Oikeustapauskokoelma

JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
LAILA MEDINA
12 päivänä toukokuuta 2022 [1]

Asia C-250/21

Szef Krajowej Administracji Skarbowej
vastaan
O. Fundusz lnwestycyjny Zamknięty reprezentowany przez O S.A.

(Ennakkoratkaisupyyntö – Naczelny Sąd Administracyjny (ylin hallintotuomioistuin, Puola))

Ennakkoratkaisupyyntö – Arvonlisävero – Direktiivi 2006/112/EY – 2 artiklan 1 kohdan c alakohta – Vastikkeellisten palvelujen verottaminen – Suoritettujen palvelujen ja verovelvollisen saaman vastikkeen välinen suora yhteys – 135 artiklan 1 kohdan b alakohta – ”Luottojen myöntämistä” koskeva poikkeus – Synteettinen arvopaperistaminen – Ns. sub-participation-järjestelyä koskeva sopimus

1. Käsiteltävässä asiassa Naczelny Sąd Administracyjny (ylin hallintotuomioistuin, Puola) on kysynyt unionin tuomioistuimelta ns. sub-participation-järjestelyä koskevan sopimuksen perusteella toteutettavan liiketoimen arvonlisäverokohtelusta.

2. Kaavamaisesti esitettynä pääasian oikeudenkäynnissä kyseessä olevan verovelvollisen kaavaileman sub-participation-järjestelyä koskevan sopimuksen mukaan sijoitusrahasto A maksaa pankille B etukäteissuorituksen kyseisen sopimuksen tekemisen yhteydessä. Vastineena tästä maksusta pankki B (jäljempänä alullepanija), joka on lainannut rahat C:lle (jäljempänä päävelallinen), sitoutuu maksamaan sijoitusrahasto A:lle (ns. sub-participant-osallistuja, jäljempänä osallistuja) tuotot, jotka alullepanija saa päävelallisen kanssa tehdystä alkuperäisestä luottosopimuksesta. Kassavirta ja riski poistetaan alullepanijan taseesta ja siirretään käsiteltävässä asiassa kyseessä olevalle sijoitusrahastolle, kun taas alullepanija säilyttää varojen laillisen omistusoikeuden.

3. Tarkemmin ottaen unionin tuomioistuinta pyydetään ratkaisemaan, onko sijoitusrahaston kyseisen sub-participation-järjestelyä koskevan sopimuksen perusteella suorittamissa palveluissa kyseessä direktiivin 2006/112/EY [2] 135 artiklan 1 kohdan b alakohdassa tarkoitettu ”luottojen myöntäminen ja välitys sekä luotonantajan harjoittama luottojen hallin[nointi]”. Jos on, nämä palvelut kuuluvat kyseisessä säännöksessä säädetyn arvonlisäverovapautuksen piiriin. Tällä kysymyksellä on nähdäkseni merkittäviä käytännön vaikutuksia arvopapereihin liittyvään lainsäädäntöön, sillä unionin tuomioistuimen antama vastaus saattaa vaikuttaa tällaisten rahoitusliiketoimien tehokkuuteen ja houkuttelevuuteen, mikä tekee tästä asiasta arkaluonteisen.

[1] Alkuperäinen kieli: englanti.

[2] Yhteisestä arvonlisäverojärjestelmästä 28.11.2006 annettu neuvoston direktiivi (EUVL 2006, L 347, s. 1).

I Asiaa koskevat oikeussäännöt

A Unionin oikeus

4. Direktiivin 2006/112 2 artiklan 1 kohdan a ja c alakohdan mukaan arvonlisäveroa on suoritettava ”verovelvollisen tässä ominaisuudessaan jäsenvaltion alueella suorittamasta vastikkeellisesta tavaroiden luovutuksesta” ja ”verovelvollisen tässä ominaisuudessaan jäsenvaltion alueella suorittamasta vastikkeellisesta palvelujen suorituksesta”.

5. Kyseisen direktiivin 9 artiklan 1 kohtaan sisältyy verovelvollisen määritelmä.

6. Direktiivin 2006/112 135 artiklan 1 kohdassa säädetään seuraavaa:

”Jäsenvaltioiden on vapautettava verosta seuraavat liiketoimet:

b) luottojen myöntäminen ja välitys sekä luotonantajan harjoittama luottojen hallinta;

– –

d) liiketoimet, mukaan lukien välitys, jotka koskevat talletus- ja käyttötilejä, maksuja, tilisiirtoja, saamisia, shekkejä ja muita siirrettäviä asiakirjoja, lukuun ottamatta saamisten perimistä;

– –

f) liiketoimet, mukaan lukien välitys mutta lukuun ottamatta hallintoa ja tallessapitoa, jotka koskevat osakkeita, yhtiö- ja yhteenliittymäosuuksia, obligaatioita ja muita arvopapereita, ei kuitenkaan tavaroiden hallintaan oikeuttavia asiakirjoja ja 15 artiklan 2 kohdassa tarkoitettuja oikeuksia ja arvopapereita;

– –”

B Puolan oikeus

1. Arvonlisäverolaki

7. Tavaroista ja palveluista kannettavasta verosta annetun lain (ustawa o podatku od towarów i usług, jäljempänä arvonlisäverolaki)[3] 43 §:n 1 momentin 38 kohdassa säädetään, että arvonlisäverosta vapautetaan luottojen tai rahoituslainojen myöntämiseen liittyvät palvelut ja luottojen tai rahoituslainojen myöntämiseen liittyvät välityspalvelut sekä tällaisia luottoja tai rahoituslainoja myöntävän luotonantajan harjoittama luottojen tai rahoituslainojen hallinnointi. Saman lain 43 §:n 1 momentin 39 kohdan mukaan arvonlisäverosta vapautetaan lähinnä takauksista, takuista ja muista rahoitus- ja vakuutusliiketoimien vakuuksista neuvotteleminen sekä luotonantajan harjoittama luottotakuiden hallinnointi.

[3] Tavaroista ja palveluista kannettavasta verosta 11.3.2004 annettu laki, sellaisena kuin sitä sovelletaan pääasian oikeudenkäynnissä (Dz. U. 2011, nro 710, järjestysnumero 1054).

2. Sijoitusrahastoista annettu laki

8. Sijoitusrahastoista ja vaihtoehtoisten sijoitusrahastojen hoitamisesta annetun lain (ustawa o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi, jäljempänä sijoitusrahastoista annettu laki)[4] 183 §:n 4 momentti käsittelee sub-participation-järjestelyä koskevia sopimuksia. Kyseisessä säännöksessä säädetään seuraavaa:

”Arvopaperistamisen alullepanijan tai arvopaperistettujen saamisten edunsaajan määrätystä saamispoolista tai määrätyistä saamisista saatavien kaikkien suoritusten rahastolle siirtämistä koskevan sopimuksen (sub-participation-järjestelyä koskeva sopimus) on velvoitettava nämä toimijat siirtämään rahastoon:

1) arvopaperistettujen saamisten tuotot kokonaisuudessaan

2) arvopaperistettujen saamisten pääomat

3) arvopaperistettujen saamisten vakuuksien realisoinnista saadut määrät, jos arvopaperistamisen alullepanija tai arvopaperistettujen saamisten edunsaaja saavat suorituksen vakuuksien realisoinnin kautta.”

II Pääasia ja ennakkoratkaisukysymys

9. Pääasiassa kyseessä oleva sijoitusrahasto on sijoitusrahastoista annetun lain 183 §:ssä tarkoitettu muu kuin vakiotyyppinen rahasto. Se suunnittelee tekevänsä sub-participation-järjestelyä koskevia sopimuksia pankkien tai muiden rahastojen kanssa ostaakseen luottosaamisten tuotot osallistujana. Varmistuakseen siitä, onko näiden sopimusten kattamat palvelut vapautettu arvonlisäverosta, sijoitusrahasto on pyytänyt, että valtiovarainministeri (Minister Finansów) antaa ratkaisun arvonlisäverolain 43 §:n 1 momentin 38 ja 39 kohdan tulkinnasta.

10. Pyynnössään sijoitusrahasto on todennut, että sub-participation-järjestelyn olennaiset ominaispiirteet ovat seuraavat:

– alullepanija sitoutuu siirtämään osallistujalle sub-participation-järjestelyä koskevassa sopimuksessa määritettyjen luottojen kaikki tuotot

– vastineena tästä siirrosta osallistuja maksaa alullepanijalle sopimuksessa sovitun määrän

– luottosaamiset, joihin sub-participation-järjestely perustuu, säilyvät alullepanijan omistuksessa

– sub-participation-järjestelyllä on kaksi tarkoitusta, sillä se tarjoaa maksuvalmiutta alullepanijalle ja kattaa alullepanijan luottoriskin, kun tiettyihin omaisuuseriin liittyvä riski siirretään sijoitusrahastolle

– alullepanijalle maksetun määrän ja osallistujan sopimuksen voimassaoloaikana saamisten tuotoista saaman määrän välinen erotus muodostaa osallistujan palkkion.

[4] Sijoitusrahastoista ja vaihtoehtoisten sijoitusrahastojen hoitamisesta 27.5.2004 annettu laki (Dz. U. 2004, nro 146, järjestysnumero 1546, sellaisena kuin se on muutettuna).

11. Sijoitusrahasto väittää, että kun otetaan huomioon, että sub-participation-järjestelyä koskevan sopimuksen perusteella suoritetut palvelut varmistavat maksuvalmiuden, niitä on pidettävä luottona tai rahoituslainana, joka kuuluu arvonlisäverolain 43 §:n 1 momentin 38 kohdassa säädetyn vapautuksen piiriin. Toissijaisesti näiden palvelujen ensisijaisena tehtävänä on luottoriskiltä suojautuminen, jolloin näiden palvelujen olisi kuuluttava arvonlisäverolain 43 §:n 1 momentin 39 kohdassa säädetyn vapautuksen piiriin.

12. Valtiovarainministeri torjui sijoitusrahaston näkemyksen 30.12.2015 antamassaan ratkaisussa. Ministeri katsoi, että hakijan veroratkaisua koskevassa pyynnössään kuvaamat liiketoimet eivät kuulu minkään arvonlisäverolain 43 §:n 1 momentin 38 ja 39 kohdassa säädetyn arvonlisäverovapautuksen piiriin. Palveluista, joita sijoitusrahasto suunnittelee tarjoavansa sub-participation-järjestelyä koskevan sopimuksen perusteella, on siten kannettava arvonlisäveroa 23 prosentin perusverokannan mukaan.

13. Sijoitusrahasto nosti 30.12.2005 annetusta veroratkaisusta kanteen Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawiessä (voivodikunnan hallintotuomioistuin, Varsova, Puola), joka kumosi veroratkaisun 25.5.2017 antamallaan tuomiolla. Se katsoi, että sub-participation-järjestelyä koskevan sopimuksen tavoitteena on varmistaa, että alullepanijalla on käytettävissään rahoitusta, samalla kun alullepanija voi käyttää tätä rahoitusta parhaaksi katsomallaan tavalla. Vastineena varojen pankin käyttöön asettamisesta sijoitusrahasto saa niiden saamisten tuotot, jotka ovat sub-participation-järjestelyä koskevan sopimuksen kohteena. Nämä tuotot muistuttavat luottosopimuksen perusteella maksettavaa korkoa. Näin ollen kyseinen tuomioistuin katsoi, että sub-participation-järjestelyä koskeva sopimus on samankaltainen rahoitusväline kuin luottosopimus ja kuuluu arvonlisäverolain 43 §:n 1 momentin 38 kohdassa säädetyn vapautuksen piiriin.

14. Kansallisen verohallinnon johtaja (Szef Krajowej Administracji Skarbowej, Puola, jäljempänä veroviranomainen) valitti kyseisestä tuomiosta ennakkoratkaisua pyytäneeseen tuomioistuimeen eli Naczelny Sąd Administracyjnyyn.

15. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen mukaan taloudellisesta näkökulmasta tarkasteltuna sub-participation-järjestelyä koskevan sopimuksen perusteella suoritetut palvelut muodostavat kiistatta rahoitusvälineen, koska niiden päätavoitteena on antaa alullepanijalle mahdollisuus käyttää sen käyttöön asetettuja varoja. Alullepanijan on vastineeksi siirrettävä kyseisen sopimuksen kohteena olevien saamisten tuotot osallistujalle.

16. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin korostaa tältä osin, että sub-participation-järjestelyä koskeva sopimus on samankaltainen kuin luottosopimus, jossa luotonottaja ostaa varoja luotonantajalta ja sitoutuu maksamaan ne takaisin tietyn ajanjakson kuluttua. Osallistujan sub-participation-järjestelyä koskevan sopimuksen perusteella saama vastike vastaa sen alullepanijalle maksaman määrän ja sen määrän välistä erotusta, jonka se saa sopimuksen voimassaoloaikana saamisten tuottojen muodossa. Käsitteellisesti osallistujan saama taloudellinen etu vastaa luottosopimukseen sisältyvää korkomekanismia.

17. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin kuitenkin huomauttaa, että kyseessä olevassa sub-participation-järjestelyä koskevassa sopimuksessa on tiettyjä piirteitä, jotka erottavat sen luottosopimuksesta, kuten se, että järjestelyn perustana olevat luotot säilyvät alullepanijan omistuksessa ja että sub-participation-järjestelyä koskevassa sopimuksessa määritellään selkeästi, mistä varoista osallistujan saaminen täytetään. Lisäksi, jos alullepanijan velallinen ei maksa velkaansa, osallistujalla ei ole oikeutta vaatia jäljellä olevia määriä alullepanijalta.

18. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin on näin ollen epävarma siitä, voidaanko kyseessä olevaa sub-participation-järjestelyä koskevaa sopimusta kohdella arvonlisäverotuksessa samankaltaisella tavalla kuin luotto- tai lainasopimusta.

19. Naczelny Sąd Administracyjny on tässä tilanteessa päättänyt lykätä asian käsittelyä ja esittää unionin tuomioistuimelle seuraavan ennakkoratkaisukysymyksen:

”Onko [direktiivin 2006/112] 135 artiklan 1 kohdan b alakohtaa tulkittava siten, että kyseisessä säännöksessä säädettyä vapautusta, joka koskee luottojen myöntämistä ja välitystä sekä luotonantajan harjoittamaa luottojen hallinnointia, on sovellettava pääasiassa kuvatun kaltaiseen sub-participation-sopimukseen?”

III Menettely unionin tuomioistuimessa

20. Ennakkoratkaisupyyntö, joka on päivätty 27.10.2020, saapui unionin tuomioistuimen kirjaamoon 21.4.2021.

21. Kirjallisia huomautuksia unionin tuomioistuimelle esittivät veroviranomainen, Puolan hallitus ja Euroopan komissio. Unionin tuomioistuin esitti menettelyn osapuolille useita kirjallisesti vastattavia kysymyksiä, joihin veroviranomainen ja komissio vastasivat 24.2.2022. Veroviranomainen, Puolan hallitus ja komissio esittivät suulliset lausumansa 24.3.2022 pidetyssä istunnossa.

IV Arviointi

22. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee kysymyksellään lähinnä, onko direktiivin 2006/112 135 artiklan 1 kohdan b alakohtaa tulkittava siten, että poikkeusta, josta siinä säädetään luottojen myöntämistä ja välitystä sekä luotonantajan harjoittamaa luottojen hallinnointia koskevien liiketoimien osalta, sovelletaan pääasian oikeudenkäynnissä kyseessä olevan sub-participation-järjestelyä koskevan sopimuksen, jossa osallistuja sitoutuu maksamaan alullepanijalle etukäteissuorituksen vastineena siitä, että se saa koko kyseisen sopimuksen voimassaoloaikana päävelalliselle myönnetyn pääasiallisen luoton saamisten tuotot, perusteella suoritettuihin palveluihin. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee lähinnä, kuuluvatko osallistujan liiketoimesta saamat hyödyt yhden kyseisessä säännöksessä säädetyn poikkeuksen piiriin.

23. Ennen tämän kysymyksen tarkastelua esitän seuraavat kolme huomautusta. Ensinnäkin direktiivin 2006/112 137 artiklan 1 kohdan a alakohdassa säädetään, että jäsenvaltiot voivat myöntää verovelvollisilleen oikeuden valita verotus mainitun direktiivin 135 artiklan 1 kohdan b–g alakohdassa tarkoitettujen rahoitusliiketoimien osalta. Ennakkoratkaisupyynnöstä kuitenkin ilmenee epäsuorasti, että käsiteltävässä asiassa direktiivin 2006/112 137 artiklan 1 kohdan a alakohdan mukaista mahdollisuutta valita rahoitusliiketoimien verotus ei käytetty. [5]

[5] Direktiivin 2006/112 137 artiklan 1 kohdan a alakohdassa säädetään, että jäsenvaltiot voivat myöntää verovelvollisilleen oikeuden valita verotus mainitun direktiivin 135 artiklan 1 kohdan b–g alakohdassa tarkoitettujen rahoitusliiketoimien osalta.

24. Toiseksi direktiivin 2006/112 135 artiklan 1 kohdan b alakohta koskee kolmea poikkeusluokkaa, nimittäin luottojen myöntämistä, välitystä ja hallinnointia. Asiassa on kuitenkin riidatonta, että käsiteltävän asian kannalta merkityksellinen on ainoastaan kyseisessä säännöksessä mainittu poikkeus, joka koskee ”luottojen myöntämistä”, sillä on selvää, ettei kyseessä oleva liiketoimi koske luottojen välitystä eikä hallinnointia.

25. Kolmanneksi, koska pääasian kohde koskee tulevasta liiketoimesta annettua veroratkaisua eikä jo toteutettuun liiketoimeen liittyvää nimenomaista verovaadetta, ennakkoratkaisupyynnössä kuvataan kyseessä olevaa liiketoimea melko yleisellä tasolla. Osapuolet viittasivat kirjallisissa huomautuksissaan ja suullisissa lausumissaan asiaa koskevaan Puolan lainsäädäntöön ja joihinkin liiketoimen yleisiin näkökohtiin tässä kehyksessä. Tämän ratkaisuehdotuksen kannalta vaikuttaa kuitenkin siltä, että ennakkoratkaisupyynnöstä puuttuvat tietyt tiedot, ja on ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen tehtävä varmistua kyseessä olevan liiketoimen täsmällisestä luonteesta.

26. Kansallisen tuomioistuimen esittämään kysymykseen vastaamiseksi on tarpeen selvittää, onko kyseessä oleva sub-participation-liiketoimi arvonlisäveron alainen liiketoimi. Seuraavaksi käsittelen direktiivin 2006/112 135 artiklan 1 kohdan tulkintaa käyttämällä unionin tuomioistuimen perinteisiä tulkintamenetelmiä.

A Arvonlisäveron alainen liiketoimi

27. Huomautan aluksi, että direktiivin 2006/112 2 artiklan 1 kohdan c alakohdan mukaan arvonlisäveroa on suoritettava verovelvollisen tässä ominaisuudessaan jäsenvaltion alueella suorittamasta vastikkeellisesta palvelujen suorituksesta. [6]

28. Vaatimus siitä, että toimen suorittaa verovelvollinen, ei nähdäkseni ole selvästikään ongelma käsiteltävässä asiassa, koska sijoitusrahasto toimii direktiivin 2006/112 9 artiklan 1 kohdan ensimmäisessä alakohdassa tarkoitetun liiketoimintansa yhteydessä. [7] Kun tarkastellaan vastikkeellisuutta koskevaa vaatimusta, on katsottava, että ,vaikka onkin riidatonta, että sijoitusrahaston kaavailema sub-participation-liiketoimi toteutettaisiin ”vastikkeellisesti”, tämä luokittelu ei ole yhtä selvä käsiteltävässä asiassa unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön takia.

29. Tältä osin unionin tuomioistuin on jo todennut, että palvelu suoritetaan direktiivin 2006/112 2 artiklan 1 kohdan c alakohdassa tarkoitetulla tavalla ”vastikkeellisesti” ja se on siten arvonlisäveron alainen vain, jos suoritetun palvelun ja verovelvollisen saaman vastikkeen välillä on *suora yhteys*. [8]

30. Tällainen suora yhteys muodostuu, kun palvelun suorittajan ja vastaanottajan välillä on oikeussuhde, johon liittyvät suoritukset ovat vastavuoroisia, ja palvelun suorittajan saama korvaus on todellinen vastasuoritus vastaanottajan saamasta palvelusta. [9] Unionin tuomioistuin

[6] Direktiivin 2006/112 24 artiklan 1 kohdan mukaan palvelujen suorituksella tarkoitetaan ”liiketointa, joka ei ole tavaroiden luovutus”.

[7] Direktiivin 2006/112 9 artiklan 1 kohdan ensimmäisen alakohdan mukaan verovelvollisella tarkoitetaan jokaista, joka itsenäisesti missä tahansa harjoittaa liiketoimintaa.

[8] Tuomio 7.10.2010, Loyalty Management UK ja Baxi Group (C-53/09 ja C-55/09, EU:C:2010:590, 51 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen) ja tuomio 26.9.2013, Serebryannay vek (C-283/12, EU:C:2013:599, 37 kohta).

[9] Tuomio 22.10.2015, Hedqvist (C-264/14, EU:C:2015:718, 27 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

on lisäksi jo katsonut, että sen määrittämisen kannalta, onko palvelujen suoritus vastikkeellinen, on merkityksetöntä, jos vastike suoritetaan palkkion maksamisen tai tiettyjen kulujen korvaamisen muodossa. [10]

31. Pääasian oikeudenkäynnissä unionin tuomioistuimelle toimitetusta asiakirja-aineistosta ilmenee, että pääasiassa kyseessä olevan sub-participation-järjestelyä koskevan sopimuksen perusteella osallistujan ja alullepanijan välillä on oikeussuhde, johon liittyvät suoritukset ovat vastavuoroisia.

32. Kyseisen sopimuksen tekovaiheessa vastavuoroiset suoritukset koostuvat osallistujan maksamasta etukäteissuorituksesta alullepanijalle, joka sen vastineena sitoutuu siirtämään osallistujalle pääasiallisen luoton saamisten tuotot. Vaikuttaa näin ollen siltä, että osallistujalle on korvattava sen palvelun suorittaminen, jolla se tarjoaa maksuvalmiutta alullepanijalle ja suojaa järjestelyn perustana oleville luotoille niihin liittyvältä luottoriskiltä. Osallistujan liiketoimesta saama korvaus on sen maksaman etukäteissuorituksen ja alullepanijan osallistujalle siirtämien saamisten tuottojen määrän välinen erotus. Tehdessään tällaisen sopimuksen osallistuja odottaa, että ensimmäinen näistä kahdesta määrästä on pienempi kuin toinen.

33. On kuitenkin huomautettava, että kyseisen sopimuksen täytäntöönpanovaiheessa alullepanijan suorituskyky riippuu päävelallisen lainanhoidosta, minkä seurauksena nämä rahavirrat ovat riippuvaisia kolmannesta osapuolesta, joka ei liity suoraan sub-participation-järjestelyä koskevaan sopimukseen. [11] Tällä seikalla ei kuitenkaan ole sinänsä merkitystä sen määrittämisen kannalta, suoritetaanko korvaus vai ei.

34. On syytä huomata, että saamisten myyntiä on käsitelty kahdessa huomionarvoisessa asiassa: MKG-Kraftfahrzeuge-Factoring [12] ja GFKL Financial Services. [13] Ensiksi mainitussa asiassa todettiin, että taloudellinen toiminta, jossa toimija ostaa saamisia ja kantaa riskin velallisten laiminlyönnistä ja laskuttaa vastikkeena asiakkailtaan palkkion, on kuudennen direktiivin 13 artiklan B kohdan d alakohdassa (nykyisin direktiivin 2006/112 135 artiklan 1 kohdassa) tarkoitettua ”saamisten perimistä” ja siihen ei näin ollen sovelleta tässä säännöksessä käyttöön otettua vapautusta. [14]

35. Tuomiossa GFKL Financial Services [15] unionin tuomioistuin tutki tapausta, jossa toimija osti maksamatta jääneitä saamisia. Se totesi, että toimija, joka ostaa omalla riskillään maksamatta jääneitä saamisia niiden nimellisarvoa alempaan hintaan, ei suorita vastikkeellista palvelua eikä harjoita kuudennen direktiivin soveltamisalaan kuuluvaa taloudellista toimintaa, jos kyseisten saamisten nimellisarvon ja näiden saamisten kauppahinnan välinen erotus ilmentää kyseisten saamisten todellista taloudellista arvoa niiden luovutushetkellä. [16]

[10] Tuomio 14.7.1998, First National Bank of Chicago (C-172/96, EU:C:1998:354, 33 kohta).

[11] Tätä kysymystä käsitellään tämän ratkaisuehdotuksen 60 kohdassa.

[12] Tuomio 26.6.2003, MKG-Kraftfahrzeuge-Factoring (C-305/01, EU:C:2003:377).

[13] Tuomio 27.10.2011 (C-93/10, EU:C:2011:700). Kyseisessä tuomiossa tulkittiin jäsenvaltioiden liikevaihtoverolainsäädännön yhdenmukaistamisesta – yhteinen arvonlisäverojärjestelmä: yhdenmukainen määräytymisperuste – 17.5.1977 annetun kuudennen neuvoston direktiivin 77/388/ETY (EYVL 1977, L 145, s. 1; jäljempänä kuudes direktiivi) 2 artiklan 1 alakohtaa, joka vastaa direktiivin 2006/112 2 artiklan 1 kohdan a ja c alakohtaa.

[14] Tuomio 26.6.2003, MKG-Kraftfahrzeuge-Factoring (C-305/01, EU:C:2003:377, 80 kohta).

[15] Tuomio 27.10.2011 (C-93/10, EU:C:2011:700).

[16] Tuomion 26 kohta.

36. Tältä osin on huomautettava – kuten myös veroviranomainen tekee kirjallisiin kysymyksiin antamissaan vastauksissa ja osapuolet tekivät istunnossa –, että käsiteltävän asian tosiseikat eroavat merkittävästi tuomion GFKL Financial Services perustana olleista tosiseikoista. [17]

37. Ensinnäkään käsiteltävässä asiassa ei ole kyse tapauksesta, jossa osallistujana toimiva sijoitusrahasto ostaa velan, maksamatta jääneestä velasta puhumattakaan, vaan pikemminkin kyse on saamisiin liittyvien tuottojen siirtämisestä. Toisin sanoen, toisin kuin tuomion GFKL Financial Services [18] perustana olleissa tosiseikoissa, osallistuja ei osta maksamatta jääneitä saamisia niiden nimellisarvoa alempaan hintaan. Lisäksi käsiteltävässä asiassa itse vaade ei muutu mitenkään, mikä tarkoittaa, että sub-participation-järjestelyä koskevan sopimuksen perusteella järjestelyn alullepanija säilyy päävelallisen velkojana, kun taas osallistuja ostaa alullepanijalta yksinomaan oikeuden niihin määriin, jotka päävelallinen on velvollinen maksamaan alullepanijalle alkuperäisen lainasuhteen perusteella.

38. Toiseksi käsiteltävässä asiassa, kun tarkastellaan sitä, onko kyseessä palvelujen suoritus alullepanijalle, osallistuja paitsi ostaa lainasalkun tuotteet (saamisten tuotot) myös sitoutuu kantamaan riskin siitä, ettei päävelallinen maksa velkaansa, eikä sillä ole oikeutta esittää alullepanijalle vaateita tästä maksamatta jäämisestä. Näin ollen vaikuttaa siltä, että alullepanija saa pelkkää lainasalkun saamisten nimellisarvon saamista suuremman edun.

39. Kolmanneksi tuomioon GFKL Financial Services [19] johtaneessa menettelyssä kyseessä olleet vaateet muodostuivat maksamatta jääneistä saamisista, kun taas sub-participation-järjestelyä koskevan sopimuksen kohteena ovat lainat, jotka eivät ole vielä erääntyneet ja joiden takaisinsaantia ei siten voida määrittää silloin, kun osallistuja maksaa etukäteissuorituksen.

40. Vaikka siis on kansallisen tuomioistuimen tehtävä varmistua siitä, onko suoritetun palvelun ja maksun välillä suora yhteys, edellä olevan tarkastelun yhteydessä katson, että kyseessä on osallistujan kyseisen sub-participation-järjestelyä koskevan sopimuksen perusteella suorittama tietty palvelu. Alullepanija maksaa osallistujalle korvauksen siirtämällä sille alkuperäisten lainojen saamisten tuotot. Kyseessä oleva liiketoimi muodostaa direktiivin 2006/112 2 artiklan 1 kohdan c alakohdassa tarkoitetun vastikkeellisen palvelun suorituksen, jossa vastikkeella on suora yhteys tähän suoritukseen, mikä tekee siitä arvonlisäveron alaisen liiketoimen.

41. Seuraavaksi tutkin, voivatko osallistujan suorittamat palvelut kuulua direktiivin 2006/112 135 artiklan 1 kohdan b alakohdassa säädetyn poikkeuksen piiriin.

B Direktiivin 2006/112 135 artiklan 1 kohdan b alakohdan tulkinta

1. Direktiivin 2006/112 135 artiklan 1 kohdan tulkinnan periaatteet

42. Ensinnäkin on muistutettava, että direktiivin 2006/112 135 artiklan 1 kohdassa tarkoitetut vapautukset ovat unionin oikeuteen perustuvia itsenäisiä käsitteitä, joiden tarkoituksena on välttää eroavaisuudet arvonlisäverojärjestelmän soveltamisessa eri jäsenvaltioissa ja joita on tulkittava yhteisen arvonlisäverojärjestelmän näkökulmasta. [20]

[17] Tuomio 27.10.2011 (C-93/10, EU:C:2011:700).

[18] Ibid.

[19] Ibid.

[20] Tuomio 25.7.2018, DPAS (C-5/17, EU:C:2018:592, 28 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen) ja tuomio 2.7.2020, Blackrock Investment Management (UK) (C-231/19, EU:C:2020:513, 21 kohta).

43. Toiseksi direktiivin 2006/112 135 artiklan 1 kohdassa tarkoitettujen vapautusten kuvaamisessa käytettyjä käsitteitä on tulkittava suppeasti, koska vapautukset ovat poikkeuksia siitä yleisestä periaatteesta, jonka mukaan arvonlisäveroa kannetaan jokaisesta verovelvollisen tässä ominaisuudessaan suorittamasta vastikkeellisesta palvelujen suorituksesta.[21] Niiden tulkinnan ei kuitenkaan pidä olla niin rajoittava, että kyseiset vapautukset menettäisivät tehokkaan vaikutuksensa.[22]

44. Kolmanneksi edellä mainittujen poikkeusten tulkinnan on sovelluttava yhteen direktiivin 2006/112 135 artiklan 1 kohdassa säädetyille vapautuksille asetettujen tavoitteiden kanssa, ja siinä on noudatettava yhteiseen arvonlisäverojärjestelmään kuuluvaa verotuksen neutraalisuuden periaatetta.[23] Viimeksi mainitun periaatteen nojalla toimijoiden on voitava valita se toimintamalli, joka tiukasti taloudelliselta kannalta katsoen soveltuu niille parhaiten, ilman sitä vaaraa, että niiden liiketoimet suljettaisiin kyseisessä säännöksessä säädetyn vapautuksen ulkopuolelle.[24]

45. Edellä esitettyjen näkökohtien valossa on tutkittava kysymystä siitä, kuuluvatko kyseessä olevan sub-participation-järjestelyä koskevan sopimuksen perusteella suoritetut palvelut direktiivin 2006/112 135 artiklan 1 kohdan b alakohdassa tarkoitettujen arvonlisäverosta vapautettujen liiketoimien piiriin.

2. Direktiivin 2006/112 135 artiklan 1 kohdan b alakohdassa tarkoitettu luottojen myöntämisen käsite

46. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan unionin oikeuden säännöksen tai määräyksen tulkinnassa on otettava huomioon paitsi sen sanamuoto myös asiayhteys ja sillä lainsäädännöllä tavoitellut päämäärät, jonka osa säännös tai määräys on.[25] Direktiivin 2006/112 135 artiklan 1 kohdan b alakohdasta on siten esitettävä sanamuodon mukainen, systematiikkaan perustuva ja teleologinen tulkinta ottaen huomioon kyseistä artiklaa koskeva unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntö ja yhteiseen arvonlisäverojärjestelmään sovellettavat tulkintaperiaatteet.[26]

a) Sanamuodon mukainen tulkinta

1) Direktiivin 2006/112 135 artiklan 1 kohdan b alakohtaan sisältyvää ilmaisua ”luottojen myöntäminen” koskeva oikeuskäytäntö

47. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan direktiivin 2006/112 135 artiklan 1 kohdan b alakohtaan sisältyvää ilmaisua ”luottojen myöntäminen” on tulkittava laajasti, joten sen soveltamisalaa ei voida rajoittaa koskemaan ainoastaan pankki- ja rahoituslaitosten myöntämiä lainoja ja luottoja.[27]

21 Ks. vastaavasti tuomio 19.12.2018, Mailat (C-17/18, EU:C:2018:1038, 37 kohta) ja tuomio 8.10.2020, United Biscuits (Pensions Trustees) ja United Biscuits Pension Investments (C-235/19, EU:C:2020:801, 29 kohta).

22 Ks. mm. tuomio 18.11.2004, Temco Europe (C 284/03, EU:C:2004:730, 17 kohta) ja tuomio 21.2.2013, Žamberk (C 18/12, EU:C:2013:95, 19 kohta).

23 Tuomio 13.1.2022, Termas Sulfurosas de Alcafache (C-513/20, EU:C:2022:18, 25 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

24 Tuomio 2.7.2020, Blackrock Investment Management (UK) (C-231/19, EU:C:2020:513, 50 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

25 Tuomio 10.9.2014, Ben Alaya (C-491/13, EU:C:2014:2187, 22 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

26 Ks. edellä 42–45 kohta.

27 Ks. erityisesti tuomio 15.5.2019, Vega International Car Transport and Logistic (C-235/18, EU:C:2019:412, 44 kohta) ja tuomio 18.10.2018, Volkswagen Financial Services (UK) (C-153/17, EU:C:2018:845, 35 kohta).

48. Lisäksi tuomiossa Muys' en De Winter's Bouw- en Aannemingsbedrijf [28] katsottiin, että edellä mainittu ilmaisu käsitti luoton, jonka tavaroiden luovuttaja oli myöntänyt maksun lykkäyksen muodossa. [29] Myöhemmin unionin tuomioistuin katsoi samaan tapaan, [30] että ”luoton myöntäminen” muodostuu muun muassa pääoman luovuttamisesta toisen käyttöön korvausta vastaan. [31] Unionin tuomioistuin on todennut, että vaikka tällainen korvaus suoritetaan korkojen maksamisella, myöskään muita vastikkeen muotoja ei voida sulkea pois. Siten on katsottu, että tavaran oston rahoittaminen etukäteen tämän rahoituksen saajan maksamaa lisämaksua vastaan on rahoitustoimi, joka kuuluu mainitun vapautuksen piiriin. [32] Unionin tuomioistuin on lisäksi todennut, että ”luottojen myöntäminen” muodostuu ”pääoman luovuttamisesta toisen käyttöön[, mistä] saadaan asianmukainen korvaus korkoina, tai toisaalta tavarantoimittajan hyväksymästä tavaran ostohinnan maksamisen lykkäämisestä sitä vastaan, että tälle luotolle maksetaan korvauksena korkoa”. [33]

49. Tässä yhteydessä on korostettava, että unionin tuomioistuimen mukaan direktiivin 2006/112 135 artiklan 1 kohdan perusteella vapautetut liiketoimet, myös sen b alakohdan soveltamisalaan kuuluvat, määritellään tarjottujen palvelujen *luonteen* eikä palvelujen tarjoajan tai vastaanottajan avulla, joten kyseisten vapautusten soveltaminen ei riipu mainitut palvelut tarjoavan yksikön asemasta. [34] Toisin sanoen vapautuksen edellytyksenä ei siis ole se, että liiketoimen toteuttaa tietyntyyppinen yritys tai tietyntyyppinen oikeushenkilö, vaan se, että liiketoimi on luonteeltaan luottojen myöntämistä tai välitystä.

50. Yhteenvetona voidaan todeta, että jotta liiketoimi voidaan vapauttaa arvonlisäverosta direktiivin 2006/112 135 artiklan 1 kohdan b alakohdan nojalla, siinä on oltava kaksi kumulatiivista osatekijää: pääoma ja tämän pääoman luovuttamisesta suoritettava korvaus, joita ilman vapautusta ei sovelleta.

2) Kuvattujen palvelujen välinen suhde

51. Unionin tuomioistuimelle toimitetuista tiedoista ilmenee, että kyseessä oleva liiketoimi on luonteeltaan yhdistelmäliiketoimi, joka koostuu siitä, että osallistuja luovuttaa pääomaa alullepanijan käyttöön ja alullepanija siirtää saamisten tuotot ja velan maksamisen laiminlyöntiin liittyvän riskin osallistujalle. Nämä osatekijät vaikuttavat välttämättömiltä koko liiketoimen toteuttamisen kannalta ja kietoutuvat toisiinsa.

52. Näin ollen on tarpeen arvioida, muodostavatko osallistujan alullepanijalta saamat saamisten tuotot vastikkeen pääoman luovuttamisesta. [35] Ennakkoratkaisupyynnöstä ilmenee, että osallistujan saama korvaus muodostuu saamisten arvioidun arvon, joka vaikuttaa vastaavan niiden nimellisarvoa, ja osallistujan alullepanijalle maksaman etukäteissuorituksen erotuksesta.

28 Tuomio 27.10.1993 (C-281/91, EU:C:1993:855).

29 Ibid., 13 kohta. Ks. myös tuomio 29.4.2004, EDM (C-77/01, EU:C:2004:243) ja tuomio 8.12.2016, Stock '94 (C-208/15, EU:C:2016:936).

30 On tärkeää huomata, että 17.10.2019 annetun tuomion Paulo Nascimento Consulting (C-692/17, EU:C:2019:867) 38 kohdassa unionin tuomioistuin viittaa julkisasiamiehen ratkaisuehdotuksen 61 kohtaan, jossa puolestaan viitataan 27.10.1993 annetun tuomion Muys' en De Winter's Bouw- en Aannemingsbedrijf (C-281/91, EU:C:1993:855) 12 kohtaan ja sitä seuraavaan kohtaan.

31 Ks. vastaavasti tuomio 17.10.2019, Paulo Nascimento Consulting (C-692/17, EU:C:2019:867, 38 kohta).

32 Ks. vastaavasti tuomio 15.5.2019, Vega International Car Transport and Logistic (C-235/18, EU:C:2019:412, 47 ja 48 kohta).

33 Ks. vastaavasti tuomio 17.10.2019, Paulo Nascimento Consulting (C-692/17, EU:C:2019:867, 38 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

34 Tuomio 15.5.2019, Vega International Car Transport and Logistic (C-235/18, EU:C:2019:412, 43 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

35 Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 48–50 kohta.

53. On kuitenkin huomattava, ettei oikeuskäytännössä täsmennetä, olisiko kyseessä olevaa vastiketta tarkasteltava alullepanijan, osallistujan vai molempien näkökulmasta. Alullepanija saattaa esimerkiksi pyrkiä pienentämään riskialttiuttaan, monipuolistamaan lainasalkkuaan ja/tai vapauttamaan lakisääteistä pääomaa, kun taas osallistujan tavoitteena voi olla saada tuottoja pääveloista, ilman että se on näiden velkojen varsinainen omistaja ja ilman että sillä on mitään suhdetta tiettyyn päävelalliseen, jolloin se välttyy lainan hoitamiseen liittyvältä hallinnoinnilta.

54. Koska direktiivin 2006/112 135 artiklan 1 kohdan b alakohdan sanamuoto viittaa siihen, että tässä yhteydessä on painotettava liiketoimen luonnetta,[36] taloudellisen ja kaupallisen todellisuuden huomioon ottaminen on nähdäkseni yhteisen arvonlisäverojärjestelmän soveltamisen perusedellytys.[37] Näin ollen, jotta palvelujen suoritusta, kuten osallistujan tekemää, on pidettävä ”luottojen” myöntämisenä, joka on vapautettu verosta kyseisen säännöksen nojalla, tämän suorituksen on kokonaisuutena arvioiden muodostettava sellainen erillinen kokonaisuus, joka täyttää tällaisen liiketoimen erityiset ja olennaiset tehtävät.[38] Lisäksi vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan unionin tuomioistuin ottaa huomioon *sekä* kyseisen liiketoimen taloudellisen tavoitteen *että* suoritusten vastaanottajien intressit.[39]

55. Tältä osin on huomattava, että ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen mukaan osallistujan suorittamalla palvelulla on kaksi taloudellista tarkoitusta: alkuperäisten lainojen rahoitus ja luottoriskin siirtäminen.

3) Alkuperäisten lainojen rahoitus

56. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin toteaa, että kyseessä oleva liiketoimi palvelee alkuperäisten lainojen rahoittamista.[40] Direktiivin 2006/112 135 artiklan 1 kohdan b alakohdassa tarkoitettu ilmaisu ”luottojen myöntäminen” on nähdäkseni riittävän laaja kattamaan alullepanijan osallistujalle suorittaman maksun, jos kyseinen maksu voi olla pääoman luovuttamisesta vastineeksi saatava korvaus. Lisäksi sillä, onko kyseinen maksu korkoa vai muunlainen vastike, ei ole merkitystä tällaisen määrityksen kannalta. Mielestäni on merkittävää, että ennakkoratkaisupyynnössä todetaan, että osallistujan maksama määrä on lähtökohtaisesti pienempi kuin määrä, jonka se saa alullepanijan myöhemmistä tuottojen siirroista. Jollei ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen selvityksistä muuta johdu, vaikuttaa siltä, että näiden kahden määrän erotus todellakin muodostaa korvauksen, jonka osallistuja saa pääomansa luovuttamisesta toisen käyttöön, ja sitä voidaan näin ollen pitää ”luottojen myöntämisenä”, sellaisena kuin unionin tuomioistuin on sitä tulkinnut. Jos kyseinen korvaus kuitenkin sisältää myös palvelun, joka koostuu tietyntyyppisiin vastuihin liittyvän luottoriskin kantamisesta, voitaisiin väittää, että liiketoimen objektiivinen tarkoitus ei ole pelkästään rahoituksen tarjoaminen alullepanijalle.

[36] Ks. analogisesti asiat, joihin julkisasiamies Szpunar viittaa ratkaisuehdotuksessaan Volkswagen (C-153/17, EU:C:2018:305, 68–74 kohta).

[37] Ks. vastaavasti tuomio 22.11.2018, MEO – Serviços de Comunicações e Multimedia (C-295/17, EU:C:2018:942, 43 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

[38] Ks. analogisesti tuomio 17.12.2020, FRANCK (C-801/19, EU:C:2020:1049, 45 kohta).

[39] Ks. vastaavasti tuomio 8.12.2016, Stock ’94 (C-208/15, EU:C:2016:936, 29 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

[40] On huomattava, ettei unionin tuomioistuimen käytettävissä olevassa aineistossa todeta selvästi, ovatko alkuperäiset lainat tulevia vai nykyisiä lainoja. Tämä kysymys ei ratkennut myöskään istunnossa.

4) Perustana olevaan lainaan liittyvän riskin siirtäminen

57. Alullepanijan, jolle palvelut suoritetaan ja jonka edut muodostavat perusedellytyksen,[41] näkökulmasta tarkasteltuna kyseessä oleva liiketoimi on väline perustana olevaan lainaan tai lainasalkkuun liittyvän luottoriskin siirtämiseen osallistujalle.

58. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin huomauttaa tässä yhteydessä, että sub-participation-järjestelyä koskeva sopimus toimii mekanismina luottoriskin siirtämiseen alullepanijalta osallistujalle, koska viimeksi mainittu sitoutuu kantamaan riskin, joka koskee alullepanijalle alkuperäisten lainojen osalta mahdollisesti syntyvää tappiota.[42] Voitaisiin näin ollen katsoa, että kyseessä olevan liiketoimen olennainen tarkoitus on siirtää alkuperäisiin lainoihin liittyvä riski.[43] Tässä yhteydessä on tärkeää huomauttaa, että vastineeksi osallistujan maksamasta etukäteissuorituksesta alullepanija sitoutuu siirtämään saamisten tuotot osallistujalle, joka vastaisi viime kädessä *kaikista* tappioista, jos lainaa ei makseta takaisin.[44] Koska alkuperäisiä lainoja ei myydä ja ne jäävät alullepanijan taseeseen, voitaisiin jopa väittää, että alullepanijan näkökulmasta kyseessä olevan sub-participation-järjestelyä koskevan sopimuksen tarkoituksena on ensisijaisesti luotto- ja pääomariskin hallinta. Yleisesti ottaen laajasti myönnetään, että arvopaperistaminen, jota sub-participation-liiketoimi muistuttaa, muodostaa yhdessä lainojen myynnin tai jälleenvakuuttamisen kanssa riskinhallintamekanismin.[45]

59. Käsiteltävässä asiassa on ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen tehtävä määrittää ottaen huomioon kaikki kyseessä olevan liiketoimen olosuhteet, voidaanko riskinhallinnan katsoa olevan olennainen osa osallistujan suorittamia palveluja.

60. Tältä osin pidän merkittävänä sitä, että alullepanijan sub-participation-järjestelyä koskevan sopimuksen perusteella suorittama maksu määräytyy päävelallisen lainanhoidon perusteella. Jos päävelallinen ei pysty hoitamaan lainaansa, alullepanija ei voi siirtää maksua sub-participation-osallistujalle, joka puolestaan ei saa sopimusta tehtäessä sovittua määrää. Tässä yhteydessä kaksi osatekijää erottaa kyseessä olevan liiketoimen ”perinteisestä” luottosopimuksesta. Ensinnäkin kyseessä olevan liiketoimen kolmen osapuolen väliselle luonteelle on ominaista se, ettei osallistuja voi esittää vaadetta päävelalliselle, sillä osallistujalla ei ole oikeutta periä maksamatta jäänyttä lainaa. Toiseksi ”perinteisessä” luottosopimuksessa velallinen on tavallisesti antanut takauksia ja vakuuden. Yleisesti ottaen pankkien lainapäätökset perustuvat yleensä käytettävissä olevien vakuuksien määrään.[46] Kyseessä olevassa liiketoimessa ei kuitenkaan ole vakuuksia, jotka minimoisivat osallistujan tappioriskin siinä tapauksessa, että päävelallinen laiminlyön lainan maksun.[47]

41 Ks. edellä 54 kohta.

42 Ks. sijoitusrahastoista annetun lain 183 §:n 4 momentti.

43 Osa lainojen siirtämismenetelmistä voi koskea velan uudistamista (novaatio), velan siirtämistä ja lainaan osallistumista tai sub-participation-järjestelyä, jotka voivat olla joko rahastoivia tai rahastoimattomia.

44 Tällainen siirto tapahtuu, koska sijoitusrahastoista annetun lain 183 §:n 4 momentissa säädetään velvoitteesta maksaa osallistujalle kaikki arvopaperistettujen saamisten tuotot, arvopaperistettujen saamisten pääomamäärät ja arvopaperistettuihin saamisiin liittyvän vakuuden realisoinnista saatavat määrät.

45 OECD, *Facilitating Access to Finance – Discussion Paper on Credit Guarantee Schemes*, OECD Publishing, 2010.

46 Ibid.

47 Tätä arviointia tukee luotonhallinnoijista ja luotonostajista sekä direktiivien 2008/48/EY ja 2014/17/EU muuttamisesta 24.11.2021 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin (EU) 2021/2167 (OJ 2021, L 438, s. 1) 3 artiklan 4 alakohtaan sisältyvä luottosopimuksen määritelmä, jonka mukaan luottosopimuksella tarkoitetaan ”alkuperäistä, muutettua tai korvattua sopimusta, jonka mukaan luottolaitos myöntää luottoa maksun lykkäyksen, lainan tai muun vastaavan taloudellisen järjestelyn muodossa”. Tästä seuraa, että kyseisessä säännöksessä määritelty luottosopimuksen käsite on erityisen laaja. Tällaiseen määritelmään voisi mielestäni kuulua pääasiassa kyseessä olevan kaltainen sopimus, jonka perusteella tarjotaan pääomaa vastineena maksujen lykkäämisestä. Se ei kuitenkaan sisällä riskin siirtämistä, joka on kyseessä olevan sub-participation-järjestelyä koskevan sopimuksen erottamaton osatekijä.

61. Kun otetaan huomioon kyseessä olevan liiketoimen kaksitahoinen tarkoitus ja sen pääpiirteet, katson, että kyseessä oleva sub-participation-järjestelyä koskeva liiketoimi on erotettava tuomiossa FRANCK [48] kyseessä olleesta liiketoimesta. Mainittu liiketoimi koski teen ja kahvin jalostamista harjoittavaa kaupallista yhtiötä, joka antoi vähittäiskauppaketjun käytettäväksi varoja kolmella erityyppisellä ja samanaikaisesti tehdyllä sopimuksella. Koska kyseisen liiketoimen pääasiallinen taloudellinen tavoite oli tyydyttää vähittäiskauppaketjun pääoman tarve, [49] unionin tuomioistuin totesi, että jollei ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen suorittamasta tarkistuksesta muuta johdu, pääasialliseksi suoritukseksi on katsottava kaupallisen yhtiön factoringyhtiöltä saamien varojen antaminen vähittäiskauppaketjun käyttöön. Unionin tuomioistuimen mukaan muut suoritukset, jotka kaupallinen yhtiö on tehnyt kolmen erityyppisen sopimuksen täyttämiseksi, on katsottava tälle pääasialliselle suoritukselle liitännäisiksi suorituksiksi, koska niillä ei ole itsenäistä tavoitetta. On selvää, että tuomiossa FRANCK kyseessä ollut liiketoimi, toisin kuin käsiteltävässä asiassa kyseessä oleva liiketoimi, ei koskenut riskin siirtämistä, mutta se on, jollei ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen selvityksestä muuta johdu, saattanut olla direktiivin 2006/112 135 artiklan 1 kohdan b alakohdassa tarkoitettua ”luottojen myöntämistä”.

5) Välipäätelmä

62. Kyseessä olevan liiketoimen kaksi tarkoitusta – pääasiallisen velan rahoittaminen ja alullepanijan luottoriskin hallinnointi – muodostavat yhdessä jakamattomat suoritukset, ja jollei ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen selvityksestä muuta johdu, kumpaakaan näistä suorituksista ei voida pitää joko pääasiallisena tai liitännäisenä suorituksena. Vaikka molemmat suoritukset voidaan tehdä erikseen, on selvää, että kyseessä olevan sub-participation-järjestelyä koskevan sopimuksen perusteella etukäteissuorituksen maksaminen muodostaa korvauksen niiden saamisten tuottojen saamisesta, jotka alullepanija myöhemmin siirtää osallistujalle. Alullepanija voi myös sitoutua siirtämään nämä tuotot vastineena osallistujalle siirrettävästä riskistä. Katson näin ollen, että kyseessä olevaa sub-participation-liiketoimea olisi arvonlisäveron kannalta tarkasteltava vain kokonaisuutena, koska se toimii rahoitusvälineenä ja menetelmänä alkuperäisiin lainoihin liittyvän riskin siirtämiseen. [50]

63. Katsonkin, että vaikka lainojen rahoittamista koskeva palvelu voi kuulua sanamuodon ”luottojen myöntäminen” ja siten direktiivin 2006/112 135 artiklan 1 kohdan b alakohdassa säädetyn poikkeuksen piiriin, sama ei sitä vastoin päde osallistujan tekemään suoritukseen, jolla tämä ottaa vastatakseen siihen liittyvän riskin, että päävelallinen laiminlyö lainan maksun. Koska direktiivin 2006/112 135 artiklan 1 kohdan b alakohdan sanamuotoon ei sisälly viitteitä siitä, onko suorituksessa, joka koostuu alullepanijan osallistujalle siirtämän luottoriskin kantamisesta, kyse ”luottojen myöntämisestä”, tätä seikkaa on selvennettävä kyseisen säännöksen rakenteen ja tavoitteiden perusteella.

[48] Tuomio 17.12.2020 (C-801/19, EU:C:2020:1049).

[49] Tuomion FRANCK 28 kohta.

[50] Ks. analogisesti tuomio 19.7.2012, Deutsche Bank (C-44/11, EU:C:2012:484, 43 kohta).

b) Systematiikkaan perustuva tulkinta

1) Direktiivin 2006/112 135 artiklan 1 kohdan rakenne

64. Systematiikan näkökulmasta on todettava, että direktiivin 2006/112 135 artiklan 1 kohdassa viitataan useisiin erilaisiin rahoitus- ja pankkiliiketoimiin ja luottojen, siirrettävien asiakirjojen ja arvopapereiden käsittelyyn, mikä voi antaa jonkinlaista osviittaa siitä, miten kyseisen säännöksen b alakohdassa tarkoitettua ilmaisua ”luottojen myöntäminen” olisi tulkittava. Kyseisen säännöksen d alakohdassa nimittäin mainitaan ”liiketoimet, mukaan lukien välitys, jotka koskevat talletus- ja käyttötilejä, maksuja, tilisiirtoja, saamisia, shekkejä ja muita siirrettäviä asiakirjoja”, kun taas sen f alakohdassa mainitaan ”liiketoimet – –, jotka koskevat – – obligaatioita ja muita arvopapereita”. Kyseisen 1 kohdan a, c ja e alakohta voidaan nähdäkseni jättää tämän tarkastelun ulkopuolelle, koska ne koskevat aloja, liiketoimia tai henkilöitä, joilla ei ole merkitystä kyseessä olevan liiketoimen luokittelun kannalta.

65. Tarkastellessani direktiivin 2006/112 135 artiklan 1 kohdan b, d ja f alakohtaa olen tullut siihen tulokseen, että niiden soveltamisalat ja tarkoitukset eroavat jossain määrin toisistaan. [51]

66. Ensinnäkin, kun tarkastellaan direktiivin 2006/112 135 artiklan 1 kohdan b alakohdassa tarkoitettua ”luottojen myöntämistä”, kuten olen jo todennut, unionin tuomioistuimen mukaan se muodostuu pääoman luovuttamisesta toisen käyttöön, mistä saadaan asianmukainen korvaus korkoina, tai toisaalta tavarantoimittajan hyväksymästä tavaran ostohinnan maksamisen lykkäämisestä sitä vastaan, että tälle luotolle maksetaan korvauksena korkoa. [52]

67. Toiseksi, kun tarkastellaan direktiivin 2006/112 135 artiklan 1 kohdan d alakohdassa lueteltuja liiketoimia, unionin tuomioistuin on katsonut, että liiketoimet, jotka koskevat ”talletus- ja käyttötilejä, maksuja, tilisiirtoja, saamisia, shekkejä ja muita siirrettäviä asiakirjoja”, kuuluvat rahoitustoimien alaan ja koskevat erityisesti maksuvälineitä, joiden toimintatapa merkitsee rahan siirtoa. [53] Äskettäisessä tuomiossaan unionin tuomioistuin totesi, että yhtiön asettamat vekselit ovat kyseisessä säännöksessä tarkoitettuja ”siirrettäviä asiakirjoja” siitä syystä, että niihin sisältyy kyseistä yhtiötä vekselin asettajana velvoittava velvollisuus maksaa täsmällinen rahamäärä vekselinhaltijalle vekselin eräpäivänä. [54]

68. Kolmanneksi direktiivin 2006/112 135 artiklan 1 kohdan f alakohdassa säädetystä poikkeuksesta riittää, kun muistutetaan, että kyseinen säännös kattaa muun muassa liiketoimet, jotka koskevat ”osakkeita, yhtiö- ja yhteenliittymäosuuksia, obligaatioita ja muita arvopapereita”. Unionin tuomioistuin on katsonut, että arvopaperit antavat omistusoikeuden oikeushenkilöihin ja että ”muiden arvopapereiden” on katsottava olevan luonteeltaan rinnastettavissa kyseisessä säännöksessä nimenomaisesti mainittuihin arvopapereihin. [55] Unionin tuomioistuin on lisäksi todennut, että osakkeita ja muita arvopapereita koskevat liiketoimet ovat arvopaperimarkkinoilla toteutettuja liiketoimia ja että arvopaperikauppaan kuuluu toimia, joilla muutetaan osapuolten

[51] Nämä erot käyvät ilmi kyseisten alakohtien sanamuodosta. Mainitussa b alakohdassa käsitellään ”luottojen myöntämistä”, kun taas d alakohdassa viitataan tiettyjä pankkitoimintoja ”koskeviin” liiketoimiin ja f alakohtaan sisältyvät tiettyjä oikeuksia ja arvopapereita koskevat liiketoimet (ks. julkisasiamies Kokottin ratkaisuehdotus Aspiro, C-40/15, EU:C:2015:850, 26 kohta; ks. myös tuomio 17.3.2016, Aspiro, C-40/15, EU:C:2016:172, 29 kohta).

[52] Edellä 48 kohta.

[53] Ks. vastaavasti tuomio 12.6.2014, Granton Advertising (C-461/12, EU:C:2014:1745, 36–38 kohta); tuomio 22.10.2015, Hedqvist (C-264/14, EU:C:2015:718, 40 kohta) ja tuomio 26.5.2016, Bookit (C-607/14, EU:C:2016:355, 40 kohta).

[54] Tuomio 17.12.2020, FRANCK (C-801/19, EU:C:2020:1049, 42 kohta).

[55] Tuomio 12.6.2014, Granton Advertising (C-461/12, EU:C:2014:1745, 27 kohta).

oikeudellista ja taloudellista tilannetta.[56] Kyseisessä säännöksessä tarkoitetulla ilmaisulla ”liiketoimet, – – jotka koskevat – – muita arvopapereita” tarkoitetaan siten liiketoimia, joilla voidaan luoda, muuttaa tai lakkauttaa oikeuksia ja velvollisuuksia, joita osapuolilla on arvopapereiden perusteella.[57]

69. Direktiivin 2006/112 135 artiklan 1 kohdan edellä mainittujen alakohtien rakenteesta seuraa nähdäkseni, että sen d alakohdassa käsitellään maksuja ja siirrettäviä asiakirjoja,[58] kun taas sen f alakohta kattaa muun muassa sijoitukset[59] ja arvopapereita koskevat liiketoimet, joihin voi liittyä riskin siirtäminen, kuten pääasiassa kyseessä olevassa liiketoimessa. Sen b alakohta sitä vastoin käsittää perinteisemmät luotto-operaatiot, joihin liittyy pääoman luovuttamista korvausta vastaan. Vaikuttaa näin ollen siltä, että direktiivin 2006/112 135 artiklan 1 kohdan b alakohdan soveltamisalaan kuuluvat liiketoimet voivat käsittää tietyntyyppisiä luotto-operaatioita, mutta niihin eivät kuulu liiketoimet, joihin liittyy luottoriskin siirtäminen, mikä vaikuttaa olevan olennainen osa kyseessä olevaa liiketoimea.

70. Tässä yhteydessä on ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen tehtävä ottaen huomioon kaikki asian olosuhteet määrittää, miten sub-participation-liiketoimi on jäsennelty ja onko sen perustana oleva velkasalkku jaettu etuoikeusluokkiin sen riskitason mukaan, jonka lainojen odotetaan sisältävän.[60] Istunnossa osapuolet eivät sulkeneet pois sitä mahdollisuutta, että tällaista jaottelua tapahtuu, jolloin etukäteissuorituksen ja/tai saamisten tuottojen määrät ovat riippuvaisia lainasalkun laadusta ja osallistujalle siirretyn luottoriskin suuruudesta.[61]

71. Kuten tämän ratkaisuehdotuksen 55–57 kohdassa jo totesin, vaikuttaa – jollei ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen selvityksistä muuta johdu – siltä, että osallistujan sub-participation-järjestelyä koskevan sopimuksen perusteella tekemät suoritukset koostuvat kahdesta toisiinsa kietoutuneesta osatekijästä, jotka ovat tasavertaisia, nimittäin alkuperäisten lainojen rahoituksesta ja alkuperäisiin lainoihin liittyvän luottoriskin siirtämisestä osallistujalle. Kun pidetään mielessä direktiivin 2006/112 135 artiklan 1 kohdan yleinen rakenne ja luottoriskin siirtoa koskeva osatekijä, joka tekee liiketoimesta arvopaperistamista koskevan liiketoimen kaltaisen, katson, että kyseessä oleva sub-participation-liiketoimi ei kuulu 135 artiklan 1 kohdan b alakohdassa tarkoitetun luottojen myöntämisen käsitteeseen. Jos näin ei olisi, voitaisiin epäillä kyseisen kohdan f alakohdan tarkoitusta, sillä kaikki siinä luetellut liiketoimet edellyttävät jonkinlaista rahoitusta. Tätä päätelmää tukee mielestäni arvopaperistamista koskevien muiden unionin säädösten tekstienvälinen tulkinta.

56 Ks. vastaavasti tuomio 5.6.1997, SDC (C-2/95, EU:C:1997:278, 72 ja 73 kohta).

57 Tuomio 13.12.2001, CSC Financial Services (C-235/00, EU:C:2001:696, 33 kohta); tuomio 29.10.2009, AB SKF (C-29/08, EU:C:2009:665, 48 kohta) ja tuomio 5.7.2012, DTZ Zadelhoff (C-259/11, EU:C:2012:423, 23 kohta).

58 Tuomio 17.12.2020, FRANCK (C-801/19, EU:C:2020:1049).

59 Tuomio 6.2.1997, Harnas & Helm (C-80/95, EU:C:1997:56, 16 ja 18 kohta).

60 Etuoikeusluokka tarkoittaa strukturoidun rahoitusvälineen osaa tiettyine riskeineen, hyötyineen ja/tai maturiteetteineen. Kuhunkin osaan liittyvät vaateet voivat olla hierarkkisia.

61 Esimerkiksi, kun alullepanija hankkii luottosuojauksen ”suuririskisimmälle etuoikeusluokalle” (ns. heikoin etuoikeusluokka, jossa on korkea riski-hyötyprofiili), tällaisella arvopaperistamisella pyritään pienentämään alullepanijana toimivan pankin pääomavaatimuksia vastineena riskin siirtämisestä sijoittajille sen sijaan, että lisättäisiin sen maksuvalmiutta.

2) Direktiivin 2006/112 135 artiklan 1 kohdan b alakohdan ja arvopaperistamista koskevan unionin lainsäädännön keskinäinen suhde

72. Rahoitusalalla arvopaperistaminen on tekniikka, joka mahdollistaa lainojen muuntamisen jälkimarkkinakelpoisiksi arvopapereiksi ja näiden arvopapereiden myynnin sijoittajille.[62] Arvopaperistamista koskevassa lainsäädännössä erotetaan ”aidon kaupan” (perinteinen) arvopaperistaminen ja synteettinen arvopaperistaminen. Aidon kaupan arvopaperistamisesta poiketen synteettinen arvopaperistaminen koskee lainoja, joita pankki ei myy vaan jotka jäävät alullepanijana olevan pankin taseeseen.[63] Näihin lainoihin liittyvä luottoriski siirretään sijoitusrahastolle. Synteettisestä arvopaperistamisesta on kyse, kun ”riskin siirto tapahtuu käyttämällä luottojohdannaisia tai takauksia ja arvopaperistettavat vastuut säilyvät alullepanevan laitoksen vastuina”.[64] Kyseessä olevan sub-participation-järjestelyä koskevan sopimuksen perusteella suoritetulla liiketoimella on tiettyjä rahastoidun synteettisen arvopaperistamisen ominaisuuksia,[65] tai se ainakin muistuttaa sitä käsitteellisesti.

73. Unionin oikeudessa asetuksella (EU) 2017/2402[66] luotiin yleinen arvopaperistamista koskeva kehys. Kyseisen asetuksen tavoitteena on yksinkertainen, läpinäkyvä ja standardoitu arvopaperistaminen (jäljempänä YLS-kehys), jotta luottoja on helpommin saatavilla Euroopan unionissa ja jotta voidaan suojella sijoittajia. Edellä mainittu jaottelu näihin kahteen arvopaperistamistyyppiin käy ilmi kyseisestä asetuksesta. Sen 2 artiklan 1 kohdan 10 alakohtaan sisältyvän määritelmän mukaan synteettisellä arvopaperistamisella tarkoitetaan arvopaperistamista, jossa riskin siirto tapahtuu käyttämällä luottojohdannaisia tai takauksia ja arvopaperistettavat vastuut säilyvät alullepanijan vastuina. Tällainen arvopaperistaminen jätettiin alun perin kuitenkin YLS-kehyksen ulkopuolelle.[67]

74. Asetusta N:o 2017/2402 muutettiin 31.3.2021[68] tietyntyyppisten synteettisten arvopaperistamisten sisällyttämiseksi YLS-kehykseen, minkä tarkoituksena oli parantaa maksuvalmiutta ja helpottaa rahoituksen saantia covid-19-kriisin yhteydessä. Asetuksen 2021/557 antamisen myötä unionin lainsäätäjä tunnusti taseeseen sisältyvät synteettiset liiketoimet – ryhmä, johon kyseessä oleva sub-participation-liiketoimi vaikuttaa kuuluvan tai jota se vaikuttaa muistuttavan käsitteellisesti.[69]

75. Pitää paikkaansa, että uusia säännöksiä on sovellettu vasta 9.4.2021 lähtien, kun taas pääasiassa kyseessä oleva veroratkaisu annettiin 30.12.2015 eli ajanjaksona, jolloin synteettisistä arvopaperistamisista ei ollut annettu erityissäännöksiä unionin oikeudessa. Asetuksen 2021/557

[62] Ks. esim. https://ec.europa.eu/info/business-economy-euro/banking-and-finance/financial-markets/securities-markets/securitisation. Arvopaperistamisen käsitettä koskevasta unionin oikeudellisesta määritelmästä ks. luottolaitosten vakavaraisuusvaatimuksista ja asetuksen (EU) N:o 648/2012 muuttamisesta 26.6.2013 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston asetuksen (EU) N:o 575/2013 (EUVL 2013, L 176, s. 1) 4 artiklan 1 kohdan 61 alakohta.

[63] Ennakkoratkaisupyynnössä määritellään kyseessä oleva liiketoimi ”synteettiseksi arvopaperistamiseksi”, kun taas komissio viittasi istunnossa siihen, että pääasiassa kyseessä olevasta liiketoimesta poiketen synteettiseen arvopaperistamiseen ei nykyisen unionin lainsäädännön mukaan liity sijoittajan tarjoamaa rahoitusta.

[64] Asetuksen N:o 575/2013 242 artiklan 11 alakohta.

[65] Synteettinen arvopaperistaminen voi olla rahastoitua tai rahastoimatonta (ks. esim. https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2016/583848/EPRS_BRI%282016%29583848_EN.pdf).

[66] Yleisestä arvopaperistamista koskevasta kehyksestä ja erityisestä kehyksestä yksinkertaiselle, läpinäkyvälle ja standardoidulle arvopaperistamiselle sekä direktiivien 2009/65/EY, 2009/138/EY ja 2011/61/EU ja asetusten (EY) N:o 1060/2009 ja (EU) N:o 648/2012 muuttamisesta 12.12.2017 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus (EUVL 2017, L 347, s. 35).

[67] Ks. vastaavasti asetuksen N:o 2017/2402 johdanto-osan 24 perustelukappale.

[68] Asetuksen 2017/2402 muuttamisesta covid-19-kriisistä elpymisen helpottamiseksi 31.3.2021 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus (EU) 2021/557 (EUVL 2021, L 116, s. 1).

[69] Ks. asetuksen 2021/557 johdanto-osan yhdeksännessä perustelukappaleessa oleva määritelmä.

säännökset voivat kuitenkin antaa osviittaa synteettisten arvopaperistamisten ominaisuuksista ja selittää, miten sub-participation-järjestelyä koskeva sopimus olisi luokiteltava arvopaperistamista koskevan unionin lainsäädännön nojalla.

76. Tältä osin on mielenkiintoista huomata, että kyseisen asetuksen johdanto-osan 11 perustelukappaleessa, joka koskee synteettistä arvopaperistamista, selitetään edellä mainittua liiketoimen kahtalaista tarkoitusta ja korostetaan, että sijoittaja myy suojauksen, kun taas alullepanija ostaa sijoittajalta luottosuojan ja sitoutuu maksamaan luottosuojapreemion, joka synnyttää tuoton sijoittajille. Saman asetuksen johdanto-osan 13 perustelukappaleessa selitetään, että ”synteettisissä arvopaperistamisissa riski siirtyy luottosuojasopimuksella eikä arvopaperistettujen omaisuuserien myynnillä”. Kuten komissio väitti istunnossa, on totta, että kyseisessä asetuksessa säädetystä synteettisestä arvopaperistamisesta poiketen pääasiassa kyseessä olevassa liiketoimessa osallistuja suorittaa ensimmäisen maksun alullepanijalle. Tällä seikalla ei kuitenkaan ole merkitystä, kun verrataan näiden kahden liiketoimen tavoitteita, sillä on selvää, että molempiin liiketoimiin liittyy luotonsuojaustarkoitus.

77. Lisäksi asetuksen 2021/557 johdanto-osan viidennessä perustelukappaleessa unionin lainsäätäjä toteaa, että synteettinen arvopaperistaminen on yksi keino siirtää riskit pois järjestelmän kannalta tärkeistä rahoitusjärjestelmän osista ja antaa luotonantajille mahdollisuus vahvistaa pääomapositioitaan ja hankkia uusia omia varoja.[70] Katson näin ollen, että synteettisen arvopaperistamisen saatavuuden helpottamista koskevalla perustelulla pyritään samaan kahtalaiseen tavoitteeseen kuin kyseessä olevalla sub-participation-järjestelyä koskevalla sopimuksella, toisin sanoen tämän ratkaisuehdotuksen 55–61 kohdassa selitettyihin kahteen tarkoitukseen.

78. Vaikka siis arvopaperistamista koskevat unionin säännökset eivät ole esteenä sille, että pääasiassa kyseessä olevia liiketoimia pidetään direktiivin 2006/112 135 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan kuuluvina liiketoimina tai käsittelyinä, niistä ilmenee, että nämä liiketoimet kuuluvat kyseisen säännöksen f alakohtaan. Tämän ratkaisuehdotuksen 63 ja 71 kohdassa selittämistäni syistä katson, että ainoastaan yksi osa pääasiassa kyseessä olevista liiketoimista kuuluu direktiivin 2006/112 135 artiklan 1 kohdan b alakohtaan, kun taas toinen osa – luottoriskin siirtäminen, jonka voitaisiin katsoa olevan liiketoimen tasavertainen ja olennainen osa – kuuluu sen f alakohtaan. Kysymystä siitä, sovelletaanko viimeksi mainittua säännöstä kyseessä olevaan liiketoimeen, ei ole tuotu esille kansallisen tuomioistuimen esittämissä ennakkoratkaisukysymyksissä, eikä se siten ole tämän menettelyn kohteena.

3. Teleologinen tulkinta

79. Direktiivin 2006/112 135 artiklan 1 kohdan b alakohdan teleologisen tulkinnan lähtökohtana on punnita keskenään kyseisessä artiklassa säädettyjen poikkeusten suppeaa tulkintaa koskevaa vaatimusta ja ilmaisulle ”luottojen myöntäminen” annettavaa laajaa tulkintaa.[71] Viimeksi mainittu tulkinta on seurausta direktiivin 2006/112 tavoitteesta varmistaa verovelvollisten yhdenvertainen kohtelu.[72]

80. Direktiivin 2006/112 johdanto-osan perustelukappaleissa ei selitetä, miksi unionin lainsäätäjä on päättänyt vapauttaa verosta rahoituspalvelut ja erityisesti luoton myöntämispalvelut.

[70] Asetuksen 2021/575 johdanto-osan viides perustelukappale.

[71] Ks. edellä 47 kohta. Ks. myös tuomio 17.12.2020, FRANCK (C-801/19, EU:C:2020:1049, 35 kohta).

[72] Ks. erityisesti tuomio 15.5.2019, Vega International Car Transport and Logistic (C-235/18, EU:C:2019:412, 44 ja 45 kohta).

81. Kuudennen direktiivin 13 kohdan B kohdan d alakohdasta (nykyisin direktiivin 2006/112 135 artiklan 1 kohdan c alakohta) unionin tuomioistuin on jo todennut, että rahoitusliiketoimia koskevan vapautuksen tarkoituksena on poistaa ne vaikeudet, jotka liittyvät veron perusteen ja vähennettävän arvonlisäveron määrän määrittämiseen,[73] ja välttää kulutusluottojen kulujen kasvaminen.[74] Analogisesti direktiivin 2006/112 135 artiklan 1 kohdan b alakohdan tavoitteena on poistaa ne vaikeudet, jotka liittyvät veron perusteen ja vähennettävän arvonlisäveron määrän määrittämiseen, ja pienentää rahoituksen kuluja. Käsiteltävässä asiassa, kun tarkastellaan rahoituksen kulujen pienentämistä, on edelleen ratkaisematta, vähentäisikö sub-participation-järjestelyä koskevan sopimuksen perusteella suoritettu liiketoimi tosiasiallisesti alullepanijan ostaman luoton kuluja.

82. Ensinnäkin, kun tarkastellaan tavoitetta, joka koskee veron perusteen määrittämiseen liittyviä vaikeuksia, kuten veroviranomainen istunnossa mainitsi, tämän määrittäminen ei tuota vaikeuksia, koska kyseessä olevien kahden määrän – osallistujan maksaman etukäteissuorituksen ja saamisten tuottojen – välinen erotus voidaan määrittää objektiivisesti. Kyseessä oleva liiketoimi ei siten täytä ensimmäistä tavoitetta.

83. Toiseksi, kun tarkastellaan luottojen kulujen kasvamisen välttämistä tai luottojen kulujen vähentämistä, jää avoimeksi, vähentäisikö sub-participation-järjestelyä koskevan sopimuksen perusteella suoritettu liiketoimi tosiasiallisesti alullepanijan ostaman luoton kuluja. Vaikka arvopaperistaminen on väline, joka voi antaa pankeille uusia mahdollisuuksia tarjota rahoitusta, monipuolistaa salkkuaan tai hallita riskejään, on nähdäkseni hyvin kyseenalaista, vähentääkö se tosiasiallisesti rahoituksen kuluja, sillä tällaiseen liiketoimeen liittyy riskin siirto alullepanijalta osallistujalle. Tällaisella riskin siirrolla on kuitenkin lähtökohtaisesti hintansa, joka todennäköisesti joko vähentää osallistujan maksamaa määrää ja/tai korottaa alullepanijan tuottojen muodossa suorittamaa maksua. On kuitenkin ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen asia tehdä tällainen tosiseikkojen arviointi sen määrittämiseksi, vähentääkö kyseessä oleva liiketoimi tosiasiassa rahoituksen kuluja ja saavutetaanko kyseinen direktiivin 2006/112 135 artiklan 1 kohdan b alakohdan tavoite.

84. Katson näin ollen, että pääasiassa kyseessä olevan kaltainen liiketoimi ei selvästikään ole arvonlisäverosta vapautettu rahoitusliiketoimi, joka koskee direktiivin 2006/112 135 artiklan 1 kohdan b alakohdassa säädettyä ”luottojen myöntämistä”. On kuitenkin mahdollista, että tällainen liiketoimi voi kuulua muiden säännösten, kuten saman kohdan f alakohdan, soveltamisalaan, koska sen olennainen osatekijä on osallistujan tarjoama riskienhallinta.

V Ratkaisuehdotus

85. Ehdotan näin ollen, että unionin tuomioistuin vastaa Naczelny Sąd Administracyjnyn esittämään ennakkoratkaisukysymykseen seuraavasti:

Yhteisestä arvonlisäverojärjestelmästä 28.11.2006 annetun neuvoston direktiivin 2006/112/EY 135 artiklan 1 kohdan b alakohtaa on tulkittava siten, että kyseisessä säännöksessä säädettyä vapautusta, joka koskee luottojen myöntämistä ja välitystä sekä luotonantajan

[73] Kuten julkisasiamies Szpunar on huomauttanut, oikeuskirjallisuudessa hyväksytään yleisesti, että nämä palvelut, jotka koskevat ainoastaan rahojen siirtoa, ovat liian vaikeita verotettaviksi veron perusteen selvittämiseen liittyvien vaikeuksien vuoksi (ks. ratkaisuehdotus Volkswagen, C-153/17, EU:C:2018:305, 80 kohta).

[74] Tuomio 19.4.2007, Velvet & Steel Immobilien (C-455/05, EU:C:2007:232, 24 kohta).

harjoittamaa luottojen hallinnointia, ei sovelleta pääasiassa kyseessä olevan kaltaisen sub-participation-järjestelyä koskevan sopimuksen, jossa osallistuja sitoutuu maksamaan alullepanijalle etukäteissuorituksen vastineena siitä, että se saa koko kyseisen sopimuksen voimassaoloaikana päävelalliselle myönnetyn pääasiallisen luoton saamisten tuotot, perusteella suoritettuihin palveluihin, koska b alakohta ei kata alullepanijan osallistujalle siirtämää luottoriskiä, joka on – jollei ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen selvityksistä muuta johdu – olennainen osa kyseistä liiketoimea.