Kohtulahendite kogumik

KOHTUJURISTI ETTEPANEK
ANDREA BIONDI
esitatud 13. veebruaril 2025 [1]

Kohtuasi C-685/23

Corner and Border S. A.
versus
Autoridade Tributária e Aduaneira

(eelotsusetaotlus, mille on esitanud Tribunal Arbitral Tributário (Centro de Arbitragem Administrativa – CAAD) (maksuasjade vahekohus (haldusvaidluste arbitraažikeskus), Portugal))

Eelotsusetaotlus – Kapitali koondumise kaudne maksustamine – Võlakirjaemissioon – Tagatisleping – Tempelmaks – Mõiste „seotud formaalsus“ ulatus – Mõiste „eelisõigus“

I. Õiguslik raamistik

A. Liidu õigus

1. Direktiivi 2008/7 [2] artikli 5 „Tehingud, mille suhtes ei kohaldata kaudset maksustamist“ lõikes 2 on sätestatud:

„Liikmesriigid ei maksusta ühelgi viisil kaudselt järgmisi tehinguid: […]

b) laenud, sealhulgas riigilaenud, mida võetakse võlakohustuste või muude kaubeldavate väärtpaberite abil, nendega seotud formaalsused või nende võlakohustuste või muude kaubeldavate väärtpaberite valmistamine, emiteerimine, börsil noteerimine, turuletoomine või ost-müük, olenemata emitendist.“

2. Direktiivi artiklis 6 „Maksud ja käibemaks“ on nähtud ette:

„Olenemata artiklist 5 võivad liikmesriigid kohaldada järgmisi makse:

[…]

d) maksud [maale või muule varale] hüpoteegi [või muu koormatise] seadmise, registrisse kandmise või lõpetamise eest […];

[1] Algkeel: itaalia.

[2] Nõukogu 12. veebruari 2008. aasta direktiiv 2008/7/EÜ kapitali suurendamise kaudse maksustamise kohta (ELT 2008, L 46, lk 11).

[…]“ [täpsustatud sõnastus].

B. Portugali õigus

3. 11. septembri 1999. aasta seaduse nr 150/99, millega kiideti heaks Tempelmaksu seadustik (Código do imposto do selo), artikkel 1 on sõnastatud järgmiselt:

„Kinnitatakse tempelmaksu seadustik ja sellele lisatud üldmäärad, mis asendavad vastavalt 20. novembri 1926. aasta dekreediga nr 12700 kinnitatud tempelmaksu määrust ning 28. novembri 1932. aasta dekreediga nr 21916 heaks kiidetud ja hiljem muudetud tempelmaksu üldmäärasid.“

4. Tempelmaksude üldmäära tabeli (edaspidi „üldtabel“) punkt 10 on järgmine:

„10. Võlatagatised, olenemata nende vormist või laadist, eelkõige käendused, kautsjonid, eraldiseisvad pangagarantiid, tagatised, hüpoteegid, pandid ja tagatiskindlustused, välja arvatud juhul, kui need kaasnevad sisuliselt lepingutega, mida selle maksumääraga juba maksustatakse ja mis luuakse tagatud kohustusega samal ajal, sealhulgas samas instrumendis või eraldi väärtpaberina, nende vastava väärtuse alusel, olenevalt tähtajast, kusjuures lepingu kehtivusaja pikendamine loetakse uueks toiminguks:

[…].

10.3 Tähtajatud tagatised või tagatised, mis kehtivad üle viie aasta – 0,6%.“

II. Põhikohtuasi ja eelotsuse küsimused

5. Corner and Border S. A. (edaspidi „C&B“) on Portugali õiguse alusel asutatud aktsiaselts, milles osalus kuulub 100% ulatuses äriühingule ONEX RENEWABLES Sàrl, mis on Luksemburgi äri- ja ettevõtete registrisse kantud osaühing (edaspidi „ONEX“).

6. ONEX ostis 21. juulil 2021 Portugali õiguse alusel asutatud aktsiaseltsilt EDP RENEWABLES, SGPS, S. A. 100protsendilise osaluse äriühingus EÓLICA DO SINCELO, S. A., mis on Portugali õiguse alusel asutatud aktsiaselts (edaspidi „ES“), ja äriühingus EÓLICA DA LINHA, S. A., mis on Portugali õiguse alusel asutatud aktsiaselts (edaspidi „EL“).

7. ONEX andis 29. juulil 2021 äriühingule C&B üle oma lepingulise positsiooni äriühingute ES ja EL aktsiate ostu-müügilepingus.

8. C&B sõlmis 27. jaanuaril 2022 rahastamislepingu „Facilities Agreement“, mille kohaselt emiteeris ta nimelised võlakirjad, mis registreeriti raamatupidamislikult, mille nimiväärtus oli 100 000 eurot väärtpaberi kohta, kokku summas 384 900 000 eurot ning mis jagunesid kahte tüüpi võlakirjadeks („A“ ja „B“), mille täies ulatuses märkis BANCO SANTANDER TOTTA, SA (edaspidi „BST“).

9. Leping „Facilities Agreement“ sõlmiti selleks, et rahastada äriühingute ES ja EL ostuhinna tasumist ja refinantseerida nimetatud äriühingute laen.

10. Kõigi lepinguga „Facilities Agreement“ võetud kohustuste ja ülesannete täitmise tagamiseks andsid ONEX, C&B, ES ja EL teatavad reaalsed või isiklikud tagatised lepingu „Security Agreement“ (tagatisleping) alusel, mis sõlmiti nimetatud äriühingute, kes olid tagatise andjad, ja BST vahel, kes oli tagatise võtja ja -agent.

11. Lepingu „Security Agreement“ kohaselt andis ONEX tagatislubadusi ja tagatisi [3] ning sama tegid C&B [4], ES ja EL [5].

12. Lepingu „Security Agreement“ sõlmimine ja loetletud tagatiste andmine olid vajalikud ja olulised nõuded lepingu „Facilities Agreement“ sõlmimiseks ja sellele järgnenud võlakirja väljastamiseks.

13. 27. jaanuaril 2022 määras lepingute „Facilities Agreement“ ja „Security Agreement“ notariaalaktid koostanud ja tõestanud notar tempelmaksu vastavalt üldmäära tabeli punktile 10.3, kohaldades summale 348 900 000 eurot määra 0,6%, mille tulemusena saadi maksusumma 2 093 400 eurot.

14. Äriühing C&B kandis notari pangakontole 2 093 400 eurot.

15. Äriühing C&B esitas 3. augustil 2022 tempelmaksu määramise maksuotsuse peale vaide.

16. 3. detsembril 2022 möödus tähtaeg, et lugeda vaie vaikimisi rahuldamata jäetuks, kuna Autoridade Tributária e Aduaneira (maksu- ja tolliamet) selle kohta otsust ei teinud.

17. 2. märtsil 2023 pöördus äriühing C&B vahekohtusse, mille tõttu on algatatud käesolev menetlus.

18. Nendel asjaoludel otsustas Tribunal Arbitral Tributário (Centro de Arbitragem Administrativa – CAAD) (vahekohus maksuasjades (haldusvaidluste arbitraažikeskus)) menetluse peatada ja esitada Euroopa Kohtule järgmised eelotsuse küsimused:

„1. Kas nõukogu 12. veebruari 2008. aasta direktiivi 2008/7/EÜ artikli 5 lõike 2 punkti b tuleb tõlgendada nii, et see keelab tempelmaksu kohaldamise tagatistele, mis seisnevad aktsiate, pangakonto jääkide ja aktsionäride nõuete pantimises ja tagatisnõuete loovutamises ning mis antakse seoses võlakirjade emiteerimise tehinguga?

2. Kas vastus esimesele eelotsuse küsimusele oleks teistsugune olenevalt sellest, kas tagatiste andmine on seadusest tulenev kohustus või vabatahtlik ja vabatahtlikult kokku lepitud?

[3] Esimese järjekoha pant äriühingu C&B aktsiatele ja vastavatele nendest tulenevatele õigustele; lubadus pantida äriühingu C&B emiteeritud uued aktsiad ja vastavad nendest tulenevad õigused; esimese järjekoha pant mis tahes olemasolevatele nõuetele, mis on äriühingul ONEX emaettevõtjana äriühingu C&B suhtes; lubadus pantida aktsionäride tulevased nõuded, mille ONEX tulevikus omandab.

[4] Esimese järjekoha pant äriühingute ES ja EL aktsiatele ja vastavatele nendest tulenevatele õigustele; lubadus pantida äriühingute ES ja EL emiteeritud uued aktsiad ja vastavad nendest tulenevad õigused; esimese järjekoha pant mis tahes olemasolevatele aktsionäride nõuetele, mis on äriühingul C&B emaettevõtjana äriühingute ES ja EL suhtes; lubadus pantida aktsionäride tulevased nõuded, mille äriühing C&B tulevikus omandab; esimese järgu pant mis tahes nõuetele, mis kuuluvad äriühingule C&B; nende nõuete loovutamine, mis on antud äriühingu C&B omandatud mis tahes nõuete tagamiseks; esimese järjekoha pant nende pangakontode jäägile, mis olid äriühingu C&B omandis lepingu „Security Agreement“ sõlmimise kuupäeval, ning esimese järjekoha pandi lubadus nende uute pangakontode jäägile, mille äriühing C&B avab pärast lepingu „Security Agreement“ sõlmimist.

[5] Esimese järjekoha pant nende pangakontode jäägile, mis olid nimetatud äriühingute omandis lepingu „Security Agreement“ sõlmimise kuupäeval; esimese järjekoha pandi lubadus nende uute pangakontode jäägile, mille nimetatud äriühingud avavad pärast lepingu „Security Agreement“ sõlmimist; esimese järjekoha pant mis tahes nõuetele, mis kuuluvad nimetatud äriühingutele, ning nende nõuete loovutamine, mis on antud nimetatud äriühingute omandatud mis tahes nõuete tagamiseks.

3. Kas vastus esimesele eelotsuse küsimusele oleks teistsugune, kui tagatised oleksid antud võlakirjade emissiooni raames, mille märgib eraviisiliselt pank, kelle staatuse märkijana võib emitendi soovil üle kanda, isegi kui nimetatud ülekandmisel kohaldatakse teatavaid tingimusi ja leppetrahve/komisjonitasusid?

4. Kas nõukogu 12. veebruari 2008. aasta direktiivi 2008/7/EÜ artikli 6 lõike 1 punkti d tuleb tõlgendada nii, et see hõlmab tagatisi, mis seisnevad aktsiate, pangakonto jääkide ja aktsionäride nõuete pantimises ja tagatisnõuete loovutamises ning mis antakse seoses võlakirjade emiteerimisega, mis jääb nimetatud direktiivi artikli 5 lõike 2 punkti b kohaldamisalasse?“

III. Õiguslik analüüs

19. Eelotsusetaotluse esitanud kohus soovib oma nelja küsimusega sisuliselt teada, kas direktiivi 2008/7 artikli 5 lõike 2 punkti b ja artikli 6 lõike 1 punkti d tuleb tõlgendada nii, et nendega on vastuolus riigisisesed õigusnormid, mis näevad ette tempelmaksu kohaldamise antud tagatistele, mis seisnevad aktsiate, pangakonto jääkide ja aktsionäride nõuete pantimises, ka nõuete loovutamise vormis, et tagada kapitaliühingu võlakirjast tulenevate kohustuste nõuetekohane täitmine.

20. Oma õigusliku analüüsi alguses käsitlen just nende kahe liidu õigusnormi suhet, mida ma pean eelotsusetaotluse esitanud kohtu küsimustele tarviliku vastuse andmisel keskse tähtsusega õigusnormideks. Seejärel, pärast nende kahe sätte analüüsimist esitan oma põhimõttelise tõlgenduse ettepaneku ja teen oma arutluskäigust järelduse.

21. Artiklis 5 on kinnitatud põhimõtet, et kaudset maksustamist ei kohaldata laenude suhtes, mis seisnevad võlakirjade või muude kaubeldavate väärtpaberite emissioonides, ja kõikide nendega seotud formaalsuste suhtes. Nagu Euroopa Kohus on korduvalt märkinud, ühtlustati direktiiviga 2008/7 *täielikult* need juhud, mil liikmesriigid võivad kapitali koondumisele kaudseid makse kehtestada.[6] Seega on artikliga 6 tehtud sõnaselgelt erand artiklist 5 ja lubatud liikmesriikidel kohaldada makse ainult seoses „hüpoteegi või muu koormatise seadmise, registrisse kandmise või lõpetamisega“.

22. Seos nende kahe õigusnormi vahel on ilmselgelt reegli-erandi seos: esimeses on sätestatud üldist laadi reegel, teist kohaldatakse ainult esimese erandina üksnes siis, kui esinevad selles ette nähtud tingimused.

23. Tõlgendaja peab seega kaalukausile asetama kaks põhimõtet, mida need kaks õigusnormi väljendavad (kapitali vaba liikumine ja liikmesriikide õigus maksustamisele spetsiaalselt ette nähtud juhtudel), võttes siiski arvesse, et esimene on üldkohaldatav, ja arvestades ka asjaolu, et kapitali koondumise kaudne maksustamine viib diskrimineerimiste, topeltmaksustamiste ja ebavõrdsuseni, mis kapitali vaba liikumist just takistavad.[7] Teisel on seevastu nendes olukordades kohaldamisala, mis on üksnes teisejärguline, kuid mitte olematu: liidu seadusandja ise on kinnitanud, et parim lahendus direktiivi 2008/7 eesmärkide saavutamiseks või kapitali

[6] Vt 19. oktoobri 2017. aasta kohtuotsus Air Berlin (C-573/16, EU:C:2017:772, punkt 27) ja 24. veebruari 2022. aasta kohtuotsus Viva Telecom Bulgaria (C-257/20, EU:C:2022:125, punkt 65).

[7] Direktiivi 2008/7 põhjendus 2.

koondumise kaudset maksustamist käsitlevate õigusnormide ühtlustamiseks[8] on tühistada kapitalimaks, märkides samas, et maksutulu vähenemine, mis selle meetme vahetust kohaldamisest tuleneb, on liikmesriikidele praeguses seisus vastuvõetamatu.[9]

24. Nende põhimõtete kaalumisel on seega vaja kõigepealt analüüsida artikli 5 kohaldamisala. Selles artiklis 5 on sätestatud keeld kohaldada kaudset maksustamist mitte üksnes finantstehingute suhtes, mis seisnevad võlakirjaemissioonides, vaid ka kõigi „nendega seotud formaalsuste“ suhtes.

25. Siin käsitletaval juhul on täiesti ilmne, et põhifinantstehing mahub laia mõistesse „riigilaenud, mida võetakse võlakohustuste või muude kaubeldavate väärtpaberite abil“. Küsimus on selles, kas võlakirja emiteerimisega samal ajal allkirjastatud tagatisleping kuulub mõistesse „nendega seotud formaalsused“.

26. Nagu Euroopa Kohus on selgitanud, tuleb direktiivi eesmärki arvestades direktiivi artiklit 5 tõlgendada laialt, et vältida selles ette nähtud keeldude ilmajätmist nende soovitavast toimest. Seega kohaldatakse kapitali koondumise tehingute maksustamise keeldu ka tehingutele, mida see keeld sõnaselgelt ei hõlma, kuna niisugune maksustamine tähendaks, et maksustatakse tehingut, mis on kapitali koondumise tehingu kui terviku lahutamatu osa.[10]

27. Siiski on tarvis hinnata, missuguse piirini saab seda tõlgendust laiendada. Euroopa Kohtu praktika annab selleks juhiseid: esiteks peab kaudsest maksustamisest olema vabastatud – seepärast, et see seondub „nendega seotud formaalsuste“ mõistega, – iga tegevus, mille *kapitaliühing on riigisisese õiguse kohaselt kohustatud* ette võtma, et luua, emiteerida, noteerida börsil, tuua turule või kasutada asjaomaseid kaubeldavaid väärtpabereid.[11] Teiseks peavad maksustamisest vabastatud olema niisugused tehingud nagu ühiseks investeeringuks loodud lepinguliste fondide osakute turustamise teenused, mis olles tihedalt seotud osakute emiteerimise ja turuletoomise toimingutega, kujutavad endast *vajalikku ärilist sammu*, mida tuleb seetõttu käsitada kõrvaltehinguna, mis on nende fondide osakute emiteerimise ja turuletoomise tehingu oluline osa.[12]

28. Tagatisleping on kindlasti rahastamislepingu kõrvaltehing ja on sellega tihedalt seotud nii kaubanduslikust kui ka õiguslikust vaatevinklist. Õiguslikust seisukohast on nii, et kuigi sellel on teatav sõltumatus, on tagatisleping seotud rahastamislepinguga ja selle eesmärk on just tagada laenuandjale, et laenuvõtja laenu tagastab. Tuleb siiski vastata küsimusele, kas riigisiseses õiguses võib seda pidada maksuks või kas (vastupidisel juhul) võib seda pidada äriliseks sammuks, mis on seoses rahastamislepinguga vajalik.

29. Minu vastus nendele küsimustele on kindlasti palju liigendatum ja problemaatilisem kui kaebaja ja komisjoni ettepanek. Seadus või muu siduv õigusallikas ei nõua võlakirjaemissiooni korral reeglina tagatislepingut. See leping on – nagu öeldud – rahastamislepingust õiguslikult sõltumatu selles mõttes, et rahastamisleping võib õiguslikult eksisteerida ilma tagatislepinguta. Seejärel on erinevad nende kahe lepingu eesmärgid: üks peab võimaldama teha ettevõtja finants- ja tööstustehing seeläbi, et krediidiasutus märgib võlakirjaosakuid; teine pakub just tagatist

8 Direktiivi 2008/7 põhjendus 3.

9 Direktiivi 2008/7 põhjendus 6.

10 22. detsembri 2022. aasta kohtuotsus IM Gestão de Ativos jt (C-656/21, EU:C:2022:1024, punkt 28).

11 19. juuli 2023. aasta kohtumäärus EDP (väärtpaberite turustamise maksustamine) (C-416/22, ei avaldata, EU:C:2023:604, punkt 28). Kohtujuristi kursiiv.

12 22. detsembri 2022. aasta kohtuotsus IM Gestão de Ativos jt (C-656/21, EU:C:2022:1024, punktid 31 ja 33).

krediidiasutusele, et ta saab laenatud summad tagasi. See tähendab, et erinevalt juhtumist, mida käsitleti viidatud Euroopa Kohtu otsuses C-656/21, ei ole neil kahel tehingul sama eesmärk ja teise toimumine ei täida otsest otstarvet esimese tegemisel. See võib olla õige ainult laenuvõtja seisukohast: laenuandja võib – nagu näib väitvat kaebaja menetlusdokumentides – olla tagatise ette näinud tehingu tingimusena.

30. Asjaolu, et tagatise andmise leping on rahastamislepingu kõrvaltehing ja sellel on rahastamislepinguga seos, ei too loomuliku tagajärjena minu arvates kaasa seda, et lahutamatust mõistetakse tingimusena, mis peab õiguslikuks olemasoluks täidetud olema: rahastamisleping võib eksisteerida ja sellel võib olla õiguslik toime ka ilma, et oleks allkirjastatud tagatislepingut. See on poolte tahe, et konkreetse lepingu kaudu oleks see antud tagatiste alus. Tagatiste andmine ja nende ulatus sõltub, nagu kogemus näitab, mis tahes vormis rahastamise puhul laenuvõtja krediidivõimelisusest. Mida usaldusväärsem on laenuvõtja või finantsprojekt, milleks rahastamist taotletakse, seda väiksem on tagatis, mida laenuandja nõuab.

31. Teine küsimus, millele tuleb vastata, on küsimus, kas tagatiste andmist saab pidada vajalikuks äriliseks sammuks, mis on osa ühest terviktehingust. Jäädes kindlaks eespool esitatule, pean märkima, et ühine kogemus näitab, et tavapärastes rahastamistehingutes (laenud, tarbimiskrediidid jm) nõutakse laenuvõtjalt praktikas alati tagatist, vastasel korral taotletavat rahastamist ei saavutatagi. Keerukamate rahastamistehingute puhul on kogemus tõenäoliselt mitmekesisem. Küsimusele, kas võlakirja emiteerimisega kaasneb tavaliselt tagatiste andmine või tuleb seda pidada erandlikuks juhtumiks, mille Euroopa Kohus kohtuistungil menetlusosalistele esitas, anti väga mitmesuguseid vastuseid. Kui kaebaja kinnitas, et eritagatiste andmine on väga tavaline, siis Portugali Vabariik vastas vastupidi, et enamik võlakirju ei ole tagatistega kaetud, sest laenuvõtja vara ongi nende kohustuste täitmise üldine tagatis. Ning lisas, et tagatise andmine on erandlik nähtus, sest tagatised ei ole võlakirjaemissioonide korral ei tavalised ega tingimata vajalikud.

32. Ma ei ole veendunud, et asjaolust, et tagatiste andmine kujutab võlakirjalaenude puhul endast „normaalsust“, piisab selleks, et arvata tagatiste andmine nende äriliste sammude kategooriasse, mis on ühe terviktehingu tegemisel vajalikud, ja igal juhul kohtuistungil saadud lahknevaid vastuseid arvestades peab liikmesriigi kohus kontrollima, milline olukord valitseb tegelikult Portugali finantsturul.

33. Minu arvates on selleks, et tagatislepingut saaks pidada rahastamislepinguga seotud formaalsuseks, sisuliselt tarvis, et liikmesriigi kohus tuvastaks ühe järgmistest alternatiivsetest tingimustest: seaduse või muu õigusallikaga kehtestatud kohustus, mis piirab eraõiguslikku sõltumatust tagatiste andmisel võlakirjaemissiooni korral; niisuguste faktiliste olukordade esinemine, mil tagatiste andmist võib pidada ühe terviktehingu tegemisel vajalikuks äriliseks sammuks.

34. Üks juhtlõng, mis võib liikmesriigi kohut seejuures aidata, võib olla just see, et tagatise andmine on rahastamislepingu sõlmimiseks vajalik selles mõttes, et ilma tagatist andmata ei allkirjastatagi põhimõtteliselt niisugust rahastamislepingut nagu põhikohtuasjas käsitletav. Nii võib rahastamisleping, mis on küll õiguslikult sõltumatu, olla laiendava tõlgenduse tulemusena, mille puhul võetakse arvesse direktiivi eesmärke, vajalik äriline samm (*rectius*-tehing), mida võib pidada kõrvaltehinguks, mis kuulub võlakirjade emiteerimise ja turuletoomise tehingusse.

35. Eespool kirjeldatud tingimustel ei ilmne võimalus, et tagatislepingut saab pidada rahastamislepinguga seotud formaalsuseks, artikli 6 analüüsist: keeldu kohaldada kaudset maksustamist niisuguste rahastamistehingute suhtes nagu võlakirjaemissioon ja kõikide sellega nii tihedalt seotud tehingute suhtes, et neid võib pidada üheks terviktehinguks, tuleb pidada reegliks, kuid seda on vaja tõlgendada koostoimes erandiga, st võimalusega kohaldada kaudset maksustamist juhtudel, mil artiklis 5 silmas peetud tehingute ja seega ka võlakirjaemissioonide raames on tegemist „hüpoteegi või muu koormatise seadmise, registrisse kandmise või lõpetamisega".

36. Artikli 6 eesmärk on jätta liikmesriikide maksustamispädevus puutumata teatavatel konkreetsetel ja erandlikel juhtudel, mil eri mängusolevate huvide kaalumisel hinnatakse, et kaudne maksustamine on kapitali vaba liikumisega kooskõlas.

37. Minu arvates hõlmab niisugune võimalus just juhtumit, mida käsitletakse põhikohtuasjas, st juhtumit, mil rahastamistehinguga kaasneb see, et laenuvõtja annab tagatised, mis võivad kuuluda liidu seadusandja kirjeldatud mõistesse.

38. Kuigi mõiste „hüpoteek" on tuntud ja selle tähendus on eri õiguskordades samalaadne, sest tegemist on tüüpilise kinnisvaratagatisega, millega laenu kaitstakse, tekib tõlgendamisküsimus tähendusest, mis tuleb anda terminile „koormatis",[13] mida ei ole liidu õiguses määratletud ja mis on liikmesriikide õiguskordades määratletud erinevalt.[14]

39. Laskumata keerukasse arutellu liikmesriikide õiguskordades eksisteerivate eri liiki tagatiste üle, tuleb minu arvates otsida tähendust, mis võiks olla liidu õiguse puhul üheselt mõistetav, seoses selle suhtega mõistesse „hüpoteek".

40. Komisjon viib läbi eri keeleversioonides kasutatud terminite (tõeliselt erapooliku ja valikulise) analüüsi ja järeldab, et tähendused ei ole üheselt mõistetavad: see kohustab kasutama lisaks grammatilisele kriteeriumile veel hermeneutilisi kriteeriume ning seega analüüsima konteksti ja otstarvet seoses direktiivi eesmärgiga.

41. Olen nõus komisjoni analüüsi selle osaga, kuid mitte analüüsi järeldustega. Eri keeleversioonide analüüs ei paku tõlgendajale kindlaid pidepunkte, millele rajada usaldusväärne järeldus. Ja ka ettevalmistavad materjalid ei anna – nagu komisjon ise kinnitab – veenvaid selgitusi põhjuste kohta, miks artikli 6 lõike 1 punktis d sätestatud erand lisati, ega tähenduse kohta, mis tuleb anda terminile „koormatis".

42. Komisjon järeldab sisuliselt direktiivi eesmärkide ja konteksti kohta, millesse see säte asetub, et mõistele „koormatis" tuleb anda tähendus, mille kohaselt on tegemist samasuguse kinnisvaratagatisega, nagu on ette nähtud hüpoteegi puhul.

43. Nagu ilmneb väljakujunenud kohtupraktikast, tuleb liidu õigusnormi tõlgendamisel arvesse võtta mitte üksnes sätte sõnastust, vaid ka konteksti ning selle õigusaktiga taotletavaid eesmärke, mille osaks see säte on.[15] Seda arvestades ei veena tõlgendus, mille komisjon välja pakub, mind

[13] *Privilegium* oli õiguse üldnormides eelis, mille ametiasutus andis üksikisikule, rühmale või kogukonnale.

[14] Itaalia õiguskorras näiteks on see üks eesõiguse põhjuseid, mis kujutab endast varalist tagatist, mis seatakse laenuvõtja teatavatele varadele seoses laenuga. See ei ole tagatise eriliik, vaid toime, mille seadus annab laenule teatavates olukordades.

[15] Vt 7. juuni 2005. aasta kohtuotsus VEMW jt (C-17/03, EU:C:2005:362, punkt 41).

tervel hulgal põhjustel: eelkõige grammatiliselt ei tundu mulle, et enamik uuritud keeleversioone kallutaks tähenduse poole, mille valis komisjon. Peale selle võivad direktiivi konteksti ja eesmärkide analüüs viia hoopis teistsuguse järelduseni.

44. Kuigi direktiivi eesmärk on tõesti peamiselt ellu viia kapitali vaba liikumise põhimõte ja seega vabastada see põhimõtteliselt kaudse maksustamise kohaldamisest, on sellel ka ühtlustamiseesmärk, mis niivõrd, kuivõrd seda ei peeta kaudse maksustamise kohaldamise keelu soovitavat toimet takistavaks, jätab liikmesriikidele väikse maksustamispädevuse.

45. Kaalumise on seepärast läbi viinud juba liidu seadusandja, nähes ette ulatusliku reegli ja piiratud erandid sellest. Metoodiliselt oleks vale luua tõlgendades veel üks piirang. Nõustun seega valima artiklis 5 sätestatu laiendava tõlgenduse, mis hõlmab ka olukordi, mida ei ole selles sõnaselgelt silmas peetud, kuid mis on sellega lahutamatult seotud.

46. Ma ei pea vastupidi õigeks – valides tõesti artiklis 6, eriti selle lõike 1 punktis d ette nähtud olukordade kitsendava tõlgenduse – võtta kasutatud väljendilt „hüpoteegid ja muud koormatised“ täielikult selle sisu, pidades seda sisuliselt mõttekorduseks.[16] Justkui öeldes, et erandit kohaldatakse ainult hüpoteekide või samalaadsete eranditult kinnisvaraliste tagatiste korral.

47. Usun vastupidi, et selle sätte tähendust tuleb käsitada nii, et hinnatakse, missugune võib olla hüpoteegi otstarve ja erijoon tagatiste andmisel laenu kaitsmiseks, ja seejärel anda terminile „koormatis“ sobiv sisu.

48. On üldteada, et hüpoteek on tagatise tüüp, mis annab laenuandjale laenuvõtja kohustuste täitmata jätmise korral konkreetsed eesõigused. See tähendab, et kui laenuvõtjal on mitu võlga, tasutakse hüpoteegipidajast laenuandja laen eelisjärjekorras laenuvõtja vara arvelt.

49. On olemas muud liiki tagatisi, ka kinnisvaralisi, millega antakse kaenuandjale samalaadne eelis, st eelis, et tema nõue rahuldatakse laenuvõtja kohustuste täitmata jätmise korral eelisjärjekorras.

50. Minu arvamus on seega niisugune, et kui direktiivis on kasutatud väljendit „hüpoteegid ja koormatised“, siis *on soovitud* koondada selle alla tagatise liigid, mille seadmine, registrisse kandmine või lõpetamine avaldab laenuandja õigustele samalaadset toimet: st et need on tagatised, mis annavad kohustuste täitmata jätmise korral erieesõigusi laenu tagastamisele. Sõltumata sellest, kas tagatiseks on vallas- või kinnisvara.

51. Selles mõttes peab termin „koormatis“ kahtlemata hõlmama vallaspante, sest need annavad liikmesriigi õiguskorras erieesõigusi eespool väljendatud tähenduses. Samuti on võimalikud muud liiki tagatised, millel on sama toime.

52. Kui Portugalis – nagu võis aru saada Portugali valitsuse kohtuistungil esitatud seisukohtadest – on pant maksimaalne võimalik tagatis, mis on oma otstarbe poolest samaväärne hüpoteegiga, ei ole võimalik mõista, mis põhjustel peaks välistama võimaluse kohaldada tagatislepingu suhtes tempelmaksu.

[16] Vanakreekakeelsest väljendist ἕν διὰ δυοῖν („üks kahe abil“), see on retooriline võte, mis seisneb kahe rinnastatud sõna kasutamises selleks, et väljendada ühteainsat mõistet.

53. Käsitletaval juhul on liikmesriigi kohtu ülesanne hinnata, kas tagatislepingus seoses võlakirjaemissiooniga antud tagatised, mis ei ole küll hüpoteek- või kinnisvaratagatised, evivad kirjeldatud toimet ja võivad riigisisestest õigusnormidest lähtudes seega kuuluda mõistesse „koormatis“.

54. Pöördudes siin tagasi oma arutluskäigu algusesse, võin teha teatava järelduse, kinnitades veel kord, et direktiivi 2008/7 artikli 5 ja artikli 6 suhtel on keskne tähtsus tarviku vastuse andmisel liikmesriigi kohtu küsimustele.

55. Direktiivi põhjenduste lugemine ja arutelu õigusteoorias selles küsimuses kallutavad eitama liikmesriikide võimalust kohaldada kaudset maksustamist olukordades, kus tehakse kapitalitehinguid.

56. Kui peaks siiski otsustatama, et liikmesriikidele jäetakse maksutuludega seotud põhjustel, mille eesmärk on üldine heaolu, võimalus maksustada teatavaid kapitalitehingutega seotud toiminguid, kas või piiritletud erandina, tuleb anda ilmselgelt konfliktseid huve kaalunud liidu seadusandja niisugusele valikule mõte. See kaalumine on vaja – nagu eespool rõhutatud – läbi viia kahel tasandil: kaaluda, kumb on tähtsam, kas kapitali vaba liikumine või liikmesriikide maksustamispädevus ja kas artiklis 5 sätestatud keelu soovitav toime või artiklis 6 sätestatud erandi kohaldatavus.

57. Tõlgendus, mille on esimese võimalusena välja pakkunud kaebaja ja suures osas ka komisjon, ei võimalda minu arvates seda kaalumist sobivalt läbi viia kummalgi tasandil. Konkreetselt võtab see artikli 6 lõike 1 punktilt d igasuguse tähenduse ja allesjäänud toime, luues ebaõiglase olukorra, kus üksnes tagatislepingu korral, milles on ette nähtud hüpoteegid, on võimalik kohaldada kaudset maksustamist, tekitades samade funktsioonide ja sama toimega tagatiste ebavõrdse kohtlemise, mis mõjuks negatiivselt poolte lepinguvabadusele. See võib nimelt tugevasti pärssida soovi valida hüpoteektagatisi sellepärast, et see viib võimaluseni kohaldada kaudset maksustamist, mida ei kohaldataks vastupidi vallasvaraliste tagatiste korral, millel on sama õiguslik toime.

IV. Ettepanek

58. Eelnevate kaalutluste põhjal teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata Tribunal Arbitral Tributário (Centro de Arbitragem Administrativa – CAAD) (maksuasjade vahekohus (haldusvaidluste arbitraažikeskus), Portugal)) eelotsuse küsimustele järgmiselt:

1. Nõukogu 12. veebruari 2008. aasta direktiivi 2008/7/EÜ kapitali suurendamise kaudse maksustamise kohta artikli 5 lõike 2 punkti b tuleb tõlgendada nii, et sellega on vastuolus tempelmaksu kohaldamine tagatistele, mis seisnevad aktsiate, pangakonto jääkide ja aktsionäride nõuete pantimises ja tagatisnõuete loovutamises ning mis antakse seoses võlakirjade emiteerimisega, tingimusel et tagatislepingut saab pidada rahastamislepinguga seotud formaalsuseks. Nii on see juhul, kui tagatise andmise kohustus võlakirjaemissiooni korral on kehtestatud seaduse või muu õigusallikaga, mis piirab eraõiguslikku sõltumatust, või alternatiivse võimalusena tuvastab liikmesriigi kohus niisuguste faktiliste olukordade olemasolu, mil tagatise andmist võib pidada ühe terviktehingu raames vajalikuks äriliseks sammuks.

2. Seadusega ette nähtud tagatiste andmine kujutab endast tingimust, mis lubab pidada rahastamislepingu sõlmimisel allkirjastatud tagatislepingut rahastamislepinguga seotud formaalsuseks, mis takistab seega nõukogu 12. veebruari 2008. aasta direktiivi 2008/7/EÜ artikli 5 lõike 2 punkti b kohaselt kohaldada kaudset maksustamist.

3. Asjaolu, et tagatised on antud võlakirjade emiteerimise raames, mille märgib eraviisiliselt pank, kelle staatuse märkijana võib emitendi soovil üle kanda, isegi kui nimetatud ülekandmisel kohaldatakse teatavaid tingimusi ja leppetrahve/komisjonitasusid, ei mõjuta vastust esimesele küsimusele.

4. Nõukogu 12. veebruari 2008. aasta direktiivi 2008/7/EÜ artikli 6 lõike 1 punkti d tuleb tõlgendada nii, et see hõlmab kõiki tagatisi (mis on seotud direktiivi artikli 5 lõike 2 punkti b kohaldamisalasse kuuluva võlakirjade emiteerimisega), mille seadmine ja registrisse kandmine avaldavad laenuandja õigustele samalaadset toimet: st need on tagatised, mis annavad kohustuste täitmata jätmise korral erieesõigusi laenu tagastamisele. See ei sõltu sellest, kas tagatiseks on vallas- või kinnisvara.