohta ka maksueksperdid, et kui oleks asendussuhe määratletud või osakapitali suurendamine toimunud, siis oleks pidanud maksuamet aktsepteerima seda, et ostja oleks saanud deklareerida sissemaksitud kapitaliks seda osa, mida ta müüjale omandatud osaluse eest maksis.⁷⁰

Igal juhul jääb soetusmaksumuseks osaluse saamiseks või vara omandamiseks tehtud kulutused, mis on reeglina osaluste puhul osakapitali ja nimiväärtuse suurus, mitte ühingu osade varaline väärtus. Osade varalise väärtuse moodustab ka ühingu enda poolt teenitud kasumi osa, mis on aja jooksul genereerunud.

⁶⁷ TlnRnKo, 4.10.2018, 3-17-461.

⁶⁸ Saare, K. (jt), lk 448.

⁶⁹ Saare, K. (jt), lk 449.

⁷⁰ Lentsius, H. Maksuteade, mai 2019. –
https://www.pwc.com/ee/et/insights/assets/maksuteave/PwC_maksuteade_mai_2019_EST.pdf (17.03.2010).

3. OMAKAPITALI VÄLJAMAKSETELE KOHALDUVA MAKSUÕIGUSLIKU REGULATSIOONI KITSASKOHAD

3.1 Eesti tulumaksusüsteemi eripära

Eesti tulumaksusüsteemi eripära saab alguse juriidilise isiku tulu maksustamise põhimõtete eripärast. Juriidilise isiku tulu maksustamist nimetatakse teisisõnu ettevõtte tulumaksuks. Ettevõtte tulumaks on maks, mida makstakse majandustegevuses teenitud kasumilt.⁷¹ Kuna juriidiliste isikute maksustamisest või mittemaksustamisest sõltub paratamatult ka füüsiliste isikute tulu maksustamine, siis loetakse ettevõtte tulumaksu riikide maksusüsteemide põhimaksuks. See näitab riigi majanduse arengut ning ettevõtlusvaldkonna aktiivsust riigis, kajastades riigi majanduse olukorda tervikuna. Ettevõtete tulumaks koondab endas majanduslikud, poliitilised ja sotsiaalsed näitajad ning on tihti aluseks muudatustele ja kohandamistele. Seetõttu tuleb ettevõtte tulumaksu puhul eelkõige silmas pidada riiklikke tingimusi.⁷² Majandusliku ja poliitilise vahendina mõjutab see tugevalt ettevõtete asukohti ning omab tugevat mõju ettevõtete kodumaistele ja välismaistele investeeringutele.⁷³

Iga erineva riigi poolt kehtestatud tulumaksusüsteem on oma eripäradega, kuid siiski on nad omavahel suures ulatuses võrreldavad. Juriidilise isikute tulumaksusüsteemides räägitakse klassikalistest tulumaksusüsteemidest ja jaotamispõhisest tulumaksusüsteemist. Klassikaline tulumaksusüsteem põhineb ideel, et maksustatakse iga aastast kasumit, kust arvatakse maha enne maksustamist tehtud kulutused ja maksusoodustused. Eestil on kasutusel jaotamispõhine tulumaksusüsteem ning see erineb muudes riikides kasutatavatest eelkõige selle poolest, et maksukohustus on nihutatud kasumi teenimise hetkelt kasumi jaotamise hetkele. Praegune tulumaksusüsteem soodustab siseinvesteeringuid ühe äriühingu raames. Kandevee idee tulumaksuseaduses on vabastada juriidiliste isikute jaotamata kasum tulumaksust. Residendist juriidilised isikud maksavad Eestis tulumaksu jaotamata kasumilt ning sellega võrdsustatud väljamaksetelt. Jaotamata kasumiosa jääb maksustamata kuni jaotamiseni. Täiendavalt on maksuobjektiks väljamaksed, mida mujal maksustatakse väljamakse saaja tuluna.⁷⁴ Selgituseks tuuakse sellele tulumaksusüsteemi lihtsam haldamine, st, et maksukohustus pannakse

⁷¹ Gökçay, S. E. Taxation of limited taxpayer corporates under the corporate income tax law. *International Journal of Management Economics & Business*, ICMEB 2017 Special Issue. – <http://ijmeb.org/index.php/zkesbe/article/view/1852/pdf> (17.03.2020), lk 456-457.

⁷² Kork, K. Eesti, Läti ja Gruusia jaotatud kasumi maksustatud süsteemide võrdlus. *Lõputöö*. – <https://digiriul.sisekaitse.ee/bitstream/handle/123456789/2254/Kork.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (17.03.2020), lk 8.

⁷³ Andrejovská, A., Hudáková, M. Classification of EU countries in the context of corporate income tax. *Acta Universitatis Agriculturae et Silviculturae Mendelianae Brunensis*, 2016/64 (5). – https://acta.mendelu.cz/media/pdf/actaun_2016064051699.pdf (17.03.2020), lk 1699-1708.

⁷⁴ Lehis 2019, lk 39.

väljamaksjale. Teisalt aga on vaja maksudest kõrvalehoidumise eesmärgil meie süsteemi eripära arvestada ja maksustada kõikvõimalikud väljamaksed, mida tehakse kasumi arvelt. Kui me kasumit jooksvalt ei maksusta siis on oluline, et muude väljamaksetega ei viidaks välja kapitali, mida tegelikult peaksime tulumaksuga maksustama. Muudes riikides, kus on kasutusel klassikaline tulumaksusüsteem, pole vajadust kõiksuguseid väljamakseid maksustada äriühingu tasemel, sest äriühing maksustab enda kasumi iga aastaselt ära ja tulumaks väljamaksetelt on reeglina juba saadud ning topelt ei hakata midagi maksustama. Kui Eesti oli 2000. aastal esimene, kes sellise tulumaksusüsteemiga välja tuli, siis tänaseks on Eesti eeskujul võtnud sellise tulumaksusüsteemi üle ka Läti ja Gruusia⁷⁵. Mõlemal riigil on küll oma erisused aga läbiv põhimõtte ettevõtte tulu maksustamisel on sama: tulu maksustamise hetk on kasumi teenimise hetkelt lükatud kasumi jaotamise hetkele.

Equity-pushdown skeemid on eelkõige probleemiks meie tulumaksusüsteemile. Probleem avaldub selles, et mittemaksustatava kasumi arvelt on võimalik teha teistesse ühingutesse sissemakseid ning väljamaksete maksustamise regulatsioonis puudub säte, mis elimineeriks sissemakstud kapitali arvesse võtmise väljamaksetelt, kui sissemakstud kapital on maksustamata. See tähendabki seda, et väljamaksete tegemisel vaatame hetkel vaid sissemaksete tegemise faktilist väärtust ja ei erista maksustatud kasumi arvelt sissemaksete tegemist mittemaksustatud kasumi arvelt sissemaksete tegemisest. Probleemi tekib siis, kui tehakse väljamakse füüsilisele isikule ja täpsemalt mitteresidendile, kelle residentsusriigiga on Eesti riik sõlminud topeltmaksustamise vältimise lepingu. Maksulepingu kohaldamisel ei tule kohaldamisele siseriiklik säte, mis maksustaks väljamakset. Klassikalises tulumaksusüsteemis ei ole probleemi väljamaksete tegemisel residentide ega ka mitteresidentide puhul, sest sissemakstud ühingu osade väärtuse aluseks olev genereerunud kasum on varasemalt iga aastaselt tulumaksuga maksustatud.

Põgusalt on käsitletud Eesti tulumaksusüsteemi eripärast tulenevaid probleeme äriühingute ühinemiste ja jagunemiste osas Liisa Paltsare 2015. aasta magistritöös ning seal leitakse, et Eesti tulumaksusüsteemi eripärast ei ole vaja kehtestada eraldi reegleid üleandva äriühingu maksuvabade eraldiste ja reservide üle võtmiseks.⁷⁶ Töö autori arvates võimaldavad

⁷⁵ Veel on proovinud Moldova võtta Eestist eeskju, aga vähese arusaama tõttu Eesti süsteemi olemusest ei loonud nad endale jaotamispõhist tulumaksusüsteemi vaid kaotasid ettevõtete tulumaksu üldse ning kõik ettevõttest tehtavad väljamaksed on seal füüsilise isiku tasemel maksustatavad. Vt Lehis, L. (jt). The Compatibility of the Estonian Corporate Income Tax System with Community Law. *Juridica International. Law review.* University of Tartu (1632), XV 2008, lk 14-24.

⁷⁶ Paltsar, L. Eesti residentist äriühingu tulumaksuga maksustamise eripära eelised ja puudused rahvusvahelises konkurentsisis. Magistritöö. Tartu 2015. – http://dspace.ut.ee/bitstream/handle/10062/47586/paltsar_liisa.pdf (01.04.2020) lk 57-58.

ühinemised ja jagunemised maksuneutraalselt kokku viia füüsilise kapitali ja maksuneutraalse väljamakse võimaluse ehk deklareeritud sissemaksed omakapitali ning seetõttu peaksime tähelepanu pöörama maksuvabade reserve ja eraldiste üle andmise ja üle võtmise reguleerimisele. Kuna ühinemiste ja jagunemiste käigus võib tekkida olukordi, kus antakse üle maksustamata kasumi arvelt tekkinud deklareeritud sissemaksed, mille arvelt on võimalik teha hiljem maksuvabalt väljamakseid omakapitalist, siis tuleks ka reguleerida maksuvabade reserve üleandmist. Mitterahalise sissemaks peatüki all toodud *equity pushdown* skeem on üks näidetest, kus tuleb esile probleem maksuvabade reserve üle andmisest ühinemise käigus. Kusjuures ühinemine kui fakt on sellise skeemi oluline element, sest vastasel juhul ei jõuaks jaotamata kasum ja selle sama jaotamata kasumi arvelt deklareeritud sissemaksstud kapital ühe ettevõtte tasemele ning seda poleks võimalik maksuvabalt välja jaotada. Tegemist pole ühe ja ainukese erandiga, mille puhul on ühinemine maksusäästu saamise eelduseks. Üheks näiteks on rahvusvahelises maksuplaneerimises üsna agressiivseks loetud *debt pushdown* skeem⁷⁷, kus samuti on ühinemine oluline faktor, et liigutada äriühingu enda antud laenu nõue ja ühendatava ühingu laenukohustus sama ühingu tasemele, et need elimineerida. Pärast elimineerimist on olukord, kus raha on ühingust välja makstud ja keegi selle pealt maksu pole maksnud.

Eestis võeti 2000. aastal vastu otsus ehitada endale muust maailmast täiesti teistsugune ettevõtete tulumaksusüsteem. Tõllal polnud ilmselt õrna aimugi, mis juhtub siis, kui Euroopa Liit võtab Eesti ühel päeval vastu ja hakkab kohustuslikus korras regulatsioone kehtestama. Veelvähem mõeldi selle peale, et mis saab siis, kui Euroopa regulatsioonid töötatakse välja klassikaliste tulumaksusüsteemide jaoks ja Eesti oma ebaklassikalise tulumaksusüsteemiga rakendab regulatsioone, mille puhul pole mõeldud varasemalt selle peale, kas need toimivad igasuguses maksusüsteemis. Nii juhtus näiteks ühinemisdirektiiviga - nõukogu 19.10.2009.a. direktiiv 2009/133/EÜ, Eri liikmesriikide äriühingute ühinemise, jaotumise, eraldumise, varade üleandmise ja osade või aktsiate vahetamise ning Euroopa äriühingute (SE) või Euroopa ühistute (SCE) registrijärgse asukoha teise liikmesriiki üleviimise puhul rakendatava ühise

⁷⁷ Debt pushdown skeemi kasutatakse ühingute soetamisel ja lihtsustatud kujul on selle näide järgnev: soetaja A asutab eraldi tütre B, valdusäriühingu, mille kaudu ostetakse tegutsev äriühing C. Valdusäriühingul B puudub otsene majandustegevus ning seda kasutatakse finantseerimisüksusena. Valdusäriühing B võtab intressikohustust kandva laenu, mille eest ostetakse äriühing C. Äriühingust C saab valdusäriühingu B tütar. Hiljem ühendatakse valdusäriühing B äriühingusse C (ühinemise järel jääb alles äriühing C) või vastupidi ning reaalselt hakatakse laenu tagasi maksma äriühingu C kasumi arvelt. Selle tulemusel tekib olukord, kus äriühing C maksab tagasi enda soetamiseks võetud laenu ning äriühingust C viiakse kasum maksuvabalt välja. Vt. lähemalt: Woodford, N., Schreiber, C. Debt Financing Loses Appeal as Tax Planning Strategy – International Tax Review, Vol. 16, 2005/04, lk 68.

maksustamissüsteemi kohta (kodifitseeritud versioon)⁷⁸ (edaspidi viidatud kui ühinemisdirektiiv), mille kohaselt tuleb hoiduda maksustamast ettevõtete struktuuri ümberkorraldamist. Direktiivi kohaselt ei tohi äriühingute ühinemisel ja jagunemisel maksustada varade üleandmisest tekkivat võimalikku arvestuslikku kasumit. Samuti ei tohi reorganiseerimise tulemusena toimuda maksuvabade reserve või eelmiste perioodide puhaskasumite maksustamist. Kuigi direktiiv otsesõnu ei kehti siseriiklikele reorganiseerimiste juhtumitele, rakendatakse Eestis direktiivi põhimõtteid ühtmoodi nii piiriüleste kui ka riigisiseste tehingute korral.⁷⁹

Eesti tulumaksusüsteemi teeb kapitali väljamaksete puhul muu maailmaga võrreldamatuks see, et Eestis maksustatakse mingeid tulusid kahel tasandil, nagu ka kapitali vähendamisel tehtud väljamakset. Muud riigid maksustavad kapitali vähendamist ainult juriidilise isiku tasemel ning väljamakset saab käsitleda maksulepingu mõstes dividendimaksena (mudellepingu artikkel 10). OECD näidislepingu artiklit 10 puudutava kommentaari punkt 28 märgib, et dividendidena ei käsitleta ainult aktsionäride aastakoosolekul otsustatud kasumijaotust, vaid samuti teisi rahas hinnatavaid soodustusi, nagu näiteks tasuta aktsiad, preemiad, likvideerimiskasum ja kasumi varjatud jaotamine. Selles artiklis sätestatud maksusoodustusi kohaldatakse niivõrd, kui võrd maksuva äriühingu residendiriik neid tehinguid dividendidega võrdselt maksustab.⁸⁰ Kuna riigid enamjaolt maksustavad seda väljamakset kui dividendi, siis saavad nad ka artiklist 10 lähtuda, kui peaks toimuma väljamakse teise lepinguriigi residendile. Eestis maksustatakse füüsilise isiku tasemel sellist väljamakset võrdsena kasu vara võõrandamisele ja dividendisättest lähtuda ei ole võimalik. Dividendisättest võib lähtuda juriidilise isiku tasemel aga see ei muuda olukorda, sest juriidilise isiku tasemel on kapitali väljamaksete maksustamise õigus igal juhul Eestil.

Kui uurida muude riikide praktikat, siis selgub, et pole riike, kus oleks sarnane maksustamissüsteem nagu Eestil, mõningaid sarnaseid elemente võib leida vaid. Näiteks Rootsi osas on Euroopa kohus teinud lahendi, kus oli vaidluse all aktsiate tagasiostust tekkiva väljamakse maksustamise õigus. Residendist aktsionäri puhul maksustatakse Rootsis aktsiate tagasiostmist, kui aktsiate võõrandamisest saadud kasu koos tagasiostetud aktsiate soetamismaksumuse mahaarvamise õigusega. Tegemist on ühingu tasemel sarnase

⁷⁸ Euroopa nõukogu direktiiv 2009/133/EÜ, 19. oktoober 2009, Eri liikmesriikide äriühingute ühinemise, jaotumise, eraldumise, varade üleandmise ja osade või aktsiate vahetamise ning Euroopa äriühingute (SE) või Euroopa ühistute (SCE) registrijärgse asukoha teise liikmesriiki üleviimise puhul rakendatava ühise maksustamissüsteemi kohta (kodifitseeritud versioon) – ELT L 310/34, lk 34-46.

⁷⁹ Lehis 2012, lk 248.

⁸⁰ OECD (viide 54), lk 192.

regulatsiooniga, nagu Eestiski omakapitalist tehtud väljamaksetelt tulumaksu arvestamisel. Rootsi äriühingu poolt emiteeritud aktsiate alusel toimuval mis tahes jaotamisel tuleb riigile maksta äriühingu tasemel maksu. Seadus täpsustab Rootsis, et „jaotamise” all tuleb mõista aktsionärile tehtavat mis tahes väljamakset ja seda eelkõige aktsiakapitali vähendamise puhul.⁸¹ Euroopa Kohtu seisukoha järgi ei ole aga sellisel juhul kohaldatav maksulepingu kasu vara võõrandamise säte vaid hoopis dividendi säte (mudellepingu artikkel 10), sest oma olemuselt vastab aktsiate tagasiostu müügihinna ja nominaalväärtuse vahe dividendi mõistele. Siiski maksustab Rootsi ainult juriidilise isiku tasemel selliseid makseid ja seega ei saa vastust küsimusele, kuidas vaatavad teised riigid füüsilise isiku tasemel neid väljamakseid. Küll aga saame vastuse sellel, et selline väljamakse ei saa olla kasu vara võõrandamine. Rootsi puhul maksustati juriidilise isiku tasemel seda siseriiklikult kui dividendi, seega tuli kohaldamisele ka dividendi säte. Eestis me maksustame väljamakset füüsilise isiku tasemel ja dividendisäte kohaldamise saab välistada, sest maksukulu kandja on füüsiline isik. Siseriiklikult meil pole dividendimaksu kulu kandja füüsiline isik. Üle jääb valida kasu vara võõrandamise ja muu tulu sätete vahel. Kui kasu vara võõrandamisega tegemist pole, siis muu tulu säte näib sobivat.

Kuigi öeldakse, et alati võiks vaadata teiste riikide praktikast ja kogemust ning püüda sealt eeskujuga võtta⁸², siis alati see pole võimalik, kuna võrreldavaid olukordi napib. Füüsilise isiku tasemel on sellised väljamaksed maksustamata muudes riikides ja tegemist on Eestile omase probleemiga ning teiste riikide praktikast head lahendust otsida pole võimalik.

3.2 Mitteresidentide maksuresidentsuse kontrollimine

Kapitali väljamaksete probleemistiku üks alus on maksuresidentsuse küsimus. Kui füüsiline isik, kellele tehakse väljamakse oleks Eesti resident, siis ei tekiks maksu kokkuhoiu efekti, kuna topeltnmaksustamise vältimise leping ei rakenduks ning Eestile jääks ka kapitali väljamaksete saaja tasemel maksustamisõigus. Selleks, et käsitleda väljamakse saajat mitteresidentina, tuleks veenduda, et isik on ka maksuseaduste kohaselt Eestis mitteresident.

Maksuresidentsus on tulumaksuga maksustamisel maksuobjekti määrav mõiste. Maksuobjektid määratakse kas mitteresidentideks või residentideks. Residentsusest rääkides kasutatakse mõistet resident konkreetse riigi kontekstis. Eesti vaatenurgast on resident isik kelle maksuresidentsus on Eestis ja mitteresidentid on kõik need kelle maksuresidentsus on muus riigis kui Eestis. Residentsuse mõiste kaudu määratakse isiku maksukohustuse ulatus. Resident

⁸¹ EKo 19.01.2006 C-265/04, Margaretha Bouanich – Skatteverket. p 14-15.

⁸² Angejärvi, M., Lehis, L. Õiguse üldpõhimõtted Euroopa Kohtu käibemaksuõiguse alases praktikas. – MaksuMaksja, 2006 /10.

on piiramatu maksukohustuse ulatusega maksumaksja. Eesti residentide tulude maksustamisel kehtib maailmatulu printsiip (st kõik isiku tulud maksustatakse Eestis).⁸³ Mitteresident on piiratud maksukohustusega isik, sest tema maksab tulumaksu ainult Eestis asuvatest tuluallikatest saadud tuludelt. Tegemist on allikatulu printsiibiga.⁸⁴

Residentsuse määramiseks on olemas nii riigisisised reeglid (TuMS § 6) kui ka maksulepingute sätted (mudellepingu artikkel 4). TuMS § 6 lg 1 kohaselt on isik Eesti resident, kui tema elukoht on Eestis või kui ta viibib Eestis 12 järjestikuse kalendrikuu jooksul vähemalt 183 päeval. Mõlema kriteeriumi hindamisel tuleb lähtuda faktilistest asjaoludest mitte näiteks rahvastikuregistri andmetest.⁸⁵ Topeltnmaksustamise lepingutes on lisaks elukoha ja päevade arvu lugemisele residentsuse hindamisel loetletud ka muid tingimusi. Üheks selleks on majanduslike ja isiklike huvide keskpunkti kriteerium. Isik võib küll faktiliselt Eestist ära olla rohkem kui 183 päeva, aga see ei pruugi tähendada, et ta on Eestis mitteresident. Need on reeglina juhtumid, kus isiku pere ja/või kodu jääb Eestisse ning tal on kavatsus välisriigist Eestisse naasta, olgu tegemist töölahetuse või siis näiteks pikema puhkusereisiga.

Maksu- ja Tolliamet on välja andnud residentsuse määramise juhendi ning seal tuuakse välja, et kui Eestist lahkuv isik on TuMS § 6 lõikes 1 toodud kriteeriumite alusel Eesti resident, kuid lahkub riiki, kellega Eesti on sõlminud maksulepingu ning kehtiva maksulepingu alusel loetakse teda residentiks teises riigis, registreeritakse isik mitteresidentina alates päevast, mil maksulepingu alusel loetakse isikut residentiks selles teises riigis. See tähendab, et kui isik läheb riiki, kellel on Eestiga kehtiv maksuleping, siis lähtutakse maksulepingu sätetest, mitte riigisisest õigusest. Juhendi järgi esitab isik topeltresidentsuse vältimiseks maksulepingu alusel Eesti maksuhaldurile teise riigi maksuhalduri poolt kinnitatud residentsuse tõendi.⁸⁶ Seega lepinguosaliste riikide puhul vaadatakse residentsuse kriteeriume vaid topeltnmaksustamise vältimise lepingu järgi.

Eestis on kehtestatud TuMS § 6 lg 6 alusel kohustus teavitada Maksu- ja Tolliametit residentsuse muutmisest. Residentsuse muutmiseks tuleb täita residentsuse muutmise vorm R ning saata see maksuhaldurile. Peale vormi andmete analüüsimist muudetakse isiku maksuresidentsust. Praktikas ei küsi keegi residentsuse muutmise puhul teise maksuhalduri kinnitust ja residentsus määratakse isiku täidetud vormil olevate andmete põhjal väga

⁸³ Lehis 2012, lk 175.

⁸⁴ Lehis 2019, lk 44.

⁸⁵ Lehis 2012, lk 176.

⁸⁶ Füüsilise isiku residentsuse määramise juhend. – <https://www.emta.ee/et/tulud-kulud-kaivekasum/residentsusest/juhendid/fuusilise-isiku-residentsuse-maaramise-juhend> (17.03.2020).

kergekäeliselt. Tegemist on praktilise probleemiga, mis on tõusetunud ilmselt valdkonna vähesest reguleerimisest. Eestis pole peale Maksu- ja Tolliameti veebilehel avaldatud materjali täiendavat regulatsiooni maksuresidentsuse määratlemiseks. Samuti ei kontrollita maksuresidentse saamise või lahtiütlemise faktilisi asjaolusid ehk seda kas isik ka tegelikult oli õigustatud enda residentsust muutma.

See, et praktikas maksuresidentsuse hindamisel ei vaadata tegelikke faktilisi asjaolusid ei olegi niivõrd suur probleem, kuid sellist olukorda on väga lihtne muude süsteemi mittetoimimistega ära kasutada. Reeglina on residentsuse küsimus oluline just seepärast, et soovitakse kohaldada maksulepingut. Maksulepinguid kohaldatakse mingisuguste soodustuste saamise eesmärgil, olgu see siis madalam maksumäär või topeltnmaksustamise vältimine. Maksulepingute kohaldamise puhul ei piisa vaid mitteresidentsuse staatusest Eestis, vaid peab olema olemas ka teise riigi maksuresidentsust kinnitav tõend. Ei piisa vaid Eestis enda residentsuste staatuse muutmisest mitteresidentiks, sest maksulepingud on kahepoolsed lepingud ning kohalduvad vaid konkreetsete riikide vahel. Seega selleks, et soodsamaid sätteid maksulepingust kohaldada peab olema ka teise maksulepingu riigi poolt väljastatud tõend välisriigi residentsuse kohta⁸⁷, tuleb kindlaks teha, et tulu saaja on teise lepingupoole riigi resident.⁸⁸ Töö autor ja ka õiguskirjandus on arvamusel, et maksulepingud ei kohaldu iseenesest vaid neid tuleb konkreetsele juhtumile kohaldada.⁸⁹ Küll aga pole mudellepingutele endale nähtud ette tingimusi kuidas lepingusätteid kohaldatakse ja see on lepinguriikide enda teha. Residentsustõend on tõend, mis on maksulepingu kohaldamise aluseks. See kuidas maksusoodustus lõpptulemusena soodustatuni jõuab on riigisisese õiguse või haldussuunitluste kaudu määratletav.⁹⁰ Kuna Eestis ei ole ette nähtud kinnipeetavat tulumaksu mitteresidentidele kapitaliväljamakse tegemisel, siis ei ole vajadust maksusummat kuidagi tagastada või maksumäära vähendada maksulepingu järgi. Kui pole vajadust aktiivse tegevuse järgi, siis võibki tegemist olla automaatse kohaldamise viisiga, kus Eesti lihtsalt ei maksusta sellist summat, kuid siiski tuleb enne veenduda, et tegemist on mitteresidenti puhul maksulepingu riigiga ning väljamakse saaja residentsus tuleks kindlaks teha.

Kapitali vähendamisel tehtud väljamaksel maksuobjekti kaardistamine on praktikas lahendatud nii, et väljamaksja esitab TSD vormi ja märgib seal mitteresidentile tehtud väljamakse suuruse.

⁸⁷ Panayi, C.-I. lk 3.

⁸⁸ Lehis 2012, lk 244.

⁸⁹ Lehis 2019, lk 96.

⁹⁰ Trepelkov, A., Tonino, H., Halka, D. (koost). United Nations Handbook on Selected Issues in Administration of Double Tax Treaties for Developing Countries. New York: United Nations 2013. – https://www.un.org/esa/ffd/wp-content/uploads/2014/08/UN_Handbook_DTT_Admin.pdf (17.03.2020), lk 6-11.

Lisaks esitab ta väljamakse tegemisel vormi INF 1, millega isikustatakse andmed. Vormile INF 1 kantakse mitteresidendi isikuandmed ja elukohariik. Kapitali vähendamisel saadud väljamakse maksustamise õiguse Eestilt äravõtmise puhul ei ole tegemist klassikalises mõttes maksulepingu rakendamisega, st ei soovita vähendada kinnipeetavat maksumäära või muud taolist, vaid soovitakse hoopis Eesti maksustamist vältida, sest maksulepingu kohaselt Eestil maksustamise õigust pole. Juriidilise isiku vaatenurgast väljamakse isikustamine on oluline, et kaardistada isikute ring, kellel tekib füüsilise isikuna tulumaksu kohustus. Kui juriidilise isiku tasemel tulumaksu tasuda ei tulnud, siis füüsilise isiku tasemel tulumaksukohustuse kontrollimiseks kogutakse informatsioon läbi vormi INF 1.

Varasemalt kehtinud TuMS § 44 lg 4 sätestas, et mitteresident on kohustatud kapitali väljamaksetelt saadud maksustatava kasu kohta Maksu- ja Tolliametile esitama tuludeklaratsiooni. Seadus kohustas mitteresidenti tulu deklareerima juhul, kui tal tekkis Eestis maksustatav tulu. Kuna kapitali vähendusel tehtud väljamakselt tekiks maksukohustus potentsiaalselt vaid füüsilisel isikul⁹¹ ning tema maksustamise periood on kapitali vähendamisel saadud tulult kalendriaasta, siis maksulepingu mittekohaldumisel tuleks isikul esitada füüsilise isiku tulumaksudeklaratsiooni abivorm V1 – „Mitteresidendi ja investeerimisfondi Eestis asuva vara võõrandamisest saadud kasu deklaratsioon“.⁹²

Tulumaksuseaduses tuleb eristada mõisteid „maksustamisele kuuluv tulu“, „maksustamisele mittekuuluv tulu“, „maksustatav tulu“ ja maksuvaba tulu“. Maksustamisele kuuluv tulu (tulumaksu objekt) on tulu, mida tuleb deklareerida ja millest saab teha mahaarvamisi. Maksustamisele mittekuuluv tulu on tulumaksu objekti hulgast välistatud, sellist tulu ei pea deklareerima. Maksuvaba tulu on maksustatavast tulust maha arvatav osa ja maksustatav tulu on tulumaksu baas ehk maksustamisele kuuluv tulu, millest on tehtud kõik seadusega lubatud mahaarvamised.⁹³ Kapitali vähendamisel tehtud väljamakse on maksulepingu rakendumisel Eestis mittemaksustatav tulu, mida ei peaks olema kohustust deklareerida. Kuigi senikaua, kui maksulepingut pole rakendatud on tegemist maksustatava tuluga, mida justkui peaks deklareerima, sest ilma maksulepingu rakendamiseta on mitteresidentidel kapitali vähendamisel saadud tulu maksustatav.

⁹¹ Kirjeldatud juhtumil on eelduseks võetud, et juriidilise isiku tasemel maksustamist ei toimu, sest juriidilisel isiku tehtud väljamakse ei ületanud juriidilisse isikusse tehtud sissemakseid. Vaata punktis 2.3 toodud näidet ja jooniseid.

⁹² Mitteresidendi ja investeerimisfondi eestis asuva vara võõrandamisest saadud kasu deklaratsioon. – https://www.emta.ee/sites/default/files/eraklient/tulu-deklareerimine/deklaratsioonide-vormid/2017/vorm_v1_2017_inglise_taidetav.pdf (17.03.2020).

⁹³ Lehis 2012, lk 205.

Alates 11.12.2019 vastu võetud Tulumaksuseaduse muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seadusega⁹⁴ muudetakse mitteresidendi tulu deklareerimise mõistet ja alates 2021 aastast kehtima hakkav TuMS redaktsioon, mis rakendub tagasiulatuvalt 2020 teenitud tulude osas näeb ette, et mitteresident on kohustatud esitama tuludeklaratsiooni tulude osas, millelt pole Eestis tulumaksus kinni peetud.⁹⁵ Tulumaksu ei peeta TuMS § 41 järgi kinni mitteresidendile tehtud kapitali vähendamisel saadud väljamaksetelt. Seega alates 2020 saadud kapitali väljamaksed tuleb igal juhul mitteresidentidel deklareerida.

Kui vaadata deklaratsiooni vormi V1, siis selle täitmise juhend viitab maksulepingu kohaldamisele ainult äriühingute osaluste müükide puhul, mis on reeglina klassikaline näide mudellepingu artiklist 13, ehk kasu vara võõrandamisest. Maksulepingu kohaldamiseks tulebki residentsustõendi andmeid küsida ja veenduda, et tegemist on lepinguriigi residendiga.⁹⁶ Kapitali vähendamisel saadud väljamaksete puhul aga ei ole ette nähtud V1 vormil maksulepingu kohaldamiseks vajamineva informatsiooni esitamist. Uue deklaratsiooni vormi välja töötamisel oleks mõistlik ka kapitali väljamakstele samasugune suunis teha nagu on seda kasu vara võõrandamisel ja residentsustõendi esitamise kohustus koos deklaratsiooni esitamisega kehtestada. Maksulepingu kohaldamiseks tulebki residentsustõendi andmeid küsida ja veenduda, et tegemist on lepinguriigi residendiga.⁹⁷

Maksuresidentsuse kontrollimisega on võimalik vähendada riski, et mitteresidendid jätaavad Eesti tulubaasi kuuluva maksusumma maksmata seetõttu, et nende residentsus on valesti määratud või määramata jäetud. Töö autori arvates on oluline, et pööratakse tähelepanu maksuobjekti määratlevale maksuresidentsuse hindamisele ja kontrollimisele, kuna sellest oleneb rahvusvahelise maksulepingu ja Eesti tulumaksusüsteemi rakendumine.

3.3 Maksusoodustuse saamise eesmärgil tehtud tehingute maksustamine

Kapitali väljamaksete maksustamisel soodsamasse olukorda jäädes on võimalik, et neid tehinguid ei vaadata konkreetse juriidilise vormi järgi, vaid lähtutakse majanduslikust tõlgendamise meetodist. Majandusliku tõlgendamise meetodi korral lähtutakse maksustatavate õigussuhete käsitlemisel eelkõige tehingu majanduslikust sisust, mitte juriidilisest vormist.

⁹⁴ Tulumaksuseaduse muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse, RT I, 23.12.2019, 2.

⁹⁵ Tulumaksuseaduse muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu seletuskiri. – https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/0bd7e444-516e-42a6-bcb1-51d1eea139af/Tulumaksuseaduse%20muutmise%20ja%20sellega%20seonduvalt%20teiste%20seaduste%20muutmise%20seadus?fbclid=IwAR3OXlyXNB4tk7QMPYH5vhjNspyU0hE2_gwNhZIWow5Mg33XUv_6hsxj8CM (17.03.2020), lk 7.

⁹⁶ Lehis 2012, lk 244.

⁹⁷ Lehis 2012, lk 244.

Majanduslikku tõlgendamist täiendatakse lisaks funktsionaalse käsitlusega, kus vaadatakse lisaks, kas toimunud tegelikud asjaolud on kooskõlas maksumaksja sisulise majandustegevuse ja äriliste eesmärkidega.⁹⁸ Maksustamisel eelistatakse tehingu sisu tehingu vormile, tegemist on rahvusvahelisel tasandil tuntud *substance over form* põhimõttega.⁹⁹ Tehingutel või tehingute ahelais peab olema olemas majanduslik sisu, mis kajastuks majandus- ja õigussuhete hindamise tulemusena arvestades kõiki tehingu aspekte faktiliste asjaolude kogumina.¹⁰⁰

Riigid on fiktiivsete tsiviilõiguslike tehingute ja maksukohustustest kõrvalehiilimise juhtude vältimiseks lisanud maksuseadustesse mitmesuguseid klausleid, mis võimaldavad tehinguid ümberkvalifitseerida või maksustamisel neid mitte arvestada.¹⁰¹ Kuigi tsiviilõiguses kehtib põhimõte „kõik, mis ei ole keelatud on lubatud“ peavad õigusesubjektid avaliku võimuga suhtlemisel käituma heas usus. Hea usu põhimõte on sätestatud TsÜS §-s 138 ja selle kohaselt ei ole õiguste teostamine lubatud seadusvastasel viisil, samuti selliselt, et õiguse teostamise eesmärgiks on kahju tekitamine teisele isikule. Eestis on see põhimõte ka maksuseadustesse viidud ja üheks selliseks klauslik on MKS § 84. Selle kohaselt ei tohi lepinguvabadust kuritarvitada maksudest kõrvalehoidumise eesmärgil.

Kui maksumaksja teeb mingi kunstliku või ebatavalise tehingu ning sellise tehinguvormi valiku peamine põhjus oli maksukohustuse vähenemine või sellest pääsemine, siis võimaldab MKS § 84 tehinguid ignoreerida ning maksustada tehinguid nende majanduslikust sisust lähtuvalt. Täiendavalt on kohtupraktikas välja toodud, et majandusliku tõlgendamise meetodit saab rakendada ka juhul, kui tehingutel on ka muid eesmärke maksudest kõrvalehoidumise kõrval, kuid maksueelise saamine on peamine eesmärk.¹⁰²

MKS § 84 eeskujuks on Saksa õiguse vastav norm *Abgabenordnung*¹⁰³ § 42.¹⁰⁴ Saksa sätte erisus on see, et seal on konkreetsemalt välja toodud sätte rakendamist piirav asjaolu. *Abgabenordnung* § 42 lg 2 järgi ei rakendata sätet juhul, kui maksumaksja tõendab tehingu

⁹⁸ Fumi, H. D. *Steuerrechtliche Rückstellungen für Dauerschuldverhältnisse*. Köln: Carl Heymann Verlag 1991, lk 9.

⁹⁹ Brown, K. *Applying Circular Reasoning to Linear Transactions: Substance over Form Theory in U.S. and U.K. Tax Law*. – *Hastings International and Comparative Law Review* Winter 1992 15 (2). – <https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/hasint15&div=15&id=&page=> (29.03.2020), lk 212.

¹⁰⁰ Grauberg, T. *Õiguse kuritarvitamise keelamise põhimõte: Euroopa Kohtu seisukohtade mõju liikmesriigi maksuõigusele*. Doktoritöö. Tartu 2018. – https://dspace.ut.ee/bitstream/handle/10062/60788/grauberg_tambet.pdf?sequence=1&isAllowed=y (16.03.2020), lk 104.

¹⁰¹ Lehis 2012, lk 153.

¹⁰² RKHKo 3-3-1-23-09.

¹⁰³ *Abgabenordnung*. Avaldatud 01.10.2002 *Bundesgesetzblatt* I p. 3866; 2003 I p. 61, viimane täiendus 21.12.2019 *Bundesgesetzblatt* I p. 2875.

¹⁰⁴ Lehis 2012, lk 49-50.

mittemaksulisi põhjuseid ning need on tehingute tegemise seisukohalt olulised.¹⁰⁵ Eesti vastav seadusesäte seda välja ei too, küll aga on see välja toodud ja seda on möönnud maksuhaldur enda suunistes ning ka kohtuvaidlustes on sätet sarnaselt tõlgendatud.¹⁰⁶

Euroopa Liidu nõukogu võttis 12.07.2016 vastu direktiivi 2016/1164/EU¹⁰⁷ (ATAD – Anti Tax Avoidance Directive) ja hiljem ka selle täienduse direktiivi 2017/952/EU¹⁰⁸ (ATAD 2 – Anti Tax Avoidance Directive 2). Tänapäevaks on mõlemad direktiivid ka Eesti seadustesse üle võetud. Mõlema direktiivi eesmärgiks on eeskirjade sätestamine siseturu toimimist mõjutavate maksustamise vältimise viiside vastu võitlemiseks. ATAD-i ülevõtmisest tuli Eesti riigisisesse õigusesse MKS §-ga 84 sarnane üldine kuritarvituste vastane reegel. Seekord leidis säte kohti TuMS §-is 5¹ ja see kehtestab üldise kuritarvituste vastase reegli, mille kohaselt ei võeta maksustamisel arvesse tehingut või tehingute ahelat, mille põhieesmärk või üks põhieesmärkidest on saada maksueelis, mis on vastuolus kohaldatava maksuõiguse või välislepingu sisu või eesmärgiga, ja mis ei ole kõiki asjasse puutuvaid asjaolusid arvesse võttes tegelik. Tegemist on sisuliselt MKS §-i 84 dubleeriva sättega¹⁰⁹, kuid ATAD direktiivi soov oli kehtestada kõikides liikmesriikides sarnase sõnastusega säte selleks, et piiriülesed kuritarvitused ei jääks tõkestamata ainuüksi selle tõttu, et vastava sätte tõlgenduspraktika võib olla riigiti erinev. Ilmselt oli see ka põhjus, miks need sätted Eestis dubleerivalt niiviisi üle võeti.

ATAD-i vastuvõtmisega samal aastal lepiti OECD-s veel kokku riikide maksulepinguid täiendavas mitmepoolses konventsioonis¹¹⁰ (Multilateral Convention to Implement Tax Treaty Related Measures to Prevent Base Erosion and Profit Shifting), mis laiendab üldise kuritarvituste vastase sätte juba kõigile maksulepingutega kaetud maksudele ja maksumaksjatele. Selle kohaselt ei anta maksulepingus tulule või varale ettenähtud soodustust, kui kõikide asjaolude põhjal on mõistlik järeldada, et soodustuse saamine oli tehingu, mis otseselt või kaudselt viis selle soodustuse saamiseni, üks peamistest eesmärkidest.¹¹¹

¹⁰⁵ Grauberg 2018, lk 95.

¹⁰⁶ Muudatused tulumaksuseaduses alates 01.01.2019 ja 01.01.2020. – <https://www.emta.ee/et/ari klient/tulu-kulukaive-kasum/muudatused/muudatused-tulumaksuseaduses-alates-01012019-ja-01012020> (17.03.2020).

¹⁰⁷ Euroopa nõukogu direktiiv (EL) 2016/1164, 12. juuli 2016, millega nähakse ette siseturu toimimist otseselt mõjutavate maksustamise vältimise viiside vastased eeskirjad. – ELT L 193/1, lk 1-15.

¹⁰⁸ Euroopa nõukogu direktiiv (EL) 2017/952, millega muudetakse direktiivi (EL) 2016/1164 kolmandate riikidega seotud hübriidsete ebakõlade osas. – ELT L 144/1, lk 1-11.

¹⁰⁹ Lind, K. Majandusliku tõlgendamise põhimõtte erisätted tulumaksuseaduses täna ja homme. – MaksuMaksja, 2018 /4, lk 14.

¹¹⁰ OECD Multilateral Convention to Implement Tax Treaty Related Measures to Prevent Base Erosion and Profit Shifting. – <https://www.oecd.org/tax/treaties/multilateral-convention-to-implement-tax-treaty-related-measures-to-prevent-BEPS.pdf> (03.04.2020).

¹¹¹ Kemmeren, E.-M., Where Is EU Law In OECD BEPS Discussion – EC Tax Review, Vol 23, 2014/4, lk 89.

Mitmepoolse konventsiooni alusel on võimalik keelduda ka maksulepingute kohaldamisest, kui tegemist on maksueelise kuritarvitamisega.

Maksu- ja Tolliamet rõhutab enda kodulehel antud selgitustes, et ei MKS § 84 ega ka tulumaksuseaduse üldise kuritarvitusvastase sätte alusel ei ole maksustatav mitte ükski tehing, mille tegemise eesmärk ei ole maksueelise saamine. Kui MKS § 84 osas on meil kohtupraktikat aja jooksul kogunenud, siis TuMS § 5¹ ei ole rohkem kui aastase kehtimise jooksul leidnud kasutust üheski kohtuvaidluses. Pole kindel, kuidas hakatakse rakendama konkreetselt üldist kuritarvituse vastast sätet, kuid nii MKS kui ka TuMS sätte ei leia rakendamist, kui tehingutel on majanduslik sisu ning neid pole tehtud maksueelise saamise eesmärgil.

Maksueelise mõistet sisustatakse maksunduslikult neutraalse väljamaksevõimaluse reserveerimises, mitte tulu realiseerimise hetkel väiksema maksusumma maksmisega. Teisiti öelduna tekib maksueelis *equity pushdown* skeemi puhul siis, kui deklareeritakse mitterahalise sissemakse väärtus sissemakstavas ühingus ehk siis ,kui kantakse andmed TSD-le ja näidatakse sissemaksete summa. Deklareerimisega reserveeritakse ühingule õigus teha hiljem väljamakseid sissemaksete ulatuses. Selle „maksueelise“ reserveerimise juures tuleks justkui välja selgitada, kas kogu tehingu või tehingute ahela peamine või ainuke eesmärk on see, et saada maksueelis ehk maksta hiljem sissemakse ulatuses välja kapitali ilma, et sellest tekiks maksukulu.

Siinjuures toob autor välja kohtupraktika seisukohad, mis on väljendatud seoses MKS § 84 kohaldamisega: (i) kohtupraktika järgi ei ole kellelgi kohustust oma tegevust korraldada viisil, millega kaasneb kõrgem maksukohustus, (ii) maksude planeerimisel pole kuritarvituse elementi, kui maksukohustuslase tehingu vorm vastab selle tegelikule majanduslikule sisule ja järgitakse maksuseadusi, (iii) tegelikku majanduslikku sisu ei tohi kajastada moonutatult eesmärgiga saada soodsam maksukohustus.¹¹² Kohtupraktika ei sea kohustust igasugusest maksusoodustusest loobuda lihtsalt seetõttu, et maksukohustuslane teeb tehingu viisil, kus seadus ei näe ette 20%-list tulumaksukohustust. Teisalt tuleb vaadata tehinguid ja nende majanduslikku sisu. Näiteks on praktikas aktsepteeritud teatud tehinguid, mis tulevad kolmanda osapoolle või äripartneri nõudmistest. Selleks võib olla panga nõue osalusi liigutada tagatiste eesmärgil ja lepingupartneri ees võetud kohustuste täitmine majandustegevuse jätkumiseks. Pole olemas ammendavat loetelu, mis tehingud on majanduslikult piisavalt sisustatud ja mis ei ole. Maksueelise mõiste napolisõnalised selgitused kohtupraktika poolelt ja Maksu- ja

¹¹² RKHKo 3-3-1-15-11 p 13, 3-3-1-52-09 p 13-14, 3-3-1-57-08 p 13, 3-3-1-23-09 p 14.

Tolliametilt ei anna ammendavat loetelu tegevustest ja mittetegevustest, mida peaks järgima või millest peaks hoiduma.

Kogu maksundusliku regulatsiooni valguses ei saa jätta ka tegelikku elu vaatamata. Iga suurema tehingu puhul on üks tehingu tegemise juures vaadatav aspekt maksuküsimus. Olgu see uue ettevõtte sisenemine turule või mingisuguse investeeringu tegemine. Paratamatult vaadatakse majanduslikult läbi ka maksukeskkond ja konkreetsele tehingule kohalduv maksuregulatsioon. Ärimaailma üks peamistest eesmärkidest on ikkagi kasumi ehk raha teenimine ja mida vähem tuleb makse tasuda seda rohkem jääb sellest teenitud rahast ka alles. Samuti ehitavad ka riigid enda maksukeskkonna üles selliselt, et soodustada teatud valdkondi. Ka Eesti tulumaksuseadus sai vastu võetud just investeringute tegemiseks. Seetõttu ongi segadust tekitav üldine kuritarvitusevastane säte, mis ütleb, et kui tehingu üks eesmärkidest on maksueelise saamine, siis võime jätta selle tehingu või tehingu ahela maksustamisel arvesse võtmata. Töö autor väidab, et väga suur osa tehingutest tehaksegi läbimõeldult ja kaalutletult ning seejuures valitakse ka sobivuse korral soodsam maksulahendus. Ilmselt polnud uue kuritarvituse sätte seadusesse kirjutamise eesmärk maksustada kõiksugu tehingud, kus tehingu tegemisel mõeldi maksuaspektidele. Ühiskonnas pole lihtsalt aktsepteeritav koolilapse karistamine, kui ta eelmisel päeval kodus õpib järgmise päeva kontrolltöö tarbeks, et see sooritada paremale hindele. Inimeste teadlike valikute tegemine ja tehinguliste asjaolude analüüsimine ei saa olla maksupoliitikaga karistatav. Riigi poolt seatud piirangud maksumaksja õigustele ja vabadusele valida tehingu juriidiline vorm on kuritarvitamise tõkestamiseks põhjendatud, kui need on suunatud majandusliku sisuta tehingute vastu. Maksustatavate toimingute juriidilist vormi aktsepteeritakse seni, kui need kajastavad majanduslikku tegelikkust.¹¹³

Töö peatükis 2.3 toodud *equity pushdown* skeemi maksustamine võib olla erinev sõltuvalt sellest, kas tegemist on maksueelise saamise eesmärgiga tehtud skeemiga või on tegemist majanduslikult põhjendatud tehingute ahelaga. Kui tegemist on majanduslikult sisustatud ja vajaminevate tehingutega, mille eesmärk ei olnud kapitali vähenduse korral kapitali maksuvabalt välja liigutada, siis ei maksustata sellist tehingut kuritarvituse sätete alusel. Konkreetse näite varal tehti mittemaksustatava kasumi arvelt sissemakse ühingusse, mis seejärel liideti sissemakstava ühinguga. Selliselt oli võimalik elimineerida kasum ning kapitali vähendamise käigus maksta välja mitteresidendile äriühingu vara nii, et Eesti sealt tulumaksu ei saa. Eesti ühingutest on sisuliselt kasum välja makstud ja meie väljamaksepõhine

¹¹³ Terra, B. J. M., Wattel, P. J. European Tax Law. Sixth edition. Netherlands: Kluwer Law International 2012, lk 476–477.

tulumaksusüsteem seljatatud ilma tulumaksu maksmata. Tuleb jõuda järeldusele, et maksustamise puhul saab eriti oluliseks asjaolu, kas kogu tehingute ahel oli kunstlikult loodud just maksueelise saamiseks või oli tegemist majanduslikult loogiliste ja vajalike tehingutega. Äriühingute struktureerimine pole midagi kuritegelikku ja tihtipeale ongi põhjendatud halduskulude vähendamise ja juhtimise efektiivsuse tõttu erinevate ühingute tegevused koondada. Ettevõtluskeskkonnas aktsepteeritavaks tegevuseks on ka sissemaksete sooritamine kapitalivajaduse rahuldamiseks.

Juhul, kui äriühingute ühendamine toimuks aga maksude vältimise eesmärgil, siis on õigus tehingut maksustamisel mitte arvesse võtta. Ühinemiste puhul maksueelise kuritarvitamisest räägib näiteks ühinemisdirektiivi artikkel 15 lõige 1 punkt a), mille kohaselt võib liikmesriik täielikult või osaliselt keelata direktiivist tulenevate soodustuste kohaldamist, kui ilmneb, et tehing ei põhine paikapidavatel majanduslikel põhjendustel nagu näiteks tehingus osalevate äriühingute tegevuse ümberkorraldamine või ratsionaliseerimine, mis võib anda alust eeldusele, et tehingu peamiseks või üheks peamiseks eesmärgiks on maksustamise vältimine või maksudest kõrvalehoidumine. Paikapidavad majanduslikud põhjused on aga lahtine loetelu. Euroopa Kohus on *Leur-Bloem* asjas leidnud, et paikapidav majanduslik põhjus on midagi enam kui puhtalt maksusoodustuse saamise eesmärk ning iga direktiivi mõistes ümberkorraldamine pole paikapidav majanduslik põhjendus.¹¹⁴ Kohtuotsuses *Foggia* leiab kohus, et haldus- ja juhtimiskulude vähendamisest saadav kokkuhoid võib olla paikapidav majanduslik põhjendus. Siiski tuleb iga kord vaadata asjaomase tehingu muid eesmärke.¹¹⁵ Konkreetsetes kaasuses ühendati juhtimiskulude kokkuhoiu eesmärgil tegevuseta kahjumis äriühing ainult selleks, et hoida kokku ühendava ühingu maksukulu nii, et kahjumis olnud äriühingu kahjum arvestati jooksva aasta maksustatavast kasumist maha. Kohtuasjas *Cadbury Schweppes* leidis kohus, et majanduslikult mittepaikapidavad põhjendused on üksnes kunstlikud skeemid ja kui äriühing tegutseb realselt ning tal on olemas liikmesriigis tegelik asukoht, siis ei saa öelda, et tehingul puudub igasugune majanduslik põhjendus.¹¹⁶ Sätteid kohaldatakse puhtalt kunstlikele skeemidele, millel puudub igasugune majanduslik sisu. Kuna Eesti tulumaksusüsteemis ei teki ühinemise faasis maksustamisest kõrvalehoidumise olukorda, sest kasum pole iga aastaselt maksustatav, siis on oluline sellist tõlgendust järgida ühinemise tulemusena moodustunud ühingu hilisemas maksustamises, kus tahetakse jätta maksustamisel arvesse võtmata ühinemist kui tehingut, mis võimaldab maksustamisel saavutada mingisuguse

¹¹⁴ EKO 17.07.1997 C-28/95, A. Leur-Bloem v Inspecteur der Belastingdienst/Ondernemingen Amsterdam, p 45-47.

¹¹⁵ EK 10.11.2011 C-126/10, Foggia – Sociedade Gestora de *Participações Sociais SA*, eelotsusetaotlus, p 49.

¹¹⁶ EK 12.09.2006 C-196/04, *Cadbury Schweppes plc ja Cadbury Schweppes Overseas Ltd*, eelotsusetaotlus, p 76.

eelise. Kui ühinemine ise on majanduslikult põhjendatud ja direktiivi mõistes pole ühinemine toimunud maksude vältimise või maksudest kõrvalehoidumise eesmärgil, siis ei saa seda hiljem ka maksustamisel kõrvale jätta. Nimelt võib ühe iseenesest õiguspärase äriplaani elluviimiseks kasutada tervet rida õiguslikult lubatud kujundusvõimalusi, millest osad on maksuõiguslikust seisukohast teistest soodsamate tagajärgedega. Kui otsustatakse maksuõiguslikult kasulikuma variandi kasuks, ei saa sellega iseenesest ette heita maksustamise vältimist.¹¹⁷

Kahetsusväärne on aga fakt, et Eesti riigi fiskaalhuvi aspektist on loodud 20 aastaga tulumaksusüsteem, mis teatud juhtudel toimib vaid alles siis, kui keegi on süsteemi kuritarvitanud. Väljamaksepõhine tulumaksusüsteem peaks igal juhul kapitali ühingust välja liikudes mingil tasemel olema maksustatud. Maksustamine ei tohiks sõltuda substantsi olemasolust ühingutega tehtud tehingute ahelais. Teisalt, kui selline kapitali vähendamisel tehtud väljamakse on mõeldud maksuvabaks lasta, siis võiks seda õigusselguse huvides ka seaduses kirjeldada. Siiski tundub, et tegemist on olnud seaduse prohmakaga, mitte teadliku valikuga. Aastal 2009, kui kehtestati täna kehtiv maksulahendus kapitali väljamaksetele, siis oligi selle soov lõpetada kaheksa aastat kehtinud võimalus selliseid makseid maksuvabalt teha. Varem kehtinud regulatsiooni kohaselt ei maksustatud ühingu kapitali vähendamisel tehtud väljamakseid ühingu enda tasemel ning sisuliselt ei olnud vaja maksunduslikku baasi, et teha väljamakse mitteresidendile äriühingu tasemel maksuneutraalselt.

Senikaua, kui tegemist on siseriiklikute maksusätete kuritarvitusega maksusoodustuse eesmärgil, on rakendatav ka siseriiklik maksuseaduse kuritarvituse säte – MKS § 84. Kui aga kuritarvitatakse topeltnmaksustamise lepingut, ehk kui isik vahetab enda residentsust seetõttu et saada Eesti maksustamise õigusest lahti, pole selge kuidas kuritarvituse sätteid rakendada. Maksulepingu säte on ülimuslik ja kuna maksulepingus endas pole kuritarvituse vastast sätet, siis on ebaselgus, kuidas ja mis sätet rakendada tuleb. Vanade maksulepingute kommentaar toob välja, et üldise õiguste kuritarvituse sätte lisamine maksulepingutesse endasse pole vajalik.¹¹⁸ Samas leiab aga õiguskirjandus, et välisleping ise peab vähemalt sätestama õiguse vahekorra või viitama siseriikliku õiguse kohaldamisele õiguste kuritarvitamiste puhul.¹¹⁹ OECD Maksulepingu ehk uue maksulepingu kommentaarid toovad välja, et lepingutes peaks ette nähtama kuritarvituse vastaste konstruktsioonide kohaldamine. Riikide praktikast tuuakse välja, et selliste sätete rakendamine oleneb sieriiklikust õigusest kuidas on reguleeritud

¹¹⁷ EK 16.07.2009 C-352-08, *Modehuis A. Zwijnenburg BV*, kohtujurist J. Kokotti ettepanek, p 44.

¹¹⁸ United Nations. Model Double Taxation Convention between Developed and Developing Countries. – https://www.un.org/esa/ffd/wp-content/uploads/2014/09/UN_Model_2011_Update.pdf (19.04.2020) lk 49.

¹¹⁹ Chand, V. The Interaction of Domestic Anti-Avoidance Rules with Tax Treaties (with special reference to the BEPS project). Tax Policy Series. Geneva, Zurich: Schulthess 2018 lk 210-212.

välislepingute ja siseriiklike õigusaktide omavaheline kohaldatavus.¹²⁰ Näiteks Iirimaa leiab, et tuleb vaadata siseriikliku sätte olemusest ja lähtuda välislepingute rakendamise põhiseaduslikust regulatsioonist. Luksemburg peab siseriikliku sätte prevalveerimist liidu normide üle võimalikuks viimase abinõuna, kui maksulepingus vastavad protseduurid puuduvad.¹²¹ Eesti maksuekspertide arvates peab Eesti Põhiseadus välislepinguid riigisisese õiguse ees prevalveeruvaks ja seega peaks olema välislepingus endas kuritarvitusevastane säte või vähemalt mingi viide, kui tahetakse teisiti lähtuda maksusätete rakendamisel, kus on vastuolu välislepingu sätete ja siseriikliku kuritarvituse sätete kohaldamisel.¹²²

Sedalaadi olukorras on ringkonnakohus leidnud, et maksulepingu ülimuslikud sätted ei kohaldu, kui tegemist on kuritarvituse olukorraga.¹²³ Maksulepingute sätete eesmärgiks ei ole kuritarvituste lubamine¹²⁴ ja need tuleks seetõttu kohaldamata jätta, sest sätte eesmärgist tulenevalt ei kohaldata seda kuritarvituse juhtumitele. Liidu õiguse maksusoodustuste andmise eesmärk on vältida topeltnmaksustamist ja õiguse kuritarvitusi. Soodustusi maksulepingute mõttes saab anda vaid paikapidavate majanduslike põhjustega tehingutele.¹²⁵ Sellist lähenemist toetab ka Euroopa Kohtu praktikas välja toodu, et õiguse kuritarvitamise keelamine on liidu õiguse üks üldpõhimõtte.¹²⁶ Liidu õigusnormide kohaldamist ei saa laiendada olukordadele, et need kataksid ettevõtjate kuritarvitusega seotud tegevusi, st tehinguid, mida ei tehta tavapärase majandustehingute raames, vaid üksnes eesmärgiga saada kuritarvituse läbi kasu liidu õigusega ette nähtud soodustustest. Kui maksusoodustust ei lubata maksulepingu kohaselt, kuna selle maksusoodustuse sätte eesmärk pole anda soodustust kuritarvitusele, siis saab lähtuda siseriiklikust maksustamise regulatsioonist, sh ka kuritarvitusevastasest sättest, kui selle rakendamine peaks olema võimalik ja vajalik.

Kuritarvituse vastased sätted on siiski vaid üks võimalus, kuidas mitterahaliste sissemaksete kaudu tekkinud maksuvabastuse teemadega võidelda, kuid siiski pole tegemist töö autori arvates probleemi lahendusega. Kuritarvituse vastased sätted peaksid rakenduma vaid siis, kui tõesti midagi kuritarvitatakse, kui aga kunstlikult millegi loomise element puudub, siis ei saagi sellist väljamakset Eesti kuidagi maksustada. Väljamaksepõhine tulumaksusüsteem peaks

¹²⁰ OECD (viide 54), lk 59-62.

¹²¹ OECD (viide 54), lk 59-62.

¹²² Vanasaun, I. Kas riigisisese maksudest hoidumise vastased seadusesätted on vastuolus riikidevaheliste maksulepingutega. – *Juridica* 2018/10, lk 742.

¹²³ TlnRnKo (viide 29, 12.12.2019, 3-18-979).

¹²⁴ OECD (viide 54), lk 59.

¹²⁵ EK 08.02.2007 C-321/05, *Hans Markus Kofoed*, kohtujurist J.Kokott ettepanek.

¹²⁶ EKo 10.11.2011 C-126/10, *Foggia v Secretario de Estado dos Assuntos Fiscais*; EKo 26.02.2019 C-116/16 ja C-117/16, *T Danmark ja Y Denmark Aps*.

toimima igas situatsioonis ja maksustama kõik väljamaksed osanikele, mis ühingust tehakse kasumi arvelt. See kas tehingutes on substantsi või mitte, ei saa olla väljamaksepõhise tulumaksusüsteemi toimimise alus. Väljamaksepõhine tulumaksusüsteem peaks maksustama kõik väljamaksed, mis ühingust kasumi arvelt osanikele tehakse olenemata tehingute ärilisest sisust. Praegune süsteem aga loob selgelt maksueelise majanduslikult sisustatud tehingutele, kus tekib selliseid olukordi, mil kapitali vähendamisel tehtavalt väljamakselt maksu tasuda ei tule. Tulumaksuga on maksustatud vaid majanduslikku sisu mitteomavad tehingud. Jääb arusaamatuks, millest tulenevalt on hea majandusliku sisuga tehingutele loodud selline maksustamise soodustus, et nemad võivad kasutada maksuskeeme ja saada maksueeliseid. Seega ei ole eriti hea lahendus kuritarvituse sätteid kasutada *equity pushdown* skeemide vastu võitlemiseks.

3.4 Kapitali vähendamisel tehtud väljamakse liigi teistsugune tõlgendamine

Töö autor näeb ühe võimalusena *equity pushdown* skeemide maksustamist õiglasemaks muuta töö alapeatükis 1.5 selgitatud kapitali väljamakse liigi teistsuguse tõlgendamise kasutamise topeltmaksustamise lepingute kontekstis. Senine arusaam põhineb ajaloolisel materiaalsoiguslikul käsitlusel. Eestis on kapitali väljamakset väga pikalt maksustatud võrdselt kasu vara võõrandamisega. Sellest on ilmselt järeldatud, et ka kapitali väljamakse sisuline pool on sarnane kasu vara võõrandamisele. Kuigi tuleb nentida, et tegelikult puudub kasu vara võõrandamisele iseloomulik võõrandamise element kapitali vähendamisel sellisel juhul, kui kapitali vähendamine tehakse ühe osanikuga ühingus või siis mitme osanikuga ühingus proportsionaalselt kõigi osanike osaluste arvelt.

Kui öelda lahti aastaid praktikas kasutatud kasu vara võõrandamise sätte kohaldamisest sellistes olukordades, siis tekiks Eestil füüsilise isiku tasemel topeltmaksustamise vältimise lepingute kohaldamisel õigus maksustada kapitali vähendamisel väljamakstud tulu. Kui maksulepingu mõistes tõlgendada kapitali vähendamisel väljamakstud tulu mõningatel juhtudel „muu tuluna“, siis oleks tulu maksustamise õigus tulu allikariigil, ehk Eestil. Tegemist oleks lahendusega vaid Põhjamaade mitteresidentide osas, muu maailma puudutav jääb ikkagi reguleerimata. Tegemist oleks ühe kergemini kasutusele võetava lahendusega, mis ei muuda seni kehtinud investeeringute maksustamise reegleid ja käsitlusi. Kapitali vähendamisel tehtud väljamaksete sisuline hindamine annaks maksumaksja jaoks ka õiglasema tulemuse. Siiani kasutatav kasu vara võõrandamise tululiik ei vasta alati oma sisult kapitali väljamaksete olemusele ja on mõningatel juhtudel kasutusel olnud vääralt.

Kuigi varaliigi tõlgendamise muutmiseks ei ole vajalik otsene seaduse muudatus, siis kindlasti tuleks anda haldussuuniseid tõlgendamise muutuse kohta, et maksumaksjale ei tuleks tulevikus tehtav praktiline muudatus üllatusena ning tal oleks võimalik arvestada tehingutele kohalduva maksuõigusliku regulatsiooniga juba väljamakse tegemise hetkel ja ka enne seda. Maksuseadused peavad olema üldjuhul niivõrd arusaadavad, et maksumaksja saaks seaduse teksti lugedes arvutada välja oma maksukohustuse.¹²⁷ Kui maksuseadused seda pole, siis peab vähemalt halduse suunitlustega tegema maksukohustuslasele arusaadavaks kuidas seadust tõlgendada tuleb. Halduspraktika ja suuniste rohkus aitab maksumaksjatel paremini aru saada õigusaktide sätetest ja nende kohaldatavusest konkreetsetel asjaolude esinemisel. Halduse suuniste ja praktiliste olukordade lahti kirjutamine maksumaksjale oleks soovitatav ka teiste lahenduste juures, sh ka kuritarvitusvastaste sätete juures. Kuna antud teema osas puudub kohtupraktika, siis oleks õigustatud ka mõningate kaasuste menetlusse võtmine tulevikus Riigikohtu poolt kohtupraktika kujundamiseks ja õiguse edasiarendamiseks.

3.5 Eesti tulumaksuseaduse muutmise võimalused

3.5.1 Kapitali sissemaksete maksuõigusliku regulatsiooni täpsustus

Selleks, et midagi parandama asuda, tuleks enne kindlaks teha, kas tegemist on probleemiga. Töö autor vaatab tulumaksuseaduse ideoloogiat riigi fiskaalhuvi vaatepunktist ja leiab, et tegemist on ekslikult reguleerimata jäänud valdkonnaga. Kapitali vähendamisel tehtud väljamaksetel on maksuõiguslikud kitsaskohad, mis võimaldavad Eesti tulumaksuseadust ära kasutada. Kui igat probleemi annab kuidagi parandada ja paremaks muuta, siis on iga muudatuse puhul siiski tegemist poliitilise otsusega, kuidas ja kui palju endale probleemi olemasolu teadvustatakse, sellest aru proovitakse saada ja tahetakse olukorda paremaks muuta. Samuti on ratsionaalse kaalutluse tulemus see, kui võrd väärivad regulatsioon ressursi ideaalsemaks muutmisel. Teatud juhul tuleb ratsionaalsuse piir ette, millest ületav ajakulu või idee läbisurumine ei ole enam mõistlik, kas materiaalsel või ideelistel põhjustel. Töö autoril puuduvad andmed selle kohta, kui suur on olnud ajalooliselt saamata jäänud maksutulu seetõttu, et kapitali vähendamisel tehtud väljamaksete regulatsioon on jäänud lünklikuks olukorras, kui tehakse väljamakse mitteresidendist füüsilisele isikule.

Töö autori arvates on mitu võimalust, kuidas tekkinud probleemi oleks võimalik paremaks muuta. Igal potentsiaalsel võimalusel on oma head ja ka halvad küljed. Kuivõrd *equity pushdown* skeemide puhul on probleemiks see, et võimaldatakse sissemaksete deklareerimist

¹²⁷ Lehis, L. Maksuõiguse üldpõhimõtted. – Juridica, 1999/V, lk 243.

maksustamata kasumi arvelt, siis pakub töö autor välja mitterahaliste sissemaksete tegemisel maksuõigusliku deklareerimise regulatsiooni muutmist nii, et arvesse ei saaks võtta mittemaksustatud varasid.

Kehtiva seaduse kohaselt tehakse mitterahalised sissemaksed turuväärtuses ning sama hindamist järgitakse ka maksuõiguslike sissemaksete deklareerimisel. Nagu töö esimestes alapeatükkides välja toodi, siis maksuõigusliku osakapitali ja ühinguõigusliku osakapitali mõisted, ideed ja väärtused ei ole alati samad. Neid ei tohiks ka alati samastada ja eeldada, et õiglane regulatsioon vaatab neid alati ekvivalentsetena. Ühinguõigusliku regulatsiooni mõte on olnud selles, et kui mitterahalise sissemakse hindamisel ei järgitaks turuväärtust, siis tekiks ühest küljest probleem võlausaldajate kaitse aspektist ja teisalt ühingu avalike finantsnäitajate osas, mis ei tagaks aktuaalse, olulise, objektiivse ja võrreldava informatsiooni saamist raamatupidamiskohustuslase finantsseisundist, majandustulemusest ja rahavoogudest, nagu nõuab seda RPS § 4 lg 1. Kui kapitali sissemaksed näidata muudes suurustes kui turuväärtuse põhimõtet arvestades, siis oleksid finantsnäitajad ühingu raamatupidamisaruannetes moonutatud ja aruanded ei täidaks enda põhifunktsiooni.

Sissemaksete väärtuste deklareerimisel on tegemist maksuõigusliku probleemiga. Maksuõiguses on õigustatud teatud juhtudel turuväärtuste määramine, näiteks nagu siirdehindade regulatsiooni puhul. Küll aga pole töö autori arvates vajalik turuväärtuse vaatamine sissemaksete deklareerimise hetkel. Maksuõiguslik pool peaks keskenduma maksustamisele ja seega peaks oluline olema maksustatud sissemakse välja selekteerimine. Töö autor pakub esimeseks lahenduseks, arvestades meie tulumaksuseaduse eripära, et tuleks eristada ühingu osalustega tehtud mitterahalisi sissemaksed teistest mitterahalistest sissemaksetest. Mitterahaliste sissemaksete tegemisel ühingu osalustega tuleks maksuõigusliku sissemakse deklareerimise regulatsiooni täpsustada nii, et see ei võimaldaks sissemakstud kapitali deklareerimist rohkem, kui on mitterahalise sissemakse soetusmaksumuse ja maksustatud jaotamata kasumi summa.

Kui tegemist on Eesti ühinguga, siis ei tule kõne alla maksustatud jaotamata kasumi summa ja tuleb lähtuda sissemakse deklareerimisel üksnes soetusmaksumuse summast. Küll aga peab arvestama sellega, et maksumaksjale liiga ei tehtaks juhul, kui sissemakse tehakse välismaise ühingu osadega. Sellises olukorras on oluline, et lisaks soetusmaksumusele võimaldatakse sissemaksetena võtta arvesse ka juba maksustatud kasum. Kui juba maksustatud jaotamata kasumi ulatust arvesse ei lubataks võtta, oleks tegemist majandusliku topeltemaksustamisega, sest väljamaksetel maksustatakse väljamakse osa, mis ületab sissemaksed. Kui maksustatud

jaotamata kasumi osa pole osa sissemaksete väärtusest, siis ei saa seda hiljem maksustatavast summast maha arvata ning väljamaksel maksustatakse justkui seda osa topelt.

Kuna praegune regulatsioon laseb osalustega tehtud sissemakseid deklareerida nende turuväärtuse ulatuses, siis tekib probleem, kus ühingul on hiljem sissemaksete ulatuses võimalik teha ka kapitalist väljamakseid. Sissemakstud ühingu osalus aga võib olla baseeruv maksustamata kasumil ning hilisem väljamakse toimub tegelikult maksustamata kasumi arvelt. Maksustamata kasum tuleks aga väljamaksepõhisel tulumaksusüsteemil just maksustada, sest väljamaksepõhise tulumaksusüsteemi idee ongi selles, et alles kapitali väljamaksmisel toimub tulu maksustamine. Kui kapitali väljamaksmisel tulu ei maksustata, siis jääbki tulu maksustamata, eeldusel, et väljamaksja saab rakendada topeltmaksustamise vältimise lepingut ning Eestilt füüsilise isiku tasemel tulu maksustamise õiguse ära võtta. Topeltmaksustamise vältimise lepingute puhul kuuluks tulu maksustamisele füüsilisest isikust tulu saaja residentsusriigis.

Sissemaksete deklareerimise piiramine on töö autori arvates parim viis eesmärgi saavutamiseks ehk sellisel viisil ei oleks probleemi väljamaksete tegemisel mitteresidentidele. Kui mitteresidendid teevad sissemakse eseme turuväärtuses, siis on eesmärgiks mitte võimaldada maksuõiguslikult sisse makstavas ühingus sissemakset deklareerida suuremas ulatuses, kui mitteresidendil oleks olnud võimalik sissemakse saavas ühingus maksuneutraalselt väljamakset teha. See, et tehakse ühe ühinguga teise ühingusse sissemakse, ei tähenda, et sissemakse saava osanikul peaks tekkima sissemakse tulemusena maksunduslik efekt. Seega oleks õigustatud piirata sissemakse tegemist maksuõiguslikult nii, et mitte anda isikule sisse makstavas ühingus maksuneutraalset väljamakse tegemise võimalust suuremas ulatuses, kui tal oli seda eelmises ühingus. Paraku kaasneks sellise sissemakse deklareerimise õigusega ka paratamatult investeringuid mittesooiv tagajärg.

Kui sissemaksete deklareerimise võimalust piirata, siis tähendaks see ühingute tasemel maksustamise hetke ajaliselt lähemale toomist võrreldes hetkel kehtiva regulatsiooniga. Kui hetkel kehtiv regulatsioon lubab teha sissemakseid turuväärtuses, siis annab see võimaluse kapitali liigutada tagasi sissemakse tegijale ilma maksu tasumata. See tähendab, et maksustamise hetk tekib kehtiva regulatsiooni kohaselt siis, kui kapital jaotatakse sissemaksja poolt edasi. Kui aga autori pakutud variant oleks seaduse tasemel reguleeritud, siis see tähendaks seda, et ühing, kellesse sissemakse tehakse ei saa kapitali vähendades seda ilma tulumaksu tasumata enam tagasi jagada sissemaksjale. Ühest küljest oleks see tulumaksuseaduse ajaloolist käsitlust arvestades kardinaalne muutus, teisalt aga, Eesti

tulumaksusüsteem ei tunne tulumaksugrupi mõistet ehk meil ei ole ühingute grupi tasemel tulumaksuneutraalset kasumi jaotamist. Seega on isegi ehk õigustatud lahendus, et igasugusel kapitali vähendusel, mis on tehtud tulumaksuga mittemaksustatava kasumi arvelt, tuleb tulumaks ära maksta ja juba maksustatud kasumit võib edaspidi reinvesteerida ja ühingute struktuurides edasi jaotada.

Seni kehtiv regulatsioon tegeleb ühingu osaluste müügi maksustamisel mitterahalise sissemakse soetamismaksumuse määratlemisega alles füüsilise isiku maksustamise tasemel. Füüsilise isiku maksustamise tasemel on hilja probleemiga tegeleda, sest kui on olemas kehtiv maksuleping, siis sellega võetakse Eesti riigilt maksustamise õigus ära ja Eesti on kapitalitulu pealt maksust ilma jäänud. Seetõttu tuleb lahendust otsida ajaliselt eespool toimuvatest toimingutest ja potentsiaalselt maksustamist võimaldavatest tehingutest. Autori esimesena välja pakutud idee rajaneb sellel, et ei lubataks üldse sissemakstud kapitali rohkem deklareerida, kui õiglane oleks. Selline lahendus muudaks senist maksuõiguslikku käsitlust mitte ainult probleemsetel juhtudel, vaid kogu kapitali vähenduste temaatikas. Kas majanduspoliitiliselt on aktsepteeritav selline muudatus riigi tulu laekumise seisukohast või mitte, on juba seadusandja otsustada. Tehtav seadusemuudatus võib omada hoopis negatiivset efekti ja isikud, kes on teinud või plaanivad investeringuid teha ei soovigi neid Eestisse teha, sest selline piirang võib osutada neile ebasobivaks. Majanduspoliitiliselt tuleb lisaks tulumaksule arvestada ka muid faktoreid. Samuti maksulaekumiste juures pole oluline ainuüksi kapitali väljamakse pealt makstav tulumaks vaid investeringute ja ühingute tegevusega kaasnev muu majanduselu edenemine. Kui investorid kasutavad Eesti tulumaksusüsteemi eripära enda huvides ära, siis ei ole majanduse mõju hinnatav vaid maksulaekumise puudujäägi kaudu. Tegemist võib olla teisest küljest poliitilise otsustusega soodustada selliseid olukordi.¹²⁸ Välisinvestorite panust Eesti majandusse tuleks arvestada lennujaamatasude maksimisest kuni majutus- ja toitlustuskuludelt tasutud kaudsete maksude laekumiseni. Töö autori poolt välja pakutud lahendus keskendub juriidilise ebakõla kõrvaldamisele, majandusteadlaste hinnata jääb muude faktoritega kaasnev kahju majandusele. Kui kõrvaldada juriidilised ebakõlad, siis ei pruugi ka teistsugust majanduse panust investoritelt oodata, sest puudub põhjus investeringute toomiseks Eestisse.

¹²⁸ Trasberg, V. Estonian Tax Structure. – <https://ojs.utlib.ee/index.php/TPEP/article/view/1373/1317> (18.04.2020), lk 153.

3.5.2 Maksuõigusliku regulatsiooni täpsustamine ühinemisel toimuvate sissemaksete arvestuses

Teise lahendusena oleks võimalik läheneda probleemile ühinemiste ja jagunemiste faasis. Kehtiv regulatsioon toob ühinemiste puhul maksuõiguslike sissemaksete arvestamise juures erandi. Selle kohaselt ei võeta arvesse ühendatud või ühinemisel asutatud äriühingu omakapitali tehtud sissemaksetena ühe ühinenud äriühingu poolt teise ühinenud äriühingu omakapitali või ühinenud äriühingu poolt ühinemisel asutatud äriühingu omakapitali tehtud sissemakseid (TuMS § 50 lg 2 lause 2). Sisuliselt tähendab see seda, et ühinemisel liidetakse deklareeritud sissemakstud kapitalid, aga kui üks ühinemisel olev ühing on ühendatavasse ühingusse teinud sissemakseid, siis sellised sissemaksed elimineeritakse. Klassikaline näide sellest on see, et kui ühinevad ema ja tütarühing, siis elimineeritakse emaühingu tehtud sissemaksed tütrusse.

Töö alapeatükis 2.3 toodud näites oli tegemist olukorraga, kus ühinesid emaühing ja tütarühing. Sissemakstud kapitalide puhul polnud seal TuMS § 50 lg 2 mõttes midagi elimineerida, sest emaühing ei olnud teinud tütarühingusse sissemakseid. Emaühingusse oli osanik teinud sissemakse teise tütarühingu arvelt. Selleks, et osakapitalide puhul ei toimuks mingisugust duubeldamist, peaks olema seaduses ka kirjas selliste ühingute ühinemise reeglid, mis on struktuurselt moodustunud nii, et ühendatavasse ühingusse on ühendatava ühingu arvelt tehtud sissemakse. Kui tehakse ühingu osaluse arvelt teise ühingusse sissemakse ning need kaks ühingu hiljem ühendatakse, siis tekib olukord, kus tegelikult sissemakstud kapitalid duubeldatakse, sest esialgu tehtud sissemakse toimub justkui ühingu enda väärtuse arvelt, mille üks osa on juba sissemakse esemesse tehtud sissemaksed. Seetõttu peaks seadus ka selliste ühinemiste puhul ette nägema sissemaksete arvestamise erikorra, nagu see on TuMS § 50 lg 2 näitel ema ja tütarühingu ühinemise puhul juhul, kui üks on teise teinud sissemakseid. Ühinemisel peaks elimineerima ühendatava ühingu omakapitali sissemaksed mis on tehtud ühendatava ühingu arvelt. Kui enne ühendamist on toimunud äriühingu omakapitali suurendamine ühendatava ühingu osaluse arvelt, siis ühinemisel ei tohiks sellist omakapitali sissemakset arvesse võtta ulatuses, mis ületab ühingu osaluse soetamismaksumust. Lahenduse sisuline pool keskenduks lähenemisele, et ühinemisel tuleb vaadata nii ühendatava kui ka ühineva äriühingu osaluse soetamismaksumusi. Ühinemisel asutatud või ühendatava äriühingu osakapitali sissemaksed ei tohiks pärast ühinemist ületada mõlema ühingu soetamismaksumuste summat. Selliselt kõrvaldataks võimalus hiljem teha kapitali vähendamine ning maksta välja ühingust rohkem raha kui sinna osanike poolt sisse makstud on.

Pakutud lahenduse puhul on mitu negatiivset aspekti. Esiteks minnakse ühendamisel korrigeerima maksuõiguslikku sissemakstud kapitali, mis on deklareeritud sissemakse tegemise hetkel. Samuti pole võimalik välistada kõiksuguseid struktureerimise skeeme, millega on võimalik sättest kõrvale kalduda. Näiteks on võimalik sissemakse esemeks olevast ühingust kapital välja jagundada ning seejärel ühendada see ühinguga, millesse kapitali sissemakse osaluse näol tehti. Samuti kui lubada ühingu osalusega sissemaksete tegemine, siis ei pea seda maksuõiguslikku sissemakstud kapitali ära kasutama sissemakse objektiks olev ühing vaid mõni teine kapitalirohke ühing. Seega on tegelik probleem sissemaksete deklareerimise, mitte aga ühinemiste tasemel.

Ühinemiste tasemel probleemi lahendamisel on oluline tagada, et ei mindaks vastuollu Euroopa regulatsioonidega, eelkõige juhul kui toimub piiriülene ühinemine ja tuleb täita direktiivi 2009/133 nõudeid, mis näevad ette ühinemiste ja jagunemiste maksuneutraalsuse. Maksuneutraalsus ei ole aga absoluutne, seda on Euroopa Kohus enda otsuses ka selgelt välja toonud. Direktiivi eesmärk on likviidsuse seisukohast tagada maksuneutraalsus ühinemise ajal, mitte pärast seda. Nii sätestab direktiivi 2009/133/EÜ artikli 8 lõike 2 teine lõik, et see ei takista liikmesriike maksustamast saadud osade või aktsiate hilisemast üleandmisest pärinevat kasu samal viisil nagu enne omandamist olemas olnud osade või aktsiate üleandmisest pärinevat kasu.¹²⁹ Seega ühinemistel maksueelise ehk sissemakstud kapitalide üleandmise piiramine ei lähe kuidagi vastuollu direktiivist tuleneva maksuneutraalse lähenemisega. Deklareeritud sissemaksete elimineerimine ei tekita maksukohustust, vaid võtab ära maksueelise. Nagu direktiiv ka ise sätestab, siis liikmesriigid võivad osaluste üleandmisest pärinevat kasu maksustada sarnaselt nagu enne omandamist olemas olnud osade või aktsiate üleandmisest pärinevat kasu. Kui enne ühinemist ei olnud võimalik maksuneutraalne väljamakse kasumi arvelt, siis miks peaks see olema võimalik hiljem. Maksueelise äravõtmine on õigustatud sellega, et ühinemise käigus ei saaks ühingud põhjendamatut maksueelist.

Siiski töö autor ei poolda ühinemiste tasemel probleemi lahendamist, kuna sellise lahenduse puhul jääb reguleerimata olukord, kui ühinemist ei toimu. Kui lubada sissemaksena deklareerida äriühingute väärtus ka maksustamata kasumi ulatuses, siis ei pea tingimata toimuma selleks ühinemist, et teha kapitali vähenduse kaudu väljamakse osanikule. Sissemakse võidakse teha juba väga kapitalirikkasse ühingusse ja ainuüksi sissemakse tegemisega on võimalik luua baas, mida kapitali vähendamisel väljamakse tegemisel saab arvesse võtta.

¹²⁹ EK 15.11.2017 C-327/16, *Marc Jacob*, kohtujurist M. Watheleti ettepanek ja EKo 18.09.2019 C662/18 ja C-672/18, *AQ, DN - Ministre de l'Action et des Comptes publics*, eelotsusetaotlus. p 41-42.

Kui eelnevalt pakutud lahenduse järgi võetakse või elimineeritakse ühinemise käigus sissemakstud kapitali osa lähtudes ühineva ühingu soetamismaksumusest siis teine võimalus õiglasema tulemuseni jõudmiseks on ühinemisel deklareeritud kapitalide liitmisel maha lahutada tütarühingu bilansiline väärtus emaühingu bilansis. Kui enne ühinemist on emaühingul investeering siis peale ühinemist enam bilansilist investeeringut ei ole. Kui emaühing ühineb tütarühingusse, siis varad antakse üle tütarühingule ja kui tütarühing ühineb emaühingusse, siis anatakse tütarühingu varad üle emaühingule. Igal juhul peale ühinemise ei oma kumbki ühing teineteise varasid, investeering elimineeritakse. Kuna investeering on tekkinud mitterahalise sissemaksena, siis ei saa tema bilansiline väärtus olla erinev turuväärtusest, sest sissemakse tuleb teha turuväärtuses ja sissemakset tehes ei saa valida raamatupidamislike arvestusmeetodite puhul nagu saab seda investeeringute ostu puhul valida. Investeeringute ostu puhul on valikus kas õiglase väärtuse või soetusmaksumuse meetod.

Küll aga jääb ka teise alternatiivse reguleerimise lähenemise puhul kehtima eespool öeldu, et kui lahendada probleemi ühinemise faasis, siis jääb ikkagi probleemiks sissemaksete deklareerimine sissemakse hetkel. Sellist deklareeritud sissemakset on võimalik ka muul viisil kui ainult jagunemise või ühinemisega ära kasutada. Ühinemise tasemel reguleerimise plussiks oleks võrreldes teiste lahendustega see, et niiviisi ei muudetaks senist sissemaksete ja väljamaksete muud maksuõiguslikku regulatsiooni. Sellisel viisil ei toodaks ka maksustamise hetke ajaliselt lähemale ja osanikule jääks võimalus enda tehtud sissemakse hiljem tagasi jagada kapitali vähendamise kaudu.

3.5.3 „Equity pushdown“ skeemide maksustatavaks tegemine

Viimase lahendusena pakub töö autor välja kõige konservatiivsema lahenduse. Kui *equity pushdown* skeemide maksustamine praegu oleneb sellest, kas tehingute tarbeks on olemas piisavalt majanduslikke põhjuseid, siis võiks sellised skeemid seadusesse kirjutada kui maksustatavad tehingud. Kuna pole paikapidavaid põhjendusi seadusandja poolt sellele, et miks peaks heade majanduslike põhjuste puhul saama maksumaksja niivõrd suure maksueelise või lausa maksuvabastuse. Tavapärase olukorras on kasumi jaotamine maksustatav, miks peaks siis heade majanduslike põhjuste korral olema võimalik ühinguid ringi struktureerides kasum maksuvabalt kätte saada. Seega oleks õiglane, et igasuguste majanduslike ja äriliste põhjuste puhul kehtiks ühtne maksurežiim. Teised ühingud peavad kõik maksma kasumi pealt makse, kui seaduse tasemel ära defineerida *equity pushdown* maksuskeem ja käsitleda neid kui maksustatavate tehingutena.

Sellise lähenemise puhul jääksid kehtima praegused sissemaksete deklareerimist reguleerivad normid ja ühinemisel deklareeritavaid kapitale reguleerivad sätted. Maksustatavad oleks tehingud, mille läbi on omakapitali kasumielement välja jaotatud kapitali vähendamise kaudu. Seega jääks ühingu puhul kehtima variant, et kui ühingu osaluse arvelt sissemakse tehakse, siis on võimalik osalus tagasi anda nii, et maksu selle pealt maksta ei tule. Kui seni kehtinud regulatsiooni kohaselt saaks „*equity pushdown*“ skeeme püüda kuritarvituse sätte kaudu, siis pakutud lahenduse korral ei peaks olema üldse kuritarvituse olukorda, et sellised tehingud maksustada.

Selline lähenemine maksustamise võib omada aga mõju ettevõtlusvabadusele. Kirjanduses on välja toodud, et ettevõtlusvabaduse piiramine ei ole maksuskeemide lahendamise puhul kõige sobilikum variant.¹³⁰ Majandustegevuses leidub tehinguid, kus ettevõtjatele on möödapääsmatu „*equity pushdown*“ laadse olukorra kasutamine majandustehingute läbiviimiseks. On see siis panga nõue teatud investeringute ostmisel need ühendada finantseeriva ühinguga või mõni muu varasemalt kokkulepitud tsiviilõigusliku kohustuse täitmine. Kui hakkame majanduses korrapäraseid tehinguid maksustama, siis see ei ole olnud tulumaksuseaduse mõte. Tulumaksuseadus põhineb väljamakse põhisel maksustamise ideel. Pelgalt fakt, et toimub skeemi kokku andev majandustehingute ahel, ei tohiks tekitada maksumaksjal maksustamise hetke või maksustamise riski. Töö autori arvates oleks parem variant jääda sissemaksete või ühinemiste tasemel probleemi lahendamisele ja elimineerida siis võimalus teha hiljem põhjendamatu maksusoodustusega väljamakse ühingust.

¹³⁰ Keller, O. Debt push-down struktuuri maksustamise võimalused Eestis. Lõputöö. Tallinn 2019. – <https://digiriul.sisekaitse.ee/bitstream/handle/123456789/2252/Keller.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (18.04.2020), lk 37.

KOKKUVÕTE

Iga ettevõtluse eesmärgiks on teenida maksimaalselt kasumit. Kasumi maksimaliseerimiseks üritatakse hoida maksukulu võimalikult väiksena. Magistritöö andis ülevaate sellest, kuidas on Eestis maksustatud kapitali väljamaksed, mis tehakse Eesti residendist juriidilise isiku poolt mitteresidendist füüsilisele isikule. Töö tulemusena selgus, et Eestis on võimalik ühingute struktureerimisega luua olukord, kus Eestis teenitud kasumi arvelt tehtud väljamakse maksustamise õigust Eestil ei ole ja kasum makstakse välja läbi kapitali vähenduse mitteresidendist füüsilisele isikule tulumaksu maksmata. Probleem saab alguse sellest, et Eesti tulumaksusüsteemi eripärast tulenevalt ei maksustata mitte teenitud tulu, vaid selle välja jaotamist.

Osaühingu kasumi maksustamine toimub alles siis, kui majandustegevuses teenitud kasumit soovitakse osanikule jaotada dividendina, mõne muu väljamaksena või siis likvideerimisel likvideerimisjaotise maksmisel. Miski ei taksita osanikul osaühingu osalust üle anda, või sellega tehinguid teha. Kui osanik teeb osaühingu osalusega, mille turuväärtuse moodustab teenitud ja välja jaotamata kasum, teise osaühingusse kapitali sissemakse, siis selline sissemakse deklareeritakse turuväärtuses maksudeklaratsioonil. Osanik omandab õiguse deklaratsioonile kantud summaga samas vääringus teha osaühingust hiljem väljamakse maksuneutraalselt.

Eestis kehtiva tulumaksuregulatsiooni korral kasutatakse ühingu kapitali vähendamisel tehtud väljamakse maksustamise kindlaks määramisel kaheastmelist kontrolli. Kaheastmeline kontroll tähendab, et kõigepealt vaadatakse tulu maksustamist ühingu tasemel ja kui ühingu tasemel tulu ei maksustata, siis vaadatakse tulu maksustamist füüsilise isiku tasemel. Ühingu tasemel tulu maksustamisel vaadatakse, kas ühingusse on tehtud varasemalt sissemakseid ja kui sissemakseid on tehtud, siis kapitali vähendamisel maksustatakse sissemakseid ületav osa. Kui ühingus on piisavalt deklareeritud kapitali sissemakseid, siis ühingu tasemel maksustamist ei toimu ja liigutakse kahe astmelise testi teise astme juurde, kus vaadatakse tulu tekkimist füüsilise isiku tasemel. Füüsilise isiku tasemel maksustatakse saadud tulu ja osaniku osaluse soetamismaksumuse vahet. Kui isik on ühingu osaluse soetamiseks teinud kapitali sissemakseid, siis selles ulatuses on tema jaoks ühingust saadav väljamakse tulumaksuvaba. Füüsilise isiku tasemel on aga oluline vaadata topeltmaksustamise vältimise lepingut ja selgitada välja, mis tululiigile vastab kapitali vähendusel tehtud väljamakse. Kui siia maani on maksustatud tulu kui kasu vara võõrandamisest, siis töö autor leiab, et kapitali vähendamise olemuse juures võib olla tegemist nii kasu vara võõrandamisega kui ka muu tuluga

maksulepingu mõistes. Enamustes maksulepingutes on kokku lepitud mõlema tululiigi maksustamise õiguses nii, et seda maksustab isiku residentsusriik. Sellest tulenevalt on mitteresidendil maksulepingu kaitse ja Eesti ei ole õigustatud sellist tulu füüsilise isiku tasemel maksustama.

Selleks, et vabaneda ühingu tasemel maksustamisest on võimalik luua äriühingute struktureerimistega maksuõiguslikult deklareeritavat sissemakstud kapitali, mida saab välja maksmisel maha arvata maksustatavast summast. Selleks tehakse äriühingu osalusega teise äriühingusse sissemakse ja tihtipeale pärast sissemakse tegemist ühendatakse kaks äriühingut omavahel. Kehtiva seadusandluse järgi ühendava ja ühendatava ühingu deklareeritud sissemakstud kapitalid liidetakse ja alles jääv ühing on õigustatud tegema väljamakse suuruses, nagu olid enne ühinemist õigustatud mõlemad ühingud kokku väljamakset maksuneutraalselt tegema. Ühendamisega viiakse kokku väljamakse tegemise õigus ja kapital, mida soovitakse välja maksta. Kui ühinemisel allesjäänud ühingus on olemas ühest küljest vara ja teisest küljest õigus vara maksuvabalt välja maksta, siis osanikud realiseerivad oma õigused ja maksavad kapitali ühingu tasemelt osaniku tasemele. Ühinguõiguslikult tuleb ühingu osakapitali vähendada ja kapitali vähendamisel teha osanikule väljamakse. Maksuõiguslikult maksustatakse vaid see osa väljamaksetest, mis ületas tehtud sissemakseid. Kui sissemaksed tehti sisuliselt maksustamata kasumi arvelt, siis väljamaksetel jäävad need juriidilise isiku tasemel samuti maksustamata, kuna sissemakse tegemise hetkel omandati õigus samas vääringus teha hiljem väljamakse. Väljamakse tegemisel mitteresidendist füüsilisele isikule ei teki Eestil siseriikliku maksustamise õigust, kuna välislepingud kaitsevad tulumaksu saajat ja tulu maksustamise õigus kuulub mitteresidendi residentsusriigile. Eesti vaatepunktist viiakse riigist kasum välja nii, et maksulaekumist ei teki.

Eesti väljamaksepõhise maksustamise põhimõttel toimiva tulumaksusüsteemi eesmärk pole jätta tulud maksustamata, vaid lükata maksustamise hetke tulu teenimiselt tulu jaotamise hetkele. Magistritöös käsitletud probleem õhnestab Eesti tulubaasi, mis on nii eduka riigi ülesehitamise kui ka korrapärase majandamise huvides ülioluline.

Töö autor toob näiteid maksuskeemi rakendamisest ja analüüsib maksuskeemi tarbeks vajalikke ühinguõiguslikke tehinguid, mille maksuõiguslikul regulatsioonil on kitsaskohad ja mis võimaldavad hiljem kasumi välja jaotada, ilma Eesti riigile selle pealt maksu maksmata. Töö käigus selgus, et Eesti on oma praktikas sisustanud kapitali väljamakseid tasu saaja tasemel kui „kasu vara võõrandamist“ tulumaksuseaduse ja maksulepingu mõistes. Töö autori arvates vastab aga kapitali vähendamine teatud juhtudel hoopis maksulepingu „muu tulu“ mõistele. Kui

maksulepingu mõistes kasutada muu tulu käsitlevat sätet, siis jääks kapitali vähendamisel tehtud väljamakse maksustamise õigus Eestile maksulepingute osas, mis näevad muu tulu maksustamise õiguse ette tulu allikariigis.

Teiseks probleemi allikaks on Eestis nii äriühingu osalustega mitterahaliste sissemaksete tegemine kui ka ühinemiste käigus deklareeritud sissemaksete üleandmisega seotud regulatsioon. Kehtiv maksuõigus ei elimineeri kõikvõimalikke maksuõiguslikult deklareeritud sissemakstud kapitalide topelt deklareerimise võimalusi ja seetõttu on ühingutel võimalik hilisemat maksuneutraalse väljamakse õigust suurendada.

Kehtiv maksuregulatsioon võimaldab töös kirjeldatud probleemset maksuskeemi rünnata vaid üldiste kuritarvituse vastaste sätetega ja kui maksumaksjal on olemas paikapidavad põhjendused tehingute läbiviimiseks, siis tuleb leppida olukorraga, et Eestil puudub väljamaksete maksustamise õigus. Autori arvates on võimalik lahendada probleemi seadusemuudatustega erinevatel viisidel. Autor pakub välja neli erinevat lahendust, kuidas oleks võimalik seadust muuta või rakendada, et Eesti maksulaekumisi kaitsta.

Esimese lahendusena toob autor välja, et selliseid skeeme tuleks haldussuunistega selgitada kui õiguste kuritarvitusi, et nende maksustamisel oleks võimalik lähtuda kuritarvituse vastaste sätete rakendamisest. Probleemiks jääb aga see, et kui maksumaksjal on ikkagi paikapidavad majanduslikud põhjused, siis Euroopa Kohtu praktika järgi kuritarvitusteks neid maksuskeeme lugeda ei saa.

Teise lahendusena leiab autor, et Eesti võiks osalustega tehtud mitterahaliste sissemaksete puhul lubada maksuõiguslikult deklareerida vaid osaluste soetamismaksumusi, mitte nende turuväärtust. Maksuõiguslikult oleks õiglane töö autori arvates anda osanikele õigus saada tagasi ühingu vara, mille osanik on sinna reaalselt sisse pannud. Osaniku reaalselt panust näitab see, mis on osaluse soetamismaksumus. Osaluste puhul võib tekkida olukord, kus turuväärtuse moodustab aja jooksul ühingu teenitud tulu, mis on maksustamata. Kui lubada turuväärtuses sissemakse deklareerida, siis tuleb aktsepteerida ka samas vääringus vara välja jaotamist likvideerimisel või kapitali vähendamisel. Välja makstakse aga maksustamata tulu, mida ka jaotamisel ühingu tasemel ei maksustata. Kui piiraksime juba sissemakse tegemise ajal maksuneutraalse väljamakse tegemist, siis väldiksime olukordi, kus sellist sissemakset on võimalik maksuõiguslikult edasi kanda ja ühendamistel liita ning dubleerida. Seega leiab töö autor, et tegemist võiks olla ühe parima viisiga „*equity pushdown*“ skeemiga võitlemiseks.

Kolmanda lahendusena pakub autor maksuõigusliku deklareeritud kapitali regulatsiooni täiustamist ühinemistel. Seni kehtinud regulatsioon toimib vaid siis, kui ühinemisel osalevad ühingud on üksteisesse teinud mitterahalisi sissemaksid ühingute osalustega. Tulumaksuseaduse säte aga ei rakendu, kui keegi kolmas osapool, kes ei ole ei ühinev ega ka ühendatav ühing, on teinud ühingutesse sissemaksid ühingu osalustega. Tulumaksuseaduse kehtiv regulatsioon ei käsitle selliseid olukordi ja seetõttu ei elimineerita ühinemistel maksustamata kasumi arvelt tehtud deklareeritud sissemaksid ja võimaldatakse neid osadel juhtudel isegi topelt deklareerida. Deklareeritud sissemaksid on õigus kasutada hiljem väljamaksete tegemisel ja saada seeläbi maksueelis. Autori arvates tuleb deklareeritud sissemaksete elimineerimist laiendada ka olukordadele, mis ei ole ainuüksi ühinemisel osalevate ühingute poolt tehtud mitterahalised sissemaksid ühingu osaluste näol. Ühinemisel asutatud või ühendava äriühingu osakapitali sissemaksid ei tohiks pärast ühinemist ületada mõlema ühingu soetamismaksumuste summat. Selliselt kõrvaldataks võimalus hiljem teha kapitali vähendamine ning maksta välja ühingust maksuneutraalselt rohkem raha kui sinna osanike poolt sisse makstud oli.

Neljanda lahendusena pakub töö autor välja, et kapitali vähendamisel saadud tulu tuleks topeltmaksustamise lepingute kohaselt edaspidi vaadata teatud juhtudel mitte kasu vara võõrandamisena vaid muu tuluna. Muu tulu osas on põhjamaade riikidega sõlmitud maksulepingute kohaselt tulu maksustamise õigus Eestil kui tulu allikariigil.

Viimase lahendusena pakub töö autor välja kõige konservatiivsema lähenemise ehk teha „*equity pushdown*“ skeem maksustatavaks seaduse tasemel, et vältida olukorda, kus heade majanduslike põhjuste olemasolul tekiks võimalus kapital Eestist maksuvabalt välja maksta.

Töö autori pakutud lahendustega kaasneksid erinevad tagajärjed. Näiteks kõige konservatiivsemat lähenemist järgides hakatakse piirama ettevõtlusvabadust, kuna on majandustehinguid, mille tõttu kolmandad osapooled või finantsasutuste finantseerimise tingimused näevad ette tagatise eesmärkidel ühingute liitmisi. Samuti on kogu riigi maksupoliitika üles ehitatud teatud eesmärkidel. Näiteks Eesti tulumaksuseadus saigi muudetud väljamaksepõhiseks seetõttu, et soodustada investeringuid ja meelitada ligi ka välismaist kapitali majanduselu edendamiseks. Kui teatud majanduslikult tavapärased ja sõltumatute kolmandate isikute poolt nõutud tehingud muuta maksustatavateks, siis ei pruugi enam Eesti olla atraktiivne investeringute teostamise asukoht. Töö autori arvates saaks tema magistritöös pakutud lahendusi edasi arendada analüüsides nende majanduspoliitilist mõju. Tulumaksu kogumine ei ole ainus tulu riigi jaoks ja seetõttu tuleks uurida, kuivõrd võiksid erinevad

lahendused mõjutada majandust kaudselt. Kui investorid kasutavad Eesti tulumaksusüsteemi eripära enda huvides ära, siis ei ole mõju majandusele hinnatav vaid maksulaekumise puudujäägi kaudu. Välisinvestorite panust Eesti majandusse tuleks arvestada lennujaamatasude maksimisest kuni majutus- ja toitlustuskuludelt tasutud kaudsete maksude laekumiseni. Töö autori poolt välja pakutud lahendus keskendub juriidilise ebakõla kõrvaldamisele, majandusteadlastel oleks võimalik uurida muude faktoritega kaasnev kahju majandusele ja jõuda järeldusele, kas pakutud lahendused on sobilikud probleemi kõrvaldamiseks.

THE TAXATION OF PAYMENTS OF ESTONIAN RESIDENT LIMITED LIABILITY COMPANY MADE FROM CAPITAL REDUCTION TO NON-RESIDENT NATURAL PERSON IN REDARDS TO ESTONIAN INCOME TAX

SUMMARY

Over time, the interest of foreign tax residents in using Estonia's unique income tax system to make investments and establish financial centres has increased, as Estonia has a specific income tax system according to which corporate income can be reinvested tax free. Income tax is not paid when income is generated but when it is distributed. The unique system allows the amount considered to be a tax expense in other countries, to be reinvested tax free and to keep the amount of capital invested as large as possible until the distribution of profit.

The aim of the thesis is to find an answer to the question how payments made by a resident legal person in Estonia to a non-resident natural person upon reduction of capital are subject to income tax. The author of the thesis also wants to find an answer to the question what type of income is received by a natural person according to the double tax treaty and whether a situation may arise where a payment made to a non-resident natural person upon reduction of capital is not subject to income tax in Estonia. The author of the work hypothesizes that with the capital contribution made in the form of shares of an Estonian private limited company and the merger of the private limited company, a non-resident natural person has the opportunity to receive a payment from the unifying company tax free, relying on double taxation agreement and without paying income tax in Estonia.

Countries have concluded double taxation treaties with Estonia and divided the taxation right of income by types of income in order to protect their tax residents from double taxation. Such treaties between countries are international tax treaties based on the OECD Model Tax Convention. However, taxpayers are resourceful and try to benefit from tax treaties in a way as to make effective use of the tax benefits of both countries and to achieve the realization of business income with the lowest possible tax costs.

In the first chapter the author points out the specifics of company law regulation and tax law regulation and the difference in the use of terms in both regulations. Both in Estonia and elsewhere, there are differences in company law and tax law with regard to the company's equity capital elements, and consequently, the company law and tax law capital equity elements have different accounting principles. The first chapter analyses the nature of the income received by a taxpayer in the combined effect of company law and tax law regulation.

The second chapter focuses on a specific tax structure, through which it is possible for a non-resident to use the type of income analysed in the first chapter and to pay out the income earned in Estonia through a payment in capital reduction. In English terminology, this is an “*equity pushdown*” scheme in which a shareholder makes a capital contribution to another company with the participation of the company and then merges one company into another company. At company level, the use of such a structure makes it possible to distribute the company's capital without paying corporate income tax.

In the third chapter of the work, the author points out various ways to protect the Estonian tax base and makes proposals for the interpretation of current tax law and amendments to the law in order not to allow the tax free distribution of capital from Estonian companies to non-residents.

Systematic qualitative analysis has been used in the thesis. The materials used to interpret Estonian national law are mainly comments on Estonian tax laws and texts of legislation. The views expressed in foreign literature and the comments on the model treaty underlying the double taxation agreements have been used in the analysis of double taxation agreements. As this is a problem specific to Estonia's specific income tax law, it is not possible to compare it with other countries, as other countries use the classical tax system where such a problem does not exist. The practice of other countries has been reviewed in terms of the general principles of taxation and the interpretation of the model treaty through relevant court decisions.

The author found that in the case of the income tax regulation in Estonia, a two-stage control is used to determine the taxation of the payment made upon reduction of the company's capital. Two-stage control means that the taxation of income at the level of the company is examined first, and if the income is not taxed at the level of the company, the taxation of income at the level of a natural person is examined. When taxing income at the company level, it is examined whether capital contributions have been made to the company in the past, and if contributions have been made, the part exceeding the contributions is taxed upon reduction of capital. If there are enough capital contributions in the company, then there is no taxation at the level of the company and we move to the second level of the two-stage test, where the generation of income at the level of a natural person is examined. At the level of a natural person, the difference between the income received and the acquisition cost of a shareholder's participation is taxed. If a person has made capital contributions to acquire a shareholding in a company, the income received is tax-free to that extent. At the level of the natural person, however, it is important to review the double taxation treaty and to find out which type of income corresponds to the

payment made with the capital reduction. If so far the income has been taxed as a capital gain, then the author finds that the nature of the capital reduction may be both a capital gain and other income. In general, tax treaties have agreed on the right to tax both types of income so that it is taxed by the person's country of residence. Consequently, a non-resident has the protection arising from a tax treaty and Estonia is not entitled to tax such income at the level of a natural person.

The thesis shows that non-residents have the opportunity to use the equity pushdown scheme in Estonia and create a situation where income is not taxed at the company level, and if the tax treaty protects them from taxation at the natural person's level, non-residents can receive payments from Estonian resident legal person income tax free.

The current tax regulation allows to attack the problematic tax scheme described only with general anti-abuse provisions, and if the taxpayer has valid reasons for conducting transactions, then the situation must be accepted that Estonia does not have the right for taxation of payments. The author finds that it is possible to solve the problem with changes in the law in different ways. The author proposes five different solutions for how the law could be amended or implemented in order to protect Estonian tax system.

As a first possibility, the author argues that such schemes should be clarified in the administrative guidelines as abusive, so that their taxation can be based on the application of anti-abuse provisions. However, the problem remains that, if the taxpayer still has valid economic reasons, according to the case law of the Court of Justice, these tax schemes cannot be considered abusive.

As a second possibility, the author suggests that, under the double taxation agreements, income from capital reductions should in future be considered not as capital gain but as other income. With regard to other income, according to the double tax treaty concluded with the Nordic countries, Estonia has the right to tax the payment from the capital reduction as a Estonian source income.

As a third solution, the author finds that Estonia could allow only the acquisition costs of participations, not their market value, to be declared for tax purposes in the case of non-monetary contributions made with participations. In the author's opinion, when looking at tax law, it would be fair to give shareholders the right to get back from the company the assets that the shareholder has actually put into it. The actual contribution of a shareholder is indicated by the acquisition cost of the participation. In the case of participations, a situation may arise where

the market value is the profit earned by the company over time, which has not been taxed. If a contribution is allowed to be declared at market value, the distribution of assets in the same value on liquidation or reduction of capital must also be accepted. However, untaxed income is paid out, which is not taxed even if distributed at the company level. If we were to limit the making of a tax-neutral payment already at the time the capital contribution is made, we would avoid situations in which such a contribution can be transferred for tax purposes and merged and duplicated in mergers. Thus, the author considers that this could be one of the best ways to combat the equity pushdown scheme.

As a fourth solution, the author proposes to improve the tax law regulation of the declared capital in mergers. The regulation in force now works only if the companies participating in the merger have made non-monetary contributions to each other with the shares of the companies. However, the provision of the Income Tax Act does not apply if a third party, which is neither a merging nor a unifying company, has made contributions to the companies with the participations of the company. Since the current regulation of the Income Tax Act does not apply to these situations, the declared contributions made at the expense of untaxed profits in mergers are not eliminated and they are even allowed to be declared twice. There's a right to use the declared contributions later when making payments and thus receive a tax advantage. According to the author, the elimination of declared contributions should also be extended to situations which are not, in essence, merely non-monetary contributions made by the merging companies in the form of company shares. Contributions to the share capital of the established company or unifying company should not exceed the sum of the acquisition costs of shares of both companies after the merger. This would eliminate the possibility of making a capital reduction at a later date and paying out more money from the company in a tax-neutral manner than was paid in by the shareholders.

As the last solution, the author proposes the most conservative approach, to make the "equity pushdown" scheme taxable at the level of law, in order to avoid a situation where, if there are good economic reasons, it would be possible to pay out capital from Estonia without triggering the income tax.

Depending on the solution proposed by the author, there would also be different consequences. For example, following the most conservative approach, the freedom to conduct a business will be restricted as there are economic transactions which require third parties or the terms of financing of financial institutions to merge companies for collateral purposes. The tax policy of the whole country is also made for certain purposes. For example, the Estonian Income Tax

Act was amended to be pay-out-based in order to encourage investment and also attract foreign capital to promote economic life. The author finds that the solutions proposed in his master's thesis could be further developed by analysing their economic impact. Based on the economic analysis, a choice, which would have the most positive impact on the economy in general, could be made from the solutions proposed by the author to solve the problem.

KASUTATUD MATERJALIDE LOETELU

Kasutatud kirjandus

1. Andrejovská, A., Hudáková, M. Classification of EU countries in the context of corporate income tax. *Acta Universitatis Agriculturae et Silviculturae Mendelianae Brunensis*, 2016/64 (5). – https://acta.mendelu.cz/media/pdf/actaun_2016064051699.pdf (17.03.2020).
2. Angejārv, M., Lehis, L. Õiguse üldpõhimõtted Euroopa Kohtu käibemaksuõiguse alases praktikas – *MaksuMaksja*, 2006 /10.
3. Brian, A. Tax Treaty Case Law News. *Bulletin for International Taxation*, 2012, p 481-485.
4. Brown, K. Applying Circular Reasoning to Linear Transactions: Substance over Form Theory in U.S. and U.K. Tax Law. – *Hastings International and Comparative Law Review* Winter 1992 15 (2). – <https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/hasint15&div=15&id=&page=> (29.03.2020).
5. Chand, V. The Interaction of Domestic Anti-Avoidance Rules with Tax Treaties (with special reference to the BEPS project). *Tax Policy Series*. Geneva, Zurich: Schulthess 2018 – https://serval.unil.ch/resource/serval:BIB_886079382736.P001/REF (28.03.2020).
6. Euroopa poolaasta temaatiline teabeleht. *Maksustamine*. – https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/file_import/european-semester_thematic-factsheet_taxation_et_0.pdf (18.04.2020).
7. Fumi, H. D. *Steuerrechtliche Rückstellungen für Dauerschuldverhältnisse*. Köln: Carl Heymann Verlag 1991.
8. Füüsilise isiku residentsuse määramise juhend. – <https://www.emta.ee/et/tulud-kulud-kaive-kasum/residentsusest/juhendid/fuusilise-isiku-residentsuse-maaramise-juhend> (17.03.2020).
9. *Global Tax Series. European Tax Handbook 2018*, Amsterdam, International Bureau of Fiscal Documentation 2018.
10. Grauberg, T. Õiguse kuritarvitamise keelamise põhimõte: Euroopa Kohtu seisukohtade mõju liikmesriigi maksuõigusele. *Doktoritöö*. Tartu 2018. – https://dspace.ut.ee/bitstream/handle/10062/60788/grauberg_tambet.pdf?sequence=1&isAllowed=y (16.03.2020).
11. Gökçay, S. E. Taxation of limited taxpayer corporates under the corporate income tax law. *International Journal of Management Economics & Business*, ICMEB 2017 Special Issue. – <http://ijmeb.org/index.php/zkesbe/article/view/1852/pdf> (17.03.2020).

12. Hansson, M. Kapitali säilitamise reeglid Eesti ja rahvusvahelise finantsaruandluse standardite valguses. Magistritöö. Tallinn 2017 – http://dspace.ut.ee/bitstream/handle/10062/57058/hansson_ma_2017.pdf (29.03.2020).
13. Keller, O. Debt push-down struktuuri maksustamise võimalused Eestis. Lõputöö. Tallinn 2019. – <https://digiriul.sisekaitse.ee/bitstream/handle/123456789/2252/Keller.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (18.04.2020).
14. Kemmeren, E.-M., Where Is EU Law In OECD BEPS Discussion – EC Tax Review, Vol 23, 2014/4.
15. Kork, K. Eesti, Läti ja Gruusia jaotatud kasumi maksustatud süsteemide võrdlus. Lõputöö. – <https://digiriul.sisekaitse.ee/bitstream/handle/123456789/2254/Kork.pdf?sequence=1&isAllowed=y> – (17.03.2020).
16. Lehis, L. Eesti maksuseaduste kommentaarid. Tartu: Casus Tax Services OÜ 2019.
17. Lehis, L. (jt). The Compatibility of the Estonian Corporate Income Tax System with Community Law. – Juridica International. Law review. University of Tartu (1632), XV 2008.
18. Lehis, L. Maksuõiguse üldpõhimõtted. – Juridica, 1999/V.
19. Lehis, L. Maksuõigus. 3., täiendatud ja muudetud trükk. Tallinn: Juura 2012.
20. Lehis, L. Tulumaksuseadus. Komm vlj. Tartu: OÜ Casus 2000, lk 901.
21. Lentsius, H Maksuteade, mai 2019. – https://www.pwc.com/ee/et/insights/assets/maksuteave/PwC_maksuteade_mai_2019_EST.pdf (17.03.2010).
22. Lentsius, H. Maksuteade. Eesti, veebruar 2019. – https://www.pwc.com/ee/et/insights/assets/maksuteave/PwC_maksuteade_veebr_2019_EST.pdf (01.04.2020)
23. Lind, K. Majandusliku tõlgendamise põhimõtte erisätted tulumaksuseaduses täna ja homme. – MaksuMaksja, 2018 /4.
24. Madise, Ü. jt. PS § 123. Eesti Vabariigi põhiseadus. Komm. vlj. 4. vlj. Tallinn: Juura 2017.
25. Miller, F., Modigliani, M. H. The Cost of Capital, Corporation Finance and the Theory of Investment. – American Economic Review 1958/48 No. 3.
26. Mitterresidendi ja investeerimisfondi eestis asuva vara võõrandamisest saadud kasu deklaratsioon. – https://www.emta.ee/sites/default/files/eraklient/tulu-deklareerimine/deklaratsioonide-vormid/2017/vorm_v1_2017_inglise_taidetav.pdf (17.03.2020).

27. Muudatud tulumaksuseaduses alates 01.01.2019 ja 01.01.2020. – <https://www.emta.ee/et/ariklient/tulu-kulu-kaive-kasum/muudatud/muudatud-tulumaksuseaduses-alates-01012019-ja-01012020> (17.03.2020).
28. OECD, Commentaries on The Articles of The Model Tax Convention – <http://www.oecd.org/berlin/publikationen/43324465.pdf> (01.04.2020).
29. OECD Multilateral Convention to Implement Tax Treaty Related Measures to Prevent Base Erosion and Profit Shifting. – <https://www.oecd.org/tax/treaties/multilateral-convention-to-implement-tax-treaty-related-measures-to-prevent-BEPS.pdf> (03.04.2020).
30. Paltsar, L. Eesti residendist äriühingu tulumaksuga maksustamise eripära eelised ja puudused rahvusvahelises konkurents. Magistritöö. Tartu 2015. – http://dspace.ut.ee/bitstream/handle/10062/47586/paltsar_liisa.pdf (01.04.2020).
31. Panay, C.-I. Double Taxation, Tax Treaties, Treaty Shopping and the European Community. Eucotax Series on European Taxation. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International 2007.
32. Rahandusministeerium. Mis on Investeerimiskonto, 2010. – https://www.rahandusministeerium.ee/sites/default/files/document_files/maksud/investeerimis_konto_juhend_15-12-2010_-_avalik_4_1.pdf (01.04.2020).
33. Rohatgi, R. Basic International Taxation. Second Edition. Volume I: Principles. Richmond: Richmond Law & Tax Ltd 2005. – <https://www.africataxjournal.com/wp-content/uploads/2018/04/Basic-International-Taxation-Vol-I-by-Roy-Rohatgi-eBook.pdf> (29.03.2020).
34. Saare, K (jt). Ühinguõigus I. Kapitaliühingud. Tallinn: Juura 2015.
35. Sander, P. Laenukapitali maksueelis Eestis – müüt või reaalsus? – III teadus- ja koolituskonverents Eesti ettevõtluse perspektiivid Euroopa Liidus. Tallinn: Mattimar OÜ 2005.
36. Selgitused dividendide ja omakapitalist tehtud väljamaksete saajate deklaratsiooni vorm INF 1 täitmiseks. – <https://www.emta.ee/et/ariklient/tulu-kulu-kaive-kasum/dividendid-ja-valjamaksed-omakapitalist/selgitused-dividendide-ja> (17.03.2020).
37. Schön, W. The Future of Legal Capital. – European Business Organization Law review 2004/5 (3).
38. Terra, B. J. M., Wattel, P. J. European Tax Law. Sixth edition. Netherlands: Kluwer Law International 2012.
39. Tofan, M. The prevalence of substance over form in taxation case law. – Journal of Public Administration, Finance and Law 2017 special issue 3. – <http://www.jopafll.com/uploads/special-issue-3->

2017/THE_PREVALENCE_OF_SUBSTANCE_OVER_FORM_IN_TAXATION_CASE_LAW.pdf (29.03.2020).

40. Trasberg, V. Estonian Tax Structure. – <https://ojs.utlib.ee/index.php/TPEP/article/view/1373/1317> (18.04.2020).

41. Trepelkov, A., Tonino, H., Halka, D. (koost). United Nations Handbook on Selected Issues in Administration of Double Tax Treaties for Developing Countries. New York: United Nations 2013. – https://www.un.org/esa/ffd/wp-content/uploads/2014/08/UN_Handbook_DTT_Admin.pdf (17.03.2020).

42. TSD lisa 7 täitmise kord alates 01.01.2019. – https://www.emta.ee/sites/default/files/ariklient/tulu-kulu-kaive-kasum/maksudeklaratsioonid/tsd-esd-ja-toendid/2019/tsd_lisa_7_taitmise_kord_2019.pdf (17.03.2020).

43. Tulumaksuseaduse muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu seletuskiri. – https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/0bd7e444-516e-42a6-bcb1-51d1eea139af/Tulumaksuseaduse%20muutmise%20ja%20sellega%20seonduvalt%20teiste%20seaduste%20muutmise%20seadus?fbclid=IwAR3OXlyXNB4tk7QMPYH5vhjNspyU0hE2_gwNhZIWow5Mg33XUv_6hsxj8CM (17.03.2020).

44. Tulu- ja kapitalimaksuga topeltmaksustamise vältimise ja maksudest hoidumise tõkestamise lepingud. – <https://www.emta.ee/et/ariklient/tulud-kulud-kaive-kasum/valislepingud/tulu-ja-kapitalimaksuga-topeltmaksustamise-valtimise> (17.03.2020).

45. United Nations. Model Double Taxation Convention between Developed and Developing Countries. – https://www.un.org/esa/ffd/wp-content/uploads/2014/09/UN_Model_2011_Update.pdf (19.04.2020).

46. Uustalu, E. Rahvusvahelise maksuõiguse põhimõtetest ning- mõistetest. – *Juridica* 1998/III.

47. Vanasaun, I. Kas riigisisesed maksudest hoidumise vastased seadusesätted on vastuolus riikidevaheliste maksulepingutega. – *Juridica* 2018/10.

48. Vagts, D. F. Law and Accounting in Business Associations – *International Encyclopedia of Comparative Law. XIII: Business and Private Organizations. Chapter 12A.*

49. Vogel, K. jt. Klaus Vogel on Double Taxation Conventions. A Commentary to the OECD-, UN- and US Model Conventions for the Avoidance of Double Taxation on Income and Capital. With Particular Reference to German Treaty Practice. Third edition. London: Kluwer Law International 1997.

50. Õismaa, R. E-residendi poolt juhitava Eesti äriühingu tulu maksustamine. Magistriöö. Tallinn 2016 – http://dspace.ut.ee/bitstream/handle/10062/53053/oismaa_ma_2016.pdf (17.03.2020).
51. Woodford, N., Schreiber, C. Debt Financing Loses Appeal as Tax Planning Strategy – International Tax Review, Vol. 16, 2005/04.

Kasutatud normatiivmaterjal

52. Abgabenordnung. Avaldatud 01.10.2002 Bundesgesetzblatt I p. 3866; 2003 I p. 61, viimane täiendus 21.12.2019 Bundesgesetzblatt I p. 2875.
53. Aktiebolagslag (2005:551) ptk 2 § 6. – https://www.riksdagen.se/sv/dokument-lagar/dokument/svensk-forfattningssamling/aktiebolagslag-2005551_sfs-2005-551?fbclid=IwAR2beS7BUybvGTI89s9usr-3nnJ48lxyWNEz9vRx31-iVK4Ocu1SjJBXa-8 (17.03.2020).
54. Asjaõigusseadus. – RT I, 22.02.2019, 11.
55. Eesti Vabariigi ja Bulgaaria Vabariigi vaheline tulumaksudega topeltmaksustamise vältimise ning maksudest hoidumise tõkestamise leping. – RT II 2008, 33, 100.
56. Eesti Vabariigi valitsuse ja Hiina Rahvavabariigi Hongkongi erihalduspiirkonna valitsuse vaheline tulumaksudega topeltmaksustamise vältimise ning maksudest hoidumise ja maksupettuste tõkestamise leping – RT II 18.12.2019, 4.
57. Eesti Vabariigi ja Hispaania Kuningriigi vaheline tulu- ja kapitalimaksudega topeltmaksustamise vältimise ja maksudest hoidumise tõkestamise leping. – RT II 2004, 41, 150.
58. Eesti Vabariigi ja Islandi Vabariigi vaheline tulu- ja kapitalimaksuga topeltmaksustamise vältimise ning maksudest hoidumise tõkestamise leping. – RT II 1994, 30, 131.
59. Eesti Vabariigi valitsuse ja Läti Vabariigi valitsuse vaheline tulumaksuga topeltmaksustamise vältimise ning maksudest hoidumise tõkestamise leping. – RT II 2002, 33, 157.
60. Eesti Vabariigi ja Norra Kuningriigi vaheline tulu- ja kapitalimaksuga topeltmaksustamise vältimise ning maksudest hoidumise tõkestamise leping. – RT II, 1993, 32, 108.
61. Eesti Vabariigi ja Rootsi Kuningriigi vaheline tulu- ja kapitalimaksuga topeltmaksustamise vältimise ning maksudest hoidumise tõkestamise leping. – RT II 1993, 35, 110.

62. Eesti Vabariigi ja Soome Vabariigi vaheline tulu- ja kapitalimaksuga topeltmaksustamise vältimise ning maksudest hoidumise tõkestamise leping. – RT II 1993, 37, 113.
63. Eesti Vabariigi ja Taani Kuningriigi vaheline tulu- ja kapitalimaksuga topeltmaksustamise vältimise ning maksudest hoidumise tõkestamise leping. – RT II 1993, 34, 109.
64. Eesti Vabariigi põhiseadus. RT I, 15.05.2015, 2.
65. Euroopa nõukogu direktiiv 2009/133/EÜ, 19. oktoober 2009, Eri liikmesriikide äriühingute ühinemise, jaotumise, eraldumise, varade üleandmise ja osade või aktsiate vahetamise ning Euroopa äriühingute (SE) või Euroopa ühistute (SCE) registrijärgse asukoha teise liikmesriiki üleviimise puhul rakendatava ühise maksustamissüsteemi kohta (kodifitseeritud versioon) – ELT L 310/34.
66. Euroopa nõukogu direktiiv (EL) 2016/1164, 12. juuli 2016, millega nähakse ette siseturu toimimist otseselt mõjutavate maksustamise vältimise viiside vastased eeskirjad. – ELT L 193/1.
67. Euroopa nõukogu direktiiv (EL) 2017/952, millega muudetakse direktiivi (EL) 2016/1164 kolmandate riikidega seotud hübriidsete ebakõlade osas. – ELT L 144/1.
68. Maksudeklaratsioon TSD (tulu- ja sotsiaalmaksu, kohustusliku kogumispensioni makse ja töötuskindlustusmakse deklaratsioon) on kehtestatud rahandusministri 29.11.2010 määrusega nr 60: Tulumaksuseadusest, sotsiaalmaksuseadusest, kogumispensionide seadusest ja töötuskindlustuse seadusest tulenevate deklaratsioonide ja tõendite vormide kinnitamine ning nende täitmise ja esitamise korrad. – RT I, 31.12.2019, 24.
69. Raamatupidamise seadus. – RT I, 15.03.2019, 12.
70. Rahandusministri 22. detsembri 2017. a määrus nr 105 „Raamatupidamise Toimkonna juhendite kehtestamine”. – RT I, 20.12.2019, 26. Lisa 11 „RTJ 11 Äriühendused ning tütar- ja sidusettevõtte kajastamine“. – <https://www.riigiteataja.ee/akt/120122019026?leiaKehtiv> (17.03.2020).
71. Tulumaksuseadus. – RT I 1994, 261.
72. Tulumaksuseadus. – RT I 28.02.2020, 14.
73. Tulumaksuseaduse muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse, RT I, 23.12.2019, 2.
74. Äriseadustik. – RT I, 28.02.2019, 11.

Kasutatud kohtupraktika

75. Commissioner Of Income-Tax vs G. Narasimhan (Decd) (By Lrs) on 30 March, 1978. Madras High Court. – <https://indiankanoon.org/doc/40466/> (18.03.2020).
76. EKo 17.07.1997 C-28/95, *A. Leur-Bloem v Inspecteur der Belastingdienst/Ondernemingen Amsterdam*.
77. EKo 19.01.2006 C-265/04, *Margaretha Bouanich – Skatteverket*.
78. EKo 10.11.2011 C-126/10, *Foggia v Secretario de Estado dos Assuntos Fiscais*.
79. EKo 26.02.2019 C-116/16 ja C-117/16, *T Danmark ja Y Denmark Aps*.
80. EK 12.09.2006 C-196/04, *Cadbury Schweppes plc ja Cadbury Schweppes Overseas Ltd*, eelotsusetaotlus.
81. EK 08.02.2007 C-321/05, *Hans Markus Kofoed*, kohtujurist J.Kokott ettepanek.
82. EK 16.07.2009 C-352-08, *Modehuis A. Zwijnenburg BV*, kohtujurist J. Kokotti ettepanek.
83. EK 10.11.2011 C-126/10, *Foggia – Sociedade Gestora de Participações Sociais SA*, eelotsusetaotlus.
84. EK 15.11.2017 C-327/16, *Marc Jacob*, kohtujurist M. Watheleti ettepanek ja EKo 18.09.2019 C662/18 ja C-672/18, *AQ, DN - Ministre de l'Action et des Comptes publics*, eelotsusetaotlus.
85. RKHKo 3-3-1-57-08.
86. RKTKo 3-2-1-139-08.
87. RKHKo 3-3-1-23-09.
88. RKHKo 3-3-1-52-09.
89. RKHKo 3-3-1-15-11.
90. Shri Kartikeya V.Sarabhai vs The Commissioner Of Income Tax on 4 September, 1997. Supreme Court of India. – <https://indiankanoon.org/doc/1741234/> (18.03.2020).
91. TlnRnKo, 22.06.2012, 3-10-25.
92. TlnRnKo, 29.10.2015, 3-14-26
93. TlnRnKo, 4.10.2018, 3-17-461.
94. TlnRnKo, 12.12.2019, 3-18-979.