Oikeustapauskokoelma

JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
ANDREA BIONDI
13 päivänä helmikuuta 2025[1]

Asia C-685/23

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

(Ennakkoratkaisupyyntö – Tribunal Arbitral Tributário (Centro de Arbitragem Administrativa – CAAD) (veroasioiden välimiesoikeus (hallinnollinen välimiesmenettelykeskus – CAAD)), Portugali)

Ennakkoratkaisupyyntö – Pääoman hankintaa koskevat välilliset verot – Joukkovelkakirjalainan liikkeeseenlasku – Vakuussopimus – Leimavero – ”Näihin liittyvien muodollisuuksien” käsitteen ulottuvuus – ”Muiden rasitteiden” käsite

I Asiaa koskevat oikeussäännöt

A Unionin oikeus

1. Direktiivin 2008/7[2] 5 artiklan, jonka otsikkona on ”Liiketoimet, joista ei kanneta välillisiä veroja”, 2 kohdan sanamuoto on seuraava:

”Jäsenvaltiot eivät saa kantaa mitään välillistä veroa seuraavista: – –

b) lainat, mukaan lukien valtion joukkovelkakirjalainat, jotka toteutetaan laskemalla liikkeeseen debentuureja tai muita siirtokelpoisia arvopapereita, niiden liikkeeseenlaskijasta riippumatta, tai näihin liittyvät muodollisuudet, tai tällaisten joukkovelkakirjojen tai muiden siirtokelpoisten arvopapereiden laatiminen, liikkeeseen laskeminen, ottaminen kaupankäynnin kohteeksi arvopaperipörssissä, vaihdantaan saattaminen tai niillä tapahtuva kaupankäynti.”

2. Kyseisen direktiivin 6 artiklassa, jonka otsikko on ”Verot ja arvonlisävero”, säädetään seuraavaa:

”Sen estämättä, mitä 5 artiklassa säädetään, jäsenvaltiot saavat kantaa seuraavia veroja:

– –

[1] Alkuperäinen kieli: italia.

[2] Pääoman hankinnasta suoritettavista välillisistä veroista 12.2.2008 annettu neuvoston direktiivi 2008/7/EY (EUVL 2008, L 46, s. 11).

d) verot, jotka koskevat maa-alueiden tai muun omaisuuden osalta kirjattavien kiinnitysten ja muiden rasitteiden perustamista, kirjaamista tai kuolettamista;

– –”

B Portugalin lainsäädäntö

3. Leimaverokoodeksista 11.9.1999 annetun lain (Lei n.º 150/99, de 11 de setembro de 1999, que aprovou o Código do Imposto do Selo) 1 §:n, jonka otsikko on ”Leimaverokoodeksi ja leimaverotaulukko”, sanamuoto on seuraava:

”Leimaverokoodeksi ja siihen liitetty leimaverotaulukko hyväksytään, ja ensin mainittu korvaa 20.11.1926 annetulla asetuksella nro 12700 hyväksytyn leimaveroasetuksen ja viimeksi mainittu 28.11.1932 annetulla asetuksella nro 21916, sellaisena kuin se on myöhemmin muutettuna, hyväksytyn leimaverotaulukon.”

4. Leimaverotaulukon 10 kohdan sanamuoto on seuraava:

”10. Vakuussitoumukset, niiden luonteesta tai muodosta riippumatta, erityisesti vekselitakaus, rahavakuus, itsenäinen pankkitakaus, henkilötakaus, kiinteistöpantti, irtaimen pantti ja takausvakuutus, paitsi jos ne ovat aineellisesti liitännäisiä suhteessa sopimuksiin, jotka ovat erikseen veronalaisia tämän taulukon nojalla, ja ne muodostetaan samanaikaisesti vakuuden kohteena olevan sitoumuksen kanssa, myös eri instrumentteina tai arvopapereina – niiden kunkin arvosta, määritettynä niiden voimassaoloajan perusteella, jolloin sopimuksen voimassaoloajan pidentämistä pidetään uutena liiketoimena:

– –.

10.3 Vakuudet, jotka eivät ole määräaikaisia tai joiden voimassaoloaika on vähintään viisi vuotta – 0,6 prosenttia.”

II Pääasia ja ennakkoratkaisukysymykset

5. Corner and Border S. A. (jäljempänä C&B) on Portugalin oikeuden mukaan perustettu osakeyhtiö, jonka omistaa kokonaan Luxemburgin yritysrekisteriin merkitty rajavastuuyhtiö Onex Renewables Sàrl (jäljempänä Onex).

6. Onex osti 21.7.2021 EDP Renewables, SGPS, S. A:lta, joka on Portugalin oikeuden mukaan perustettu osakeyhtiö, Eólica Do Sincelo, S. A:n (jäljempänä ES), joka on Portugalin oikeuden mukaan perustettu osakeyhtiö, ja Eólica Da Linha, S. A:n (jäljempänä EL), joka on Portugalin oikeuden mukaan perustettu osakeyhtiö, koko osakekannan.

7. Onex luovutti 29.7.2021 C&B:lle ES:n ja EL:n osakkeiden kauppasopimukseen liittyvän sopimusasemansa.

8. C&B teki 27.1.2022 rahoitussopimuksen (Facilities Agreement, jäljempänä lainajärjestelysopimus), jonka mukaisesti se laski liikkeeseen rekisteröityinä ja arvo-osuusmuotoisina joukkolainoina joukkovelkakirjalainan, jonka nimellisarvo oli 100 000

euroa arvopaperilta ja kokonaisarvo 348 900 000 euroa, joka jakautui kahdenlaisiin joukkovelkakirjoihin (A ja B) ja jonka Banco Santander Totta, SA (jäljempänä BST) merkitsi kokonaisuudessaan.

9. Lainajärjestelysopimus tehtiin ES:n ja EL:n osakkeiden kauppahinnan rahoittamiseksi ja kyseisten yhtiöiden velkojen jälleenrahoittamiseksi.

10. Onex, C&B, ES ja EL antoivat kaikkien lainajärjestelysopimuksen mukaisten velvoitteiden ja vastuiden täyttämisen vakuudeksi tietyt esinevakuudet tai henkilövakuudet näiden vakuuksienantajina toimivien yhtiöiden ja edunsaajana ja vakuuksien hallinnoijana toimivan BST:n välisessä vakuussopimuksessa (Security Agreement).

11. Vakuussopimuksen mukaisesti Onex asetti joukon vakuuksia ja vakuussitoumuksia,[3] ja samoin tekivät myös C&B[4], ES ja EL.[5]

12. Vakuussopimuksen tekeminen ja edellä mainittujen vakuuksien asettaminen olivat välttämättömiä ja olennaisia edellytyksiä lainajärjestelysopimuksen tekemiselle ja sitä seuranneelle joukkovelkakirjalainan liikkeeseenlaskulle.

13. Lainajärjestelysopimuksen ja vakuussopimuksen 27.1.2022 laatinut ja vahvistanut notaari määritti leimaveron soveltamalla leimaverotaulukon 10.3 kohdan mukaisesti 0,6 prosentin verokantaa 348 900 000 euron määrään, jolloin veron määräksi tuli 2 093 400 euroa.

14. C&B siirsi pankkitililtään 2 093 400 euroa leimaveron maksuna.

15. C&B vaati 3.8.2022 oikaisua leimaveron määräämistä koskevaan päätökseen.

16. Määräaika, jonka kuluessa oikaisuvaatimus oli katsottava hiljaisesti hylätyksi, umpeutui 3.12.2022, koska verohallinto ei ollut antanut asiassa päätöstä.

17. C&B jätti 2.3.2023 välimiesmenettelyä koskevan pyynnön, joka on nyt käytävän menettelyn taustalla.

[3] Ensisijainen panttioikeus C&B:n osakkeisiin ja niihin liittyviin vastaaviin oikeuksiin; panttaussitoumus, joka koskee C&B:n liikkeeseen laskemia uusia osakkeita ja niihin liittyviä vastaavia oikeuksia; ensisijainen panttioikeus kaikkiin nykyisiin saataviin, joita Onexilla on emoyhtiönä C&B:ltä, ja panttaussitoumus, joka koskee osakaslainoja, joiden haltija Onex mahdollisesti on tulevaisuudessa.

[4] Ensisijainen panttioikeus ES:n ja EL:n osakkeisiin ja niihin liittyviin vastaaviin oikeuksiin; panttaussitoumus, joka koskee ES:n ja EL:n liikkeeseen laskemia uusia osakkeita ja niihin liittyviä vastaavia oikeuksia; ensisijainen panttioikeus kaikkiin nykyisiin osakassaataviin, joita C&B:llä on emoyhtiönä ES:ltä ja EL:ltä; panttaussitoumus, joka koskee osakassaatavia, jotka C&B mahdollisesti hankkii tulevaisuudessa; ensisijainen panttioikeus kaikkiin C&B:n saataviin; saatavien siirto kaikkien C&B:n mahdollisesti hankkimien saatavien vakuudeksi; ensisijainen panttioikeus C&B:n pankkitilien saldoon vakuussopimuksen tekopäivänä, ja ensisijainen panttaussitoumus, joka koskee niiden uusien pankkitilien saldoa, jotka C&B avaa vakuussopimuksen tekemisen jälkeen.

[5] Ensisijainen panttioikeus kyseisten yhtiöiden pankkitilien saldoon vakuussopimuksen tekopäivänä; ensisijainen panttaussitoumus, joka koskee niiden uusien pankkitilien saldoa, jotka kyseiset yhtiöt avaavat vakuussopimuksen tekemisen jälkeen; ensisijainen panttioikeus kaikkiin kyseisten yhtiöiden saataviin, ja saatavien siirto kaikkien kyseisten yhtiöiden mahdollisesti hankkimien saatavien vakuudeksi.

18. Tässä tilanteessa Tribunal Arbitral Tributário (Centro de Arbitragem Administrativa – CAAD) (veroasioiden välimiesoikeus (hallinnollinen välimiesmenettelykeskus – CAAD)), Portugali) on lykännyt asian käsittelyä ja esittänyt unionin tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

”1) Onko 12.2.2008 annetun neuvoston direktiivin 2008/7/EY 5 artiklan 2 kohdan b alakohtaa tulkittava siten, että se on esteenä leimaveron kantamiselle joukkovelkakirjojen liikkeeseenlaskun yhteydessä asetetuista vakuuksista, jotka muodostuvat osakkeiden, pankkitilisaldojen ja osakaslainojen panttioikeuksista ja saatavien siirroista vakuustarkoituksessa?

2) Onko ensimmäiseen ennakkoratkaisukysymykseen vastattava eri tavalla sen mukaan, onko vakuuden asettaminen lakisääteinen velvoite vai onko se vapaaehtoista ja onko siitä sovittu vapaaehtoisesti?

3) Onko ensimmäiseen ennakkoratkaisukysymykseen vastattava eri tavalla, jos vakuudet on annettu sellaisen joukkovelkakirjojen liikkeeseenlaskun yhteydessä, johon liittyy pankin erityinen merkintätoimi ja jossa pankin merkitsijän asema voidaan siirtää liikkeeseenlaskijan tahdosta, vaikka siirrolle onkin asetettu tiettyjä edellytyksiä ja siihen liittyy seuraamusmaksuja/palkkioita?

4) Onko 12.2.2008 annetun neuvoston direktiivin 2008/7/EY 6 artiklan 1 kohdan d alakohtaa tulkittava siten, että se kattaa saman direktiivin 5 artiklan 2 kohdan b alakohdan soveltamisalaan kuuluvan joukkovelkakirjojen liikkeeseenlaskun yhteydessä asetetut vakuudet, jotka muodostuvat osakkeiden, pankkitilisaldojen ja osakaslainojen panttioikeuksista ja saatavien siirroista vakuustarkoituksessa?”

III Oikeudellinen arviointi

19. Neljällä ennakkoratkaisukysymyksellään ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee lähinnä sitä, onko direktiivin 2008/7 5 artiklan 2 kohdan b alakohtaa ja 6 artiklan 1 kohdan d alakohtaa tulkittava siten, että ne ovat esteenä sellaiselle kansalliselle lainsäädännölle, jonka mukaan leimaveroa kannetaan vakuuksista, jotka muodostuvat osakkeiden, pankkitilisaldojen ja osakaslainojen panttioikeuksista ja saatavien siirroista vakuustarkoituksessa ja jotka on annettu pääomayhtiön liikkeeseen laskemasta joukkovelkakirjalainasta johtuvien velvoitteiden asianmukaisen täyttämisen turvaamiseksi.

20. Aloitan oikeudellisen arviointini tarkastelemalla kahden edellä mainitun unionin oikeuden säännöksen välistä suhdetta, joka on nähdäkseni keskeinen ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen esittämiin kysymyksiin vastaamiseksi. Hahmottelen ensin tulkintaehdotustani periaatteellisella tasolla ja esitän johtopäätökseni mainittujen kahden säännöksen analyyttisen tarkastelun jälkeen.

21. Direktiivin 5 artiklassa vahvistetaan periaate, jonka mukaan lainoista, jotka toteutetaan laskemalla liikkeeseen joukkovelkakirjoja tai muita siirtokelpoisia arvopapereita, tai näihin liittyvistä muodollisuuksista ei saa kantaa välillisiä veroja. Kuten unionin tuomioistuin on toistuvasti todennut, direktiivillä 2008/7 on yhdenmukaistettu *tyhjentävästi* tapaukset, joissa

jäsenvaltiot voivat kantaa pääoman hankintaa koskevia välillisiä veroja.[6] Näin ollen 6 artiklassa säädetään nimenomaisesta poikkeuksesta 5 artiklaan, ja siinä jäsenvaltioiden sallitaan kantaa yksinomaan ”maa-alueiden tai muun omaisuuden osalta kirjattavien kiinnitysten ja muiden rasitteiden perustamista, kirjaamista tai kuolettamista” koskevia veroja.

22. On ilmeistä, että näiden säännösten välillä vallitsee pääsääntö–poikkeus-suhde: ensin mainittu säännös ilmaisee yleisen pääsäännön ja jälkimmäinen tästä pääsäännöstä tehtävän poikkeuksen, jota sovelletaan ainoastaan silloin, kun jälkimmäisessä säännöksessä mainitut edellytykset täyttyvät.

23. Näiden kahden säännöksen tulkinnassa on siten tehtävä punnintaa niissä ilmaistujen kahden periaatteen kesken (pääomien vapaan liikkuvuuden periaatteen sekä periaatteen, joka koskee jäsenvaltioiden oikeutta kantaa veroja nimenomaisesti säädetyissä tilanteissa); punninnassa on kuitenkin otettava huomioon, että ensin mainittu periaate on soveltamisalaltaan yleinen, kun huomioon otetaan sekin, että pääoman hankinnasta suoritettavat välilliset verot aiheuttavat syrjintää, kaksinkertaista verotusta ja erilaista kohtelua, jotka juuri ovat esteenä pääomien vapaalle liikkuvuudelle.[7] Jälkimmäinen periaate sen sijaan on näissä tilanteissa soveltamisalaltaan vain jäännöstapauksen luonteinen, mutta ei olematon: unionin lainsäätäjä itse on todennut, että vaikka paras ratkaisu direktiivin 2008/7 tavoitteiden saavuttamiseksi eli pääoman hankinnasta suoritettavia välillisiä veroja koskevan lainsäädännön yhdenmukaistamiseksi[8] olisi pääoman hankintaveron lakkauttaminen, jäsenvaltiot eivät tällä hetkellä pidä tällaisen toimenpiteen välittömästä soveltamisesta aiheutuvaa verotulojen laskua hyväksyttävänä.[9]

24. Edellä tarkoitettua punnintaa varten on siten ensiksi tarkasteltava 5 artiklan soveltamisalaa. Kyseisessä artiklassa kielletään välillisten verojen kantaminen paitsi rahoitusliiketoimista, jotka toteutetaan laskemalla liikkeeseen joukkovelkakirjoja, myös kaikista näihin liittyvistä muodollisuuksista.

25. Nyt tarkasteltavassa tapauksessa on täysin ilmeistä, että pääasiallinen rahoitusliiketoimi kuuluu liikkeeseen laskettuja joukkovelkakirjoja tai muita siirtokelpoisia arvopapereita koskevan laajan käsitteen piiriin. Kysymys onkin siitä, kuuluuko joukkovelkakirjalainaa koskevan sopimuksen yhteydessä tehty vakuussopimus ”näihin liittyvien muodollisuuksien” käsitteen piiriin.

26. Kuten unionin tuomioistuin on todennut, kyseisen direktiivin tavoite huomioon ottaen sen 5 artiklaa on tulkittava laajasti, jotta vältetään se, että siinä säädetyt kiellot menettäisivät tehokkaan vaikutuksensa. Näin ollen pääoman hankintatoimien verottamista koskevaa kieltoa on sovellettava myös toimiin, joita mainittu kielto ei nimenomaisesti koske, silloin kun mainitunlainen verotus merkitsisi sitä, että verotettaisiin tointa, joka on erottamaton osa pääoman hankintajärjestelyä kokonaisuutena.[10]

27. On kuitenkin arvioitava, mihin pisteeseen asti tämä laaja tulkinta ulottuu. Tähän saadaan ohjausta unionin tuomioistuimen oikeuskäytännöstä: yhtäältä välillistä veroa ei saa kantaa mistään sellaisesta toimenpiteestä, johon *pääomayhtiö on kansallisen oikeuden nojalla*

6 Ks. tuomio 19.10.2017, Air Berlin (C-573/16, EU:C:2017:772), 27 kohta ja tuomio 24.2.2022, Viva Telecom Bulgaria (C-257/20, EU:C:2022:125), 65 kohta.

7 Direktiivin 2008/7 johdanto-osan toinen perustelukappale.

8 Direktiivin 2008/7 johdanto-osan kolmas perustelukappale.

9 Direktiivin 2008/7 johdanto-osan kuudes perustelukappale.

10 Tuomio 22.12.2022, IM Gestão de Ativos ym. (C-656/21, EU:C:2022:1024, 28 kohta).

velvollinen ryhtymään laatiakseen asianomaisia siirtokelpoisia arvopapereita, laskeakseen niitä liikkeeseen, saadakseen niitä kaupankäynnin kohteeksi arvopaperipörssissä, saattaakseen niitä vaihdantaan tai käydäkseen niillä kauppaa, koska tällaiset toimenpiteet kuuluvat näihin toimenpiteisiin ”liittyvien muodollisuuksien” käsitteen piiriin.[11] Toisaalta välillisiä veroja ei saa kantaa myöskään sijoitusrahastojen osuuksien kaupankäyntipalvelujen kaltaisista toimenpiteistä, joilla on läheinen yhteys osuuksien liikkeeseen laskemisen ja vaihdantaan saattamisen kanssa ja jotka ovat näin *välttämättömiä kaupallisia toimenpiteitä*, joita on tämän vuoksi pidettävä liitännäisinä toimina, jotka sisältyvät mainittujen rahasto-osuuksien liikkeeseen laskemiseen ja vaihdantaan saattamiseen.[12]

28. On selvää, että vakuussopimus on rahoitussopimukseen nähden liitännäinen ja että sillä on siihen läheinen yhteys sekä kaupallisesta että oikeudellisesta näkökulmasta. Oikeudellisesta näkökulmasta vakuussopimus, vaikka onkin tietyllä tavalla itsenäinen sopimus, on yhteydessä rahoitussopimukseen ja nimenomaan toimii velkojalle vakuutena siitä, että velallinen maksaa velan takaisin. On kuitenkin kysyttävä, voidaanko katsoa, että vakuussopimuksen tekeminen on kansalliseen oikeuteen sisältyvä velvollisuus, vai onko vakuussopimusta (vaihtoehtoisesti) pidettävä rahoitussopimukseen nähden välttämättömänä kaupallisena toimenpiteenä.

29. Vastaukseni näihin kysymyksiin on huomattavasti monipolvisempi ja problemaattisempi kuin kantajan ja komission esittämät vastaukset. Pääsääntöisesti laissa tai muussa sitovassa lähteessä vakuussopimusta ei velvoiteta tekemään joukkovelkakirjalainan liikkeeseenlaskun yhteydessä. Kuten edellä todettiin, vakuussopimus on rahoitussopimukseen nähden oikeudellisesti itsenäinen sopimus siinä mielessä, että rahoitussopimus voi juridisesti olla olemassa ilman vakuussopimusta. Sopimusten tarkoitukset poikkeavat lisäksi toisistaan: yhden tarkoituksena on mahdollistaa yrityksen rahoituksellinen ja elinkeinotoimintaan liittyvä liiketoimi, jonka toteuttamiseksi luottolaitos merkitsee joukkovelkakirjalainan osuuksia; toisen tarkoituksena on tarjota luottolaitokselle vakuus siitä, että se saa lainaamansa määrät takaisin. Tämä tarkoittaa sitä, että toisin kuin tapauksessa, jota unionin tuomioistuin tarkasteli edellä mainitussa tuomiossa C-656/21, näiden kahden liiketoimen tarkoitukset eivät ole samat eikä jälkimmäisen liiketoimen toteutumisella ole välitöntä merkitystä ensin mainitun liiketoimen konkreettisen toteutumisen kannalta. Tämä voi tosin pitää paikkansa vain velallisen näkökulmasta: kuten kantaja vaikuttaa oikeudenkäyntiasiakirjoissa esittävän, velkoja on voinut asettaa liiketoimen ehdoksi vakuuksien antamisen.

30. Siitä, että vakuussopimus on rahoitussopimukseen nähden liitännäinen ja sillä on siihen yhteys, ei mielestäni luonnostaan seuraa sellaista erottamattomuutta, joka merkitsisi välttämättömyyttä rahoitussopimuksen konkreettisen oikeudellisen olemassaolon kannalta: rahoitussopimus voi olla olemassa ja tuottaa tarkoitetut oikeusvaikutuksensa, vaikka vakuussopimusta ei tehtäisi. Asetettujen vakuuksien olemassaolon perusteena on osapuolten tahto, joka ilmaistaan nimenomaisessa sopimuksessa. Kuten kokemus osoittaa, vakuuksien asettaminen ja niiden määrä ovat rahoitusmuodosta riippumatta suhteessa velallisen luottokelpoisuuteen. Mitä luotettavampi velallinen tai hanke, johon rahoitusta haetaan, sitä pienempi on velkojan edellyttämän vakuuden määrä.

31. Toinen kysymys on se, voidaanko vakuuksien asettamista pitää kokonaisjärjestelyksi katsottavaan liiketoimeen nähden välttämättömänä kaupallisena toimenpiteenä. Edellä esitetystä huolimatta yleinen elämänkokemus osoittaa, että tavanomaisissa rahoitusliiketoimissa

[11] Määräys 19.7.2023, EDP (Arvopapereiden liikkeeseen saattamisesta kannettava vero) (C-416/22, ei julkaistu, EU:C:2023:604, 28 kohta). Kursivointi tässä.

[12] Tuomio 22.12.2022, IM Gestão de Ativos ym. (C-656/21, EU:C:2022:1024, 31 ja 33 kohta).

(asuntolainat, kulutusluotot jne.) velalliselta edellytetään käytännössä aina vakuuksia, eikä haettua rahoitusta voida ilman niitä myöntää. Monimutkaisemmissa rahoitusliiketoimissa kokemukset ovat todennäköisesti moninaisempia. Kun unionin tuomioistuin suullisessa käsittelyssä tiedusteli asianosaisilta, asetetaanko joukkovelkakirjan liikkeeseenlaskun yhteydessä tavallisesti vakuuksia vai onko vakuuksien asettamista pidettävä poikkeuksellisena, vastaukset olivat hyvin moninaisia. Kantaja totesi, että erityisvakuuksien asettaminen on hyvin yleistä, kun taas Portugalin tasavalta päinvastoin väitti, että valtaosaan joukkovelkakirjoista ei liity vakuuksia, koska velallisen varallisuus on yleisvakuutena velvoitteiden täyttämisestä. Portugalin tasavallan mukaan vakuuksien asettamisessa on kyse poikkeuksesta, koska vakuudet eivät ole tavanomaisia eivätkä välttämättömiä joukkovelkakirjojen liikkeeseenlaskun toteuttamisen kannalta.

32. Vaikka vakuuksien asettaminen joukkovelkakirjojen yhteydessä edustaa mahdollisesti ”normaalitilannetta”, en ole vakuuttunut siitä, että tämä itsessään on riittävä syy sijoittaa vakuuksien asettaminen kokonaisjärjestelyksi katsottavaan liiketoimeen nähden välttämättömien kaupallisten toimenpiteiden luokkaan; ja suullisessa käsittelyssä saatujen ristiriitaisten vastausten vuoksi kansallisen tuomioistuimen on joka tapauksessa selvitettävä, mikä tilanne tosiasiassa Portugalin rahoitusmarkkinoilla on.

33. Tiivistetysti mielestäni se, että vakuussopimus voitaisiin katsoa rahoitussopimukseen liittyväksi muodollisuudeksi, edellyttää, että kansallinen tuomioistuin toteaa jommankumman seuraavista vaihtoehtoisista edellytyksistä täyttyvän: laissa tai muussa yksityisautonomiaa rajoittavassa lähteessä asetettu velvollisuus antaa vakuuksia joukkovelkakirjalainan liikkeeseenlaskun yhteydessä tai sellaisten faktuaalisten tilanteiden olemassaolo, että vakuuden asettamista voidaan pitää kokonaisjärjestelyksi katsottavaan liiketoimeen nähden välttämättömänä kaupallisena toimenpiteenä.

34. Eräs tyypillinen piirre, joka voisi ohjata kansallista tuomioistuinta tässä arvioinnissa, voisi olla juuri se, onko vakuuden asettaminen rahoitussopimuksen tekemisen kannalta välttämätöntä siinä mielessä, ettei kansallisessa tuomioistuimessa käsiteltävän asian kohteena olevan kaltaista rahoitussopimusta voitaisi tehdä ilman vakuuksien asettamista. Tällöin vakuussopimus, vaikka se onkin oikeudellisesti itsenäinen sopimus, voitaisiin direktiivin tavoitteen huomioon ottavan laajan tulkinnan mukaisesti katsoa välttämättömäksi kaupalliseksi toimenpiteeksi, jota voidaan pitää liitännäisenä toimena, joka sisältyy joukkovelkakirjalainan liikkeeseen laskemiseen ja vaihdantaan saattamiseen.

35. Vaikka vakuussopimusta voitaisiin edellä kuvatuin edellytyksin pitää rahoitussopimukseen liittyvänä muodollisuutena, on silti arvioitava direktiivin 6 artiklan sisältöä. Kieltoa, jonka mukaan välillisiä veroja ei saa kantaa joukkovelkakirjan liikkeeseenlaskun kaltaisesta liiketoimesta eikä mistään siihen niin läheisesti liittyvistä liiketoimista, että niitä voidaan pitää yhtenä kokonaisjärjestelyksi katsottavana liiketoimena, on nimittäin pidettävä pääsääntönä, mutta sitä on luettava yhdessä poikkeuksen kanssa eli sen mahdollisuuden kanssa, että välillisiä veroja voidaan kantaa siinä tapauksessa, että 5 artiklassa tarkoitettujen liiketointen – ja siten myös joukkovelkakirjojen liikkeeseenlaskun – yhteydessä on kyse maa-alueiden tai muun omaisuuden osalta kirjattavien kiinnitysten ja muiden rasitteiden perustamisesta, kirjaamisesta tai kuolettamisesta.

36. Kyseisellä 6 artiklalla on tarkoitus turvata valtioiden verotusvalta tietyissä spesifeissä ja poikkeuksellisissa tapauksissa, joissa asiaan liittyviä erilaisia intressejä punnittaessa välillisen veron kantaminen on arvioitu yhteensopivaksi pääomien vapaan liikkuvuuden kanssa.

37. Nähdäkseni pääasian kohteena oleva tapaus on juuri tällainen: tapaus, jossa rahoitusliiketoimeen liittyy velallisen asettama vakuus, jonka voidaan katsoa kuuluvan unionin lainsäätäjän kuvaaman käsitteen piiriin.

38. Vaikka kiinnityksen tai hypoteekin käsite onkin yleisesti tunnettu ja sen merkitys on eri oikeusjärjestyksissä jokseenkin samanlainen, onhan kyseessä tyypillinen velan vakuudeksi annettava kiinteistöpantti, tulkintakysymykseksi muodostuu käsite ”muut rasitteet” (italiaksi ”privilegi” eli erioikeudet),[13] jota ei määritellä unionin lainsäädännössä ja joka hahmotetaan eri tavoin eri jäsenvaltioiden oikeusjärjestyksissä.

39. Ryhtymättä hienosyisiin pohdintoihin eri jäsenvaltioiden oikeusjärjestyksissä esiintyvistä erilaisista vakuustyypeistä totean, että mielestäni on tarpeen löytää tälle käsitteelle unionin oikeuden osalta yksiselitteinen merkitys ottamalla lähtökohdaksi sen suhde kiinnityksen käsitteeseen.

40. Komissio on esittänyt (totta puhuen yksipuolisen ja valikoivan) selvityksen eri kieliversioissa käytetyistä termeistä ja päätynyt siihen, etteivät merkitykset ole yksiselitteisiä: tästä syystä sanamuodon mukaisen tulkinnan lisäksi on komission mukaan välttämätöntä käyttää muitakin tulkintaperusteita, toisin sanoen arvioitava asiayhteyttä ja direktiivin tavoitteita.

41. Olen samaa mieltä selvityksen tuloksesta, mutta en komission johtopäätöksistä. Eri kieliversioiden tarkastelu ei tarjoa tulkitsijalle pitävää pohjaa, johon luotettavan johtopäätöksen voisi perustaa. Kuten komissio itsekin vahvistaa, direktiivin valmisteluasiakirjoissakaan ei anneta vakuuttavaa selitystä sille, miksi 6 artiklan 1 kohdan d alakohtaan sisältyvä poikkeus sisällytettiin direktiiviin, eikä sille, mikä merkitys muita rasitteita koskevalle käsitteelle tulisi antaa.

42. Tarkasteltuaan direktiivin tavoitteita ja säännöksen asiayhteyttä komissio päätyy lähinnä toteamaan, että käsitteellä tarkoitetaan vastaavanlaista kiinteistöön kohdistuvaa vakuutta kuin kiinnitys tai hypoteekki.

43. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan unionin oikeuden säännöksen tai määräyksen tulkitsemisessa on otettava huomioon paitsi sen sanamuoto myös sen asiayhteys ja sillä säännöstöllä tavoitellut päämäärät, jonka osa säännös tai määräys on.[14] Tässä yhteydessä komission esittämä tulkinta ei vakuuta minua monestakaan syystä. Sanamuotoa tarkasteltaessa ei ensinnäkään vaikuta siltä, että enemmistö tarkastelluista kieliversioista tukisi näkemystä, jonka komissio on omaksunut. Toiseksi asiayhteyttä ja direktiivin tavoitteita tarkastelemalla voidaan päätyä aivan toisenlaiseen johtopäätökseen.

44. Vaikka onkin totta, että direktiivin ensisijaisena tavoitteena on panna täytäntöön pääoman vapaan liikkuvuuden periaate ja siten vapauttaa pääomat pääosin välillisten verojen soveltamisesta, sillä on myös yhdenmukaistamista koskeva tavoite, joka jättää verotusvallan jäsenvaltioille sikäli kuin sen ei katsota haittaavan välillisten verojen kiellon tehokasta vaikutusta.

[13] Ius communessa käsitteellä ”privilegium” tarkoitettiin erioikeutta, jonka vallanpitäjä myönsi jollekin yksityishenkilölle, ryhmälle tai yhteisölle.

[14] Ks. tuomio 7.6.2005, VEMW ym. (C-17/03, EU:C:2005:362), 41 kohta.

45. Näin ollen unionin lainsäätäjä on jo tehnyt asiaa koskevan punninnan säätämällä laajan pääsäännön ja suppeita poikkeuksia. Olisi menetelmävirhe ottaa tulkinnan yhteydessä mukaan uusia rajoituksia. Jaan siis näkemyksen, jonka mukaan asiassa tulisi omaksua direktiivin 5 artiklan säännöksen osalta laaja tulkinta, joka käsittäisi myös tilanteet, joita siinä ei suoranaisesti mainita mutta jotka erottamattomasti liittyvät siihen.

46. Vaikka 6 artiklassa ja erityisesti sen 1 kohdan d alakohdassa tarkoitettujen tilanteiden osalta omaksutaan suppea tulkinta, en sen sijaan pidä asianmukaisena sitä, että direktiivissä käytetyn ilmaisun ”kiinnitykset ja muut rasitteet” (italiaksi ”privilegi ed ipoteche”) katsottaisiin olevan täysin vailla merkitystä ja edustavan käytännössä retorista hendiadys-ilmaisua,[15] ikään kuin haluttaisiin sanoa, että poikkeusta sovelletaan ainoastaan kiinnityksiin tai vastaaviin vakuuksiin, jotka ovat luonteeltaan yksinomaan kiinteistövakuuksia.

47. Sen sijaan arvelen, että on tarkasteltava säännöksen tarkoitusta arvioimalla, mikä on kiinnityksen tai hypoteekin tehtävä ja ominaispiirre, kun vakuuksia asetetaan saatavan turvaksi, ja antaa sitten ilmaisulle ”muut rasitteet” soveltuva merkitys.

48. Kiinnityshän on tunnetusti vakuustyyppi, joka antaa velkojalle erityisiä etusijalla olevia oikeuksia, jos velallinen laiminlyö suorituksensa. Tämä tarkoittaa, että jos velallisella on useita velkoja, se velkoja, jonka hyväksi kiinnitys on annettu, saa velallisen varoista saatavalleen suorituksen ennen muita velkojia.

49. On olemassa muunkinlaisia vakuuksia, joista osa voi perustua myös irtaimeen omaisuuteen ja jotka antavat velkojalle vastaavan aseman eli oikeuden saada saatavalleen suoritus ennen muita velkojia, jos velallinen laiminlyö suorituksensa.

50. Näkemykseni mukaan direktiivin ilmaisulla ”kiinnitykset ja muut rasitteet” on ollut *tarkoitus* yhdistää sellaiset erilaiset vakuustyypit, joiden perustamisella, kirjaamisella tai kuolettamisella olisi velkojan oikeuksiin samankaltainen vaikutus: toisin sanoen ilmaista, että kyse on vakuuksista, jotka tuottavat saatavalle erityisen etusijan siinä tapauksessa, että velallinen laiminlyö suorituksensa, ja että näin on riippumatta siitä, perustuuko vakuus irtaimeen esineeseen vai kiinteistöön.

51. Näin ollen ilmaisun ”muut rasitteet” tulee mielestäni ilman muuta kattaa myös irtaimen omaisuuden panttaus siltä osin kuin tällainen panttioikeus antaa jäsenvaltion oikeusjärjestyksessä edellä kuvatun kaltaisen etuoikeuden suorituksen saamisessa. Sama koskee mahdollisia muita vakuuslajeja, joilla on sama vaikutus.

52. Portugalin hallituksen suullisessa käsittelyssä esittämien huomautusten perusteella syntyi käsitys, että Portugalissa panttioikeus on merkittävin mahdollinen vakuus ja se rinnastuu funktionaalisesti tarkasteltuna hypoteekkiin: siinä tapauksessa on vaikea nähdä, millä perusteella mahdollisuus kantaa leimaveroa vakuussopimuksesta olisi suljettava pois.

53. Nyt tarkasteltavassa tapauksessa kansallisen tuomioistuimen tehtäväksi jää arvioida, ovatko joukkovelkakirjalainan liikkeeseenlaskuun liittyvään vakuussopimukseen sisältyvät vakuudet – vaikka ne eivät olekaan kiinnityksen tai kiinteistövakuuden luonteisia – sellaisia, että ne saavat aikaan kuvatut vaikutukset ja että niiden voidaan siten kansallisen oikeuden säännösten valossa katsoa kuuluvan ”muiden rasitteiden” piiriin.

[15] Hendiadys-sana on peräisin antiikin kreikan ilmaisusta ”ἓν διὰ δυοῖν” (”yksi kahden kautta”), ja sillä viitataan retoriseen kuvioon, jossa yksi käsite ilmaistaan kahdella toisiinsa liitetyllä sanalla.

54. Palaan nyt esitykseni alussa antamaani lupaukseen ja esitän joitakin johtopäätöksiä, joissa toistan näkemykseni siitä, että direktiivin 2008/7 5 ja 6 artiklan välinen suhde on kansallisen tuomioistuimen esittämiin kysymyksiin annettavan vastauksen kannalta keskeisen tärkeä.

55. Direktiivin johdanto-osasta sekä aihepiiristä oikeustieteilijöidenkin kesken käydystä keskustelusta on havaittavissa näkemys, jonka mukaan olisi toivottavaa, että jäsenvaltioiden mahdollisuudesta kantaa välillisiä veroja pääomaa koskevien liiketointen tekemisen yhteydessä luovuttaisiin.

56. Kun jäsenvaltioille on kuitenkin päätetty yleiseen hyvinvointiin tarkoitettujen verotulojen vuoksi jättää mahdollisuus kantaa veroa tietyistä pääomiin liittyvistä liiketoimista, vaikkakin vain rajattuna poikkeuksena, on selvää, että unionin lainsäätäjä on punninnut keskenään vastakkaisia intressejä, ja sen tekemää valintaa on tältä osin syytä pitää merkityksellisenä. Kuten edellä on todettu, punnintaa on tehtävä kahdella tasolla: yhtäältä pääomien vapaan liikkuvuuden ja valtioiden verotusvallan välillä ja toisaalta 5 artiklassa säädetyn kiellon tehokkaan vaikutuksen ja 6 artiklassa säädetyn poikkeuksen sovellettavuuden välillä.

57. Pääasian kantajan ja suurimmaksi osaksi myös komission esittämä tulkinta ei nähdäkseni mahdollista asianmukaista punnintaa kummankaan tason osalta. Erityisesti se vie 6 artiklan 1 kohdan d alakohdalta kaiken merkityksen ja sille jätetyn tehokkuuden luoden näin sellaisen kohtuuttoman tilanteen, jossa välillisiä veroja olisi mahdollista kantaa vain sellaisista vakuussopimuksista, joihin liittyy hypoteekkeja: tämä johtaisi tehtäviltään ja vaikutuksiltaan samanlaisten vakuuksien erilaiseen kohteluun, jolla olisi kielteisiä vaikutuksia osapuolten sopimusautonomiaan. Osapuolilla olisi näet painava syy pyrkiä välttämään hypoteekinluonteisia vakuuksia sillä perusteella, että ne saattaisivat johtaa välillisten verojen kantamiseen, kun taas oikeusvaikutuksiltaan vastaavien irtaimeen esineeseen perustuvien vakuuksien tapauksessa tällaisia veroja ei kannettaisi.

IV Ratkaisuehdotus

58. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että unionin tuomioistuin vastaa Tribunal Arbitral Tributárion (Centro de Arbitragem Administrativa – CAAD) esittämiin ennakkoratkaisukysymyksiin seuraavasti:

1) Pääoman hankinnasta suoritettavista välillisistä veroista 12.2.2008 annetun neuvoston direktiivin 2008/7/EY 5 artiklan 2 kohdan b alakohtaa on tulkittava siten, että se on esteenä leimaveron kantamiselle joukkovelkakirjojen liikkeeseenlaskun yhteydessä asetetuista vakuuksista, jotka muodostuvat osakkeiden, pankkitilisaldojen ja osakaslainojen panttioikeuksista ja saatavien siirroista vakuustarkoituksessa, edellyttäen, että vakuussopimusta voidaan pitää rahoitussopimukseen liittyvänä muodollisuutena. Näin on silloin, jos velvollisuus vakuuksien asettamiseen joukkovelkakirjalainan liikkeeseenlaskun yhteydessä on asetettu laissa tai muussa yksityisautonomiaa rajoittavassa lähteessä, tai vaihtoehtoisesti silloin, jos kansallinen tuomioistuin toteaa sellaisten faktuaalisten tilanteiden olemassaolon, että vakuuden asettamista voidaan pitää kokonaisjärjestelyksi katsottavaan liiketoimeen nähden välttämättömänä kaupallisena toimenpiteenä.

2) Se, että vakuuden asettaminen on lakisääteinen velvoite, on edellytyksenä sille, että rahoitussopimuksen yhteydessä tehtyä vakuussopimusta pidetään rahoitussopimukseen liittyvänä muodollisuutena, ja näin ollen se on direktiivin 2008/7/EY 5 artiklan 2 kohdan d alakohdan mukaisesti esteenä välillisen veron kantamiselle.

3) Ensimmäiseen ennakkoratkaisukysymykseen annettavaan vastaukseen ei vaikuta se, onko vakuudet annettu sellaisen joukkovelkakirjojen liikkeeseenlaskun yhteydessä, johon liittyy pankin erityinen merkintätoimi ja jossa pankin merkitsijän asema voidaan siirtää liikkeeseenlaskijan tahdosta, vaikka siirrolle onkin asetettu tiettyjä edellytyksiä ja siihen liittyy seuraamusmaksuja/palkkioita.

4) Direktiivin 2008/7/EY 6 artiklan 1 kohdan d alakohtaa on tulkittava siten, että se käsittää kaikki (saman direktiivin 5 artiklan 2 kohdan b alakohdan soveltamisalaan kuuluvan joukkovelkakirjalainan liikkeeseenlaskun yhteydessä asetetut) vakuudet, joiden perustamisella tai kirjaamisella on velkojan oikeuksiin vastaava vaikutus: tuottaa saatavalle erityinen etuoikeus siinä tapauksessa, että velallinen laiminlyö suorituksensa. Näin on riippumatta siitä, perustuuko vakuus irtaimeen esineeseen vai kiinteistöön.