
MAKSUÕIGUSE KOMISJON

08.03.2024

Maksu- ja Tolliamet

Lõotsa 8a

15176 Tallinn

emta@emta.ee

Seisukoht Maksu- ja Tolliameti juhendi „*Debt push-down* tehingute maksukäsitus“ eelnõu osas

Austatud Maksu- ja Tolliameti esindaja,

Täname Eesti Advokatuuri kaasamise eest maksuseaduste rakendamist käsitleva juhendi loomise protsessi. Oleme tutvunud meile edastatud juhendi täiendatud versiooniga ja edastame selle osas Eesti Advokatuuri maksuõiguse komisjoni seisukoha.

Kuigi käesolevas arvamuses ei nõustuta kõigi maksuhalduri seisukohtade ja lähenemistega, ei vähenda see tunnustust selles osas, et maksuhaldur tegeleb maksuseaduse rakendamise praktika ja õiguskindlust tagada püüdvate juhendite koostamisega. Maksualases praktikas ei ole võimalik alahinnata maksuhalduri juhendite tähtsust õiguskindluse tagamisel ja tõlgenduste ühtlustamisel. Antud põhjusel tuleks jätkuvalt maksimaalselt pingutada, et töös olev juhend saaks elulähedane, selge ning vähendaks probleemkohti, mitte ei looks neid juurde.

Jätkuvalt soovime juhtida tähelepanu sellele, et täitevõimu poolt loodav juhend ei asenda maksuseadusi ega saa luua süsteemset muudatust äriühingute maksustamise põhimõtetes ega praktikas. Juhendi mõte ammendub seadusandja poolt loodud normide selgitamises ja rakendamises ning vajadusel ebaselgete üksiküsimuste lahendamisel. Legaliteedipõhimõttest (PS § 3 ja PS § 113) tulenevalt ei saa juhendiga õigusriigis luua juurde maksunorme ega kujundada ümber kehtivate maksunormide pinnalt tekkinud praktikaid. Teiste sõnadega on juhendi rakendamisalala maksuõiguses pigem kitsas kui lai, sest maksuõiguses ei ole lubatud maksunorme tõlgendada põhiõiguste kandja kahjuks, st maksukohustust suurendavalt (RK 3-3-1-4-00). Seega saab juhendi rakendusala seisneda vaid kehtivate maksunormide rakendusala täpsustamises, mitte laiendamises. Teiste sõnadega tuleb määratleda kõnealuse juhendi rakendusala üksnes ja vaid erandlike olukordade lahendamiseks juhiste andmisena.

Lähtudes eeltoodust tuleb juhendi koostamisel kindlasti arvestada järgmisi Riigikohtu poolt sõnastatud põhimõtteid, mis on olemuslik alus Eesti maksuõiguse loomisel ja rakendamisel: „*Põhiseaduse § 113 eesmärgiks on lubada üksnes seadusandjat riiklike maksude maksmise kohustust kehtestades piirama*

isiku põhiõigusi ning tagada, et riiklikke makse ei kehtestataks selle sätte vastaselt.“ (RK 3-4-1-10-00, p 22) ja „puudub kohustus tegeleda äritegevusega selliselt, et riigi maksutulu oleks võimalikult suur.“ (RK 3-3-1-79-11, p 18). Ühelgi juhul ei saa fiskaal-praktilistel kaalutlustel jätta tähelepanuta õigusriigi nõudeid riigile.

Tulles aga tulumaksuseaduse ja sellega seotud juhendi eelnõu juurde, ei saa jätta arvestamata asjaolu, et Eesti juriidilise isiku tulu maksustamise süsteemi kohaselt on juriidilise isiku maksuobjekt loetletud ammendavalt. Seega, tulumaksuseaduses täpselt ja selgelt määratlemata ehk maksustamata olukordades tulumaksu kohustust ei teki. Täpsemalt – kui puudub maksunorm, siis puudub maksukohustus. Antud asjaolu välistab võimaluse rääkida mitte eksisteerivate maksunormide kuritarvitamisest või mitte eksisteerivatest normidest kõrvale hoidumisest ning nende mitte eksisteerivate normide rakendamisest läbi kuritarvituste vastaste sätete. Seadusandja poolt tehtud otsustusi – mingid olukorrad jätta maksustamata - ei saa muuta maksustatavaks MKS § 84 ega TuMS § 5¹ kaudu.

Arvestades eeltoodut ja Riigikohtu seisukohti, jääme juba 05.07.2023 avaldatud seisukohale, et kõnealune juhend ja sellega seotud mõttevahetused tõendavad vajadust alгатada arutelu kehtiva tulumaksuseaduse ajakohastamiseks vastavalt aastakümnete jooksul saadud kogemustele ja tekkinud praktikale. Paraku kõnealune juhend ei lahenda seda vajadust, vaid tõendab selle vajaduse akuutsust. Järelikult tuleks jätkuvalt käesoleva juhendi loomise protsessi käigus lähemalt uurida põhjuseid, miks vastavad tehingute tegemise praktikad on tekkinud ning samuti püüda mõista ettevõtjatel tehingute finantseerimise protsessis olevaid valikuid. Ühelgi juhul ei saa ega tohi näha juhendis kavalat võimalust vältida seadusandja osalemist maksukoormust mõjutavates protsessides ja otsustes. Vastasel juhul on juhend ja sellele pinnalt tehtud haldusaktid õigusvastased, sest rikuvad legaliteedipõhimõtet (PS § 3 ja PS § 113).

1. KOKKUVÕTE

Järgnevalt esitame Eesti Advokatuuri maksuõiguse komisjoni poolt oma seisukoha Maksu- ja Tolliameti (MTA) juhendi „Debt push-down tehingute maksukäsitlus“ projekti (Juhend) osas. Oleme võtnud aluseks Juhendi versiooni, mida MTA tutvustas 16.01.2024 toimunud avalikul arutelul.

- 1) Kokkuvõtvalt leiame, et Juhend pigem ei täida MKS § 15 tulenevat eesmärki, milleks on halduspraktika ühtlustamine ja õigusselguse ning -kindluse loomine. Juhend ei konsolideeri kogu halduspraktikat, sest näiteks positiivsed eelotsused ja nendest tulenevad juhised on sealt hetkel välja jäetud. Negatiivsete näidete kasutamine võib luua ühepoolse ja negatiivse kuvandi *debt push-downist*, mis võib kokkuvõttes hakata mõjutama erinevate menetluste ja kohtuvaidluste kvaliteeti.
- 2) Teatud osas muudaks Juhend oluliselt senist halduspraktikat (kontsernisese ühendamise automaatselt kuritarvitavaks lugemine) ilma selgete jälgitavate põhjendusteta ja ilmselt ka mitte kooskõlas kuritarvituste testiga. Kontsernisese tehingu näide ei ole alati kuritarvitav, kuigi arusaadavalt võib olla see kõrgendatud riskiga.
- 3) Üldiselt on abiks Juhendites kontrollloendite toomine asjaoludest, mis muudavad teatud tehingud maksuhalduri silmis „kahtlasteks“. Praeguses Juhendis toodud kontrollloend markeerib aga automaatselt „kahtlasteks“ paljud sellised asjaolud, mis saavad olla tavapärased asjaolud tavalistes tehingutes. See ei pruugi täita Juhendi eesmärki - aidata maksumaksjal eristada lubatud ja mittelubatud tegevust. Juhendi rakendumine ei tohiks aga olla tulevikus kellelegi üllatuseks.
- 4) Juhendi keskne väärtus võiks seisneda selgitustes, kuidas senise igasuguse praktikata TuMS § 5¹ kuritarvituste testi kohaldada ning alles seejärel täpsustada, kuidas seda *debt push-down* juhtumitele kohandada. TuMS § 5¹ on seaduses alates 2019. aastast, kuid selle kohta puudub tänaseni märkimisväärne haldus- ja kohtupraktika. Lisaks on see EL õigusel põhinev säte, mille seatavaid piire peaks maksumaksja selgitama välja Euroopa Kohtu praktika põhjal. Seetõttu ei pruugi maksumaksjad aru saada, mis on lubatud, mis piiripealne ja mis on lubamatu käitumine ning kuidas seda hinnata. Juhend võikski selgitada, kuidas see test tegelikult kohaldub ning seda

tuleks siis näidete abil selgitada. Paraku puudub Juhendis TuMS § 5¹ kohaldamise eelduste analüüs. Juhendis polegi testi lähemalt avatud. Seetõttu jääb Juhendist lähtuv juhised arusaamatuks nii maksuhalduri enda ametnikele, maksumaksjale ja ka maksunõustajale.

- 5) Oleme esitanud käesolevas dokumendis oma arusaama, kuidas testi kohaldada. Teeme selleks läbi näite, et kuidas test ühe positiivse ja negatiivse näite puhul kohalduks. Probleemsete testi astmetena võib välja tuua ebaselguse selles, milliste põhimõtete alusel peab tuvastama maksueelise hindamisel võrdlustehinguid ning kuidas seda mõjutab näiteks tulumaksu tasumine mõne teise tehinguahelaga seotud ühingu poolt.
- 6) Teatud tehingute ja turuosaliste välistamine Juhendis toodud kahtlaste tehingute hulgast järgiks Juhendi eesmärki ja toetaks Eesti ettevõtluskeskkonda. Kõige paremini võiks seda eesmärki täita ilmselt positiivsete näidete toomine, kus on kirjeldatud tavapäraseid turuosaliste poolt tehtavaid tehinguid, mis ei ole kuritarvitused.
- 7) Oluline lõpuks veel rõhutada seda, et on ebaselge selle tagasiulatava mõju osas. Juhendi tähendus tagasiulatuva mõju osas peaks aga olema väga selge nii maksumaksjatele kui ka maksuhalduri enda ametnikele.

2. TAVAPÄRASE DEBT PUSH-DOWN TEHINGU MAKSUKÄSITLUS

2.1. Kehtiva õiguse kohaselt ei ole *debt push-down* tehingud tavapärastelt maksustatavad

MTA lähtub Juhendis seisukohast, et *debt push-down* tehinguid saab maksustada. Soovime siinkohal rõhutada, et sellise seisukoha rakendamine on võimalik vaid kuritarvituse korral ja eeldusel, et maksustamine toimub maksunormi pinnalt ega välju sellest. Sellest järeldub, et kui maksumaksja ei ole seadnud tehingute tegemisel üheks põhieesmärgiks maksueelise saamist ja/või tal on sellise tehingustruktuuri valikuks elulised või majanduslikud põhjendused (näiteks on sihtühingu ja SPV ühendamine seotud välise finantseerija poolt eeldus finantseeringu võimaldamiseks), siis ei ole tegemist kuritarvitava tehinguga TuMS § 5¹ tähenduses. Sellisel juhul tuleb maksustamisel lähtuda maksumaksja poolt tehingule antud sisust. Ja seda samuti siis, kui sellega kaasneb maksueelis. *Debt push-down* tehingute keskmeks on äriühingute ühendamine, mis ei ole kehtiva õiguse kohaselt tulumaksuga maksustatav. Ühinemisega „pärib“ alles jääv ühing varasema ühingu ettevõtlusega seotud kohustuse tasuda tehingut finantseeriv laen ning intressimaksud. Ühinemine ei muuda varem ettevõtlusega seotud kohustust hiljem ettevõtlusega mitteseotud kohustuseks. Ühinemisega kaasneb üldõigusjärglus ning kõik ühinevate ühingutega seotud õigused ja kohustused lähevad järele jäävale ühingule automaatselt üle. MKS, TuMS § 50 ja muud sätted ega kohtupraktika ei anna alusta jõuda teistsugustele järeldustele.

Seega, näiteks kui Eestis tegutsev fond või investeerimisühing soetab tavapärase võimendusega omandamistehingu käigus osaluse sihtühingus läbi SPV ning finantseerija on SPV ja sihtühingu ühinemise nõude seadnud, siis tuleb seda maksusta kui ühinemist ning tekkinud õigusjärglase varade arvelt oma „päritud“ ettevõtlusega seotud kohustuse täitmist – see tähendab, et tulumaksukohustust ei teki. Seda loomulikult eeldusel, et fond ei ole ise valinud sellist tehingustruktuuri põhilise eesmärgiga vähendada maksukohustust.

Kuna tavapärase ehk mittekuritarvitava *debt push-down* tehingu maksustamine ei ole kehtiva õiguse alusel võimalik, siis ei saaks üksnes ja vaid MTA Juhendiga anda kehtivale õigusele sellist tõlgendust. Vastasel juhul tähendaks see Juhendi kaudu maksuseaduse muutmist. Saame aru, et MTA tegelikult ei soovi Juhendiga sellist eesmärki saavutada, kuid see ei tule Juhendi enda tekstist selgelt välja ega ole Juhendiga selgelt välistatud.

2.2. Tavapäraste *debt push-down* tehingute maksustamine oleks problemaatiline, kuid sellise küsimuse lahendamine ongi PS kohaselt parlamendi pädevuses olev küsimus

Tavapäraste ehk mittekuritarvitavate *debt push-down* tehingute maksustamine tulumaksuga eeldaks PS § 3 ja § 113 kohaselt muudatusi tulumaksuseaduses. See oleks maksupoliitiline otsus, mida saab teha aga vaid seadusandja. Samuti peaks sellise otsuseni jõudma asjakohaste mõjuanalüüside kaudu. Vastava finantseerimismudeli maksustamine tulumaksuga muudaks oluliselt omandamistingute struktuure ja mõjutaks oluliselt Eesti tehinguturgu. Sellise kaaluga õigus- ja majanduspoliitilisi otsuseid saabki seetõttu PS § 3 ja § 113 tulenevalt teha ainult Riigikogu. Juhend ei saa asuda muutma seadusega tavapärastele *debt push-down* tehingutele kehtestatud maksuneutraalsust.

Alljärgnevalt esitame oma seisukoha ja ettepanekud juba konkreetsemalt Juhendi ning selle väljatöötamise protsessi osas.

3. JUHEND EI TÄIDAKS TALLE SEADUSEGA ANTUD EESMÄRKI

3.1. Juhend ei täida MKS § 15 tulenevat eesmärki – ühtlustada praktikat ja luua õiguskindlust

MKS § 15 kohaselt on maksuhalduri juhendite eesmärgiks tagada seaduste ühetaoline kohaldamine. Juhendi ülesandeks on konsolideerida konkreetsetes küsimustes loodud senine halduspraktika ning luua seeläbi maksumaksjates selgus ja kindlus selles, millisel viisil peab maksuhaldur võimalikuks ja õigeks – kehtiva õiguse piires – nende tegevust maksustada või mitte maksustada. Juhendi näol on tegemist õiguselguse ja õiguskindluse põhimõtet teeniva tööriistaga, millest võiks kasu olla eelkõige seadusekuulekatele maksumaksjatele. Paraku ei täida Juhend tänases sõnastuses MKS § 15 nimetatud eesmärki. Seda alltoodud põhjustel.

Esiteks ei konsolideeri Juhend senist halduspraktikat. Juhendi üldpildist jääb silma, et seal toodud näited on ainult maksuõigust kuritarvitavate tehingute kohta. Seega on Juhend suunatud justkui vaid õigusi kuritarvitada soovivatele isikutele. Samal ajal puuduvad Juhendis positiivsed näited *debt push-down* tehingutest, mis maksuhalduri hinnangul ei ole siis kuritarvitavad. Positiivne halduspraktika on aga maksuhalduril olemas. MTA on väljastanud mitmeid siduvaid eelotsuseid, kus *debt push-down*'i hõlmavaid tehingustruktuure ei ole peetud kuritarvituseks. Seega ei ole Juhend suunatud senise halduspraktika analüüsile ning süstematiseerimisele ja antud küsimuses tervikliku selguse ning arusaama loomisele. Kuna juhend ei koonda senist halduspraktikat ning osa – sealjuures Eesti ettevõtluskeskkonna jaoks oluline osa – sellest jääb jätkuvalt saladuseks, siis ei anna Juhend süstematiseeritud tervikpilti läbi positiivsete ja negatiivsete näidete. Seetõttu ei anna Juhend tänasel kujul ühtset pilti TuMS § 5¹ kohaldamisest.

Teiseks võib Juhend asuda hoopis eksitama selles osas, et *debt push-down* on justkui süütegude valdkonda kuuluv nähtus. Ei ole mõistlik kasutada Juhendi koostamisel meetodikat, millega Juhend annab kõnealusest küsimusest ainult osalise ülevaate ja keskendub negatiivsetele näidetele. Negatiivsetele näidetele keskendumine jätab mulje, et *debt push-down* seondub vaid maksuõiguse kuritarvitamisega. Selline olukorra kirjeldus võib hakata mõjutama konkreetsete kaasustega tegelevate maksuaudiitorite ja teiste õiguse rakendajate arusaama *debt push-down* tehingute olemusest ega anna teadmist, miks neid ettevõtlusega seotud põhjustel tegelikult kasutatakse.

Kolmandaks leiame, et Juhendi põhieesmärki võiks olla pakkuda läbi selgete reeglite ja positiivsete näidete õiguskindlust õiguspäraselt käituda soovivatele isikutele ja seeläbi soodustada ettevõtluskeskkonda. Veelgi olulisem on see välisinvestorite jaoks, kes teevad investeerimisotsuseid muuhulgas maksukeskkonna selguse ja stabiilsuse põhjal. Juhend paraku seda eesmärki täna veel ei täida. Negatiivsetele näidetele keskendumine viib selleni, et Juhend unustab oma põhilised adressaadid, kelleks on ettevõtjad, kes soovivad kasutada *debt push-down*'i hõlmavaid tehingustruktuure õiguspärasel viisil. On selge, et sellisel kujul Juhendi kehtestamisel peavad nõustajad hakkama tähelepanu juhtima faktile, et *debt push-down* tehingu kaudu ühingu soetamise on maksurisk. Maksunõustajate poolt edaspidi tõenäoliselt antavad märkused „*debt push-down on ebaselgete reeglite ja juhiste tõttu alati riskiga tehing*“ ei aita sellist selgust ja stabiilsust saavutada.

3.2. Juhend võib olla vastuolus seadusega ega arvesta senist halduspraktikat

Juhendis jääb silma, et sellega soovitakse oluliselt muuta senist halduspraktikat. Juhendis märgitakse järgmist: „MTA hinnangul ei ole kontsernisisene *debt push-down* kooskõlas maksuõiguse üldpõhimõtetega ning liigitub agressiivse maksuplaneerimise valdkonda“.¹ Samuti nähtub Juhendi lisaks olevalt Skeemilt nr 10 „Kas äriühingu soetus laenu kaasabil on maksustatav“, et kontsernisisene laenukohustuse allasurumise tehing on alati kuritarvitav ehk maksustatav.

Selline seisukoht ei ole samuti kooskõlas kehtiva õigusega. TuMS § 5¹ toodud kuritarvituste test ei võimalda järeldada, et kontsernisisene tehing on alati ning igal juhtumil kuritarvitus. Kui esinevad majanduslikud põhjendused, mis õigustavad ühendamise eelnevalt osaluse müüki, või puudub soov saada maksueelist, siis läbib selline tehing kuritarvituste testi ning seda ei saa asuda maksustama. Isegi juhul, kui kontsernisiseste tehingute puhul on tegemist kõrgendatud kuritarvituste ohuga tehingute liigiga, siis see ei õigusta lihtsustatud lähenemist. Sellegipoolest ei võimalda TuMS § 5¹ lugeda seda automaatselt kuritarvitavaks (s.t. ei esine aluseid ka tõendamiskoormuse automaatseks ümberpööramiseks).

Märgime, et meile teadaolevalt on MTA väljastanud siduvaid eelotsuseid, kus kontsernisiseseid *debt push-down*'i hõlmavaid tehingustruktuure ei ole peetud kuritarvituseks. Seega muudaks Juhend senist halduspraktikat. Kui Juhendi eesmärgiks on halduspraktikat muuta, siis tuleks seda selgete põhjendustega välja öelda ning arusaadavalt põhjendada, milliste oluliste asjaolude tõttu soovitakse halduspraktikat muuta. Kui maksuhaldur aga ei soovi senist halduspraktikat muuta, siis tuleks näiteid ja Juhendi sisu vastavalt muuta.

3.3. Juhendis toodud näide loob ebaõige kujutuse sellest, kuidas TuMS § 5¹ testi kohaldada

Ühe metoodilise probleemina soovime välja tuua Juhendis toodud näidete ülesehituse. Juhendi lk 5 on toodud järgmine näide: „MTA hinnangul ei ole kontsernisisene *debt push-down* kooskõlas maksuõiguse üldpõhimõtetega ning liigitub agressiivse maksuplaneerimise valdkonda. Seda seetõttu, et emattevõtte poolt ühele tütarettevõttele antud laenu eesmärgiks oli see, et tütarettevõtte soetaks kontsernisiseselt emaühingu soovil teise tütarühingu ning sellel ei olnud muud ärilist eesmärki.“

Näite sõnastusest nähtub, et kui teha sellise objektiivse sisuga tehingute jada, siis järelikult puudus sellel äriline eesmärk. Teiste sõnadega, tehingute tegemisel puudus äriline eesmärk, kuna tehti selline tehingute jada. Äriline eesmärk on tegelikkuses tehingute tegija meelel mõlkuv põhjus, miks ta tehinguid sellisel viisil teeb nagu neid parasjagu tehakse. Tehingute jadast ei saa tuletada tehingute tegemise ärilisi eesmäärke, need on tehingute tegijate isikutest tulenevad subjektiivsed asjaolud, isegi, kui need tuvastada objektiivsete asjaolude põhjal. Selliselt subjektiivsete kaalutlustena on MTA tuvastanud ärilisi eesmäärke ka oma eelotsustes. Kõnealusel näites ei ole tehingute tegemise ärilisi eesmäärke paraku üldse käsitletud. Seetõttu puudub näites info, et sellist järeldust teha. Seega ei selgita näide seda, millised asjaolud on *debt push-down* testi kohaldamisel olulised ning kuidas kuritarvituste testi kohaldada. Testi õige kohaldamine ja oluliste asjaolude väljatoomine peaks olema Juhendi põhiline eesmärk ja väärtus.

Sama näite juures on toodud täiendavalt selgitus: „MTA hinnangul saavad soovitud struktuuri saavutamiseks valge ja sinine ühing ühineda ka ilma eelneva laenukapitalil põhinevat ostu-müügi tehingut tegemata.“ Ei ole selge, kust selline järeldus tuleb, kuna kaasuse asjaoludes polnud kirjeldatud, miks toimus enne ühendamist müük, mis olid selle ärilised põhjused jne. Isegi, kui on mõistetav, et kontsernisisesed tehingud võivad olla kõrgendatud riskiga, kuid selliste järelduste tegemine ilma hädavajaliku alusinfota pole lihtsalt võimalik. Ka siin võib näide luua eksliku arusaama sellest, millised asjaolud *debt push-down* testi kohaldamisel olulised ning kuidas kuritarvituste testi kohaldada.

¹ Juhendi lk 5.

Meie eesmärgiks ülaltoodud näite puuduste väljatoomisel on juhtida tähelepanu sellele, et Juhendi näidete koostamisel tuleb olla veendunud, et seal ei esitata ennatlike või eksitavaid seisukohti. Juhendis toodud viga hakkab halduspraktikas võimenduma nii riigi kui ettevõtjate jaoks. Samuti tuleks näidete koostamisel luua neile juhenduslik väärtus. Juhenduslikku väärtust näeksime asjaolude väljatoomises, mis on antud kaasuses olulised, ning selgitustes, kuidas kuritarvituste test tervikuna nende asjaolude juures toimib.

3.4. Juhendi eesmärk maksustada erandlikes olukordades ainult kuritarvitused peaks olema selgemalt sõnastatud

Juhendi aruteludel on tõusetunud küsimus, kas Juhendiga on plaan *debt push-down* tehingud maksustada isegi olukorras, kus nende tegemiseks on muud kui maksualased põhjused ja/või tehinguosalised ei ole seadnud eesmärgiks maksueelise saamist – ehk siis tavapärased võimendusega omandamistehingud.

MTA on Juhendis üheselt märkinud, et maksuhaldur soovib maksustada *debt push-down* tehinguid ainult kuritarvituste korral. Sellest eeldame, et maksuhaldur ei soovi hakata koguma tulumaksu sellistelt tehingutelt, kus *debt push-down*'i on tinginud muud kui maksunduslikud kaalutlused.

Juhendi aruteludel selgus, et Juhend ei ole olnud selle välja toomises piisavalt üheselt mõistetav. Kogu Juhendi peaks selles osas üle vaatama ning vastavalt peaks siis ka muutma näiteid ja Juhendi tonaalsust.

Kokkuvõttes - kui Juhendi rakendusala peaks olema kitsas ja see peaks keskenduma erandlikele juhtumitele, - siis peaks see olema ka selgelt nii kirjas.

3.5. Juhendi kontrollloend markeerib tavapärased mittekuritarvitavad tehingud „kahtlaseks“

Juhendi eesmärgi ebaselgust võib võimendada Juhendi lk 6 toodud kontrollloend. Juhendi teksti kohaselt on MTA koostanud kontrollloendi tunnustest, mis on maksumaksjale abiks tehingu võimaliku maksustamise hindamisel. Kuigi selle eesmärk on tervitatav, siis paraku sisaldub seal palju kriteeriume, mis on omased eelpool kirjeldatud tavapärastele turuosaliste tehtavatele tehingutele (näitena võib välja tuua tehingute vaheline lühike ajaperiood ning SPV-des tööjõu puudumine), kuid mis annavad tehingule värvingu „kahtlane“. Kuritarvituste testi põhiküsimused seonduvad sellega, kas tehinguosalised soovivad maksueelist või mitte ning kas neil esinesid tehingustruktuuri kujundamiseks muud kui ärilised põhjused. Kontrollloetus puuduvad kontrollimist vajavate asjaoludega seotud kriteeriumid. Kontrollloend annab nõ väljapoolt vaadeldavad kriteeriumid, mis tähendab, et see ei aita maksumaksjal ennast selguse loomisest abistamiseks, vaid pigem annab maksuaudiitorile tööriista kontrollide jaoks.

Seetõttu kontrollloend ei täida oma eesmärki, milleks on aidata maksumaksjal kuritarvituste testi kohaldamisest aru saada. Selline loend võib hoopis hakata eksitama õiguse rakendajaid. Kuna see annab tunnused, mille kohaselt muutuvad paljud tavapärased tehingu „kahtlasteks“ ning ei anna tunnuseid, mis on õiguspäraste tehingute tuvastamiseks väga olulise kaaluga, siis ei saa toetada sellise loendi loomist.

3.6. Juhend peab tagasiulatuv mõju osas olema selge

Juhend (täpsemalt KKK rubriigi p. 3) ei ole üheselt arusaadav selle tagasiulatava mõju osas. Kuna Juhend selle praegusel kujul soovib muuta halduspraktikat märkimisväärselt, seda kasvõi Juhendi lk 6 toodud kontrollloendi kujul, siis tuleks Juhendi tagasiulatuv mõju välistada. Igal juhul tuleks Juhendis selgemalt lahendada selle tagasi ulatuv mõju.

Sõltuvalt asjaoludest võib olla õigusvastane kohaldada Juhendit tehingutele, mis on aluseks maksustatavatele tehingutele ja mis on tehtud enne Juhendi jõustumist. Seega tuleks Juhendi

kohaldamisalast välistada sellised sündmused, mis tulenevad tehingutest, mis on tehtud enne Juhendi jõustamist.

Tavapärase võimendatud omandamistehingu puhul peaks Juhendi kohaldamisalast olema välistatud kõik omandamistehingud, mille esimene tehing on tehtud enne Juhendi jõustamist.

4. JUHENDIS PUUDUB ANALÜÜS KESKSES KÜSIMUSES: TUMS § 5¹ TESTI SISU JA KOHALDAMINE

4.1. Kuritarvituste vastase testi selgitamise olulisus ja vajalikkus

Juhendi eesmärgiks on tagada seaduste ühetaoline kohaldamine. Käesoleval juhul on tegelikult õigusnormiks, mille ühetaolist kohaldamist *debt push-down* tehingute maksukäsitluse hindamisel soovib maksuhaldur tagada hoopis TuMS § 5¹ „Maksueelise saamise eesmärgil tehtav tehing“. Seega on Juhend tegelik sisu tegelikkuses TuMS § 5¹.

Seda järeldust kinnitab Juhendi leheküljel 1 toodud tõdemus, et maksuhaldur soovib maksustada *debt push-down* tehinguid ainult kuritarvituste korral.² Tulumaksuõiguse kuritarvituste vastane üldreegel tuleneb TuMS §-st 5¹. Kuna ATAD direktiiv nõuab tulumaksuasjades vähemalt TuMS § 5¹ toodud sisuga testi kohaldamist, siis järelikult tuleb MTA lähenemise järgi kohaldada kõnealustele tehingutele TuMS § 5¹ testi.

Eesmärgi saavutamiseks peaks Juhend selgitama TuMS § 5¹ toodud kuritarvituste vastase testi kontrollskeemi (reegel) ning seejärel seda, kuidas see reegel konkreetsete olukordade puhul kohaldub (näited). Kontrollskeemi ehk õigusreegli sisu osas selguse loomine on eriti oluline ja vajalik järgmistel põhjustel:

- Sätte sõnastus sisaldab mitmeid defineerimata, kuid keske tähendusega mõisteid nagu „majanduslik sisu“, „ärilised ja elulised põhjused“ ning selliste põhjuste „kajastumine“ tehingu majanduslikus sisus, „põhieesmärk“ ja selle vastukaalus muu eesmärk. TuMS § 5¹ tutvustav seletuskiri ega ATAD ei ava neist ühtegi;
- TuMS § 5¹ kontrollskeemi kohaldamise kohta puudub maksuhalduri või rahandusministeeriumi juhend, samuti avalikult kättesaadav halduspraktika ja kohtupraktika;
- TuMS § 5¹ jõudis seadusesse alles 2019. aastal ning see säte on sisuliselt kopeeritud³ Nõukogu 12.07.2016 direktiivi (EL) 2016/1164, millega nähakse ette siseturu toimimist otseselt mõjutavate maksustamise vältimise viiside vastased eeskirjad (edaspidi **ATAD**), artiklist 6.⁴ Antud sätte kohta kirjutatud teadusallikates on kohati asutud seisukohale, et selle kohaldamisala ning koostoime Euroopa Kohtu varasema praktikaga on paljuski ebaselge ja jätab väga palju tõlgendusruumi, seda nii Eestis kui väljaspool Eestit;⁵

² Juhendi lk 1.

³ TuMS § 5¹ kohaldamisala on ATAD-is toodust laiem, kuna seda kohaldatakse ka füüsilistele isikutele. Sätte sõnastus on sellegipoolest ATAD-ist kopeeritud.

⁴ ATAD artikkel 6 on sõnastatud järgmiselt: „1. Äriühingu tulumaksukohustuse arvutamisel ei võta liikmesriigid arvesse skeeme või skeemide ahelat, mis, olles loodud põhieesmärgiga või ühe põhieesmärgiga saada maksueelis, mis on vastuolus kohaldatava maksuõiguse sisu või eesmärgiga, ei ole kõiki asjasse puutuvaid fakte ja asjaolusid arvesse võttes tegelik. Need skeemid võivad koosneda rohkem kui ühest vahestmest või osast. 2. Lõike 1 kohaldamisel peetakse skeeme või skeemide ahelat fiktiivseks, kui need ei ole loodud reaalsetel ärilistel põhjustel, mis kajastavad tegelikku majanduslikku sisu. 3. Kui skeeme või skeemide ahelat ei võeta lõike 1 alusel arvesse, arutatakse maksukohustus siseriiklike õigusnormide alusel.“

⁵ Loe selle kohta lähemalt näiteks: Künnapas, Kaido (2020). Dysfunctionality from the Sovereignty Conflict in the ATAD GAAR, *TalTech Journal of European Studies*, vol 10, no 1, pp 97-122; de Wilde, M. F. (2018), 'Is the ATAD's GAAR a Pandora's box?' in P. P. Istone & D. Weber (eds.) *The Implementation of Anti-BEPS Rules in the EU: A Comprehensive Study*, Amsterdam: IBFD, pp. 301–328, <https://doi.org/10.2139/ssrn.3040709>. Sisulist abi ei leia ka ATAD direktiivi ettepanekus COM(2016) 26 final olevatest kommentaaridest.

- MKS § 84 sisalduva kõigi maksuseaduste ülese kuritarvituste vastase reegli osas on Riigikohus lahendis 3-3-1-79-11 leidnud, et see ei ole küll vastuolus õigusselguse põhimõttega, kuid maksumaksjate jaoks võiks selle märksa arusaadavamaks teha.⁶
- Kuritarvituste testi selgitamises võiks peituda Juhendi keskne väärtus. Selles toodud näited võiks olla abiks kuritarvituse testi kohaldamisel.

4.2. Testi kajastamine Juhendis

Juhendis puudub TuMS § 5¹ analüüs ja juhis selle mõistmiseks ja kohaldamiseks. Juhendi lk 8 on TuMS § 5¹ sõnastus küll välja toodud, kuid mingil põhjusel on Juhendis selle sätte sõnastust kärbitud ning osad olulised eeldused on välja jäetud - tehingu „tegelikkuse“ hindamise tasand puudub.

Seetõttu jääb ebaselgeks, kas Juhendi koostamisel ja näidete kirjeldamisel on tegelikult TuMS § 5¹ testi kohaldatud.

Kokkuvõttes - kuna testi kohaldamist ei ole üheski näites selgitatud ning kontrollskeemi ei ole Juhendis lahti kirjutatud, siis ei ole lugejal võimalik teha järeldusi selle kohta, kuidas seda testi praktikas kohaldada.

4.3. Kuritarvituste testi kontrollskeem

Anname alljärgnevalt seisukoha, kuidas tuleks tulumaksuseaduses toodud kuritarvituste vastast sätet mõista ning milline näeb välja TuMS § 5¹ test.

TuMS § 5¹ sätestab kuritarvituste vastase sätte järgmises sõnastuses:

„§ 5¹. Maksueelise saamise eesmärgil tehtav tehing

(1) Tulumaksuga maksustamisel ei võeta 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. Tehingute ahel võib koosneda rohkem kui ühest vaheastmest või osast.

(2) Lõike 1 kohaldamisel ei peeta tehingut või tehingute ahelat tegelikuks, kui see ei ole tehtud reaalsel elulistel või ärielistel põhjustel, mis kajastavad tehingu tegelikku majanduslikku sisu.“

Sätte sõnastusest võib tuletada järgmiste tasanditega kontrollskeemi (**Test**), mille läbimisel on võimalik jõuda järelduseni, kas tegemist on maksuõigust kuritarvitava tehinguga või mitte. Test koosneb subjektiivsest (maksueelise soov ning äriliste või eluliste põhjuste olemasolu) ning objektiivsest osast (tehingu ebaehtsus, maksueelise olemasolu ning selle kooskõla maksuõiguse eesmärgiga). Tehingu lugemisel kuritarvituseks peavad olema täidetud ja tõendatud nii subjektiivsed kui objektiivsed eeldused.

⁶ RK 13.02.2012, 3-3-1-79-11; 3-3-1-15-11, p 17; 3-3-1-52-09, p 19, 3-3-1-59-09, p 19.

Skeem 1.

TuMS § 5¹ toodud kuritarvituse vastase reegli kontrollskeem (Test)

1. Tehingu üks põhieesmärkidest või ainuke põhieesmärk on maksueelise saamine JA
 - 1.1. Maksueelise olemasolu⁷ ja
 - 1.1.1. Tuvastada tehing, mille pooled on formaalselt teinud (hinnatav tehing) ja selle maksustamine ja
 - 1.1.2. Tuvastada hinnatava tehingu majanduslik sisu⁸ ja
 - 1.1.3. Tuvastada teised ehk alternatiivsed tehingud, mis omaksid samasugust majanduslikku sisu ja
 - 1.1.4. Tuvastada selliste alternatiivsete tehingute maksustamine
 - 1.1.4.1. Kui alternatiivsete tehingute maksustamine ei ole ebasoodsam, siis ei esine maksueelist > test lõppeb ja kuritarvitus puudub
 - 1.1.4.2. Kui ühe või mitme alternatiivse tehingu maksustamine on ebasoodsam, siis esineb maksueelis võrreldes hinnatava tehinguga > test jätkub
 - 1.2. Maksueelise kohaldamine hinnatavas tehingus on vastuolus maksuõiguse eesmärgiga ja
 - 1.3. Tehinguosaline on seadnud hinnatava tehingu tegemisel eesmärgiks maksueelise saamise (tuvastatav objektiivsete asjaolude pinnalt) ja
 - 1.3.1. Tehinguosalise jaoks on maksueelise saamine hinnatava tehingu tegemisel ainukeseks eesmärgiks või > test jätkub
 - 1.3.2. Tehinguosalise jaoks on maksueelise saamine hinnatava tehingu tegemisel üheks põhiliseks eesmärgiks > test jätkub
 - 1.3.3. Tehinguosalise jaoks on maksueelise saamine hinnatava tehingu tegemisel kõrvaline eesmärk > test lõppeb ja kuritarvitus puudub
 - 1.3.4. Tehinguosaline ei ole võtnud hinnatava tehingu tegemisel maksueelise saamist üldse eesmärgiks > test lõppeb ja kuritarvitus puudub

⁷ Antud alapunktis toodud Testi kontrollskeemi kirjapanemisel oleme lähtunud järgmistest eeldustest. Tuvastamaks maksueelise ehk eelise maksustamisel, tuleb võrrelda vähemalt kahte tehingut. Ilma võrdlusest ei ole võimalik hinnata ühe tehingu maksustamise eeliseid võrreldes mõne teise tehinguga. Seadus ei täpsusta, milliseid tehinguid selleks võrrelda tuleb. Ilmselt tuleb esimeseks võrdlustehinguks valida tehing, mille pooled on formaalselt teinud. Teisteks võrreldavateks tehinguteks tuleb valida sama majandusliku sisuga, kuid teistsugused formaalse sisuga tehingud. Formaalse sisu all peame silmas majanduslikule sisule vastavat õiguslikku kvalifikatsiooni tehingule (nt VÕS-is toodud müügilepingu definitsioonile vastav tehing või ÄS-is toodud dividendi maksmisele vastav definitsioon). Seejärel on võimalik võrrelda, kuidas TuMS selliseid erinevaid formaalse sisuga tehinguid maksustab ning kas mõnel võrdlustehingul on poolte poolt algselt tehtud tehingu üle eelis või mitte. *Debt push-down* kaasuste puhul tähendab see üldjuhul tõenäoliselt võrdlust äriühingute ühendamise maksustamise (mis on tavaliselt mittemaksustatav) ning kasumi jaotamise maksustamise (mis on tavaliselt maksustatav) vahel.

⁸ Tulumaksuseaduse muutmise seaduse eelnõu seletuskirjas on küll märgitud, et „*Esiteks ei ole selle (TuMS § 5¹ toodud kuritarvituste reegli – autorite märkus) puhul vajalik tehingu tegeliku majandusliku sisu kindlaks tegemine või tehingu ümberkvalifitseerimine*“. See ei ole siiski õige seisukoht, kuna hinnatava tehingu majanduslik sisu tuleb tuvastada ka tehingu „tegeliku sisu“ hindamise eesmärgil. Nii on see TuMS § 5¹ sõnastusse *expressis verbis* kirja pandud. Leiame, et majandusliku sisu tuvastamine on vajalik ka maksueelise hindamiseks väljavalitavate tehingute tuvastamiseks – kuidas seda muudmoodi teha. Vaata viidet: seletuskiri tulumaksuseaduse muutmise seaduse eelnõu 705 SE juurde, lk 5. Arvutivõrgus: <https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/97180f59-7b6f-4797-aa2d-d6604039633b> (vaadatud: 23.02.2024).

2. Tehing ei ole tegelik

- 2.1. Tuvastada hinnatava tehingu majanduslik sisu (tehtud juba 1.1.2 juures) ja
- 2.2. Tuvastada reaalsed (tõendatud) elulised või ärilised põhjused, mida tehingu teinud isik hinnatava tehingu tegemisel silmas pidas ja
- 2.3. Hinnatava tehingu tegemisel ei kajastu need elulised või ärilised põhjused tehingu majanduslikus sisus.

Kuritarvituste vastane Test ütleb lihtsustatult seda, et isegi kui tehinguosalised teevad maksueelise kaasa toova tehingu (objektiivne osa), siis ei ole võimalik maksueelise saamist keelata, kui isikud ei ole sellist maksueelist soovinud või see on lihtsalt kõrvaleesmärk (puudub subjektiivne osa). Maksueelise saamise soovi ei saa eeldada, vaid see tuleb maksumenetluses tõendite põhjal selgelt tuvastada.

Test ütleb veel seda, et isegi kui pooled on teinud maksueelise kaasa toova tehingu ning nad on seda soovinud, siis ei saa seda neile ette heita, kui tehing on tegelik. See tuleb sõnast „ja“ maksueelise ja tehingu tegelikkuse hindamise lauseosade vahel, luues kaks kumulatiivset eeldust testile. Seadusandja on sõna „ja“ üheselt arusaadavalt seadusesse kirjutanud. Seda kinnitab samuti TuMS § 5¹ tutvustanud seaduseelnõu seletuskirjas olev lause „*Uue üldise kuritarvituste vastase sätte rakendamiseks peavad olema täidetud mõlemad nimetatud tingimused.*“⁹ Tehing on tegelik siis, kui tehinguosalised on teinud sellise tehingu äriilistel põhjustel.

Teiste sõnadega ei ole võimalik lugeda tehingut kuritarvituseks, kui tehing toob kaasa maksueelise ja pooled on maksueelist soovinud, kuid neil on tegelikud ärilised põhjused tehingu tegemiseks vastavas vormis ja need põhjused ongi tinginud tehingu tegemise valitud vormis.

4.4. Kuritarvituste Testi kohaldamine *debt push-down* tehingutes

Juhendi üheks eesmärgiks on pakkuda õiguskindlust ja -selgust. Juhendi põhieesmärk võiks olla suunatud sellele, et tagada õiguskindlus- ja selgus eelkõige Eesti ettevõtlus- ja tehingukeskkonnas aktiivselt osalevatele investorkonnale. Selleks oleks väga oluline on tuua Juhendis välja (ja seda eelkõige) positiivseid näiteid *debt push-down* tehingutest, mida ei loeta kuritarvituseks. Selle eesmärgiks oleks anda esmajoones õiguskindlus kõigile fondidele ja investoritele, kes kasutavad *debt push-down* lahendusi tavapärase omandamistehingu läbiviimise instrumendina ja kes ei sea maksueelise saamist tehingute tegemisel üheks põhieesmärgiks.

Eeltoodust tulenevalt oleme allpool välja toonud tüüpilise positiivse näite, kus professionaalne investor kasutab võimendusega omandamistehingut ning Testi kohaselt ei saa kontrollitavat tehingut ümber kvalifitseerida (**positiivne näide**). Vastukaaluks oleme samuti toonud negatiivse näite, mille põhiliseks eesmärgiks oleks esitada meie nägemus Testi kohaldamise kohta (**negatiivne näide**) olukorras, kus tehing tuleb ümber kvalifitseerida. Märkime, et Juhendi eesmärki ei pruugi teenida kõige paremini näidete lahti kirjutamine sellise põhjalikkuse ja keelekasutusega. Juhend peaks olema võimalikult lühida kontrollskeemiga ja selge keelekasutusega.

4.4.1. Positiivne näide välise finantseerijaga ja mitte-kuritarvitusliku tehingu kohta

4.4.1.1. Asjaolud

Eesti maksuresidendist investeerimisfond või investeerimisega tegelev tavapärane äriühing (**Omandaja**) soovib osta osaluse Eesti maksuresidendiks olevas äriühingus (**Target**), kuna tegemist on hästi Omandaja portfelli sobiva investeringuga nii strateegiliselt kui tootluse poolest. Targeti 100% omanik on Eesti maksuresidendiks olev äriühing (**Müüja**), kes on nõus müüma Target osaluse 10 miljoni

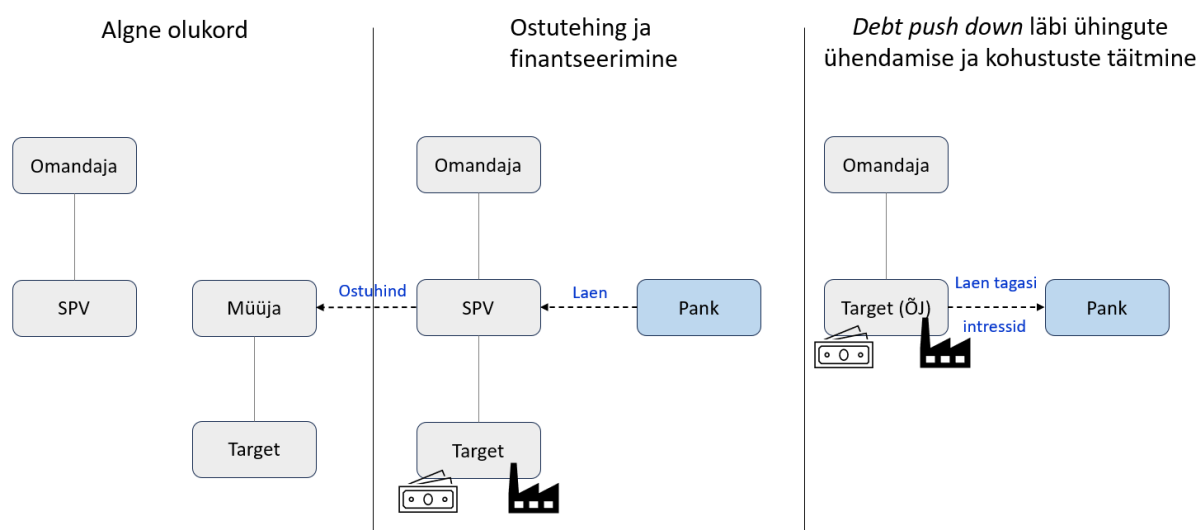
⁹ Seletuskiri tulumaksuseaduse muutmise seaduse eelnõu 705 SE juurde, lk 4. Arvutivõrgus: <https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/97180f59-7b6f-4797-aa2d-d6604039633b> (vaadatud: 23.02.2024).

euro eest. Target tegutseb Eestis aktiivselt majandustegevusega ning on läbi aastate teeninud sellest kasumit summas 1 miljon eurot, mida Target ei ole välja maksnud – tegemist on maksueelse kasumiga.

Kuna Omandajal ei ole piisavalt omavahendeid kogu Targeti osaluse omandamiseks, peab Omandaja kaasama välise finantseeringu näiteks pangalt (**Pank**). Pank soovib laenu teenindamist endale kõige turvalisemal viisil, mis eeldab pärast tehingu toimumist Targeti rahavoogude liitmist laenu saava ühinguga. Pank annab SPV-le laenu 10 miljonit.

Lähtudes Panga poolt avaldatud soovidest, mis on laenu andmise eelduseks, asutab Omandaja Eesti maksuresidendiks oleva äriühingu (**SPV**), mille eesmärgiks on omandada Targeti osalus. Omandamisele järgnevalt ühendatakse Target ning SPV üheks äriühinguks selliselt, et järele jäävaks ühinguks on Target. Selle tulemusena liiguvad ühte ühingusse Panga ees olev laenukohustus 10 miljonit eurot, Targeti kasumit genereeriv äritegevus ning Targeti jaotamata kasum summas 1 miljon eurot. SPV üldõigusjärglasena täidab Target Panga ees laenu põhikohustuse tagastamise ning intresside tasumise kohustusi. Asjaosalised saavad aru sellest, et nimetatud tehingute puhul ning eelkõige tulenevalt SPV ja Targeti ühendamise tekitab maksueelis võrreldes olukorraga, kus Targetit ja SPV-d ei ühendata ning Target peaks jaotama SPV-le kasumit. Ei Omandaja, Target ega SPV ole tehingute kujundamisel, eelkõige aga Targeti ja SPV ühendamise otsustamisel võtnud põhieesmärgiks või üheks põhieesmärgiks maksueelise saamist, mis sellise tehinguga paratamatult tekib.

Nimetame eeltoodud tehinguid ühiselt koos **Kontrollitav Tehing**. Skemaatiliselt saab eeltoodu kokku võtta järgmiselt.



4.4.1.2. Testi kohaldamine näitele

Tehingute formaalne sisu ja maksustamine. Poolte antud sisu järgi on Kontrollitava Tehingu jadas keskseks tehinguks SPV ning Targeti *ühendamine*. Eesti maksuresidendiks oleva tütarühingu ühendamine Eesti maksuresidendiks oleva emaühinguga ei ole tulumaksuga maksustatav sündmus, sest tulumaksuseaduses puudub selline maksustamise alus. Tulumaksuseaduses on juriidilise isiku tulude maksustamise alused toodud ammendavalt.¹⁰

Teiseks keskseks tehinguks on ühendamise järgselt Targeti poolt Panga ees *laenukohustuse tasumine*. See ei ole samuti maksustatav sündmus. SPV ettevõtluse jaoks oli laenukohustuse võtmine vajalik, sest ilma laenufinantseeringuta ei oleks SPV saanud Targetit omandada. TuMS ei näe sõnaselgelt ette seda, et kahe äriühingu ühendamise järgselt tuleks hoida järele jäävas ühingu kahte eraldi maksuarvestust ning hinnata kulude ettevõtlusega seotust lähtuvalt sellest, kas need olid õiguseellaste ettevõtluse jaoks vajalikud või mitte. Kuna selline erireeglistik puudub, siis tuleb lähtuda AS § 391 toodud põhimõttest, et toimub üldõigusjärglus ning SPV ning Targeti varad ja kohustused muutuvad

¹⁰ RK 3-3-1-12-12, p 22.

lahutamatu üheks. Varasemalt SPV võetud ettevõtlusega seotud kohustus muutub järele jääva ühingu ettevõtlusega seotud kohustuseks, kuna SPV ettevõtlus sai osaks järele jääva ühingu ettevõtlusest.¹¹ Teadaolevalt on õigusjärglust praktikas selliselt ka sisustatud.

Tehingu majanduslik sisu. Ei maksuseadus ega muu seadus ütle, et mis on tehingu majanduslik sisu. Riigikohus on selgitanud, et „*Maksukohustuse tekkimise aluseks olevate juriidiliste faktide tuvastamisel tuleb juhinduda tehingu tegelikust majanduslikust sisust. Maksustamise seisukohast on seega olulised ka tehingu täitmisest tulenevad reaalsed tagajärjed - raha või vara üleandmine.*“ Seega võib majanduslikku sisu mõista varaliste hüvede liikumisena. Kontrollitava Tehingu majanduslik sisu on ilmselt Panga poolt SPV-le raha maksmine (laen), selle raha maksmine SPV poolt Müüjale (ostuhind) ning Targeti kui SPV üldõigusjärglase poolt Pangale raha tagasimaksmine (laenu tagasimakse ja intressimaksed). Lisaks on tehingu majanduslikuks sisuks Targeti osaluse omandamine otseselt SPV ning kaudselt Omandaja poolt.

Selline tehingu majanduslik sisu vastab poolte poolt tehingule antud juriidilisele vormile. Kuritarvituste Testi kohaldamisel tuleb hinnata, kas on täiendavaid alternatiivseid juriidilisi vorme sellisele sisule, mille põhjal kontrollida maksueelise olemasolu.

Alternatiivsed tehingud, mida arvestada maksueelise tuvastamisel, ning maksueelise tuvastamine. Senistes diskussioonides on alternatiivse tehinguna nähtud olukorda, kus Targeti ja SPV ühendamist ei toimuks ning SPV peaks laenu tagasimaksmiseks saama Targetilt dividende, mille jaotamine oleks Targeti jaoks tulumaksuga maksustatav (**Alternatiivne Tehing**). Sellisel juhul kaasneks Alternatiivse Tehinguga maksukulu, mida Kontrollitava Tehinguga ei kaasneks. Ebaselge on see, kas ja milliseid alternatiivseid tehinguid tuleb veel tuvastada ja kui suurt tehinguosaliste ringi tuleb selleks kasutada. Maksueelise tuvastamisel jääb ebaselgeks see, kas tulumaksu tasumine näiteks Targeti või Müüja poolt viib järelduseni, et tehingute ahelas tervikuna maksuvõitu siiski ei olnud ning kas seetõttu läheb kontrollitav tehing Testist läbi.

Kas maksusoodustuse andmine Kontrollitavas tehingus on vastuolus maksuõiguse eesmärgiga. Siin tuleb ilmselt kasutada õigusnormi tõlgendamise meetodina eesmärgipärase tõlgendamise meetodit (s.t. jätta kõrvale grammatiline, süstemaatiline ja muud üldiselt kasutatavad õiguse tõlgendamise meetodid) ning selle põhjal tuvastada, kas maksuseaduse sätte eesmärgiks on võimaldada maksusoodustust sellises tehingus, mida peetakse antud Testi tegemisel kuritarvitavaks. Antud Testi kontekstis saab selleks olla ainult maksueelise tuvastamisel kontrollitud Alternatiivne Tehing, mille vastu kontrollida maksuvabastust andva sätte eesmärki. Selge on see, et TuMS §50 eesmärgiks ei ole pakkuda maksuvabastust dividendimaksele, mis tehakse Targetist SPV-sse Targeti ostu finantseerimise eesmärgil või muul põhjusel. Seega võib järeldada, et Alternatiivse Tehingu puhul dividendide maksmisele maksuvabastust ei oleks. Kui aga Testi hilisemas astmes leiab tuvastamist, et maksumaksja ei ole teinud Alternatiivset Tehingut ning Kontrollitavat Tehingut tuleb pidada tegelikuks tehinguks, siis ei ole võimalik Testi edasi kohaldada ning Kontrollitav Tehing tuleb lugeda õiguspäraseks.

Tehinguosaline on seadnud Kontrollitava Tehingu tegemisel eesmärgiks maksueelise saamise. Kaasuse objektiivsetest asjaoludest ei nähtu, et Omandaja, SPV või Target oleksid tehingu kujundamisel seadnud eesmärgiks maksueelise saamise. Professionaalsete turuosaliste puhul on väga vähetõenäoline, et tehinguid tehakse mkuritarvituste eesmärgil. Kuna kaasuse asjaoludest ei nähtu maksueelise saamise soovi, siis kuritarvitust ei esine ning Test lõppeb.

Järeldus. Kuna puudub maksueelise saamise eesmärk, siis ei ole Kontrollitav Tehing kuritarvitav TuMS § 5¹ mõttes ning seda ei saa maksustamise eesmärgil ümber kvalifitseerida. Tegelikuses võib Testi tegemist alustada samuti maksueelise saamise eesmärgi etapist. Kui maksuhaldur tuvastab maksuauditis või maksumaksja tuvastab enesekontrolli käigus, et ta on Kontrollitava Tehingu kujundanud elulistel või ärielistel põhjustel (näiteks finantseerija tegelikul ja asjakohasel nõudmisel, mis on omandaja jaoks seega kas eluline või ärieline põhjus) ja ta ei ole seadnud maksueelise saamist üheks

¹¹ Sealjuures ei ole sisulist vahet, kas järele jäävaks ühinguks on SPV või Target.

põhieesmärgiks, siis ei saa olla tegemist kuritarvitava tehinguga ning seda ei saa maksustamisest kõrvale jätta. Oma lihtsuses võiks see olla Juhendi üks põhilisi sõnumeid maksumaksjatele.

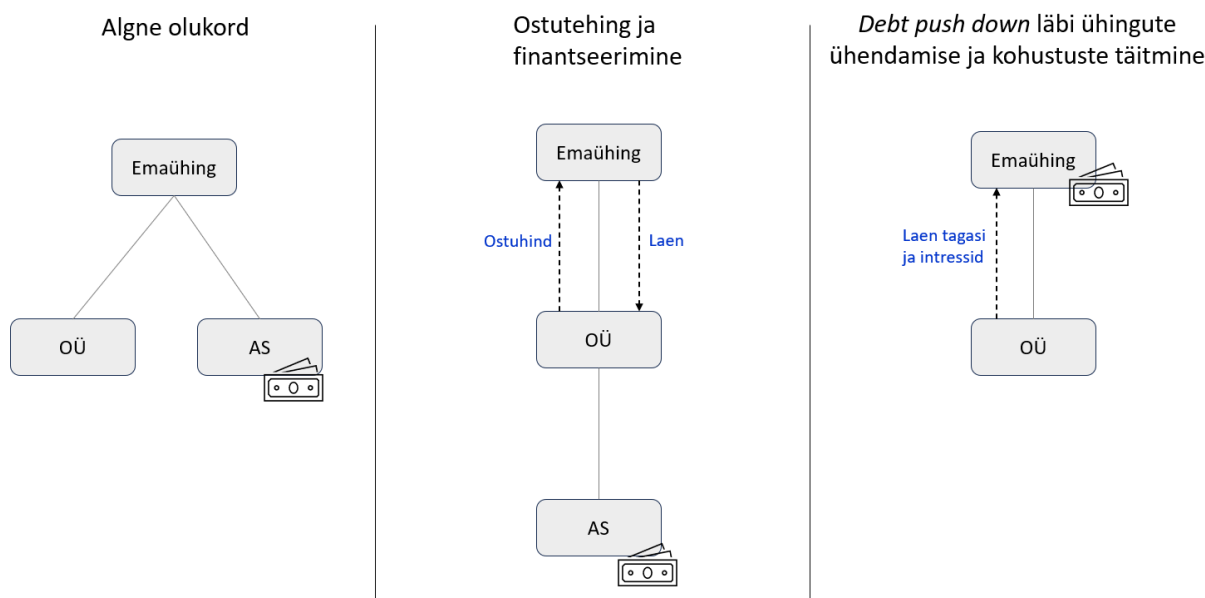
4.4.2. Negatiivne näide kuritarvitusliku tehingu kohta

4.4.2.1. Asjaolud

Teise riigi äriühingule (**Emaühing**) kuulub kaks Eesti maksuresidendiks olevat äriühingut (**OÜ** ning **AS**). OÜ ning AS on sõsarühingud. AS on teeninud aastate jooksul oma äritegevuse arendamise ja lõpuks selle müümise tulemusel kasumit summas 10 miljonit eurot, mille põhjal moodustub AS-i väärtuse siirdehinna reeglite alusel näiteks 8 miljonit eurot (2 miljonit tuleb tasuta kasumi jaotamisel tulumaksuks). OÜ-l puudub märkimisväärne vara.

Emaettevõtja soovib AS-ist kasumi võimalikult maksuefektiivselt kätte saada ja AS-i likvideerida. Formaalselt on sellise tulemuse saavutamiseks kaks põhilist alternatiivi: kas jaotada kasumit ja maksta tulumaksu või teha seda läbi Eesti struktuuri ümberkorraldamise. Emaettevõtja seab tehingustruktuuri valikul ainukeseks eesmärgiks maksueelise saamise ning sellest tulenevalt otsustab müüa AS-i kõik aktsiad OÜ-le, mille omandamiseks annab Emaettevõtja OÜ-le laenu summas 8 miljonit eurot. OÜ omandab Emaühingult AS-i aktsiad ning tasub laenu arvelt ostuhinna summas 8 miljonit eurot. OÜ kohustub tagastama Emaettevõtjale laenu summas 8 miljonit eurot ning tasuma intressid viie aasta jooksul (sisuliselt ostuhind ajatatakse tasu eest). Kuna OÜ-l puuduvad rahalised vahendid ostuhinna tasumiseks ning OÜ-l ei ole plaanis äritegevusega tegelema hakata, siis annab Emaühing OÜ juhtkonnale korralduse OÜ ja AS ühendada ning AS-i kasumi arvelt laenukohustus ning intressikohustused täita. OÜ maksabki ühinemise järgselt saadud 8 miljonit eurot ning sellele lisaks intressid järelejäänud 2 miljoni euro arvelt Emaühingule.

Nimetame eeltoodud tehinguid ühiselt koos **Kontrollitav Tehing**. Skemaatiliselt saab Kontrollitavat Tehingut kujutada järgmiselt.



4.4.2.2. Testi kohaldamine näitele

Tehingute formaalne sisu ja maksustamine. Formaalselt on Kontrollitav Tehing tehtud läbi äriühingu osaluse soetamise ning ühendamise tehingu, millega kaasneb ostuhinna tasumise kohustus. Kasu vara võõrandamisest ei ole mitteresidendist Emaühingu jaoks Eestis tulumaksuga maksustatav seni, kuni AS

ei ole Eesti kinnisvaraühing (TuMS § 29 lg 5). Mitteresidendile makstavad laenuintressid on Eestis samuti tulumaksust vabastatud (TuMS §-s 29 vastav maksustamise alus puudub).

Tehingu majanduslik sisu. Tehingu majanduslikuks sisuks on OÜ kui AS-i õigusjärglasele kuuluvate rahaliste vahendite liikumine Emaühingule.

Alternatiivsed tehingud, mida arvestada maksueelise tuvastamisel. Samasuguse majandusliku sisu annaks näiteks AS-i poolt dividendide jaotamine OÜ-le ning OÜ poolt dividendide edasimaksmine Emaühingule, millest esimene tehing on tulumaksuga maksustatav. Sama tulemus oleks olukorras, kus OÜ ning AS ühendatakse ning järele jääv ühing (olgu selleks siis OÜ või AS) jaotab varasemalt AS-ile kuulunud kasumi Emaühingule. Eelnimetatud tehinguid võib koos nimetada **Alternatiivseteks Tehinguteks**. Seega on Kontrollitav Tehing võrreldes Alternatiivsete Tehingutega maksueelisega.

Kas maksusoodustuse andmine Kontrollitavas tehingus on vastuolus maksuõiguse eesmärgiga. Siin saab ilmselt järeldada, et ühinemisel ei muutu ühendatava ühingu teenitud kasum maksuga jaotatavast kasumist maksuvabalt jaotatavaks kasumiks. Samuti saab järeldada, et TuMS § 50 eesmärgiks ei ole võimaldada teenitud kasumi maksuvabalt jaotamist AS-i poolt. Jällegi, siin jääb mõnevõrra ebaselgeks, millise tehingu koosõla maksuvabastust andva sätte eesmärgiga kontrollima peab. Samuti tekib siin küsimus, et kui eesmärgipärase tõlgenduse ja majandusliku sisu alusel maksustamise reegli tõttu tuleb tehing sellisel juhul ikkagi maksustada, siis miks kuritarvituste on Testi üldse vaja. Neid ebaselgusi ei oska me käesoleva seisukoha raames lahendada ning need tuleb lahendada enne Juhendi tutvustamist.

Maksueelise saamise soov. Konkreetsetes kaasuses tuleb selline maksueelise saamise soov ning asjaolu, et see on tehingustruktuuri valiku põhieesmärk, objektiivsete asjaolude alusel tuvastada ja tõendada. Kuni maksukohustuslase poolt kaasaaitamiskohustuse täitmiseni lasub tõendamiskoormis meie arusaama järgi maksuhalduril. Kaasuse asjaoludest on tuvastatav, et Emaühing on restruktureerimise viinud läbi ning valinud restruktureerimise vormi eesmärgiga liigutada AS-i kasum võimalikult maksusoodsalt Eestist Emaühingu tasandile. Seega võib järeldada, et tehingus osalenud isikute ainukeseks eesmärgiks tehingute läbiviimisel ja erinevate vormide vahel valimisel oli maksueelise saamine.

Tehingute tegelikkus: majanduslik sisu. Nagu eelnevalt tuvastasime, siis Kontrollitava Tehingu majanduslik sisu on OÜ-le, kui AS-i õigusjärglasele, kuuluvate rahaliste vahendite liikumine Emaühingule. Näite kohaselt puudub AS-i osaluse müügil OÜ-le ning nende ühendamisel tegelik majanduslik sisu, kuivõrd AS-i äritegevus oli enne ühendamist juba lõppenud ning äritegevuste konsolideerimist tegelikult ei toimunud.

Tehingu tegelikkus: ärilised või elulised põhjendused. Kontrollitavate Tehingute tegemisel puudusid asjaosalistel ärilised ja elulised põhjendused. Ainukeseks põhjenduseks tehingute tegemisel ning nende vormi valikul oli maksuvabalt kasumi väljaviimine AS-ist Emaühingusse, s.t. maksunduslik põhjus. Maksunduslikku põhjust ei loeta ei eluliseks ega äriliseks põhjenduseks.

Tehingu tegelikkus: äriliste või eluliste põhjenduste kajastumine majanduslikus sisus. Kuna ärilised ja elulised põhjendused Kontrollitava Tehingu tegemiseks puudusid, siis ei saa need kajastuda Kontrollitava Tehingu majanduslikus sisus. Seetõttu ei saa Kontrollitavat Tehingut lugeda tegelikuks tehinguks.

Järeldus. Kuna Kontrollitav Tehing ei ole tegelik ning tehinguosalised olid seadnud Kontrollitava Tehingu tegemisel oma ainukeseks eesmärgiks maksueelise saamise, siis on tegemist kuritarvitusega ning see tehing tuleb ümber kvalifitseerida.

4.5. Mida järeldata eeltoodust Juhendi sisustamise osas?

4.5.1. Ilma TuMS § 5¹ kohaldamise ebamäärasusi kõrvaldamata ei ole võimalik luua adekvaatselt selgust debt push-down tehingute maksustamise osas

Kui TuMS § 5¹ toodud testi samm-sammult läbi teha, siis ilmneb, et mitme sammu juures ei ole võimalik üheselt aru saada, kuidas seda praktikas kohaldada.

Ebamäärasust on näiteks seotud maksueelise tuvastamisega. Esiteks kuidas piiritleda tehingute kogum, mida tuleb omavahel võrrelda maksueelise tuvastamisel. Samuti, kas müüja poolt tulumaksu tasumine võimaldab omandajal väita, et suuremas plaanis maksueelis puudub ja seetõttu kuritarvituste test ei elimineeri tehingut. Selge pole veel see, kuidas tõmmata piir põhieesmärgi ja muu eesmärgi vahel – maksueelise soovimine on etteheidetav ainult juhul, kui see on põhieesmärk või üks põhieesmärkidest. Arusaadavalt ei saa Juhend reguleerida seda väga detailselt. Samas teatav reegel sellise legaaldefiniitsiooni sisustamiseks võiks eksisteerida. Selgem võiks olla samuti see, kuidas mõista äriliste või eluliste põhjuste „kajastumist“ majanduslikus sisus.

Leiame, et sellises olukorras on mõneti ennatlik koostada Juhendit ühe kuritarvituste temaatika kohta, nagu seda on *debt push-down*. Juhend täidaks oma eesmärgi, kui see selgitaks Testi kontrollskeemi kohaldamist ning seejärel selgitaks, kuidas seda kohaldada *debt push down* eripärasid arvestades. Kui Juhendi koostamist peetakse hädavajalikuks ning maksuhalduri hinnangul on Testi kontrollskeem selge, siis saaks alles edasi liikuda Juhendiga.

4.5.2. Teatud tehingute välistamine Juhendis toodud kahtlaste tehingute hulgast oleks mõistlik

Juhend võiks anda mõned selged üldreeglid, millal tehing ei ole kuritarvitus. Kõige selgem reegel on see, et kui tehinguosalised ei sea tehingut tehes selle põhiliseks eesmärgiks või üheks põhiliseks eesmärgiks maksueelise saamist, siis ei ole see kunagi kuritarvituslik. Samuti tuleks selgelt välja tuua see, et isegi kui Juhendis pakutud kriteeriumite (a) kuni (j) järgi ei ole tehing tegelik, siis maksueelise saamise soovi puudumise korral ei ole see ümber hinnatav.

Samuti peame mõistlikuks selgelt välja öelda, et Juhendi eesmärgiks ei ole maksustada professionaalsete investorite (eelkõige investeerimisfondide) tavapäraseid tehinguid ja strateegilisi investeringuid, mis hõlmavad *debt push-down* tehingustruktuuri.

Täiendavalt peame mõistlikuks välistada kuritarvituste reegli alt ühemõtteliselt struktuurid, kus tehinguid finantseerib osaliselt või täielikult kolmandast isikust finantseerija (nt pangad) ning kes on avaldanud soovi korraldada omandamise järgselt *debt push-downi* kaasa toovad tehingud. Meile teadaolevalt nõuavad finantseerijad *debt push down* tehinguvormi kasutamist tulenevalt sellest, et vältida laenukeelu sätetest tulenevaid piiranguid, tagatiskokkulepete tühisuse ohtu, samuti otsenõuete puudust ühingu vastu, kus asuvad tagatised. Kui pank teatud finantseerimisstruktuuri puhul nõuab sellist tehinguvormi kindlustamiseks, et tema õigused tagatiste osas oleksid kaitstud, siis see võiks olla omandaja ja muude tehinguosaliste jaoks reaalne äriiline või eluline põhjus, mida tehingu tegemisel silmas peetakse. Ilmselt saaks Juhendis öelda, et see on piisav eluline või äriiline põhjus, mis õigustab sellise tehinguvormi valikut. Selliste tehingute puhul ei ole põhjust eeldada kuritarvitusi. Ilmselt ei ole mõistlik panna igakordselt sellistele tehingutele kuritarvituste kahtlust, mis paratamatult tekib, kuna nii mõnigi Juhendi lk 6 olevas kontrollloendis toodud tingimus on täidetud.

Välise finantseerija poolt finantseeritud tehingute välistamist toetab Juhendis antud viide Soome kohtupraktikale aastast 2021, mille kohaselt lubas kohus teatud juhtudel selliste struktuuride kasutamist. Kuna kuritarvituste vastane reegel on EL-ülelül harmoneeritud, siis võiks Soome kohtupraktikat kasutada ühe tõlgendusargumentina selle kohta, kuidas kuritarvituste vastast testi teatud olukordades kohaldada.

4.5.3. Juhendis on lahendamata see, kuidas vältida maksustamist kahjumlike ühingute ühendamisel

Meie senise arusaama järgi on Juhendi kohaselt maksustamise eelduseks asjaolu, et osaluse soetamise

ostuhind makstakse ostetava ühingu kasumi arvelt (positiivsed rahavood). Juhendi kandev mõte on ilmselt see, et korrektse maksukäsitluse korral peaks ostetav ühing oma kasumit jaotama, mida saab emaühing seejärel kasutada laenu tagasimaksete teostamiseks. Eelnev seab aga eelduse, et ostetav ühing on kasumlik ning ostuhind tasutakse olemasoleva või tulevikus tekkiva ärikasumi arvelt.

Kui aga tehingu toimumise hetkel on tegemist kahjumliku äriaga, siis puudub maksustamiseks alus. Kuritarvituste testi mõttes puudub maksueelis (täpsemalt maksueelisega alternatiivne tehing maksueelise leidmiseks). Ühendamise fakt ei muuda kahjumlikku äri ostetavas ühingu kasumlikuks. Seetõttu on keeruline hakata tuvastama, kuidas ja mis hetkel tekib juba ühinenud ühingutes olukord, kus laenu hakatakse teenindama ühendatava ühingu ärikasumist, st olukord, kus omandatud kahjumlik äri muutub kasumlikuks. Peale ühendamist on ühendav ühing ühendatava ühingu üldõigusjärglane ning ühendatava ühingu varad ja kohustused loetakse ühendava äriühingu varadeks ja kohustusteks. Võimatu on eristada, milline rahasumma on hiljem tekkinud ühendatava äriühingu äri arvelt ning milline on ühendava äriühingu enda kasum.

Meie hinnangul pole seni leitud lahendust Juhendi rakendamiseks maksumaksjatele selliselt, et kannatada ei saaks maksumaksjad, kes tegelikkuses maksueelist ei saa. Näiteks olukorras, kus äriühing muutub peale soetamist teatud asjaolude tõttu kahjumlikuks. Sellises olukorras ei pruugita enam laenu tagastada kasumite arvelt, vaid hoopis näiteks varade või investori täiendava sissemakse arvelt. Kui aga laenu ja intresse lugeda maksustatavaks väljamakseks, siis on see esiteks vastuolus kohalduva maksuõigusega ning lisaks ka TuMS § 5¹ toodud kuritarvituste testi loogikaga.

4.5.4. Juhendi KKK-s olev selgituste mõte varade tehingu vs debt push-down tehingu maksustamise kohta jääb ebaselgeks

Soovime välja tuua Juhendi KKK rubriigis oleva järelduse sellele, et kui varade omandamise eesmärk on vältida *debt push down* struktuuri, kuid mis oleks kontroll-loendi tulemusel olnud maksustatav, siis „lähtub MTA tehingu sisust ning maksustamine või mittemaksustamine sõltub juhendis toodud asjaolude põhjal“.

Jääb arusaamatuks, mida see võrdse kohtlemise küsimuse kontekstis tähendab. See jätab mulje, et varade omandamine muutub maksustatavaks, kui omandaja ei soovi maksuõigust kuritarvitada *debt push-down* lahendust kasutades ja soovib kasutada õiguspärast ja maksuneutraalset viisi varasid omandada. See ei saa olla õige järeldus. Mõistlik oleks tekst vähemalt sellisel kujul Juhendist välja jätta.

4.5.5. Juhendist võiks välja jätta kommentaarid equity push-down osas

Juhendi KKK rubriigi punktis 2 on antud selgitus olukorra kohta, kus SPV/tütärühing ei võta kolmandalt osapoolelt laenu, vaid emaühing teeb SPV/tütärühingu omakapitali (osakapitali ja ülekurssi) sissemakse. Sellele järgneb SPV/tütärühingu ja sihtühingu ühendamise, mille tulemusel makstakse ühinenud ühingu tasemel laen ja intressid tagasi emaühingule (nn *equity push-down*).

Sarnaselt eelnevas seisukoha punktis kirjeldatule jääb ka vastus sellele küsimusele ebaselgeks. Meie ettepanek oleks *equity push-down* Juhendi kohaldamisalast ja ka KKK-st selgesõnaliselt välja jätta. Seda ka põhjusel, et tegemist on oma olemuselt teistsuguseid küsimusi hõlmava teemaga kui seda on *debt push-down*.

Lugupidamisega

Villy Lopman
Eesti Advokatuur
Maksuõiguse komisjoni esimees