KOHTUJURISTI ETTEPANEK

PAOLO MENGOZZI

esitatud 13. mail 2009 [1]

1. Käesolevas kohtuasjas, mille aluseks on mõned eelotsuse küsimused, mille on esitanud Bundesfinanzhof, Saksamaa kõrgeim kohus maksustamise valdkonnas, palutakse Euroopa Kohtul täpsustada kindlustustehingute suhtes kohaldatava käibemaksusüsteemi mõningaid aspekte. Eelkõige on tarvis teha selgeks, kas kindlustusandjapoolset kindlustuslepingute võõrandamist teisele kindlustusandjale võib samuti pidada maksustamisel „kindlustustehinguks".

I. Õiguslik raamistik

2. Kuuendas käibemaksudirektiivis [2] on maksustatavad tehingud üldiselt jagatud kahte suurde rühma: kaubatarne ja teenuste osutamine. Eelkõige artiklis 5 on kaubatarne määratletud järgmiselt:

„1. „Kaubatarne" on materiaalse vara omanikuna käsutamise õiguse üleminek.

2. Elektrivool, gaas, soojusenergia, jahutusenergia jms loetakse materiaalseks varaks.

[…]."

3. Artiklis 6 on kinnitatud, et „„[t]eenuste osutamine" on mis tahes tehing, mis ei ole kaubatarne artikli 5 tähenduses". Eelkõige on selleks „omandiõigust tõendava dokumendiga varustatud või varustamata immateriaalse vara võõrandamine".

1 – Algkeel: itaalia.

2 – Nõukogu 17. mai 1977. aasta kuues direktiiv 77/388/EMÜ kumuleeruvate käibemaksudega seotud liikmesriikide õigusaktide ühtlustamise kohta – ühine käibemaksusüsteem: ühtne maksubaas (EÜT L 145, lk 1; ELT eriväljaanne 09/01, lk 23).

4. Käesolevas kohtuasjas on asjakohane see, et kuuenda direktiivi artiklites 9 ja 13 on käsitletud konkreetselt kindlustus- ja edasikindlustustehinguid.

5. Artiklis 9 on sätestatud, et üldiselt peetakse käibemaksu puhul teenuste osutamise kohaks kohta, kus on asutatud teenuste osutaja. Sama artikliga on siiski kehtestatud mõned erandid sellest üldpõhimõttest, eelkõige lõike 2 punktis e on nähtud ette:

„[…] allpool nimetatud teenuste osutamise korral väljaspool ühendust asuvatele klientidele või maksukohustuslastele, kes asuvad ühenduses, kuid mitte tarnijaga samas liikmesriigis, [on] teenuste osutamise kohaks kliendi tegevuskoht või teenuste kasutamise asukoht või nimetatud tegevuskoha või asukoha puudumise korral tema alaline elu- või asukoht või peamine elukoht;

[…]

– panga-, finants- ja kindlustustehingud, sh edasikindlustamine, v.a seifide rendileandmine;

[…]."

6. Kuuenda direktiivi artiklis 13 on kehtestatud mõned käibemaksusüsteemi erandid. Eelkõige näeb selle artikli B osa ette:

„Ilma et see piiraks ühenduse muude sätete kohaldamist, vabastavad liikmesriigid enda kehtestatud tingimustel, mille eesmärk on tagada maksuvabastuse nõuetekohane ja arusaadav kohaldamine ning ennetada võimalikku maksudest kõrvalehoidumist, maksustamise vältimist ja muid kuritarvitusi, maksust järgmised tegevusalad:

a) kindlustus- ja edasikindlustustehingud, sh nendega seotud teenused, mida osutavad kindlustusmaaklerid ja kindlustusagendid;

[…]

c) kauba tarnimine, mida kasutatakse täielikult käesoleva artikli kohaselt või artikli 28 lõike 3 punkti b kohaselt

maksust vabastatud tegevuseks, kui nimetatud kauba puhul ei olnud õigust maksu maha arvata, või sellise kauba tarnimine, mille omandamisel või valmistamisel ei võinud artikli 17 lõike 6 kohaselt käibemaksu maha arvata;

d) järgmised tehingud:

[…]

2) krediiditagatiste või muude tagatiste vahendamine või nendega seotud tehingud [väljendi „nendega seotud tehingud" asemel on edaspidi kasutatud täpsemat vastet „kohustuste ülevõtmine"] ja krediiditagatiste haldamine krediidiandja poolt;

3) hoiuste ja arvelduskontode, maksete, ülekannete, võlgade, tšekkide ja muude vabalt kaubeldavate maksevahenditega (v.a võlgade sissenõudmine ja faktooring) seotud tehingud, sh nende vahendamine;

[…]."

II. Faktilised asjaolud, siseriiklik menetlus ja eelotsuse küsimused

7. Äriühing Swiss Re Germany Holding GmbH (edaspidi „Swiss Re"), mis on asutatud Saksamaal, tegutseb edasikindlustuse sektoris. 2002. aastal võõrandas ta [3] äriühingule S, mis on asutatud Šveitsis ja kuulub Swiss Rega samasse kontserni, 195 edasikindlustuslepingut. Nende lepingute puhul olid Swiss Re lepingupartneriteks kindlustusfirmad, mis asusid muudes riikides kui Saksamaa, millest osad olid ühenduse liikmesriigid ja mõned väljastpoolt ühendust.

8. Lepingute võõrandamisel maksis äriühing S nende eest teatava summa; see summa arvutati nimelt nii, et 195 lepingust 18-le omistati negatiivne väärtus. Võõrandamise lõpphinna kindlaksmääramisel lahutati seega nende 18 lepingu väärtus ülejäänud 177 lepingu koguväärtusest.

9. Lisaks toimus edasikindlustuslepingute võõrandamine ainult nende isikute nõusolekul, kes olid need sõlminud Swiss Rega (st „esimese astme" kindlustusfirmaga). Äriühing S võttis üle Swiss Re õigused ja kohustused, mis olid võõrandatud lepingutes ette nähtud.

3 – Õigemini võõrandas lepingud üks Swiss Re kontrollitav äriühing, mille nime ei ole täpsustatud; see kontrollitav äriühing oli ka edasikindlustuslepingute esialgne pool. Et ma ei suuda kohtudokumentidest leida selle kontrollitava äriühingu nime, kasutan tekstis kõnesolevad lepingud võõrandanud isikuna alati Swiss Red, kes on käesolevas kohtuasjas kaebuse esitaja.

10. Saksamaa maksuasutused ja täpsemalt Finanzamt München für Körperschaften (Müncheni juriidiliste isikute maksuamet, edaspidi „Finanzamt") pidas lepingute võõrandamist Saksamaal asuva kauba tarnimiseks, nõudes seega, et tehinguväärtuselt tasutaks käibemaksu. Swiss Re omalt poolt vaidlustas aga selle otsuse siseriiklikes kohtutes, leides, et käibemaksu ei ole vaja tasuda.

11. Eelotsusetaotluse esitanud kohus arvab, et Saksa õiguse kohaselt on kõnesolev tehing teenuste osutamine Saksamaal, millelt tuleb tasuda käibemaksu. Sellel kohtul on siiski kahtlusi, kas siseriiklikud õigusnormid vastavad ühenduse õigusele, ning seetõttu esitas ta Euroopa Kohtule järgmised eelotsuse küsimused:

„1. Kas […] kuuenda direktiivi […] artikli 9 lõike 2 punkti e viienda taande ja artikli 13 B osa punkti a ja punkti d alapunktide 2 ja 3 sätteid tuleb tõlgendada nii, et omandaja poolt tasu eest elukindlustuse edasikindlustuslepingu ülevõtmist, mille alusel võtab omandaja kindlustusvõtjate nõusolekul üle senise kindlustusandja maksuvaba edasikindlustustegevuse ning osutab nüüdsest senise kindlustusandja asemel kindlustusvõtjatele maksuvaba edasikindlustusteenust, tuleb käsitada

a) kindlustus- või pangatehinguna […] kuuenda direktiivi […] artikli 9 lõike 2 punkti e viienda taande tähenduses,

b) edasikindlustustehinguna […] kuuenda direktiivi […] artikli 13 B osa punkti a järgi, või

c) tehinguna, mis koosneb ühelt poolt peamiselt kohustuse maksuvabast ülevõtmisest ning teiselt poolt maksuvabast võlgadega seotud tehingust […] kuuenda direktiivi […] artikli 13 B osa punkti d alapunktide 2 ja 3 järgi?

2. Kas esimesele küsimusele tuleks vastata teisiti, kui ülevõtmise eest ei tasu omandaja, vaid senine kindlustusandja?

3. Kui esimese küsimuse punktidele a, b ja c tuleb vastata eitavalt: kas […] kuuenda direktiivi […] artikli 13 B osa punkti c tuleb tõlgendada nii, et:

– elukindlustuse edasikindlustuslepingute tasu eest ülevõtmine on kaubatarne

– ja kas […] kuuenda direktiivi […] artikli 13 B osa punkti c kohaldamisel ei tule eristada, kas maksuvaba tegevuse koht asub tarnija enda või mõnes teises liikmesriigis?"

oleva tehingu näol kuuenda direktiivi seisukohast tegemist, ning eelkõige, kas seda tuleb pidada kaubatarneks või teenuste osutamiseks.

13. Et kolmandas eelotsuse küsimuses, mis käsitleb kõnesoleva tehingu võimalikku käibemaksust vabastamist kuuenda direktiivi artikli 13 B osa punkti c alusel, on lähtutud eeldusest, et nimetatud tehingut võib pidada kaubatarneks, tähendaks selle tehingu kvalifitseerimine teenuste osutamiseks juba iseenesest, et sellele küsimusele vastatakse eitavalt.

III. Õiguslik analüüs

A. *Kõnesoleva tehingu laad (vastus kolmandale küsimusele)*

12. Vastamisel eelotsusetaotluse esitanud kohtule tuleb esimese loogilise sammuna kindlaks teha, missuguse tehinguga on kõnes-

14. Nagu ma eespool mainisin, lähtusid Saksamaa maksuasutused eeldusest, et lepingute võõrandamine on kaubatarne. Eelotsusetaotluse esitanud kohus arvab seevastu, et siseriikliku õiguse kohaselt on tegemist teenuste osutamisega. Ka kõik käesolevas menetluses märkusi esitanud isikud peale Finanzamti nõustuvad, et tegemist on teenuste osutamisega, sest direktiivi artiklis 5 peetakse kaubatarneks ainult materiaalse vara võõrandamist ning artiklis 6 kvalifitseeritakse teenuste osutamiseks kõik tehingud, mis ei ole kaubatarned. Eelkõige Saksamaa valitsus rõhutab, et võõrandamise ese oli immateriaalne: selleks oli niisuguste lepingute portfell, mis kõik hõlmavad teatavaid õigusi ja kohustusi, mis on oma olemuselt immateriaalsed. Kreeka valitsus, Ühendkuningriigi

valitsus ja komisjon avaldavad samasugust arvamust, kuid leiavad, et seda küsimust, mille tõlgendamisel ei esine nende meelest mingeid kahtlusi, ei ole eriti vaja põhjalikumalt analüüsida.

15. Pealegi on huvitav, et ka Swiss Re ise väitis oma kirjalikes märkustes, et käesoleval juhtumil ei ole võimalik kohaldada direktiivi artikli 13 B osa punktis c ette nähtud maksuvabastust, leides, et seda saab kohaldada üksnes materiaalse vallasvara suhtes, mida võõrandatud lepingud ei ole. Ja seda ka siis, kui Swiss Re peaks olema – kas või teise võimalusena – huvitatud lepingute võõrandamise kvalifitseerimisest kaubatarneks, et tema suhtes kohaldataks maksuvabastust, mille kohaldamise võimalust eelotsusetaotluse esitanud kohus kolmandas küsimuses mainib.

16. Peamine asjaolu, mida Finanzamt kasutab, et põhjendada väidet, et kõnesolev lepingute võõrandamine on kaubatarne, on deklaratsioon, mis on lisatud nõukogu selle istungi protokollile, millega direktiiv heaks kiideti, [4] ja milles nõukogu ja komisjon teatavad, et käibemaksust vabastatud tegevusega seotud klientide loovutamine kuulub artikli 13 B osa punktiga c käibemaksust vabastatud juhtumi hulka.

4 – Märkus R/716/77 (FIN 151).

17. Arvan siiski, et Finanzamti väitega ei saa nõustuda ning et Swiss Re poolset lepingute võõrandamist tuleb kuuenda direktiivi seisukohast käsitada teenuste osutamisena.

18. Kõigepealt tuleb mainida, et kuuendas direktiivis peetakse – nagu kõik ülejäänud pooled õigesti märgivad – kaubatarneks üksnes niisugust võõrandamist, mille ese on materiaalset laadi vara või vara, mis on juba oma laadi tõttu tavaliselt müügi objektiks, nagu oleks tegemist materiaalse varaga (gaas, elekter jms). Seevastu artiklis 6 arvatakse teenuste osutamise hulka sõnaselgelt „omandiõigust tõendava dokumendiga varustatud või varustamata immateriaalse vara võõrandamine". Järelikult näib, et lepingu, st õigustoimingust tulenevate teatavate õiguste ja kohustuste võõrandamine tuleks klassifitseerida pigem sellesse teise rühma.

19. Mis puudutab seejärel seisukohta, mida nõukogu ja komisjon väljendasid kuuenda direktiivi heakskiitmise ajal, nimelt et klientide loovutamine käibemaksust vabastatud tegevuse raames võidakse ise käibemaksust vabastada, siis märgin kõigepealt, et väljakujunenud kohtupraktika kohaselt ei saa ettevalmistavate dokumentide sisu ühenduse õigusnormi tõlgendamisel arvesse võtta, kui see ei kajastu mingil viisil tõlgendatava õigusnormi tekstis. [5]

5 – Vt nt 8. juuni 2000. aasta otsus kohtuasjas C-375/98: Epson Europe (EKL 2000, lk I-4243, punkt 26 ja seal viidatud kohtupraktika).

20. Tuleb ka märkida, et käesolevas kohtuasjas käsitletav lepingute võõrandamine ei kujuta endast siiski täiesti samasugust juhtumit, mida vaadeldakse nõukogu ja komisjoni deklaratsioonis: näib, et selles peetakse silmas klientidega seotud kõikide andmete tõelist „müüki", millega koos võidakse võõrandada ka lepingud. Praegusel juhul esineb siiski ainult see teine asjaolu ning „klientide loovutamist" tervikuna ei ole.

21. Et kuuenda direktiivi kohaselt tuleb kõnesolevat lepingute võõrandamist käsitada teenuste osutamise, aga mitte kaubatarnena, võib kolmanda eelotsuse küsimuse, milles soovitakse teada, kas tehingu võib artikli 13 B osa punkti c alusel käibemaksust vabastada, lugeda seega juba lahendatuks nii, et vastata tuleb eitavalt, sest selles lähtutakse eeldusest, et kõnesolev tehing on kaubatarne.

22. Aga isegi kui teoreetiliselt nõustuda, et see tuleb kvalifitseerida kaubatarneks, tuleks välistada võimalus vabastada kõnesolev lepingute võõrandamine kuuenda direktiivi artikli 13 B osa punkti c alusel käibemaksust, kuna selle sätte eesmärk on vabastada käibemaksust niisuguse kauba tarned, mis osteti eelnevalt, tasudes sellelt käibemaksu, ja mida kasutatakse [6] ainult käibemaksust vabastatud tegevuseks. [7] Käesoleval juhul ei ole võõrandatud lepingud aga kaup, mis osteti eelnevalt, tasudes sellelt käibemaksu, ja mida kasutatakse ainult käibemaksust vabastatud tegevuseks (kindlustustegevus): vastupidi, need on *Swiss Re tegevuse tulemus.*

23. Seega teen ettepaneku vastata kolmandale eelotsuse küsimusele, et niisugune edasikindlustuslepingute võõrandamine, millega on tegemist põhikohtuasjas, on teenuste osutamine kuuenda direktiivi tähenduses ning seda ei saa seepärast selle direktiivi artikli 13 B osa punkti c alusel käibemaksust vabastada.

6 – Selle õigusnormi itaaliakeelne tekst võib olla mitmes mõttes eksitav, sest näib, et vähemalt selle esimeses osas väidetakse, et käibemaksuvabastus tehakse käibemaksust vabastatud tegevuseks *mõeldud* kauba *esmakordsel* tarnimisel. Tegelikult on tegemist kaubaga, mis on (juba) mõeldud käibemaksust vabastatud tegevuseks ja mis müüakse seejärel edasi. Nõukogu uues, 28. novembri 2006. aasta direktiivis 2006/112/EÜ, mis käsitleb ühist käibemaksusüsteemi (ELT L 347, lk 1), kõneldakse nimelt nüüd „selliste kaupade tarnest, *mida kasutatakse üksnes* […] *maksust vabastatud tegevuseks*" (kohtujuristi kursiiv).

7 – Õigusnormi eesmärk on ilmselgelt topeltmaksustamise vältimine, sest isik, kes kasutas kaupa käibemaksust vabastatud tegevuseks, ei saanud tagasi nendelt tasutud käibemaksu ning tasus maksu seega lõplikult nagu lõpptarbija. Selle kauba hilisem edasimüük, millelt tasuti käibemaks, tuleb seega käibemaksust vabastada, et vältida maksu uuesti sissenõudmist ja seekord ostjalt. Vt 25. juuni 1997. aasta otsus kohtuasjas C-45/95: komisjon *vs.* Itaalia (EKL 1997, lk I-3605) ja ettepanek, mille esitas selles kohtuasjas 10. detsembril 1996 kohtujurist Ruiz-Jarabo Colomer (punktid 14–20). Vt ka 6. juuli 2006. aasta määrus liidetud kohtuasjades C-18/05 ja C-155/05: Salus ja Villa Maria Beatrice Hospital (EKL 2006, lk I-6199, punktid 29 ja 30).

B. *Üldised märkused kindlustustehingute käibemaksustamise süsteemi kohta*

24. Kuuendas direktiivis on mõned erisätted, milles käsitletakse kindlustustegevust (ja edasikindlustust, mis on sellega võrdsustatud). Esiteks on artikli 9 lõike 2 punktis e – nagu nägime – sätestatud, et käibemaksu puhul peetakse teenuste osutamise kohaks kohta, kus on asutatud klient.

25. Teiseks kujutavad „kindlustus- ja edasikindlustustehingud" endast artikli 13 kohaselt käibemaksust vabastatud tegevust. Sellel maksuvabastusel, mis võeti üle ka direktiivi 2006/112 artiklisse 135, ei ole sõnaselget või ilmset õigustust selle direktiivi kontekstis: seepärast võib oletada, et seadusandja niisuguse valiku puhul mängisid rolli nii ühiskondlikku ja poliitilist laadi asjaolud kui ka hinnangud, mis on seotud raskusega maksustada kindlustustehingu lisandväärtust. [8] Teisalt ei tohi unustada, et kuuenda direktiivi artiklis 33 on liikmesriikidel üldiselt lubatud „säilita[da] või kehtesta[da] makse kindlustuslepingutele". See luba võeti üle ka direktiivi 2006/112 artiklisse 401.

26. Käesoleval juhul tooks kindlustuslepingute võõrandamise käsitamine kindlustustehinguna ilmselgelt kaasa selle, et Saksamaa maksuasutustel ei ole õigust nõuda käibemaksu tasumist sellelt võõrandamiselt. Täpsemalt tuleb võõrandamist artikli 9 lõike 2 punkti e viienda taande kohaselt pidada Šveitsis toimunuks. Tegemist on nimelt teenuste osutamisega, mille puhul teenuste osutaja on Swiss Re, mis on asutatud Saksamaal, ja klient on äriühing S, mis on asutatud Šveitsis: just Šveits on riigina, kus on asutatud klient ja mis erineb riigist, kus on asutatud teenuste osutaja, teenuste osutamise riik. Lisaks on tehing igal juhul artikli 13 alusel käibemaksust vabastatud. [9]

27. Järelikult on esimeseks ja põhiliseks küsimuseks, mis tuleb esitada, küsimus, kas üldiselt võib kindlustuslepingute võõrandamist käibemaksu puhul pidada kindlustustehinguks.

8 – Vt selle kohta ettepanek, mille kohtujurist Fennelly esitas 11. juunil 1998 kohtuasjas C-349/96: CPP, milles otsus tehti 25. veebruaril 1999 (EKL 1999, lk I-973, ettepaneku punkt 26), ja ettepanek, mille kohtujurist Poiares Maduro esitas 12. jaanuaril 2005 kohtuasjas C-472/03: Arthur Andersen, milles otsus tehti 3. märtsil 2005 (EKL 2005, lk I-1719, ettepaneku punkt 13).

9 – Ei näi olevat mingit põhjust tõlgendada erinevalt tehinguid, mida on nendes kahes õigusnormis kirjeldatud ning mida on artiklis 9 nimetatud „kindlustustehinguteks, sh edasikindlustamiseks" ja artiklis 13 „kindlustus- ja edasikindlustustehinguteks". Seepärast arvan, et kaks äsja viidatud väljendit tähistavad sama tegevust.

C. *Hinnang kõnesolevale tehingule: esimene küsimus*

1. Võimalus pidada kõnesolevat lepingute võõrandamist „kindlustustehinguks”

a) Poolte seisukohad

28. Eelotsusetaotluse esitanud kohus palub oma esimeses eelotsuse küsimuses teha esiteks kindlaks, kas põhikohtuasjas käsitletav lepingute võõrandamine on kindlustustehing, mille tulemusena tuleb asuda seisukohale, et see toimus artikli 9 kohaselt väljaspool ühendust (küsimuse esimene osa), ja/või kas see on artikli 13 alusel käibemaksust vabastatud (küsimuse teine osa). Küsimuse kolmandas osas palutakse Euroopa Kohtul lõpuks otsustada, kas kõnesoleva tehingu võib kuuenda direktiivi artikli 13 B osa punkti d alapunktis 2 ette nähtud maksuvabastuse alusel koostoimes selle punkti alapunktis 3 ette nähtud maksuvabastusega käibemaksust vabastada.

29. Analüüsin nüüd kõigepealt küsimuse kahte esimest osa, mida seetõttu, et mõlemas eeldatakse, et lepingute võõrandamise võib kvalifitseerida kindlustustehinguks, saab käsitleda koos.

30. Käesoleva kohtuasja keskse probleemi, st võimaluse osas pidada edasikindlustuslepingute portfelli võõrandamist „kindlustustehinguks”, lähevad poolte seisukohad selgelt lahku.

31. Swiss Re ja komisjon ühelt poolt teevad ettepaneku vastata küsimusele jaatavalt. Eelkõige asjaolu, et loovutatud lepinguosalised – st kindlustusfirmad, kes olid sõlminud edasikindlustuslepingud Swiss Rega – pidid andma oma nõusoleku võõrandamiseks, millega kaasnes nende isikute jaoks lepingupartneri muutus (Swiss Re asemele tuli äriühing S), võimaldab väita, et (edasi)kindlustaja ja (edasi)kindlustatu vahel on õigussuhe, mida on Euroopa Kohtu praktikas peetud vajalikuks, et tegemist oleks kindlustustegevusega kuuenda direktiivi tähenduses.

32. Seevastu Saksamaa valitsus, Ühendkuningriigi valitsus ja Kreeka valitsus eitavad, et lepingute võõrandamist saab käsitada kindlustustehinguna ning et selle saab seega käibemaksust vabastada. Seda eelkõige seetõttu, et kindlustustegevus seisneb – nagu kohtupraktikas on täpsustatud – eranditult kindlustusmakse tasumises riski kindlusta-

mise eest: kindlustuslepingu võõrandamine selle skeemi alla ei mahu ja seda ei saa seepärast käibemaksust vabastada. Finanzamti seisukoht on sisuliselt samasugune.

33. Kõik pooled viitavad – sõltumata lahendusest, mille nad soovitavad valida – mitte ainult samadele õigusnormidele, vaid ka samadele kohtupraktika pretsedentidele. Seisukohad lahknevad seega küsimuses, milline hinnang tuleb anda kohtuasja faktilistele asjaoludele ja Euroopa Kohtu praktikale.

b) Hinnang

34. Kuuendas direktiivis ei ole kindlustustehinguid määratletud: Euroopa Kohtu praktikas on seda mõistet siiski tõlgendatud mõnes märkimisväärses otsuses, mis käsitlevad eelkõige direktiivi artiklit 13.

35. Eelkõige on selge ja kohtupraktikas korduvalt kinnitust leidnud, et „kindlustustehing" on ühenduse õiguse mõiste.[10] See seisukoht, mille Euroopa Kohus on võtnud seoses artikliga 13, kehtib minu arvates kahtlemata ka kõikidel muudel juhtudel, mil see väljend kuuendas direktiivis esineb, ja seega ka siis, kui see esineb artiklis 9. Nagu juba märkisin,[11] ei näe ma mingit põhjust arvata, et kindlustustehingud, mida on peetud silmas artiklis 9, erinevad nendest, mida on peetud silmas artiklis 13. Lisaks on Euroopa Kohus – kuigi mitte küll seoses kindlustustehingutega – juba kinnitanud, et kuuenda direktiivi artikli 9 lõike 2 punktis e esinevaid õigusmõisteid on vaja tõlgendada ühenduse tasandil ühetaoliselt.[12]

36. Sama väljakujunenud on see, et seoses kuuenda direktiivi artikliga 13 kinnitatakse kohtupraktikas, et kasutada tuleb tähttähelist tõlgendust, sest artiklis 13 on toodud terve rida erandeid üldreeglist, mille kohaselt võetakse käibemaksu kõikidelt kaubatarnetelt ja teenuste osutamistelt.[13] Näib, et seda põhimõtet on selle laadi tõttu raskem kohaldada seoses direktiivi artikliga 9, milles ei ole mitte nähtud ette erandeid käibemaksusüsteemist, vaid mis kujutab endast lihtsalt õigusnormi, mille eesmärk on määrata kindlaks liikmesriikide maksustamisõiguse ulatus.[14] Seepärast arvan, et ühenduse mõiste „kindlustustehing" saab – nagu minu ettepanekust edaspidi näha võib – määrat-

10 – Vt nt 5. juuni 1997. aasta otsus kohtuasjas C-2/95: SDC (EKL 1997, lk I-3017, punkt 21) ja eespool 8. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Arthur Andersen (punkt 25).

11 – Vt eespool 9. joonealune märkus.

12 – Euroopa Kohtu 17. novembri 1993. aasta otsus kohtuasjas C-68/92: komisjon *vs.* Prantsusmaa (EKL 1993, lk I-5881, punkt 14).

13 – Vt eespool 8. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Arthur Andersen (punkt 24 ja seal viidatud kohtupraktika).

14 – Vt 6. detsembri 2007. aasta otsus kohtuasjas C-401/06: komisjon *vs.* Saksamaa (EKL 2007, lk I-10609, punkt 29).

leda, ilma et tuleks viidata tähttähelise tõlgendamise kriteeriumile: järelikult on nimetatud mõistet võimalik ühetaoliselt tõlgendada nii seoses artikliga 9 kui ka artikliga 13.

37. Euroopa Kohus on kinnitanud, et „kindlustustehingut iseloomustab […] see, et kindlustusandja kohustub eelneva kindlustusmakse tasumise eest tagama kindlustatule kindlustusjuhtumi toimumisel hüvitise, mis lepingu sõlmimisel kokku lepiti". [15] Kindlustustehingut iseloomustab niisiis see, et riski vastu kindlustatuse eest tasutakse kindlustusmakset.

38. Tuleb siiski täpsustada, et kuigi kindlustustehingut võib kindlustustehinguks pidada ka siis, kui selle teeb isik, kes ei ole ametlikult kindlustusandja, [16] on absoluutselt vajalik, nagu Euroopa Kohus täpsustas kohtuotsuses Skandia, et tehingut tegeva isiku ja kindlustatute vahel oleks otsene õigussuhe. [17]

39. Mulle näib aga ilmne, et kõnesoleval juhul ei ole kohtupraktikas osutatud nõuded täidetud. Hinnatava tehingu puhul tasuti lihtsalt hind niisuguste lepingute portfelli eest, mida vaadeldi koos kui võimalikku tuluallikat. Ei ole kahtlust, et pärast lepingute võõrandamist tekkis nende omandaja, st äriühingu S ja Swiss Rega algselt edasikindlustuslepingud sõlminud kindlustusfirmade (kes – nagu ma meenutan – pidid andma ka oma nõusoleku võõrandamiseks) vahel õigussuhe. See õigussuhe – mis on laadilt kindlasti kindlustustehing – on siiski seotud etapiga, mis on siin vaadeldava tehingu etapist *hilisem*: analüüsitav võõrandamine puudutas ainult Swiss Red ja äriühingut S, sest võõrandatud lepingute pooltele anti ainult teatav „vetoõigus" võõrandamise läbiviimise küsimuses.

40. Swiss Re poolne lepingute võõrandamine äriühingule S ei ole seega iseenesest kindlustustehing.

41. Pealegi tuleb välistada, et kõnesolevat tehingut võib pidada käibemaksust vabastatud tegevuse „väljajäetud" osaks ja selle suhtes saab analoogia alusel kohaldada kohtuotsust Abbey National. [18] Selles kohtuotsuses sedastas Euroopa Kohus, nagu teada, seoses „investeerimisfondide haldamisega" – mis on kuuenda direktiivi artikli 13 B osa punkti d alusel käibemaksust vabastatud –, et haldamis- ja raamatupidamisteenused, mida isik väljastpoolt investeerimisfondile osutab, võidakse käibemaksust vabastada,

15 – Eespool 8. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus CPP (punkt 17).

16 – Eespool 8. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus CPP (punkt 22). Vt analoogia alusel ka eespool 10. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus SDC (punkt 32).

17 – 8. märtsi 2001. aasta otsus kohtuasjas C-240/99: Skandia (EKL 2001, lk I-1951, punktid 39 ja 40).

18 – 4. mai 2006. aasta otsus kohtuasjas C-169/04: Abbey National (EKL 2006, lk I-4027).

kui need „moodustavad eraldi terviku ja kui need on eriotstarbeliste investeerimisfondide haldamisele omased ja olulised”. [19] Minu meelest ei ole see kohtuotsus siin kohaldatav vähemalt kahel põhjusel.

42. Esiteks on kohtuotsuses Abbey National konkreetselt silmas peetud finantsteenuseid, mis erinevad oma laadilt märgatavalt kindlustusteenustest. Eelkõige tuleb meenutada mõistet „kindlustustegevus”, mida Euroopa Kohus kohtuotsuses Skandia selgitas. [20] Seega näib, et ühenduse õiguse praeguses seisus ei saa kindlustustegevuse teatavaid väljajäetud elemente käibemaksust vabastada.

43. Ühe hiljutise direktiivi ettepanekuga, mille komisjon käibemaksuraamistiku ajakohastamiseks finants- ja kindlustusteenuste osas esitas, [21] kavatsetakse tõesti laiendada kohtuotsuses Abbey National kinnitatud põhimõtet ka kindlustustegevusele. [22] Kuid isegi kui me soovime teoreetiliselt nõustuda, et käesoleva juhtumi suhtes võiks kohaldada kohtuotsust Abbey National, tuleb see kohaldatavus ikkagi välistada selle põhjal, et praegu käsitletaval juhtumil ei ole välja jäetud mitte *ühte konkreetset osa* kindlustustegevusest, vaid rea kindlustuslepingute (Swiss Re poolt äriühingule S) võõrandamine *tervikuna*. Asjaolu, et Swiss Re ja äriühing S kuuluvad samasse kontserni, nii et võõrandamise lõplik põhjus võib olla sama mis väljajätmise põhjus, [23] ei ole seejuures tähtis.

44. Õigusnormi niisugust tõlgendust kinnitab ka Euroopa Kohtu praktika, mis käsitleb ühte teist kuuenda direktiivi artikli 13 B osas ette nähtud maksuvabastust: ma pean silmas selle osa punktis b ette nähtud kinnisvara üürileandmise vabastamist käibemaksust. Nimelt kuigi kohtuotsuses Lubbock Fine nõustuti, et käibemaksust vabastatakse „poolte kokkuleppel [üürilepingu] ennetähtaegne lõpetamine hüvitise maksmisega”, [24] siis hilisemas kohtuotsuses Cantor välistas

19 – Eespool 18. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Abbey National (punkt 72).

20 – Vt eespool 17. joonealune märkus.

21 – Ettepanek võtta vastu nõukogu direktiiv, millega muudetakse kindlustus- ja finantsteenuste käsitlust direktiivis 2006/112/EÜ, mis käsitleb ühist käibemaksusüsteemi (KOM (2007) 747 (lõplik)).

22 – Eelkõige tehakse direktiivi eelnõus ettepanek lisada direktiivi 2006/112/EÜ artiklisse 135 lõige 1a järgmises sõnastuses: „Lõike 1 punktides a–e ette nähtud maksuvabastust kohaldatakse kõikide kindlustus- või finantsteenuse koostisosade suhtes, kui tegemist on selge tervikuga ja esinevad asjaomase vabastusega teenuse eri- ja põhitunnused”.

23 – Tegemist võib näiteks olla mastaabisäästu, korralduslikku ratsionaliseerimise ja loomulikult maksustamisega seotud põhjustega.

24 – 15. detsembri 1993. aasta otsus kohtuasjas C-63/92: Lubbock Fine (EKL 1993, lk I-6665, punktid 9 ja 10).

Euroopa Kohus võimaluse vabastada käibemaksust üürilepingu loovutamine eelmise üürniku poolt uuele üürnikule. [25]

45. Seetõttu näib, et üldiselt ilmneb Euroopa Kohtu praktikast – nii sellest, mis käsitleb kindlustustehinguid, kui ka sellest, mis käsitleb kinnisvara üürileandmist – põhimõte, mille kohaselt võidakse selles osas tehtavaid käibemaksuvabastusi laiendada väljaspool „põhitehingut" (st kindlustusandja ja kindlustatu ning omaniku ja üürniku vahel sõlmitud algset lepingut) ainult „teisestele" tehingutele, mis kujutavad endast algsete lepingute „sisemisi" muudatusi, kuid välistatud on olukorrad, mille puhul hinnatav tehing jääb nagu käesoleval juhul väljapoole algset lepingulist raamistikku.

46. Kaalutluste põhjal, mis on inspireeritud käibemaksuvabastuse ette nägevate õigusnormide üldisest eesmärgist, võib väita, et käibemaksust on vaja vabastada ka kõnesolev juhtum, et vältida varjatud käibemaksu tarbija tasutavas lõpphinnas.

47. Selles osas tuleb siiski kõigepealt märkida, et igasuguse varjatud käibemaksu absoluutne vältimine on võimatu. [26] Teiseks näib mulle, et lepingute Swiss Re poolset S-ile võõrandamist ei saa pidada äriühingu S poolt klientidele osutatava kindlustusteenuse sisendteenuseks. Teiste sõnadega ei saa väita, et lepingute ostmiseks tasutud summa kuulub otseselt hinna sisse, mida (äriühing S) nõudis kindlustatutelt, kes lepingute võõrandamise hetkel olid muide juba niisuguse suhte (lepingulised) pooled, mille tingimused – ja seega ka kindlustusteenuse hind – olid kindlaks määratud juba varem, hetkel, mil sõlmiti leping Swiss Rega.

48. Arvan seega, et esimese eelotsuse küsimuse esimesele ja teisele osale tuleb vastata, et niisugune edasikindlustuslepingute võõrandamine, millega on tegemist põhikohtuasjas, ei ole kindlustustehing ei kuuenda direktiivi artikli 9 ega artikli 13 tähenduses.

25 – 9. oktoobri 2001. aasta otsus kohtuasjas C-108/99: Cantor Fitzgerald International (EKL 2001, lk I-7257, punktid 21–24).

26 – See ei tähenda muidugi, et pisendatakse probleemi, mis on eriti suur finants- ja kindlustussektoris. 21. joonealuses märkuses viidatud direktiivi ettepaneku esitamise üks põhjusi, mille komisjon välja tõi, on soov vähendada varjatud käibemaksu. Vt ka arvamus, mille esitas selle ettepaneku kohta Majandus- ja Sotsiaalkomitee (ELT 2008, C 224, lk 124), eelkõige punkt 3.

2. Esimese küsimuse kolmas osa

49. Esimese eelotsuse küsimuse kolmandas ja viimases osas tahab eelotsusetaotluse esitanud kohus sisuliselt teada, kas kõnesoleva tehingu võib kuuenda direktiivi artikli 13 B osa punkti d alapunkti 2 alusel koostoimes selle punkti alapunktiga 3 käibemaksust vabastada. Eelkõige kujutab lepingute Swiss Re poolne võõrandamine äriühingule S ja hinna tasumine selle eest niisugusel juhul endast tehingut, mis koosneb „kohustuste ülevõtmisest" (alapunkti 2 tähenduses) ja „võlgadega seotud tehingust" (alapunkti 3 tähenduses). Täpsemalt on need „kohustused" kohustused, mis äriühing S kindlustatute suhtes võttis, samal ajal kui „võlad" tulenevad äriühingu S õigusest saada kindlustatutelt kindlustusmakseid.

50. Nagu eelotsusetaotluse esitanud kohus isegi märgib, peab selleks, et kõnesoleva tehingu saaks käibemaksust vabastada, direktiivi artikli 13 B osa punkti d alapunkte 2 ja 3 saama kohaldada kumulatiivselt: kummastki maksuvabastusest eraldi võetuna ei piisa.

51. Selles konkreetses küsimuses lähevad poolte arvamused lahku, nagu ka vastamisel küsimuse kahele esimesele osale. Swiss Re ja komisjon ühelt poolt arvavad, et kui kõnesolevat tehingut ei tule pidada kindlustustehinguks, võib selle teise võimalusena käibemaksust vabastada nii, et kohaldatakse kumulatiivselt kahte nimetatud vabastamissätet. Seevastu kõik menetlusse astunud valitsused ja Finanzamt rõhutavad, et käibemaksuvabastused kujutavad endast erandeid ja neid tuleb tõlgendada täht-tähelt, et põhimõtteliselt välistada ühe tehingu suhtes kahe maksuvabastuse üheaegne kohaldamine.

52. Ka sellest aspektist näib valitsuste ja Finanzamti seisukoht mulle veenvam kui Swiss Re ja komisjoni oma.

53. Minu arvates tuleb võimalus kohaldada korraga kahte vabastamise alust üldiselt välistada ja seda kohustuse tõttu tõlgendada erandnorme täht-tähelt [27]. Kui nõustuda ühtse tehingu kunstlikult osadeks jagamisega, et selle osad saaks samastada konkreetsete maksuvabastusjuhtumitega, võib see kahjustada käibemaksusüsteemi nõuetekohast toimimist. Nagu eespool nägime, seisneb kindlustustehing (kindlustatupoolses) kindlustusmakse tasumises riski enda kanda võtmise eest (mida teeb kindlustusandja). Õigussuhte nende kahe elemendi teineteisest lahutamine nii, et need vabastatakse käibemaksust kahe erineva õigusnormi alusel, oleks ilmne meelevaldsus.

27 – Vt eespool punkt 36.

54. On veel teinegi argument, mis sõltumata sellest, kas korraga saab kohaldada kahte maksuvabastust, võimaldab välistada direktiivi artikli 13 B osa punkti d alapunktide 2 ja 3 kohaldamise kõnesoleva juhtumi suhtes. Kõik punktis d ette nähtud maksuvabastused puudutavad finants- ja pangatehinguid, isegi kui mõni keeleversioon – näiteks saksa- ja itaaliakeelne – sisaldavad üldisemaid väljendeid, mis võivad esimesel pilgul näida kohaldatavad ka muud liiki tegevuse suhtes. [28] Et saaks kohaldada neid maksuvabastusi, ei piisa seega sellest, et vaadeldavad tehingud on rahalist laadi, nagu näib arvavat eelotsusetaotluse esitanud kohus: [29] tegemist peab olema finants- ja/või pangatehingutega ning kindlustuslepingute võõrandamine ei tundu kuuluvat sellesse kategooriasse. [30]

55. Seepärast arvan, et tehingut, millega on tegemist põhikohtuasjas, ei saa ka kuuenda direktiivi artikli 13 B osa punkti d alapunktide 2 ja 3 alusel käibemaksust vabastada.

28 – Vt selle kohta 19. aprilli 2007. aasta otsus kohtuasjas C-455/05: Velvet & Steel Immobilien (EKL 2007, lk I-3225, punktid 21 ja 22).

29 – Nagu Euroopa Kohus 28. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsuses Velvet & Steel Immobilien märkis (punkt 18), torkab asjaolu, et maksuvabastused puudutavad üksnes finants- ja pangandustegevust, näiteks eriti silma direktiivi inglis- ja hispaaniakeelses versioonis. Kohtuotsuses Velvet & Steel, milles keeleversioonide vahel esineb mõningaid erinevusi, mis on osaliselt tingitud erinevustest kuuenda direktiivi erinevate tekstide vahel, piirdus Euroopa Kohus sellega, et kinnitas, et artikli 13 B osa punkti d alapunktis 2 ette nähtud maksuvabastuse kohaldamiseks peab tehing olema rahaline, kuid ei väitnud seevastu, et sellest piisab nimetatud erandi kohaldamiseks.

30 – Õigusnormi sisu ja konteksti põhjal võib tekkida küsimus, et äkki tuleb direktiivi vastu võtnud seadusandja kavatsuste kohaselt „kohustusi", millest kõneldakse itaalia-, prantsus- ja saksakeelses versioonis, kuid mis puuduvad ingliskeelses versioonis, mõista lihtsalt „tagatiskohustustena". Süstemaatilise tõlgendamise kasutamise kui kuuenda direktiivi artikli 13 keeleversioonides esinevate erinevuste tagajärje kohta vt 13. juuli 1989. aasta otsus kohtuasjas 173/88: Skatteministeriet *vs*. Henriksen (EKL 1989, lk 2763, punktid 10 ja 11); 26. juuni 2003. aasta otsus kohtuasjas C-305/01: MKG (EKL 2003, lk I-6729, punktid 69 ja 70) ja eespool 28. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Velvet & Steel (punkt 20 ja seal viidatud kohtupraktika).

3. Järeldus esimese eelotsuse küsimuse kohta

56. Võttes seega kokku oma esimese eelotsuse küsimuse analüüsi, teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata, et niisugune edasikindlustuslepingute võõrandamine, millega on tegemist põhikohtuasjas, ei ole kindlustustehing ei kuuenda direktiivi artikli 9 tähenduses ega artikli 13 tähenduses ning seda ei saa ka selle direktiivi artikli 13 B osa punkti d alapunktide 2 ja 3 alusel käibemaksust vabastada.

D. *Teine eelotsuse küsimus*

57. Teises eelotsuse küsimuses tahab eelotsusetaotluse esitanud kohus sisuliselt teada, kas vastus esimesele küsimusele leiab kinnitust ka siis, kui hinda ei tasu mitte isik, kes lepingud omandab, vaid see, kes need

võõrandab. Küsimus esitati seetõttu, et käesoleval juhul – nagu eespool nägime – anti 195 võõrandatavast lepingust 18-le negatiivne väärtus, mis lahutati võõrandamise lõpphinna kindlaksmääramisel ülejäänud 177 lepingu koguväärtusest. Eraldi võetuna on nende 18 lepingu võõrandamine tehing, mis toimub käibemaksu seisukohast „vastupidi": teenuste osutaja on nimelt äriühing S, kes võtab ebasoodsad lepingud tasu eest üle, vabastades nendest kliendi (st Swiss Re).

58. Kõik käesolevas kohtuasjas märkusi esitanud pooled pooldasid jaatavat vastust: asjaolu, et 18 lepingule anti negatiivne väärtus, ei mõjuta vastust esimesele küsimusele. Eelkõige Swiss Re, komisjon ja Finanzamt väidavad, et kõnesolev tehing on rangelt ühtne ning seda tuleb seega hinnata tervikuna, käsitlemata negatiivse väärtusega lepinguid teistest eraldi. Saksamaa valitsus ja Ühendkuningriigi valitsus aga ei välista võimalust käsitleda positiivse ja negatiivse väärtusega lepinguid üksteisest lahus küll juba ette, kuid arvavad, et see ei muuda nagunii vastust küsimusele, sest ka eraldi vaadelduna ei ole ei ühtede ega teiste võõrandamine kindlustustehing.

59. Saksamaa valitsuse ja Ühendkuningriigi valitsuse seisukoht näib mulle sisuliselt õige osas, milles nad märgivad, et nii nagu kindlustustehinguteks ei saa pidada lepingute võõrandamist, mille puhul äriühing S maksab Swiss Rele tasu, ei ole samamoodi mingit põhjust pidada kindlustustehinguks tehingut, mille puhul lepingud võõrandatakse äriühingule S nii, et viimane saab tasu nende ülevõtmise eest. Tehingu suund on vastupidine, kuid ikkagi on tegemist tehinguga, millel ei ole omadusi, mis iseloomustavad – nagu eespool nägime – kindlustustehingut ühenduse õiguse tähenduses.

60. Arvan siiski, et küsimuse analüüsimist ei saa sellega lõpetada, kuigi eelotsusetaotluse esitanud kohtu sõnastatud probleemid on äsja märgituga juba lahendatud.

61. Tuleb kontrollida, kas sõltumata sellest, kas kindlustuslepingute võõrandamise tehingud saab kvalifitseerida kindlustustehin-

guteks, saab niisuguse 195 lepingu võõrandamise nagu vaadeldav jagada käibemaksu seisukohast kaheks eraldi võõrandamiseks, millest ühe ese on positiivse väärtusega lepingud ja teise ese negatiivse väärtusega lepingud. Teise võimalusena võib ka käsitada iga lepingut eraldi võõrandatuna: nii on meil 195 eraldi võõrandamist.

62. See küsimus võib küll näida asjakohatu, tegelikult väärib aga vastupidi teatavat tähelepanu. Isegi kui välistada juba ette, et lepingute võõrandamine on kindlustustehing, võib see, kui tehingu positiivse väärtusega koostisosa ja negatiivse väärtusega koostisosa käsitletakse eraldi, avaldada mitte just väikest mõju käibemaksu tasumisele. [31]

63. See võimalus tuleb minu meelest siiski välistada. Läbirääkimistel, mille tulemusena sõlmiti Swiss Re ja äriühing S kokkulepe, käsitati 195 võõrandatavat edasikindlustuslepingut tervikuna ja äriühing S tasus nende võõrandamise eest Swiss Rele ühtse hinna – mis hõlmas nii positiivse kui ka negatiivse väärtusega lepinguid –, leides nähtavasti, et viimane osutas talle ühtse teenuse. Seetõttu tuleb arvesse võtta põhimõtet, mida Euroopa Kohus kinnitas viidatud kohtuotsuses CPP, nimelt et „vältimaks käibemaksusüsteemi toimimise moonutamist, ei tohi majanduslikus mõttes ühest teenusest koosnevat sooritust kunstlikult osadeks lahutada” [32]. Et kõnesolevate positiivse väärusega lepingute võõrandamist ei ole käibemaksu seisukohast võimalik lahutada negatiivse väärtusega lepingute võõrandamisest, tuleb kõnesolevat tehingut järelikult pidada ühtseks tehinguks.

64. Seepärast teen ettepaneku vastata teisele eelotsuse küsimusele, et vastust esimesele küsimusele ei muuda see, kui ühel osal võõrandatavatest lepingutest on negatiivne väärtus.

31 – Vastavalt üldpõhimõttele, mille kohaselt on teenuste osutamise kohaks koht, kus on asutatud teenuste osutaja (mitte see konkreetne kindlustustehingute koht, milleks on vastupidi koht, kus on asutatud klient), toimus 177 positiivse väärtusega lepingu võõrandamine kuuenda direktiivi artikli 9 kohaselt Saksamaal ja 18 negatiivse väärtusega lepingu võõrandamine Šveitsis.

32 – Eespool 8. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus CPP (punkt 29).

IV. Ettepanek

65. Esitatud põhjendustest lähtudes teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata Bundesfinanzhofi eelotsuse küsimustele järgmiselt:

Niisugune edasikindlustuslepingute võõrandamine, millega on tegemist põhikohtuasjas, ei ole kindlustustehing ei nõukogu 17. mai 1977. aasta kuuenda direktiivi kumuleeruvate käibemaksudega seotud liikmesriikide õigusaktide ühtlustamise kohta – ühine käibemaksusüsteem: ühtne maksubaas artikli 9 ega artikli 13 tähenduses; seda ei saa ka kuuenda direktiivi artikli 13 B osa punkti d alapunktide 2 ja 3 alusel käibemaksust vabastada.

Vastust esimesele küsimusele ei muuda see, kui ühel osal võõrandatavatest lepingutest on negatiivne väärtus.

Niisugune edasikindlustuslepingute võõrandamine, millega on tegemist põhikohtuasjas, on teenuste osutamine kuuenda direktiivi tähenduses ning seda ei saa seepärast selle direktiivi artikli 13 B osa punkti c alusel käibemaksust vabastada.