Kohtulahendite kogumik

KOHTUJURISTI ETTEPANEK
MANUEL CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
esitatud 8. veebruaril 2017[1]

Kohtuasi C-678/15

Mohammad Zadeh Khorassani
versus
Kathrin Pflanz

(eelotsusetaotlus, mille on esitanud Bundesgerichtshof (Saksamaa Liitvabariigi kõrgeim üldkohus))

Tarbijakaitse — Finantsinstrumentide turud — Mõiste „investeerimisteenused ja -tegevus“ — „Ühe või mitme finantsinstrumendiga seotud korralduse vastuvõtmise ja edastamise“ teenus — Võimalik vahendamine portfellihalduslepingu sõlmimisel

1. Bundesgerichtshof (Saksamaa Liitvabariigi kõrgeim üldkohus) küsib Euroopa Kohtult seisukohta direktiiviga 2004/39/EÜ[2] reguleeritud finantsteenuse osutamise viisidest ühe kohta. Konkreetselt soovib ta teada, kas portfellihalduslepingu (mille on omavahel sõlminud kolmas isik ja Liechtensteinis asuvad investeerimisühingud) sõlmimist vahendanud füüsilise isiku tegevust võib käsitada teenusena, millele on see direktiiv kohaldatav.

2. Kohtuasi on oluline ühelt poolt investorikaitse seisukohast üldiselt. Teabe asümmeetria nende teenuste kasutajate ja neid teenuseid osutavate ettevõtjate vahel, pakutavate toodete üha suurem keerukus ja finantskultuuri puudumine suurel osal elanikkonnast, ühes muude teguritega, tekitavad olukorra, mis võib panna üksikisikuid tegema valesid (ja oma huve raskelt kahjustavaid) otsuseid säästmise, investeeringute või laenuvõtmise asjus. Niisuguse olukorra lõpetamiseks, millele ei ole võõrad mõned hiljutistest kriisidest, on seadusandlikud võimud turgude liberaliseerimisele ja kogu maailmas nendel valitsevale suurele konkurentsile vaatamata vastu võtnud õigusnormid, mis kaitsevad tarbija positsiooni, püüdes leida tasakaalu[3] nende ja selle turu ettevõtjate huvide vahel. Just sellele sekkumismudelile vastabki MiFID I direktiiv.

3. Teiselt poolt, rohkem selle direktiivi erilisele õiguskorrale keskendunud perspektiivist tekib küsimus teatavate vahendusjuhtude, nagu see, milles on algatatud põhikohtuasi, normatiivsest käsitlusest. Kas need kuuluvad MiFID I direktiivi alla, mis oleks kasuks investorite suurema kaitse jaoks, või – vastupidi – jäävad selle kohaldamisalast välja? Vaidlusküsimus piirdub konkreetselt analüüsimisega, kas finantsteenuste all tuleb mõista ainult nende investeerimisühingute teenuseid, kes võtavad vastu ja täidavad investorite korraldusi *konkreetsete* finantsinstrumentide kohta. Selle omadussõna ümber ongi vaidlus suures osas toimunud.

1 — Algkeel: hispaania.

2 — Euroopa Parlamendi ja nõukogu 21. aprilli 2004. aasta direktiiv 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; ELT eriväljaanne 06/07, lk 263). Harilikult tuntakse seda kui „MiFID I (markets in financial instruments directive – finantsinstrumentide turgude direktiiv) direktiivi“.

3 — Probleemi taustal põrkuvad omavahel lahknevad kontseptsioonid finantsteenuste kasutajate õiguslikust seisundist. Ühtede jaoks tähendaks liigne kaitse nende praktikas peaaegu võrdsustamist isikutega, kes ei ole võimelised nõusolekut andma. Teised on vastupidi seisukohal, et kuna tegu on keerukate tehingutega, mis eeldavad riski võtmist (mis on finantsotsustele omane), näib, et eelneva teavitamise kohustused ei ole piisavad, ja on otsustatud neid täiendada rangete tingimuste ja *ex ante tagatistega*.

I. Õiguslik raamistik

A. *Liidu õigus*

1. Direktiiv 2004/39

4. Põhjenduses 2 on ette nähtud:

„[…] on vaja näha ette ühtlustamise tase, mida on vaja investoritele kõrgetasemelise kaitse pakkumiseks ja selleks et võimaldada investeerimisühingutel osutada päritoluriigi järelevalve all teenuseid kogu ühenduses, mis on ühtne turg. […]“

5. Põhjenduses 20 on sätestatud:

„Käesolevas direktiivis tähendab korralduste vastuvõtmine ja edastamine ka seda, et tuleks korraldada kahe või enama investori kohtumine, mis viib tehingu sõlmimisele kõnealuste investorite vahel.“

6. Artikli 1 lõikes 1 on ette nähtud:

„Käesolevat direktiivi kohaldatakse investeerimisühingute ja reguleeritud turgude suhtes.“

7. Artikli 3 lõikes 1 on ette nähtud:

„1. Liikmesriigid võivad otsustada mitte kohaldada käesolevat direktiivi isikute suhtes, kelle jaoks nad on päritoluliikmesriigiks ja kes:

— ei tohi hallata klientide vara või väärtpabereid ja kellel seetõttu ei saa kunagi oma klientide ees tekkida võlgu ja,

— ei tohi osutada mis tahes muud investeerimisteenust peale siirdväärtpaberitega ja ühisinvesteerimisettevõtjate osakutega seotud korralduste vastuvõtmise ja edastamise ning investeerimisnõustamise seoses kõnealuste finantsinstrumentidega ja

— kes selle teenuse osutamise käigus võivad korraldusi edastada üksnes:

  i) investeerimisühingutele, kellele on käesoleva direktiivi alusel välja antud tegevusluba,

[…]“.

8. Artikli 4 lõige 1 sisaldab järgmisi mõisteid:

„1) Investeerimisühing – juriidiline isik, kelle tavaliseks tegevuseks või äritegevuseks on ühe või mitme investeerimisteenuse osutamine kolmandatele isikutele ja/või ühe või mitme investeerimistegevuse teostamine kutsetegevusena.

[…]

2) Investeerimisteenused ja -tegevus – I lisa A jaos loetletud teenused ja tegevused, mis on seotud I lisa C jaos loetletud instrumentidega;

[…]

4) Investeerimisnõustamine – isiklike soovituste andmine kliendile kliendi taotluse korral või investeerimisühingu algatusel seoses ühe või mitme finantsinstrumentidega seotud tehinguga.

5) Korralduste täitmine klientide nimel – tegutsemine lepingute sõlmimiseks, et osta või müüa ühte või mitut finantsinstrumenti klientide nimel.

[…]

9) Portfellihaldus – investeeringuportfellide haldamine klientide antud volituste alusel, kliendikeskselt ja diskretsionaarselt, kui sellised investeeringuportfellid sisaldavad ühte või mitut finantsinstrumenti.

[…]“

9. I lisa A jaos on investeerimisteenustena ja -tegevusena nimetatud:

„(1) Ühe või mitme finantsinstrumendiga seotud korralduse vastuvõtmine ja edastamine.

(2) Korralduste täitmine klientide nimel.

(3) Kauplemine omal kulul.

(4) Portfellihaldus.

(5) Investeerimisnõustamine.“

2. Direktiiv 2006/73/EÜ[4]

10. Põhjenduses 81 on ette nähtud:

„Finantsinstrumendi liigi kohta antud üldised nõuanded ei ole investeerimisnõustamine direktiivi 2004/39/EÜ tähenduses, sest käesolevas direktiivis on täpsustatud, et direktiivi 2004/39/EÜ kohaldamisel piirdub investeerimisnõustamine konkreetsete finantsinstrumentide kohta antud nõuannetega. Kui investeerimisühing annab aga kliendile üldiseid nõuandeid finantsinstrumendi liigi kohta, mida ta esitleb kui kliendile sobivat või tema asjaolusid arvestavat, mis aga tegelikult ei ole olenevalt konkreetse juhtumi asjaoludest kliendile sobiv või tema asjaolusid arvestav, tegutseb ühing tõenäoliselt vastuolus direktiivi 2004/39/EÜ artikli 19 lõikega 1 või 2. Eriti tõenäoline on, et kliendile selliseid nõuandeid andev ühing tegutseb vastuolus artikli 19 lõike 1 kohase nõudega tegutseda ausalt, õiglaselt ja professionaalselt kooskõlas oma klientide parimate huvidega. Sama moodi ja lisaks sellele on tõenäoline, et selline nõustamine on vastuolus artikli 19 lõike 2 kohase nõudega, mille kohaselt ühingu poolt kliendile suunatud teave peab olema õiglane, selge ja mitte eksitav.“

11. Artiklis 52 on sätestatud:

„Direktiivi 2004/39/EÜ artikli 4 lõike 1 punktis 4 esitatud „investeerimisnõustamise“ määratluse kohaldamisel tähendab isiklik soovitus soovitust, mis antakse isikule, kes tegutseb investori või potentsiaalse investori või neist ükskõik kumma esindaja õigustes.

4 — Komisjoni 10. augusti 2006. aasta direktiiv, millega rakendatakse Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiivi 2004/39/EÜ seoses investeerimisühingute suhtes kohaldatavate organisatsiooniliste nõuete ja tegutsemistingimustega ning nimetatud direktiivi jaoks määratletud mõistetega (ELT 2006, L 241, lk 26)

Soovitus tuleb esitada kõnealusele isikule sobivana või peab põhinema kõnealuse isiku asjaolude kaalumisel ning see peab kujutama endast soovitust üheks kahest järgnevast toimingust:

a) osta, müüa, märkida, vahetada, lunastada või hoida konkreetset finantsinstrumenti või seda tagada;

b) kasutada või mitte kasutada konkreetsest finantsinstrumendist tulenevaid õigusi finantsinstrumendi ostmiseks, müümiseks, märkimiseks, vahetamiseks või lunastamiseks.

Soovitust ei käsitleta isikliku soovitusena, kui see antakse välja üksnes teabejaotuskanalite kaudu või on suunatud avalikkusele.“

B. *Saksa õigus*

12. Kohtuvaidlusele kohaldatavad siseriiklikud õigusnormid on sätestatud finantssektori seaduses (Kreditwesengesetz, edaspidi „KWG“).[5]

13. §-s 1 on sätestatud:

„1a. […] Finantsteenused on:

1) finantsinstrumentide ostu- ja müügitehingute vahendamine (investeerimisprojekti vahendamine);

1a) isiklike soovituste andmine klientidele või nende esindajatele seoses tehingutega teatavate finantsinstrumentidega, kui soovitus esitatakse kõnealusele isikule sobivana või peab põhinema kõnealuse isiku asjaolude kaalumisel ja seda ei anta välja üksnes teabejaotuskanalite kaudu või see ei ole suunatud avalikkusele (investeerimisnõustamine);

[…]“.

14. § 32 lõikes 1 on kinnitatud:

„1. Igal isikul, kes soovib riigis […] osutada finantsteenuseid majandustegevuse raames või mahus, mis tingib vajaduse äriliselt korraldatud ettevõtte järele, peab olema Bundesanstalt [für Finanzdienstleistungsaufsicht (Saksamaa föderaalne finantsjärelevalveamet)] kirjalik tegevusluba […]“.

15. Saksa tsiviilseadustiku (Bürgerliches Gesetzbuch, edaspidi „BGB“) § 823 lõige 2 on väljendatud järgmises sõnastuses:

„[…] [Tekkinud kahju hüvitamise] kohustus kehtib isiku kohta, kes rikub teise isiku kaitseks mõeldud seadust.“

II. Põhikohtuasi ja eelotsuse küsimus

16. 2007. aasta novembris võttis M.Z. Khorasani ühendust K. Pflanziga, kes – nagu näib – soovitas talle nn Grand-Slam investeeringut. K. Pflanzil ei olnud Saksamaa föderaalse finantsjärelevalveameti (Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht; edaspidi „BaFin“) tegevusluba vastavalt KWG § 32 lõikele 1 finantsteenuste osutamiseks.

17. 19. novembril 2007 soovitas K. Pflanz M.Z. Khorasanil sõlmida teenuslepingu äriühinguga G.S.S. AG ning portfellihaldusleping äriühinguga D. AG, mis on mõlemad asutatud Liechtensteinis.

5 — 9. septembri 1998. aasta seadus (*BGB1*. 1998 I, lk 2776), mida on muudetud 16. juuli 2007. aasta seadusega (*BGB1*. 2007 I, lk 1330).

18. M.Z. Khorasani sõlmis need lepingud, kohustudes tegema algse makse summas 20 000 eurot ja seejärel igakuiseid 1000 euro suuruseid makseid, pluss ülekurss 5%. 2007. aasta detsembris oli ta juba kokku maksnud 27 000 eurot, millest arvati maha 19 731,60 eurot haldustasu ettemaksena ja 1285,71 eurot ülekursina.

19. M.Z. Khorasani ütles lepingud üles ja nõudis nii Liechtensteini ettevõtjatelt kui ka K. Pflanzilt tasutud summad tagasi, pluss hüvitist. Landgericht Berlin (Berliini piirkondlik kohus, Saksamaa) tunnistas nõude kahe Liechtensteini ettevõtja vastu vastuvõetamatuks, kuna tal puudub rahvusvaheline pädevus, ja pidas K. Pflanzi vastu esitatud nõuet põhjendamatuks.

20. Olles saanud 6803,03 eurot tagasi, loobus M.Z. Khorasani oma nõudest selle summa osas, kuid ta esitas apellatsioonkaebuse Kammergerichtile (Berliini piirkondlik kõrgem kohus, Saksamaa), milles ta jäi oma nõude juurde (20 196,97 eurot, pluss intressid, ja lepingu lõpetatuks tunnistamine) K. Pflanzi vastu.

21. Kammergericht (Berliini piirkondlik kõrgem kohus, Saksamaa) jättis apellatsioonkaebuse rahuldamata. Tema hinnangul ei olnud M.Z. Khorasanil BGB § 823 lõike 2 alusel koostoimes KWG § 32 lõikega 1 õigust hüvitisele, sest K. Pflanz ei olnud osutanud talle mingit teenust, milleks on vastavalt KWG § 1 lõikele 1a vaja tegevusluba.

22. Apellatsioonikohus tunnistas, et oli toimunud mitte ainult investeerimisnõustamine, vaid ka investeerimisprojekti vahendamine (viidatud siseriiklike õigusnormide tähenduses), sest pärast nõustamist lasi K. Pflanz M.Z Khorasanil allkirjastada[6] vastavad dokumendid. Kumbki nendest tegevustest ei olnud siiski seotud (konkreetse) finantsinstrumentide ostu või müügi tehinguga. Apellatsioonikohtu jaoks oli oluline, et M.Z. Khorasaniga oli sõlmitud portfellihaldusleping, mis pidi omakorda olema konkreetsete finantsinstrumentide omandamise, müügi ja haldamise aluseks, kuid mis iseenesest ei kujutanud endast finantsinstrumenti.

23. M.Z. Khorasani esitas selle kohtuotsuse peale kassatsioonkaebuse Bundesgerichtshofile (Saksamaa Liitvabariigi kõrgeim üldkohus). See kohus on oma eelotsusetaotluses seisukohal, et apellatsioonikohus järeldas õigesti, et K. Pflanz ei olnud osutanud M.Z Khorassanile investeerimisnõustamisteenust vastavalt KWG § 1 lõikele 1a. Ta lisas, et seega ei ole KWG § 32 lõiget 1 rikutud.

24. Bundesgerichtshofi (Saksamaa Liitvabariigi kõrgeim üldkohus) hinnangul ei ole tegu investeerimisnõustamisega, kui soovitatakse portfellihaldust[7] konkreetseid finantsinstrumente nimetamata. K. Pflanzi tegevusala ei olnud nõustamine, sest nende lepingute ese, mida ta soovitas sõlmida, oli finantsportfellihaldus, ega tõendatud, et ta oleks peale selle teinud soovitusi konkreetsete kapitaliinvesteeringute kohta.

25. Seevastu tekitab eelotsusetaotluse esitanud kohtus kahtlusi K. Pflanzi tegevus, mis seisnes selles, et ta ajendas M.Z. Khorasani sõlmima varahalduslepingud. Bundesgerichtshof (Saksamaa Liitvabariigi kõrgeim üldkohus) leiab, et kohtuvaidluse lahendus sõltub sellest, kas portfellihalduslepingute vahendamine kuulub MiFID I direktiivi artikli 4 lõike 1 punkti 2 esimese lause alla koostoimes selle direktiivi I lisa A jao punktiga 1, mille sisu on üle võetud Saksa õigusnormidesse.

26. Saksa seaduse[8] järgi on investeerimisprojekti vahendamine finantsinstrumentide ostu ja müügi tehingute vahendamine, milleks on vajalik lõppastmes tegevus selleks, et klient sõlmiks tehingu.

6 — Eelotsusetaotlus ei ole faktiliste asjaolude selle osa kirjeldamisel eriti sõnaselge.

7 — Ta tugineb selleks KWG § 1 lõike 1a teise lause punktile 3 ja direktiivi 2004/39 artikli 4 lõike 1 punktile 9.

8 — KWG § 1 lõike 1a teise lause punkt 1a.

27. Bundesgerichtshof (Saksamaa Liitvabariigi kõrgeim üldkohus) on nõus apellatsioonikohtu hinnangutega, et K. Pflanz tegutses varahalduslepingu puhul, mille oli apellant sõlminud äriühinguga D. AG, vahendajana. Seepärast tuleb välja selgitada, kas see leping iseenesest on „finantsinstrumentide ostu või müügi tehing“ vastavalt KWG § 1 lõike 1a teise lause punktile 1.

28. Eelotsusetaotluse esitanud kohus kinnitab, et ta ei ole seda küsimust veel lahendanud ja et Saksamaal tõlgendab BaFin, et varahaldusleping on finantsinstrumentide ostu ja müügi tehing, sest see eeldab nende tehingute tegemist investori esindaja kaudu.[9] Seevastu õiguskirjanduses on valdav arvamus KWG § 1 lõike 1a teise lause punkti 1a ja väärtpaberituru seaduse (Wertpapierhandelsgesetz) identse § 2 lõike 3 esimese lause punkti 4 kohta, et investeerimisprojekti vahendamine ei saa piirduda ainult vahepealsete etappidega, vaid et see peab laienema tehingule, mille esemeks on konkreetsed finantsinstrumendid, nii et portfellihaldusega seotud vahendamine sellesse kategooriasse ei kuulu.

29. Kuna Bundesgerichtshof (Saksamaa Liitvabariigi kõrgeim üldkohus) kahtleb, kas tuleb lähtuda MiFID I direktiivi artikli 4 lõike 1 punkti 2 esimese lause koostoimes selle direktiivi I lisa A jao punktiga 1 kitsast tõlgendamisest või laiemast tõlgendamisest, pidas ta vajalikuks esitada Euroopa Kohtule järgmise eelotsuse küsimuse:

„Kas portfellihaldust sisaldava korralduse vastuvõtmine ja edastamine (direktiivi 2004/39 artikli 4 lõike 1 punkt 9) on investeerimisteenus direktiivi 2004/39 artikli 4 lõike 1 punkti 2 esimese lause tähenduses koostoimes direktiivi 2004/39 I lisa A jao punktiga 1?“

30. Ükski põhikohtuasja pooltest ei esitanud eelotsusemenetluses kirjalikke seisukohti ega osalenud kohtuistungil, mis peeti 16. novembril 2016 ja millel esitasid oma seisukohad suuliselt Ühendkuningriigi ja Saksamaa Liitvabariigi valitsus, nagu ka komisjon.

III. Eelotsuse küsimuse analüüs

31. Bundesgerichtshof (Saksamaa Liitvabariigi kõrgeim üldkohus) on oma eelotsuse küsimuse selgelt piiritlenud, olles enne välistanud, et K. Pflanzi[10] sekkumist, kui viimane soovitas M.Z. Khorassanil sõlmida portfellihalduslepingu Liechtensteini investeerimisühingutega, võiks kvalifitseerida MiFID I direktiivi I lisa A jao punkti 5 tähenduses „investeerimisnõustamiseks“. Asja arutav kohus on seisukohal, et kuna see ei kujuta endast personaliseeritud soovitusi konkreetsete finantsinstrumentide kohta, ei saanud neid liigitada seda tüüpi teenuseks.

32. Euroopa Kohus peab seega piiritlema oma vastuse eelotsusetaotluse esitanud kohtule, tõlgendades MiFID I direktiivi ainult selles suhtes, kas portfellihalduse kohta korralduse vastuvõtmine ja edastamine on investeerimisteenus, ilma et oleks vaja tema arvamust mõiste „investeerimisnõustamine“ kohta.

33. Minu arvates on vaidluse sellises sõnastuses fikseerimine teatud tähtsusega. Kui hilisemate sündmuste tulemusel osutus K. Pflanzi soovitatud portfellihalduse äriühingute[11] valik ebasobivaks, siis on minu arvates tema teguviis selle soovituse andmisel olulisemate tagajärgedega kui hilisem ja peaaegu sellest tulenev niisuguse „suunatud“ lepingu allkirjastamine, mille sõlmis M.Z. Khorasani.

9 — Ta lisab, et seda tõlgendust on kinnitanud kaks halduskohut esimese astme esialgse õiguskaitse lahendites, mis on lähtunud seaduse grammatilisest sisust („Geschäfte über“, „tehingud seoses“), millest ei saa järeldada, et hõlmatud on ainult sellise õigustoimingu vahendamine, millega toimub otseselt finantsinstrumendi õiguslik omandamine.

10 — Eelotsusetaotluses ei ole selgitatud, kas nimetatud proua tegutses kutsealaselt või pelgalt isiklikult, ega ka, kas ta tegi seda juhuslikult või tavapäraselt. Nagu tunnistas kohtuistungil Saksamaa valitsus, on see direktiiv 2004/39 selliselt, nagu see on Saksa õigusesse üle võetud, selles riigis kohaldatav füüsilistele isikutele ainult siis, kui nad osutavad teenuseid kutsealaselt.

11 — Nagu märkis Saksamaa valitsus kohtuistungil, oli K. Pflanz omamoodi „saadikuks“, kes pakkus M.Z. Khorasanile välja portfellihalduslepingu, millele viimane alla kirjutas ja mille K. Pflanz esitas seejärel haldusühingule. Seepärast oli Saksamaa valitsus seisukohal, et käesolevas kohtuasjas tõstatatud probleem tuleneb pigem soovitusest sõlmida leping (mida ta nimetas süüliseks tegevuseks) kui juba allkirjastatud lepingu edastamisest.

Oleks paradoksaalne välistada ametliku loa nõue (ja eelotsusetaotluse esitanud kohtu teesi järgi sellest johtuv vastutus) raskemate tagajärgedega tegevuse jaoks, s.o nõuande jaoks usaldada osa varast kahele teatud kindlale ettevõtjale hallata, ja samas nõuda tegevusluba (ja kaasa tuua sellest johtuvat vastutust, kui see luba puudub) selleks, et peaaegu ainult vahendajana saata see leping portfellihalduse äriühingutele.

34. Lõppkokkuvõttes tuleb välja selgitada, kas niisugune nagu K. Pflanzi tegevus kujutab endast investeerimisteenust, mida reguleerivad MiFID I direktiivi eeskirjad, konkreetselt „ühe või mitme finantsinstrumendiga seotud korralduse vastuvõtmise ja edastamise“ teenust.

35. Eelotsusetaotluses ja kirjalikes ja suulistes seisukohtades esitatud arutluskäigust tuleb välja, et seda mõistet on võimalik tõlgendada kahte moodi. Saksamaa, Ühendkuningriigi ja Portugali valitsus pooldavad laiemat või ulatuslikumat tõlgendamist, samas kui komisjon ja Poola valitsus pooldavad rangemat või kitsamat tõlgendust. Ütlen juba ette ära, et ma kaldun selle viimase poole, st et vastata Bundesgerichtshofi (Saksamaa Liitvabariigi kõrgeim üldkohus) küsimusele eitavalt.

36. Euroopa Kohtu väljakujunenud kohtupraktika kohaselt tuleb liidu õiguse sätte tõlgendamisel arvestada mitte üksnes selle sõnastust, vaid ka konteksti ning selle õigusaktiga taotletavaid eesmärke, mille osa säte on.[12] Kohaldan seega vaidlusalusele õigusnormile neid samu tõlgendamiskriteeriumeid (grammatiline, süstemaatiline ja teleoloogiline tõlgendamine).

37. Alustan grammatilisest tõlgendamisest. MiFID I direktiivi artikli 4 lõike 1 punkti 2 esimese lause kohaselt on investeerimisteenused ja -tegevus „ I lisa A jaos loetletud teenused ja tegevused, mis on seotud I lisa C jaos loetletud instrumentidega“. Nende teenuste hulgas on „ühe või mitme finantsinstrumendiga seotud korralduse vastuvõtmine ja edastamine“.[13]

38. Näib, et selle artikli saksakeelne versioon[14] on kitsama sisuga kui teised, nagu hispaania-, prantsus-, inglis-, itaalia- või portugalikeelne.[15] Seepärast juhib Saksamaa valitsus tähelepanu sellele, et väljend „ühe või mitme finantsinstrumendiga seotud“ (või sellega võrdväärsed enamikus keeleversioonides) võib mitte nõuda *otsest* seost portfellihalduslepingu ja konkreetsete finantsinstrumentide vahel. Sellest seisukohast piisaks *kaudsest* finantsvahendusest selleks, et tegevus kuuluks selle õigusnormi alla: nii on see nende sõnul tegevuse puhul portfellihalduslepingu sõlmimise eesmärgil, mis järelikult kvalifitseeritaks MiFID I direktiivi alla kuuluvaks finantsteenuseks, mille osutamiseks on nõutav asjaomane ametlik luba.

39. Kuigi see argumentatsioon on huvitav, ei veena see mind täiesti. Leian samamoodi nagu komisjon pigem, et võtmeelement MiFID I direktiivi I lisa A jao punkti 1 tõlgendamiseks on sõna „korraldused“, mis kordub muutumatult eri keeleversioonides („ordres“, „orders“, „Auftrag“, „ordini“, „ordens“). Õigusnormis on juttu finantsteenustest, mis seisnevad „korralduste vastuvõtmises ja edastamises“ ja nende all tuleb minu arvates mõista tehinguid konkreetsete või spetsiifiliste finantsinstrumentidega.

12 — Kohtuotsused, 16.7.2015, Lanigan (C-237/15 PPU, EU:C:2015:474, punkt 35); ja 8.11.2016, Ognyanov (C-554/14, EU:C:2016:835, punkt 31).

13 — I lisa A jao punkt 1.

14 — „Annahme und Übermittlung von Aufträgen, die ein oder mehrere Finanzinstrument(e) zum Gegenstand haben“

15 — Hispaaniakeelses versioonis „recepción y transmisión de órdenes de clientes en relación con uno o más instrumentos financieros“; prantsuskeelses „*réception et transmission d'ordres portant sur un ou plusieurs instruments financiers*“; ingliskeelses „*reception and transmission of orders in relation to one or more financial instruments*“; itaaliakeelses „*ricezione e trasmissione di ordini riguardanti uno o più strumenti finanziari*“; portugalikeelses „*recepção e transmissão de ordens relativas a um ou mais instrumentos financeiros*“.

40. Minu arvates on raske vastu võtta ja edastada „korraldust“, kui see ei ole antud konkreetsete finantstehingute tegemiseks, sest selle terminiga kaasneb nende turgude tavapärases terminoloogias konkreetsuse mõte. Kuigi direktiivis ei ole selles lisa lõikes kasutatud sõnastust, mille on valinud Saksa seadusandja KWG §-s 1 („ostu- ja müügitehingud“), leian, et mõiste „korraldused“ on lahutamatu konkreetsetest finantsinstrumentidest, mille kohta omandamise, võõrandamise või muu analoogne „korraldus“ antakse. Innustamine suunama investeeringut teatud tüüpi finantsvaradele üldiselt oleks pigem soovitus või nõuanne, kuid mitte „korraldus“, mida saab „vastu võtta ja edastada“.

41. Seda tõlgendust kinnitab asjaolu, et „korralduste täitmine klientide nimel“, mis on MiFID I direktiivi I lisa A jao punkti 2 alla kuuluv finantsteenuse osutamise viis, on määratletud selle direktiivi artikli 4 lõike 1 punktis 5 kui „tegutsemine lepingute sõlmimiseks, et osta või müüa *ühte või mitut* finantsinstrumenti klientide nimel“.[16]

42. „Korralduste vastuvõtmise ja edastamise“ teenuse ja „korralduste täitmise klientide nimel“ vahel on tihe seos. Kui mõlemaid teenuseid osutaval ettevõtjal on sobivad infrastruktuur ja võimalused, on konkreetse (*ühe või mitme*) toote kohta korralduse vastuvõtmine ja edastamine paratamatult seotud selle korralduse täitmisega. Niisugustel asjaoludel ei oleks olnud vaja neid kahte tüüpi finantsteenuseid eristada, kuid MiFID I direktiivis on neil vahet tehtud, sest on finantsteenuste äriühinguid, kes ei saa korraldusi, mis nad vastu võtavad, täita ja kes peavad edastama need teistele äriühingutele, kes saavad neid täita. Nendel juhtudel erineb „vastuvõtmine ja edastamine“ „täitmisest“, kuid korraldused jäävad muutumatuks.

43. Nii korralduste vastuvõtmine ja edastamine kui ka nende täitmine peab toimuma seoses konkreetsete finantsinstrumentidega: seda tüüpi turgudel ei ole võimalik täita üldiseid korraldusi ning neid ei saaks ka vastu võtta ja edastada, kui nende hiljem täitmine ei oleks teostatav. MiFID I direktiivis ei saa korraldusi samastada üldiste volitustega ega arvata nende hulka tegevust portfellihalduslepingu sõlmimise eesmärgil, millega ei kaasne mingit täidetavat korraldust konkreetse finantsinstrumendi kohta.

44. Vastupidi sellele, mida väidab Ühendkuningriik, ei usu ma, et MiFID I direktiivi põhjendus 20 takistaks niisugust tõlgendust.[17] Minu arvates peab kahe või mitme investori omavahel kokku viimise tegevus, nagu seda on hüpoteetilise näitena korralduste vastuvõtmine ja edastamine, selleks et see kuuluks vastavate finantsteenuste alla, toimuma seoses konkreetse tehinguga nende vahel, mis puudutab „ühte või mitut“ seda laadi instrumenti.

45. Samale järeldusele jõuab minu arvates lähtudes selle mõiste süstemaatilisest seosest teiste enam või vähem lähedaste mõistetega.

46. Ühendkuningriigi ja Saksamaa valitsus tuginevad MiFID I direktiivi I lisa A osa punkti 1 laia tõlgenduse põhjenduseks sellele, et ühelt poolt investeerimisnõustamine ja teiselt poolt klientide korralduste finantsinstrumentide kohta vastuvõtmine ja edastamine on reguleeritud erinevalt:

— vastavalt direktiivi 2006/73 põhjendusele 81 ja artiklile 52 ei ole finantsinstrumendi liigi kohta antud üldised nõuanded MiFID I direktiivi tähenduses investeerimisnõustamine, sest see mõiste piirdub ainult nõuannetega konkreetsete finantsinstrumentide kohta.

— Seevastu ei sisalda MiFID I direktiiv ja direktiiv 2006/73 samasugust piirangut korralduste vastuvõtmise ja edastamise teenuste suhtes.

16 — Originaalis kursiivita.

17 — Tuletan meelde, et vastavalt sellele põhjendusele „[k]äesolevas direktiivis tähendab korralduste vastuvõtmine ja edastamine ka seda, et tuleks korraldada kahe või enama investori kohtumine, mis viib tehingu sõlmimisele kõnealuste investorite vahel“.

47. Saksamaa ja Ühendkuningriigi valitsuse hinnangul tuleks seega asuda seisukohale, et korraldused ei pea tingimata olema antud konkreetsete finantsinstrumentide kohta. Seepärast tuleks nende arvates välistada MiFID I direktiivi I lisa A jao punkti 1 kitsas tõlgendamine, sest kui seadusandja oleks tahtnud selle piirangu kehtestada, oleks ta seda teinud.

48. See *a contrario* argument ei veena mind samuti. Direktiivi 2006/73 põhjenduse 81 ja artikli 52 viited konkreetsetele finantsinstrumentidele, kui tegu on investeerimisnõustamisega, näitavad, et on välistatud, et see nõustamine hõlmab üldisi nõuandeid finantsinstrumendi liigi kohta.[18] Kavatsust mitte kehtestada (reguleerimise selles etapis)[19] MiFID I direktiivi nõudeid üldisele nõustamisele näitab see, et direktiivis on see mõiste positiivselt ja negatiivselt piiritletud sõnaselge viitega „konkreetsetele finantsinstrumentidele“.

49. Sama täpsustus ei olnud siiski tingimata vajalik korralduste vastuvõtmise ja edastamise finantsteenuste puhul, sest need olid (ja on) iseenesest seotud tegutsemise „korraldustega“, mis hõlmavad põhimõtteliselt volitust konkreetsete finantsinstrumentide kohta. Selle märkuse kordamine direktiivis 2006/73 nende teenuste kohta oleks olnud ülearune.

50. Lisaks, nagu komisjon õigesti märgib, ei saa rakendusdirektiivi (käesoleval juhul direktiiv 2006/73) lisatud täpsustuse põhjal investeerimisnõustamise teenuste kohta tõlgendada alusdirektiivi (MiFID I direktiivi) sätet *a contrario* korralduste vastuvõtmise ja edastamise finantsteenuste suhtes.

51. Tegelikkuses võiks öelda, et kogu direktiivi 2004/39 I lisa A jaos ette nähtud investeerimisteenuste ja -tegevuse puhul on silmas peetud konkreetseid tehinguid finantsinstrumentidega. Investeerimisnõustamine oli ainus, mis võis tekitada kahtlusi, ja selleks et kahtlusi hajutada, lisati rakendusdirektiivi (direktiiv 2006/73) sõnaselgelt, et nõustamine kuulub selle kohaldamisalasse ainult siis, kui tegu on „konkreetsete finantsinstrumentidega“.

52. Kokkuvõttes, kui isik osaleb vahendajana kliendi ja investeerimisühingu vahel, soovitades esimesel volitada teist oma vara haldama, ei tegutse ega tee ta põhimõtteliselt tehingut mingi konkreetse finantsinstrumendiga. Kliendi portfellihaldusühingud on need, kes hiljem tema nõusolekul või volitusel täpsustavad, millistesse finantsinstrumentidesse konkreetselt investeering tehakse.

53. Ka teleoloogilise ehk eesmärgipärase tõlgendamise kriteeriumide kohaldamisega jõuan ma eelotsusetaotluse esitanud kohtu küsimusele eitava vastuseni.

54. Nagu Euroopa Kohus on kinnitanud,[20] on MiFID I direktiivi eesmärgid, nagu ilmneb eelkõige selle põhjendustest 2, 5 ja 44, peamiselt investorite kaitse, rahandussüsteemi terviklikkuse ja üldise tõhususe säilitamine ning tehingute läbipaistvuse tagamine.

55. Saksamaa, Ühendkuningriigi ja Portugali valitsus tuginesid MiFID I direktiivi I lisa A jao punkti 1 laia tõlgenduse põhjenduseks investorite kaitsele, mis on direktiivis 2004/39 ulatuslikult ette nähtud. Vahendamine portfellihalduslepingu sõlmimiseks on sellest perspektiivist nende arvates samaväärne „ühe või mitme finantsinstrumendiga seotud korralduse vastuvõtmise ja edastamisega“.

18 — Vt kohtuotsus, 30.5.2013, Genil 48 ja Comercial Hostelera de Grandes Vinos (C-604/11, EU:C:2013:344), punktid 51 ja 52.

19 — Tuleb meelde tuletada, et investeerimisnõustamine liigitati ühte tüüpi finantsteenuseks esimest korda MiFID I direktiivis, sest nõukogu 10. mai 1993. aasta direktiivis 93/22/EMÜ väärtpaberiturul pakutavate investeerimisteenuste kohta (EÜT 1993, L 141, lk 27; ELT eriväljaanne 06/02, lk 43) seda sätestatud ei olnud. Oleks ebaloogiline, et direktiiv 93/22 oleks sisaldanud korralduste vastuvõtmise ja edastamise finantsteenusena portfellihalduslepingu sõlmimise vahendamist ja et see ei oleks kohaldatav investeerimisnõustamise teenuste suhtes.

20 — Kohtuotsus, 22.3.2012, Nilaş jt (C-248/11, EU:C:2012:166), punkt 48.

56. Samad valitsused väidavad, et nende väljapakutud tõlgendus on kõige rohkem kooskõlas eesmärgiga saavutada kõrgetasemeline investorite kaitse, sest see võimaldaks allutada need kaudse finantsvahendamise juhud MiFID I direktiivile. Ettevõtjad nagu K. Pflanz oleksid järelikult Saksamaal kohustatud hankima BaFinilt ametliku loa ja tegutseksid selle järelevalve all.

57. Investorite kaitse on kindlasti üks MiFID I direktiivi ülimalt olulisi eesmärke,[21] mis kajastub investeerimisühingutele nende suhetes nende teenuste kasutajatega kehtestatud nõuetes: nad peavad vastavalt artikli 19 lõigetele 1 ja 2 tegutsema ausalt, õiglaselt ja professionaalselt, nende klientide parimates huvides, kellele nad peavad andma erapooletut, selget ja mitte eksitavat teavet.

58. Investorite kaitse normide kohaldamine ei või siiski välja viia ebaproportsionaalsete tulemusteni, nagu seda oleks MiFID I direktiivi kontrollide laiendamine kõikidele ettevõtjatele ja igat tüüpi finantsteenustele.[22] Hea kavatsus, mis on kahtlemata see, millest juhinduvad oma teesis need valitsused, kes püüavad selle direktiivi kohaldamisala maksimeerida, et kaitsta investoreid niisuguse tegevuse eest nagu põhikohtuasjas, ei või väljenduda kehtiva õiguse niisuguses tõlgendamises, mis väänaks selle mõtet.

59. MiFID I direktiiv sisaldab teatud piiranguid, mille piires tuleb investorite kaitse eesmärki rakendada, neid piire ületamata. Ühelt poolt hõlmab selle direktiivi artikli 4 lõike 1 punkt 1 investeerimisühingu määratluses ainult juriidilisi isikuid, kes tegelevad tavapäraselt ja kutsealaselt finantsteenuste osutamisega kolmandatele isikutele, kuigi sellega on liikmesriikidel lubatud lisada teatavatel tingimustel nimetatud määratlusse ka füüsilisi isikuid.

60. Teiselt poolt on MiFID I direktiivi artikli 3 lõikega 1 liikmesriikidel samuti lubatud reguleerida siseriiklike õigusnormidega ja jätta direktiivi kohaldamisalast välja nende isikute tegevus, kes ei tohi hallata klientide vara või väärtpabereid ja kes võivad ainult siirdväärtpaberitega ja ühisinvesteerimisettevõtjate osakutega seotud korraldusi vastu võtta ja edastada, kui neil on lubatud nimetatud korraldusi edastada täitmiseks investeerimisühingutele.

61. Toon need kaks sätet siin ära, et välja tuua, et finantsteenuse kasutaja kui tehingu nõrgema poole kaitse ei anna õigust õigusnormide sõnasõnalisele tõlgendamisele omaseid nõudeid eirata, eriti kui need õigusnormid jätavad lahtiseks muud investorite õiguste ja huvide kaitse võimalused, nagu siin.

62. Selles suhtes ei ole varalise tasakaalu saavutamiseks, mida püüab saavutada M.Z. Khorasani, kui ta nõuab, et tema investeering talle tagasi makstaks, tingimata vaja mõistet „ühe või mitme finantsinstrumendiga seotud korralduse vastuvõtmine ja edastamine“ „väänata“, nii et see hõlmaks varasemat tegevust (käesolevas asjas vahendamist portfellihalduslepingu sõlmimiseks), mis iseenesest ei puutu sellesse, mis tingimustel hiljem tegelik vara haldamine toimub.

63. Seega on investori kaitse MiFID I direktiiviga piisavalt tagatud, sest portfellihalduse äriühing, kes pakub investorile korralduste täitmist (nüüd küll juba) seoses konkreetsete finantsinstrumentidega, võtab oma õiguslikule seisundile omase vastutuse.

21 — On kohane märkida, et selle direktiiviga ei ühtlustata finantsteenuste osutamist täielikult ja sellega toimub ainult osaline ühtlustamine, nagu nähtub selle põhjendusest 2, mille kohaselt „on vaja näha ette ühtlustamise tase, mida on vaja investoritele kõrgetasemelise kaitse pakkumiseks ja selleks et võimaldada investeerimisühingutel osutada päritoluriigi järelevalve all teenuseid kogu ühenduses, mis on ühtne turg.“

22 — Selle kohta järeldati kohtuotsuses, 3.12.2015, Banif Plus Bank (C-312/14, EU:C:2015:794), et direktiivi 2004/39 artikli 4 lõike 1 punkti 2 tähenduses ei ole investeerimisteenuse või –tegevusena käsitatavad teatavad välisvaluutatehingud, mille on teinud krediidiasutus välisvaluutas nomineeritud laenulepingu tingimuste kohaselt, mis seisneb selles, et laenusumma määratakse kindlaks kohaldatava välisvaluuta ostukursi põhjal laenu väljamaksmise ajal ja igakuiste tagasimaksete summa määratakse kindlaks kohaldatava välisvaluuta müügikursi põhjal konkreetse tagasimakse arvutamise ajal.

64. M.Z. Khorassani puhul (kellele pealegi ei saanud olla teadmata, et ta investeeris finantsasutuste kaudu, mis ei ole asutatud Saksamaal) võib Liechtensteini äriühingute vastu nõude esitada vastavalt tema portfellihalduslepingus sisalduvatele kohtualluvuse tingimusele. Kui selleks on Liechtenstein, siis on tema kui kliendi õiguslik kaitse tagatud, arvestades et MiFID I direktiiv on kohaldatav Euroopa Majanduspiirkonnas, kuhu Liechtenstein kuulub, ilma et seda peetaks nimetatud direktiivi tähenduses kolmandaks riigiks.[23]

65. Kuna kliendil on võimalik esitada portfellihalduse äriühingu vastu hagi, ei näe ma vajadust laiendada MiFID I direktiivi süsteemi isikule, kes üksnes vahendas portfellihalduslepingu sõlmimist. Eesmärk tagada investori huvide kaitse, kui need huvid on juba nõuetekohaselt kaitstud selle direktiivi teiste sätetega, ei nõua – rõhutan – vaidlusaluste õigusnormide õiguslikust seisukohast väga forsseeritud tõlgendamist.

66. Lõpuks tuleb teha täiendav täpsustus kooskõlas Poola valitsuse seisukohtadega. Eelotsusetaotluses esitatud andmete põhjal ei ole võimalik kindlaks teha, kas K. Pflanz oli või ei olnud nende kahe Liechtensteini investeerimisühinguga seotud vahendaja, mis tuleb välja selgitada liikmesriigi kohtutel.[24]

67. Kui ta on seotud vahendaja, siis oleks vaja arvesse võtta MiFID I direktiivi artiklit 23, milles on kehtestatud hulk kohustusi ja kontrolle, mida finantsettevõtjad, kes määravad seotud vahendajad „investeerimisühingu teenuste edendamiseks, müügiedendustegevuseks või korralduste vastuvõtmiseks klientidelt või potentsiaalsetelt klientidelt ja nende edastamiseks, finantsinstrumentide müümiseks ning nende finantsinstrumentidega ja kõnealuse investeerimisühingu pakutavate teenustega seotud nõustamiseks“.

68. Sel juhul, kuna vahendamine portfellihalduslepingu sõlmimiseks oleks üks tegevustest, mida seotud vahendaja võib teda määranud ettevõtja kasuks teha, peaks see vahendaja samuti täitma MiFID I direktiivi artiklis 19 sätestatud teenuste osutamise tegevusjuhiseid. Eelkõige on selle lõikes 1 sätestatud kohustus, et seotud vahendaja tegutseb „ausalt, õiglaselt ja professionaalselt kooskõlas oma klientide parimate huvidega, ja järgib eelkõige lõigetes 2–8 sätestatud põhimõtteid“. Kordan, et on eelotsusetaotluse esitanud kohtu (või vajaduse korral madalama astme kohtute) ülesanne kindlaks määrata, kas need õigusnormid võivad olla põhikohtuasjas kohaldatavad, ja teha nendest asjakohased õiguslikud järeldused.

IV. Ettepanek

69. Eespool esitatut arvestades teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata Bundesgerichtshofi (Saksamaa Liitvabariigi kõrgeim üldkohus) eelotsuse küsimusele järgmiselt:

Vahendamine portfellihalduslepingu sõlmimisel niisugustel asjaoludel nagu põhikohtuasjas ei ole investeerimisteenus Euroopa Parlamendi ja nõukogu 21. aprilli 2004. aasta direktiivi 2004/39/EÜ finantsinstrumentide turgude kohta artikli 4 lõike 1 punkti 2 esimese lause tähenduses koostoimes I lisa A jao punktiga 1.

23 — MiFID II direktiiv (artiklid 39–42) ja MiFIR määrus (artiklid 46–49), millega MiFID I direktiiv alates 3. jaanuarist 2018 asendatakse, näevad ette registreerimissüsteemi kolmandate riikide ettevõtjate jaoks, kes soovivad pakkuda oma finantsteenuseid liidus, ilma et neil oleks vaja asutada esindust, tingimusel et komisjon peab nende päritoluriigi järelevalvekorda ELi omaga võrdväärseks. Euroopa Parlamendi ja nõukogu 15. mai 2014. aasta määrus (EL) nr 600/2014 finantsinstrumentide turgude kohta ning millega muudetakse määrust (EL) nr 648/2012 (ELT 2014, L 173, lk 84) ja Euroopa Parlamendi ja nõukogu 15. mai 2014. aasta direktiiv 2014/65/EL finantsinstrumentide turgude kohta ning millega muudetakse direktiive 2002/92/EÜ ja 2011/61/EL (ELT 2014, L 173, lk 349).

24 — Selle kohta kohtuistungil esitatud küsimuse peale väitis Saksamaa valitsus, et tal puudub täiendav teave faktiliste asjaolude kohta.