KOHTUJURISTI ETTEPANEK
NIILO JÄÄSKINEN
esitatud 16. detsembril 2010 [1]

1. Käesolev eelotsusetaotlus käsitleb emissiooni tagamise teenuse kvalifitseerimist käibemaksuga maksustamisel.

2. Emissiooni tagamise teenuste puhul on üldjuhul tegemist olukorraga, kus emissioonikorraldaja tagab teatud tasu eest (uute aktsiate emiteerimise korral) selle osa aktsiate omandamise või märkimise, mida ei suudetud turul müüa või märkida. Selliste teenuste eesmärk on kindlustada, et kõik emiteeritavad aktsiad saaksid märgitud või müüdud ning emitent saaks teatud hulga kapitali.

3. Käesolevas kohtuasjas on kõne all olukord, kus teatud aktsiaseltsid soovivad sel eesmärgil pakkuda emissioonide tagamise teenuseid. Emissioonikorraldaja (Skandinaviska Enskilda Banken („SEB")) kohustub vahendustasu eest omandama need aktsiad, mida ei ole aktsiate märkimiseks ettenähtud aja jooksul märgitud.

4. Põhiküsimus on see, kas emissiooni tagamist tuleb kuuenda käibemaksudirektiivi [2] artikli 13 B osa sätte alusel klassifitseerida ja kui, siis millise sätte alusel. Iseäranis olulised on selle direktiivi artikli 13 B osa kolm sätet, nimelt artikli 13 B osa punkt a, mis käsitleb kindlustustehinguid, artikli 13 B osa punkti d esimene ja teine taane, mis käsitlevad krediidi andmist ja krediidigarantiisid ja artikli 13 B osa punkti d viies taane, mis käsitleb tehinguid, mis on seotud aktsiate ja muude väärtpaberitega.

5. Emissioonide tagamise teenuste klassifitseerimine on mõnevõrra keeruline ülesanne,

1 – Algkeel: inglise.

2 – Nõukogu 17. mai 1977. aasta kuues direktiiv 77/388/EMÜ (EÜT 1977, L 145, lk 1; ELT eriväljaanne 09/01, lk 23). Kuuenda käibemaksudirektiivi artikli 13 B osa punktid a ja d on nüüd nõukogu 28. novembri 2006. aasta direktiivi 2006/112/EÜ, mis käsitleb ühist käibemaksusüsteemi (ELT L 347, lk 1), artikli 135 lõige 1; edaspidi „käibemaksudirektiiv"), mis asendab kuuenda käibemaksudirektiivi alates 1. jaanuarist 2007 (vt käibemaksudirektiivi XII lisa vastavustabel). Käibemaksudirektiivi mõte on esitada kohaldatavad sätted selgel ja otstarbekal kujul kooskõlas parema õigusliku reguleerimise põhimõttega (põhjendus 3).

arvestades asjaolu, et finantsturgudel äriühingutele pakutavate rahastamisteenustega seotud teenuste majanduslikku tegelikkust, mis oma olemuselt on muutuv, ei ole kerge staatiliste ja ette määratud õigusnormidega reguleerida.

I. Õiguslik raamistik

Kuues käibemaksudirektiiv

6. Kuuenda käibemaksudirektiivi artikli 2 lõige 1 puudutab selle direktiivi kohaldamisala. Selle sätte kohaselt maksustatakse käibemaksuga „kauba tarnimine või teenuste osutamine tasu eest riigi territooriumil maksukohustuslase poolt, kes sellena tegutseb".

7. Kuuenda käibemaksudirektiivi artikli 13 B osa käsitleb käibemaksuvabastusi. Selle artikli käesolevas asjas kohaldatavate sätete kohaselt vabastatakse käibemaksust:

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

[…]

d) krediidi andmine ja vahendamine ning krediidi haldamine krediidiandja poolt;

2. krediiditagatiste või muude tagatiste vahendamine või nendega seotud tehingud ja krediiditagatiste haldamine krediidiandja poolt;

[…]

5. tehingud, sh vahendamine, v.a haldamise ja hoidmisega seotud, mis on seotud aktsiate ja osadega, osalusega äriühingutes ja ühendustes, võlakirjadega ning teiste väärtpaberitega, v.a:

– dokumendid, mis tõendavad omandiõigust kaubale,

– artikli 5 lõikes 3 osutatud õigused või väärtpaberid." [3]

3 – Kuuenda käibemaksudirektiivi artikkel 5 puudutab materiaalse vara omanikuna käsutamise õigust ja artikli 5 lõige 3 esitab loetelu, mida võib käsitada materiaalse varana, sealhulgas on osad või aktsiad, mis annavad nende omanikule kinnisasja või selle osa omandi- või valdusõiguse *de jure* või *de facto*.

Siseriiklikud õigusnormid

8. Käibemaksuseaduse (Mervärdesskattelagen 1994:200, edaspidi „ML") 1. peatüki § 1 kohaselt tuleb riigile käibemaksu tasuda riigi territooriumil käibemaksuga maksustatava ja majandustegevuse raames toimuva kaupade tarnimise või teenuste osutamise eest. Nimetatud sätte eesmärk on rakendada kuuenda käibemaksudirektiivi artikli 2 lõiget 1 ja käibemaksudirektiivi artikli 2 lõiget 1.

9. ML 3. peatüki § 9 kohaselt on pangandus- ja finantsteenused ning väärtpaberitehingud käibemaksust vabastatud. Väärtpaberitehingud nimetatud seaduse tähenduses on muu hulgas aktsiate, osade ja muude õiguste või nõuete müük. Paragrahv 10 sätestab, et kindlustus- ja edasikindlustusteenused on käibemaksuvabad. Nimetatud sätete eesmärk on ka rakendada kuuenda käibemaksudirektiivi artikli 13 B osa lõike 1 punkti a ja punkti d alapunkte 1, 2 ja 5 ning käibemaksudirektiiv artikli 135 lõike 1 punkte a–c ja punkti f.

II. Asjaolud ja eelotsuse küsimused

10. Kohtuasi puudutab käibemaksukontserni SEB AB Momsgrupp („SEB Momsgrupp"), mida juhib SEB pank. Põhikohtuasja asjaolude asetleidmise ajal osutas nimetatud pank ja teine kõnealusesse käibemaksukontserni kuuluv äriühing teenuseid aktsiaseltsidele, kellel oli kavas aktsiaid emiteerida. SEBi pakutav teenus kujutas endast emissioonide tagamist.

11. SEB Momsgrupp oli seisukohal, et emissioonide tagamise teenus on maksust vabastatud ja seetõttu ei võtnud ega arvestanud sellelt teenuselt käibemaksu. Skatteverket (Rootsi maksuamet) otsustas pärast nimetatud kontsernis auditi läbiviimist nõuda asjaomase perioodi eest sisse täiendav käibemaks. SEB Momsgrupp esitas selle otsuse peale kaebuse, mis jäeti rahuldamata nii Länsrätten i Stockholms länis (Stockholmi lääni halduskohus) kui ka Kammarrätten i Stockholmis (Stockholmi teise astme halduskohus).

12. Kohtuvaidlus Regeringsrättenis puudutab sisuliselt küsimust, kas emissioonide tagamine võib olla maksust vabastatud. Nimetatud kohus leidis, et selliseid tagatisi võib pakkuda

nii iseseisvalt kui ka koos teiste teenustega, mis on seotud aktsiate emiteerimisega.

13. Neil asjaoludel otsustas Regeringsrätten menetluse peatada ja esitada Euroopa Kohtule järgmise eelotsuse küsimuse:

„Kas kuuenda käibemaksudirektiivi artikli 13 B osa ([käibemaksudirektiivi] artikli 135 lõiget 1) tuleb tõlgendada nii, et selles sätestatud käibemaksuvabastus hõlmab teenuseid (emissiooni tagamine), mis kujutavad endast krediidiasutuse poolt tasu eest aktsiate emissiooni kavandavale äriühingule sellise tagatise andmist, mille alusel nimetatud krediidiasutus kohustub omandama need aktsiad, mida ei ole aktsiate märkimiseks ettenähtud aja jooksul märgitud?"

III. Analüüs

A. *Emissiooni tagamise teenuse sisu*

14. Erinevad Euroopa Liidu õiguse sätted kvalifitseerivad emissiooni tagamise teenuseid finantsteenustena. Nii näiteks liigitab direktiiv 2004/39/EÜ finantsinstrumentide turgude kohta emissioonide tagamise investeerimisteenusena selle direktiivi mõttes.[4] Lisaks nõuab direktiiv 2006/49/EÜ, et krediidiasutusel peab olema piisavalt kapitali emissiooni tagamise riskidega võetud kohustuste katmiseks.[5] Tegevuse liigitamine finantsteenusena siseturgu reguleerivate õigusnormide järgi ei määra iseenesest kindlaks seda, kuidas nendele vastavaid tehinguid käibemaksuga maksustada.

15. Kohtuistungil toimus arutelu emissioonide tagamise teenuse sisu üle ja selle üle, kas seda teenust tuleb käsitada osana aktsiate

4 – Euroopa Parlamendi ja nõukogu 21. aprilli 2004. aasta direktiiv 2004/39/EÜ finantsinstrumentide turgude kohta, millega muudetakse nõukogu direktiive 85/611/EMÜ ja 93/6/EMÜ ning Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiivi 2000/12/EÜ ja tunnistatakse kehtetuks nõukogu direktiiv 93/22/EMÜ (ELT 2004 L 145, lk 1; edaspidi „direktiiv 2004/39"). Juhin tähelepanu, et selle direktiivi mitmetes keeleversioonides kasutatakse mõisteid, millel on ingliskeelsest mõistest „underwriting" mõnevõrra erinev tähendus. Keelelisi raskusi selles õigusvaldkonnas märgiti esimeses aruandes, milles öeldi, et „kuna nõukogu direktiivid on siduvad nende liikmesriikide keeltes, kellele need on adresseeritud, tuleb neis nii palju kui võimalik vältida õigusmõisteid või väljendeid, millel on erinevates riikides erinev tähendus. Kahjuks ei ole võimalik seda reeglit alati järgida; pealegi võib selle pimesi järgimine kaasa tuua erinevaid tõlgendusvõimalusi võimaldava keelekasutuse" (Vt komisjoni esimene aruanne nõukogule ühise käibemaksusüsteemi toimimise kohta, mis esitati nõukogu 17. mai 1977. aasta kuuenda direktiivi 77/388/EMÜ artikli 34 alusel (KOM(83) 426 (lõplik)).

5 – Euroopa Parlamendi ja nõukogu 14. juuni 2006. aasta direktiivi 2006/49/EÜ investeerimisühingute ja krediidiasutuste kapitali adekvaatsuse kohta (uuestisõnastamine) (ELT 2006 L 177, lk 201; edaspidi „direktiiv 2006/49") I lisa lõige 41 pealkirjaga „väärtpaberite emissiooni tagamine". Selles direktiivis esineb sama keeleline probleem nagu direktiivis 2004/39 (vt 4. joonealune märkus).

üldisest emiteerimisest või sellega seotud tehinguna (ja seetõttu käsitada seda samamoodi ka maksustamisel) või iseseisva teenusena.

16. Ilmneb, et emissiooni tagamise teenust mõistetakse liikmesriigiti erinevalt. Mõned riigid, nagu Iirimaa, käsitavad emissioonide tagamisena tervet teenuste paketti, mis hõlmab aktsiaemissiooni puudutavaid konsultatsioone, turundust ja aktsiate jaotamist, samuti tagatist, et vajaduse korral märgib ka finantseerimisasutus aktsiaid. Rootsis jällegi võivad emissiooni tagamise teenused esineda ja esinevad teistest aktsiate emiteerimisega seotust teenustest sõltumatult.

17. SEB, Rootsi ja Skatteverket on ühel meelel, väites et emissiooni tagamise teenust võib osutada iseseisva teenusena. Ka eelotsusetaotluse esitanud kohus märkis sama eelotsusetaotluses. Lisaks kinnitas SEB kohtuistungil, et andis tagatise märkida aktsiaid, samas kui aktsiate emiteerimise viis läbi teine ettevõtja.

18. Seega on selge, et emissiooni tagamise teenust tuleb antud juhul käsitada iseseisva teenusena ja mitte kui aktsiate emiteerimisega seotud teenusena.

B. *Kuuenda käibemaksudirektiivi artikli 13 B osa tõlgendamine*

19. Enne kui analüüsida kolme kõnealust sätet, tuleks teha mõned üldised märkused.

20. Esiteks, kõnealused mõisted on liidu õiguse autonoomsed mõisted, mille eesmärk on välistada käibemaksusüsteemi liikmesriigiti erinev kohaldamine. [6] Samuti tuleb neid vaadelda ühise käibemaksusüsteemi üldises kontekstis. [7]

21. Teiseks, Euroopa Kohtu praktika kohaselt tuleb kuuenda käibemaksudirektiivi artikli 13 B osas sätestatud maksuvabastusi tõlgendada kitsalt, kuna need moodustavad erandi üldpõhimõttest, mille kohaselt maksustatakse käibemaksuga mis tahes kaupade tarnimine ja teenuste osutamine. [8]

22. Kolmandaks, ei ole selge, mis on finantstehingute maksuvabastuse põhjus, kuna ettevalmistavates materjalides seda küsimust

6 – 5. juuni 1997. aasta otsus kohtuasjas C-2/95: SDC (EKL 1997, lk I-3017, punkt 21); 3. märtsi 2005. aasta otsus kohtuasjas C-472/03: Arthur Andersen (EKL 2005, lkI-1719, punkt 25) ja 8. märtsi 2001. aasta otsus kohtuasjas C-240/99: Skandia (EKL 2001, lk I-1951, punkt 23).

7 – Kuuenda käibemaksudirektiivi põhjendus 11. Vt ka 22. oktoobri 2009. aasta otsus kohtuasjas C-242/08: Swiss Re Germany Holding (EKL 2009, lk I-10099, punkt 33 ja viidatud kohtupraktika).

8 – Eespool 6. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsused Skandia, punkt 32, Arthur Andersen, punkt 24 ja SDC, punkt 20 ja viidatud kohtupraktika.

ei puuduta. Euroopa Kohtu praktika kohaselt on finantstehingute maksust vabastamise eesmärk ületada maksustatava summa ja mahaarvatava käibemaksu suuruse kindlaksmääramisega seotud raskused ja vältida tarbijakrediidi kulude suurenemist. [9]

1. Kindlustustehingud

23. Kuuenda käibemaksudirektiivi artikli 13 B osa punkti a kohaselt on kindlustustehingud käibemaksust vabastatud. Nimetatud artikkel sätestab, et „liikmesriigid vabastavad […] kindlustus- ja edasikindlustustehingud, sh nendega seotud teenused, mida osutavad kindlustusmaaklerid ja kindlustusagendid".

24. Kuues käibemaksudirektiiv ega kindlustusdirektiivid [10] ei määratle kindlustustehinguid. Euroopa Kohus on seda mõistet määratlenud kohtuotsuses CPP, [11] milles ta leidis, et kindlustustehingut iseloomustab asjaolu, et kindlustusjuhtumi korral võtab kindlustusandja kindlustusvõtja riski üle ja osutab kindlustuspreemia ettemakse eest teenust, mis on lepingu sõlmimise ajal kokku lepitud. [12]

25. Seega oli kindlustustehingu mõiste piisavalt lai, et hõlmata riskide kindlustamist maksukohustuslase poolt, kes ise ei ole kindlustusandja, kuid kes, *kasutab sellise kindlustusandja teenuseid*, kes võtab kindlustatud riski üle. [13]

26. Sellest võib järeldada, et tähelepanu tuleb suunata tehingu sisule ja mitte isikule, kes tehingu teeb, mis tähendab, et kindlustusteenuseid võib pakkuda lisaks kindlustusettevõtjale ka muu isik.

27. SEB väidab, et käesoleva juhtumi puhul on need kriteeriumid täidetud ja tehinguid tuleb käsitada maksust vabastatud tehingutena kuuenda käibemaksudirektiivi artikli 13 B osa punkti a mõttes.

9 – 19. aprilli 2007. aasta otsus kohtuasjas C-455/05: Velvet & Steel Immobilien (EKL 2007, lk I-3225, punkt 24) ja 14. mai 2008. aasta määrus liidetud kohtuasjades C-231/07 ja C-232/07: Tiercé Ladbroke (punkt 24).

10 – Vt nt nõukogu 10. detsembri 1984. aasta direktiiv 84/641/EMÜ, millega muudetakse eriti turistiabi osas esimest direktiivi 73/239/EMÜ otsekindlustustegevuse, välja arvatud elukindlustustegevuse alustamise ja jätkamisega seotud õigusnormide kooskõlastamise kohta (EÜT 1984 L 339, lk 21; ELT eriväljaanne 06/01, lk 109).

11 – 25. veebruari 1999. aasta otsuse kohtuasjas C-349/11 (EKL 1999, lk I-973).

12 – Eespool 11. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus CPP, punkt 17. Niisiis tuleb maanteeabi teenused, mida asutus oma liikmetele kindlaksmääratud iga-aastase liikmemaksu eest osutab, võrdsustada kindlustustehinguga kuuenda käibemaksudirektiivi artikli 13 B osa punkti a tähenduses. Vt 7. detsembri 2006. aasta otsus kohtuasjas C-13/06: komisjon *vs.* Kreeka (EKL 2006, lk I-11563).

13 – Eespool 11. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus CPP, punkt 22.

28. Skatteverket omalt poolt leiab, et kindlustustehingu üheks kriteeriumiks peab olema kahju hüvitamine. Ta on seisukohal, et kuna antud juhul kahju hüvitamisega tegemist ei ole, ei saa arutusel olevaid teenuseid kuuenda käibemaksudirektiivi artikli 13 B osa punkti a alusel maksust vabastada.

29. Ka kohtujurist Fennelly poolt kohtuasjas CPP kindlustustehingule antud määratlus sisaldab „kahju" kriteeriumit, kuid Euroopa Kohus selles kohtuasjas tehtud otsuses seda ei korranud. [14]

30. Minu arvates on põhimõtteliseks erinevuseks kindlustustehingu ja käesoleva juhtumi vahel olukord, mis tekib pärast kindlustusjuhtumi saabumist.

31. Kindlustustehingu puhul tuleb kindlustusjuhtumi saabumise korral üksnes maksta kokkulepitud summa või osutada mingit konkreetset teenust nagu näiteks kindlustusvõtjale abi osutamine [15] kindlustusandja kulul. Seda tehes kindlustusandja midagi uut ei omanda. [16] Tema saab oma kasumi kindlustusjuhtumile eelnevas faasis.

32. Käesoleva asjas, kus kindlustusjuhtum siiski saabub, tekib pangal õigus aktsiatele kokkulepitud hinna eest. Sellega kaasneb aktsia odavnemise risk ja omandamisega seotud rahastamiskulude aktiveerimine. Siiski ei saa *a priori* eeldada, et lõplik kahju tuleneb sellisest olukorrast. Niisugune erinevus tähendab minu arvates seda, et käesolev olukord ei ole analoogne kindlustustehinguga.

33. Emissiooni tagamise teenust käesolevas asjas ei saa seega käsitada kindlustustehinguna kuuenda käibemaksudirektiivi artikli 13 B osa punkti a mõttes.

14 – Eespool 11. joonealuses märkuses viidatud kohtuasjas CPP antud kohtujuris Fennelly ettepanek, punkt 34.

15 – Konkreetse teenuse kohta vt eespool 12. joonealuses märkuses viidatud kohtuasi komisjon *vs.* Kreeka.

16 – Teatud kindlustuslepingu vormide puhul võib kindlustusandjal olla õigus lunastada lepinguga hõlmatud kahjustatud kaubad. Nt võib kindlustusselts eelistada võtta mahakantud auto endale ja hüvitada kindlustusvõtjale selle väärtuse, kui kahjustatud auto parandamine oleks liiga kulukas. Minu arvates on selline tegevus, mille eesmärk on kahju piiramine, juhuslikku laadi ja sellisena õiguslikult erinev emissioonikorraldaja kohustusest omandada eelnevalt kokkulepitud hinna eest märkimata aktsiad.

2. Krediidi andmine ja krediidigarantiid

34. Kuuenda käibemaksudirektiivi artikli 13 B osa punkti d alapunktid 1 ja 2 vabastavad maksust „krediidi andmise" ja „muude tagatiste" haldamise.

35. SEB väidab, et tema pakutavad emissiooni tagamise teenused peaksid nende sätete alusel olema maksust vabastatud, kuna neil on sama eesmärk nagu garantiil, nimelt kaasata teatud hulk kapitali, ja kuna laenuandjale või garandile kaasnevad krediidi andmisel samad riskid.

36. Skatteverket väidab, et nimetatud sätted ei hõlma kõnealust olukorda, kuna see on olemuselt erinev. Tema sõnul hõlmab kuuenda käibemaksudirektiivi artikli 13 B osa punkti d alapunkt 1 üldjuhul laenu või makset, millelt võetakse intressi. Kuuenda käibemaksudirektiivi artikli 13 B osa punkti d alapunkt 2 hõlmab üksnes finantskohustusi, mida Skatteverket tõlgendab kui kohustust maksta rahasumma, nagu näiteks maksta võlausaldajale võlg tagasi. Ta on seisukohal, et kõnealuse juhtumi puhul on tegemist enamaga kui lihtsalt kohustusega maksta teatud rahasumma ja seetõttu ei ole see kuuenda käibemaksudirektiivi mõttes finantskohustus.

37. Mis puudutab kuuenda käibemaksudirektiivi artikli 13 B osa punkt d alapunkti 1, siis on Euroopa Kohus sõnaselgelt sedastanud, et see artikkel ei piirdu pankade ja finantseerimisasutuste poolt laenu või krediidi andmisega. [17] Lisaks leidis ta, et see määratlus on piisavalt lai, et hõlmata tarnija poolt krediidi andmist kauba eest tasumise edasilükkamise näol. [18]

38. Minu arvates ei ole antud juhtumi puhul tegemist krediidi andmisega, kuna kõne all on teist laadi tehing.

39. Kui krediidiandja annab krediiti, eeldab ta makstud raha tagasisaamist koos sellele summale vastavate intressidega. Kõnealusel juhul ei maksa pank äriühingule mingit raha juhul, kui kindlustusjuhtum ei saabu. Kui see selline juhtum saabub, ei ole kindlasti vajalik makstud rahasummat tagastada ega intressi tasuda. Pank maksab üksnes aktsiate eest, mille ta omandab ja seejärel müüb need raha tagasisaamise eesmärgil edasi. [19] Tegemist on taas kahepoolse aktsiate vahetamisega raha eest, mis eristab seda tehingut oluliselt krediidi andmisest.

17 – Eespool 6. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus SDC, punkt 34.

18 – Eespool 6. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus SDC, punkt 34.

19 – SEB märkis kohtuistungil, et emissioonikorraldaja on seaduse järgi kohustatud müüma emissiooni tagamise teenuse tulemusena omandatud aktsiad esimesel võimalusel, kuid seejuures mitte kahjumiga.

40. Kuuenda käibemaksudirektiivi artikli 13 B osa punkti d alapunkt 2 on erinevates keeleversioonides teataval määral erinev. Selle ingliskeelne versioon viitab „krediidigarantiidele", samas kui prantsuskeelne versioon on sõnastatud laiemalt, viidates üksnes tagatistele. [20] Tähenduse selgitamiseks tuleb seetõttu viidata kontekstile, milles see lause esineb ja võtta arvesse kuuenda käibemaksudirektiivi ülesehitust. [21]

41. Ettevalmistavatest materjalidest ei nähtu, milline keeleversioon toetab paremini selle sätte eesmärki. Kuuenda käibemaksudirektiivi ettepanekus on üksnes märgitud, et muud maksuvabastused, mis on sätestatud B osas, käsitlevad konkreetseid valdkondi nagu kindlustus, krediidi andmine ja valuuta- ning börsitehingud, kui neid põhjendab üldine poliitika, mis on ühine kõikides liikmesriikides. [22] Kuuenda käibemaksudirektiivi artikli 13 B osa punkti d alapunkt 2 lisati kuuendasse direktiivi ilma, et seda oleks ettepanekus või muudatuses mainitud.

42. Sellest hoolimata ei näe ma põhjust piirduda kuuenda käibemaksudirektiivi artikli 13 B osa punkti d alapunkti 2 puhul vaid krediidigarantiidega. See säte puudutab pangandus- ja finantsteenuseid ja vabastab maksust pea kõik selliseid teenuseid pakkuvate asutuste tegevused. Kuna need asutused võivad pakkuda nii krediidigarantiisid kui tagatisi laiemas tähenduses, tuleks kuuenda käibemaksudirektiivi artikli 13 B osa punkti d alapunkti 2 tõlgendada laiemas tähenduses. Ingliskeelses versioonis mainitud „krediidigarantiid" on vaid näide või üks liik üldnimetusest „muud tagatised", millele see säte samuti viitab. [23] See, et kõnealune säte on maksuvabastuse säte ja seda tuleb seetõttu tõlgendada kitsalt, ei muuda eeltoodud järeldust, kuna kitsas tõlgendus ei tähenda tingimata piiravat tõlgendust. [24]

43. Selle sätte potentsiaalselt laia tõlgendamist takistavad piirangud, mis tulenevad nimetatud sättele Euroopa Kohtu praktikast. Kohtupraktika kohaselt peavad teenused selleks, et neid saaks käsitada maksust vabastatud tehingutena, moodustama igakülgselt hinnatuna eraldiseisva terviku, mis täidab selles sättes kirjeldatud teenuse spetsiifilisi ja põhilisi ülesandeid. [25] See tähendab, et teenus

20 – Rootsi, soome, sloveeni ja eesti keele versioonid järgivad ingliskeelset, samas kui hispaania, saksa, portugali ja taani keele versioonid järgivad prantsuskeelset sõnastust.

21 – Vt analoogia alusel eespool 6. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus SDC, punkt 22 ja viidatud kohtupraktika.

22 – Nõukogu kuuenda direktiivi kumuleeruvate käibemaksudega seotud liikmesriikide õigusaktide ühtlustamise kohta – ühine käibemaksusüsteem: ühtne maksubaas ettepanek (nõukogu 29. juuni 1973. aasta ettepanek komisjonile) (Euroopa Ühenduste Bülletään, lisa 11/73, lk 15).

23 – Vt Terra, B. ja Kajus, J. *A guide to European VAT Directive* (CD Rom), IBFD, 2004-, 9.3.3.2., „Credit Guarantees or any other security for money".

24 – Kohtujurist Jacobsi ettepanek kohtuasjas C-267/00: Zoological Society of London (EKL 2002, lk I-3353, punkt 19).

25 – Eespool 7. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Swiss Re Germany Holding, punkt 45 ja viidatud kohtupraktika.

peab tervikuna kuuluma finantstehingute valdkonda. [26]

44. Seetõttu tõusetub küsimus, kas sellise kohustuse ülevõtmine, mis seisneb esimest korda emiteeritud müümata aktsiaid märkimises, kuulub finantstehingute valdkonda tervikuna.

45. Euroopa Kohus ei ole veel andnud mingeid juhtnööre selle kohta, mis finantstehing täpselt tähendab. Kohtuasjas Velvet & Steel ei olnud kohustuse ülevõtmine, mis seisnes hoone renoveerimises, oma olemuselt finantstehing. Kohtuotsuses Tiercé Ladbroke ei käsitatud finantstehinguna panuste võtmist sellise volitaja nimel, kes tegeleb panuste võtmisega. Lõpuks, kohtuasjas Swiss Re Germany Holding leiti, et elukindlustuse edasikindlustuslepingute portfelli võõrandamine ei ole oma olemuselt finantstehing. [27]

46. Finantstehingu määratlust tuleb käsitleda tehingu majanduslikust kontekstist lähtuvalt. Kui kohtuasjas Velvet & Steel ei toimunud tehing finantsvaldkonnas, siis käesoleval juhul osutatakse emissiooni tagamise teenuseid kahtlemata finantsvaldkonnas. Seda vaatenurka toetab direktiiv 2004/39/EÜ, mis määratleb emissioonide tagamist kui investeerimisteenust selle direktiivi mõttes. [28] Minu arvates tuleb äriühingu rahastamist puudutavaid finantseerimisasutuse tehinguid käsitada selliselt, et neid tehakse finantstehingute valdkonnas, jättes võimalusel kõrvale sellised teenused nagu turundus või õigusabi, mida võivad osutada ka väljaspool finantsvaldkonda tegutsevad äriühingud. Emissiooni tagamise teenus kuulub sellisena finantsvaldkonda.

47. Järgmisena tuleb uurida, kas emissioonide tagamise teenus vastab selle tagatisena käsitamise tingimustele. Direktiiv seda mõistet ei määratle ja ka Euroopa Kohus ei ole oma praktikas seda käsitlenud.

48. Minu seisukoht on, et tagatis on sisuliselt kindlustus selle kohta, et juhul, kui teine isik oma kohustusi, milleks harilikult on maksekohustus, ei täida, võtab garandina tegutsev isik need enda kanda. Tagatised võivad olla ka

26 – Eespool 9. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Velvet & Steel Immobilien, punkt 22 ja määrus Tiercé Ladbroke, punkt 17 ja viidatud kohtupraktika.

27 – Eespool 7. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Swiss Re Germany Holding, punkt 48.

28 – Direktiivi 2004/39/EÜ I lisa A jagu punkt 6.

autonoomsed, st teise poole käitumisest sõltumatud, nagu näiteks projekti majandusliku tulemusega seotud tagatis (*no-loss guarantees*). Sellised tagatised asuvad siiski väljapool selle mõiste tähendust.

3. Aktsiatega seotud tehingud

49. Kõnealuses asjas ei ole konkreetset „teist osapoolt", keda võiks pidada isikuks, kellele SEB on andnud tagatisi, kuigi tagatis ilmselgelt hõlmab olukordi, milles investor ei täida oma esialgset lubadust aktsiaid märkida. Oma kohustused täitmata jätnud pooleks on turg. Minu arvates ei saa kuuenda käibemaksudirektiivi artikli 13 B osa punkti d alapunktis 2 sätestatud tagatise mõistet laiendada nii, et see hõlmaks selliseid olukordi.

50. Seega ei kuulu minu meelest kõnesolevas asjas kirjeldatud emissiooni tagamise teenused kuuenda käibemaksudirektiivi artikli 13 B osa punkti d alapunktide 1 ja 2 kohaldamisalasse ega ole nende sätete alusel maksust vabastatud.

51. Lõpuks, kuuenda käibemaksudirektiivi artikli 13 B osa punkti d alapunkti 5 alusel vabastavad liikmesriigid maksust tehingud, mis on seotud aktsiate või osadega. Aktsiate ja osadega seotud tehingute tähendust on käesolevaks ajaks tõlgendatud kolmes kohtuasjas,[29] millest ei selgu täpset kriteeriumi, mille alusel kindlaks määrata, kas tehing on finantstehing või mitte. Esiteks on Euroopa Kohus kohtuasjas SDC väärtpaberitega seotud tehingute kohta märkinud, et toimingud peavad muutma pooltevahelisi õiguslikke ja finantsilisi suhteid.[30] Seejärel, kohtuasjas CSC Financial Services otsustas Euroopa Kohus – kasutades sealjuures analoogia alusel kohtuasjas SDC sõnastatud kriteeriumi –, et aktsiatega seotud tehingud on tehingud, mis *võivad* luua, muuta või lõpetada poolte väärtpaberitega seotud õigusi ja kohustusi.[31]

29 – 29. oktoobri 2009. aasta otsus kohtuasjas C-29/08: AB SKF (EKL 2009, lk I-10413, punkt 50), 13. detsembri 2001. aasta otsus kohtuasjas C-235/00: CSC Financial Services (EKL 2001, lk I-10237) ja eespool 6. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus SDC.

30 – Kohtuasjas SDC analüüsis Euroopa Kohus tehinguid, mis on seotud ülekannetega kuuenda käibemaksudirektiivi artikli 13 B osa punkti d alapunkti 5 mõttes ja leidis, et aktsiatega seotud tehingud sisaldasid ka väärtpaberiturul tehtavaid tehinguid ning et väärtpaberitega kauplemine hõlmas toiminguid, mis muutsid pooltevahelist õiguslikku ja finantsilist olukorda. Vt kohtuotsus SDC, punktid 72 ja 73.

31 – Eespool 29. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus CSC Financial Services, punkt 33. Kohtujurist Colomer on selles kohtuasjas selgitanud (ettepaneku punkt 29), et olukord on selline siis, kui tehing otseselt muudab väärtpaberiga väljendatud õigussuhet ja võib mõjutada selle sisu. Ta tõi näiteks väärtpaberite emissiooni, ülekandmise, üleandepealdise tegemise, tasumise ja tagasiostmise.

Lõpuks, kohtuasjas AB SKF märkis Euroopa Kohus, viidates kahele eespool nimetatud kohtuotsusele, et aktsiate müük muudab selle tehingu poolte õiguslikku ja finantsilist olukorda ja võib seetõttu kuuluda kuuenda käibemaksudirektiivi artikli 13 B osa punkti d alapunktis 5 sätestatud maksuvabastuse kohaldamisalasse. [32]

52. Minu meelest on kohtuotsuses CSC Financial Services sõnastatud kriteerium kohasem peegeldamaks aktsiatega seotud tehingute kaubanduslikku ja majanduslikku tegelikkust, kuna tehingud esmasturul on alati potentsiaalsed selles tähenduses, et aktsiatega kaasnevad seadusest tulenevad õigused alles emissiooni lõppemisel.

53. Lähtudes kohtuotsuses CSC Financial Services sõnastatud kriteeriumist ei pea muutust tegelikult toimuma, kuid tehing peab olema selline, mis *võib* õigussuhet muuta. Seega asjaolu, et SEB *võib* omandada aktsiaid juhul, kui neid ei õnnestu märkida, on piisav selle kriteeriumi täitmiseks ja toob kaasa maksuvabastuse kuuenda käibemaksudirektiivi artikli 13 B osa punkti d alapunkti 5 tähenduses.

54. Kui Euroopa Kohus otsustab mitte kohaldada kohtuotsuses CSC Financial Services sõnastatud kriteeriumi ja ta leiab, et tehing peab muutma pooltevahelisi finantsilisi ja õiguslikke suhteid, saab põhiküsimuseks see, kas võib asuda seisukohale, et selline muutus on toimunud, kuigi pank ei pea tegelikult aktsiaid kunagi omandama.

55. Minu arvates on selline muutus olemas, kuna õigusliku ja finantsilise olukorra muutumist tuleb tõlgendada laiemalt nii, et see hõlmaks õiguskorras kohustuste allikaks olevaid tehinguid. [33]

56. Kõnealuses asjas tekib SEB-i juriidiline kohustus hetkest, mil ta pakub emissioonide tagamise teenust, s.o. lubadust omandada aktsiaid. See kohustus muudab poolte õiguslikku vahekorda, kuna kui vastav olukord tekib ja SEB keeldub aktsiaid ostmast, on emiteerival äriühingul tema vastu kehtiv nõue. Lisaks muudab see pooltevahelist finantsilist olukorda, kuna SEB peab tagama, et tal on piisavalt vahendeid aktsiaid osta, kui selline

32 – Viidatud eespool 29. joonealuses märkuses, punkt 50.

33 – Selles osas nõustun kohtujurist Colomeri eespool 29. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsuses CSC Financial Services antud määratlusega, vt punkt 23.

vajadus peaks tekkima. [34] Seega emiteerivale äriühingule pakutavate emissioonide tagamise teenuse tõttu SEB-i olukord kahtlemata muutub.

57. Lisaks on neutraalse maksustamise seisukohast soovitatav vaadelda emissiooni tagamise teenuseid kui aktsiatega seotud tehinguid, nagu enamik liikmesriikidest näib tegevat. Sama tulemust, st käibemaksuvabastust, on võimalik saavutada erineval viisil. Äriühing võib aktsiate abil kapitali kaasata kahel viisil: a) pangale suunatud aktsiate emiteerimise teel, võttes arvesse panga teenustasu kokkulepitud märkimishinnas, või b) (nagu kõnealuses kohtuasjas) aktsiate emiteerimisega turule, kus pank tagab aktsiate omandamise juhul, kui kõiki aktsiaid ei suudeta müüa või märkida. Nendest olukordadest viimane ei ole käibemaksuga maksustatav, kuna see jääb väljapoole kuuenda käibemaksudirektiivi kohaldamisala. [35] Nende kahe olukorra erinev kohtlemine läheks vastuollu neutraalse maksustamise põhimõttega, mille kaitsmine on kuuenda käibemaksudirektiivi eesmärk. Seega on veel üks põhjus, miks emissiooni tagamise teenuseid tuleb käsitada maksuvabadena kuuenda käibemaksudirektiivi artikli 13 B osa punkti d alapunkti 5 alusel.

34 – Vt eespool 5. joonealuses märkuses viidatud direktiiv 2006/49, I lisa lõige 41.

35 – 26. mai 2005. aasta otsus kohtuasjas C-465/03: Kretztechnic (EKL 2005, lk I-4357). Nagu Iirimaa õigesti tähelepanu juhib, siis paljud, kui mitte enamik kuuenda käibemaksudirektiivi artikli 13 B osas täpsustatud tehinguid jäävad väljapoole selle direktiivi kohaldamisala, kuna ei vasta nimetatud direktiivi artikli 2 lõikes 1 esitatud nõuetele. Seetõttu ei mõjuta neid tehinguid asjaolu, et kuuenda käibemaksudirektiivi artikli 13 B osas on neid mainitud.

58. SEB-i väitel on kõnealune kohtuasi analoogne müügioptsioonide müügiga järelturul. Minu hinnangul see nii ei ole, kuna määruse 1777/2005 [36] artikli 3 lõige 1 sätestab, et

„[s]ellise optsiooni müük, mis kuulub direktiivi 77/388/EMÜ artikli 13 B osa punkti d viienda taande reguleerimisalasse, on teenuste osutamine kõnealuse direktiivi artikli 6 lõike 1 tähenduses. Sellist teenuste osutamist käsitletakse teenuste aluseks olevatest tehingutest eraldi."

Sellest tulenevalt ei saa emissiooni tagamise teenuste maksuvabastus põhineda nende analoogial aktsiaoptsioonidega, kuna müügioptsioonide müük kuulub kuuenda käibemaksudirektiivi kohaldamisalasse, samas kui aktsiamüük ei kuulu.

59. Selle tulemusel on emissiooni tagamise teenuse pakkumine käsitatav aktsiatega seotud tehinguna ja on seetõttu kuuenda käibemaksudirektiivi artikli 13 B osa punkti d alapunkti 5 kohaselt käibemaksust vabastatud.

36 – Nõukogu 17. oktoobri 2005. aasta määrus (EÜ) nr 1777/2005, millega sätestatakse ühist käibemaksusüsteemi käsitleva direktiivi 77/388/EMÜ rakendusmeetmed (ELT L 288, lk 1). On selge, et see määrus ei ole kohaldatav *ratione temporis* kõnealuses kohtuasjas.

IV. Ettepanek

60. Eeltoodud põhjustel teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata järgmiselt:

Nõukogu 17. mai 1977. aasta kuuenda direktiivi 77/388/EMÜ kumuleeruvate käibemaksudega seotud liikmesriikide õigusaktide ühtlustamise kohta – ühine käibemaksusüsteem: ühtne maksubaas, artikli 13 B osa punkti d alapunkti 5 tuleb tõlgendada nii, et see hõlmab emissioonide tagamise teenuseid, mis kujutavad endast krediidiasutuse poolt tasu eest aktsiate emissiooni kavandavale äriühingule sellise tagatise andmist, mille alusel nimetatud krediidiasutus kohustub omandama need aktsiad, mida ei ole aktsiate märkimiseks ettenähtud aja jooksul märgitud.