



Kohtulahendite kogumik

KOHTUJURISTI ETTEPANEK
GERARD HOGAN
esitatud 28. novembril 2019¹

Kohtuasi C-565/18

Société Générale S.A.

versus

Agenzia delle Entrate – Direzione Regionale Lombardia Ufficio Contenzioso

(eelotsusetaotlus, mille on esitanud Commissione Tributaria Regionale per la Lombardia (Lombardia maakonna maksukohus, Itaalia))

Eelotsusetaotlus – Kapitali vaba liikumine – Finantstehingute maks – Itaalias asuvate äriühingute emiteeritud aktsiad või muud finantsinstrumendid

1. Käesolev eelotsusetaotlus käsitleb eelkõige ELTL artikli 63 tõlgendamist, kuid tõstatab põhimõttelise küsimuse selle kohta, kas siseturu neli põhivabadust (kaupade, inimeste, teenuste ja kapitali vaba liikumine) piiravad liikmesriigi õigust kehtestada teatavate tehingute maks muude kui selliste standardsete kriteeriumide nagu territoorium alusel. See küsimus tekib järgmistel asjaoludel.
2. Eelotsusetaotlus on esitatud kohtumenetluses, mille poolteks on Société Générale S.A. ja Agenzia delle Entrate – Direzione Regionale Lombardia (Itaalia maksuameti Lombardia büroo) (edaspidi „maksuamet“) ning mis puudutab täpsemalt Société Générale poolt tuletisinstrumentidega tehtud finantstehingutelt tasutud maksusumma tagastamise nõuet.
3. Käesolevas asjas tõusetunud põhiküsimus puudutab kriteeriumi, mida tuleb kohaldada, et määrata kindlaks, kas kõnealuste põhivabadustega on vastuolus maksu kehtestamine kõikide selliste tuletisinstrumentide tehingute suhtes, mille alusvaraks on üks või mitu Itaalia õigusel põhinevat finantsinstrumenti, olenemata asjaomase tehingu tegemise kohast ning lepingupoolte residentsusest.

I. Liikmesriigi õigus

4. 24. detsembri 2012. aasta seaduse nr 228 ühe ja mitme aasta riigieelarve koostamise kohta (2013. aasta stabiilsusseadus) (Legge n. 228 — Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (Legge di stabilità 2013); *GURI* nr 302, 29.12.2012, regulaarne lisa nr 212, lk 1) (edaspidi „seadus nr 228/2012“) artikli 1 lõigetes 491, 492, 494 ja 495 on sätestatud:

„491. Riigi residentidest äriühingute aktsiate ja muude Itaalia tsiviilseadustiku artikli 2346 lõikes 6 nimetatud osalusfinantsinstrumentide omandi üleminek ning samuti sellistel instrumentidel põhinevate väärtpaberite omandi üleminek, olenemata need emiteerinud üksuse residentsusriigist, maksustatakse finantstehingute maksuga, mille määr on 0,2 protsenti tehingu väärtusest. Samuti maksustatakse selle maksuga võlakirjade vahetamisest tulenev aktsiate omandi üleminek. [...] Tehingu väärtuseks loetakse üksuse poolt ühel kauplemispäeval tehtud sama finantsinstrumendi päevatehingute

¹ Algkeel: inglise.

netobilanss, st saadud tasu. Maksu kohaldatakse sõltumata tehingu toimumiskohast ja sõltumata poolte residentsusriigist. Maksumäära vähendatakse poole võrra tehingutel, mis tehakse reguleeritud turgudel ja mitmepoolsetes kauplemissüsteemides. Maksust on vabastatud eelnimetatud aktsiate ja finantsinstrumentide emiteerimine ja tühistamine ning vahetamine uute aktsiate vastu ning väärtpaberite ajutise üleandmise tehingud, millele osundatakse komisjoni 10. augusti 2006. aasta määruse (EÜ) nr 1287/2006 artikli 2 punktis 10. Samuti ei hõlma maks reguleeritud turgudel või mitmepoolsetes kauplemissüsteemides kaubeldavate selliste aktsiate omandi üleminekut, mille on emiteerinud äriühingud, mille keskmine turukapitalisatsioon omandi üleminekule eelnenud aasta novembris on alla 500 miljoni euro.

492. Tehingud, mida tehakse tuletisinstrumentidega, mis on nimetatud 24. veebruari 1998. aasta seadusandliku dekreeedi nr 58 artikli 1 lõikes 3 ning selle hiljem muudetud redaktsioonides ja mille alusvara on peamiselt üks või mitu lõikes 491 nimetatud finantsinstrumentidest või mille väärtus on peamiselt ühest või mitmest selles lõikes nimetatud finantsinstrumendist, ja tehingud sama seadusandliku dekreeedi artikli 1 lõike 1*bis* punktides c ja d nimetatud väärtpaberitega, mis võimaldavad osta või müüa peamiselt üht või mitut lõikes 491 nimetatud finantsinstrumenti või millega kaasneb sularahaarveldus, mida määravad peamiselt üks või mitu eelmises lõikes nimetatud finantsinstrumentidest ning mis hõlmab ka ostutähti, maandatud riskiga ostutähti ja sertifikaate, maksustatakse nende tegemise ajal kindlasummalise maksuga, mis määratakse kindlaks instrumendi liigi ja lepingu väärtuse alusel vastavalt käesoleva seaduse lisas olevale tabelile 3. Maksu kohaldatakse sõltumata tehingu toimumiskohast ja sõltumata poolte residentsusriigist. Kui esimeses lauses nimetatud tehingutes on arveldusviisina samuti ette nähtud aktsiate või muude seotud finantsinstrumentide üleandmine, maksustatakse arveldamise ajal toimuv selliste finantsinstrumentide omandi üleminek lõikes 491 sätestatud tingimustel ja ulatuses.

[...]

494. Lõikes 491 sätestatud maksu tasub omandaja, lõikes 492 sätestatud maks tasutakse iga tehingu poole poolt kindlaksmääratavas ulatuses. Lõigetes 491 ja 492 sätestatud maksu ei kohaldata üksustele, kes samu tehinguid vahendavad. Lõikes 491 sätestatud aktsiate ja finantsinstrumentide omandi üleminekul ning samuti lõikes 492 sätestatud finantsinstrumentide tehingute korral tasuvad maksu pangad, trustid ja investeerimisühingud, millele on antud luba osutada üldsusele investeerimisteenuseid ja tegeleda investeerimistegevusega kutselisel alusel [...] ning muud üksused, mis tegelevad eelnimetatud tehingute teostamisega, sealhulgas mitteresidentidest vahendajad. Kui tehingu teostamisega on seotud mitu kolmandas lauses nimetatud üksust, tasub maksu see üksus, kes saab täitekorralduse vahetult ostjalt või lõplikult osapoolelt. Muudel juhtudel tasub maksu maksukohustuslane. Mitteresidentidest vahendajad ja muud tehinguga seotud üksused võivad nimetada maksuesindaja [...] kes vastutab mitteresidendiga samadel tingimustel ja samade kohustustega eelmistes lõigetes osundatud tehingutega seotud kohustuste eest. [...]

495. Itaalia finantsturul tehtavad tehingud maksustatakse maksuga, mida kohaldatakse lõigetes 491 ja 492 nimetatud finantsinstrumentidega välkauplemisel [...].“

5. Seaduse nr 228/2012 artikli 1 lõikes 492 viidatakse selle seaduse lisaks olevale tabelile 3 „Tabel: finantstehingute maks finantsinstrumentide kaupa (väärtus eurodes iga vastaspoole jaoks)“, mis on sõnastatud järgmiselt:

Finants-instrument	Lepingu riigisisene väärtus (tuhandetes eurodes)							Üle 1000
	0–2,5	2,5–5	5–10	10–50	50–100	100–500	500–1000	
Tuludel, meetmetel või aktsiatega seotud indeksitel põhinevad futuurilepingud, sertifikaadid, maandatud riskiga ostutähed ja optioonid	0,01875	0,0375	0,075	0,375	0,75	3,75	7,5	15
Futuurilepingud, ostutähed, sertifikaadid, maandatud riskiga ostutähed ja aktsiaoptioonid	0,125	0,25	0,5	2,5	5	25	50	100
Aktsiate vahetustehingud ja nendega seotud tulusus, indeksid või meetmed Aktsiate tähtpäevatehingud ja nendega seotud tulusus, indeksid või meetmed Aktsiate hinnavahega seotud finantslepingud ja vastav tulu, indeksid või meetmed Kõik muud väärtpaberid, mille rahas arveldamise määravad aktsiad ja vastav tulu, indeksid või meetmed Eeltoodud lepingute või väärtpaberite kombinatsioonid	0,25	0,5	1	5	10	50	100	200

6. Majandus- ja rahandusministri 21. veebruari 2013 dekreeidi (decreto del 21 febbraio 2013 del Ministro dell’Economia e delle Finanze; *GURI* nr 50, 28.2.2013; edaspidi „21. veebruari 2013. aasta dekreet“), mis võeti vastu seaduse nr 228/2012 artikli 1 lõigete 491–499 alusel, artikli 2 lõikes 1 on sätestatud:

„Lõikes 491 sätestatud maksu kohaldatakse riigi residentidest äriühingute emiteeritud aktsiate ja osalusfinantsinstrumentide omandi üleminekul. Residentsus määratakse kindlaks registrijärgse asukoha põhjal. Maksu kohaldatakse ka alusväärtpaberite omandiõiguse üleminekul, olenemata sertifikaadi emitendi residentsusest ja lepingu sõlmimise kohast“.

II. Põhikohtuasi ja eelotsuse küsimused

7. Prantsusmaa residendist äriühingu Société Générale Itaalia filiaal esitas 28. märtsil 2014 Itaalia maksuametile seadusega nr 228/2012 ette nähtud finantstehingute maksu deklaratsiooni. Selle deklaratsiooni kohaselt, mis hõlmas nimetatud Prantsuse emattevõtja poolt 2013. maksustamisaastal tehtud tehinguid seaduse nr 228/2012 artikli 1 lõikes 492 nimetatud tuletisinstrumentidega, kuulus tasumisele maks kogusummas 55 207,00 eurot.

8. Société Générale taotles 1. augustil 2014 maksuametilt sellega seoses makstud summade tagastamist, väites, et osas, milles nimetatud norm näeb olenemata asjaomaste finantsettevõtjate ja vahendaja residentsusriigist ette selliste tuletisinstrumentidega tehtud finantstehingute maksustamise, mille alusväärtpaber on emiteerinud Itaalia resident, on see vastuolus mitte ainult Itaalia põhiseadusega, vaid ka liidu õigusega, eelkõige ELTL artiklitega 18, 56 ja 63.

9. Kuna maksuamet ei vastanud, vaidlustas Société Générale 28. jaanuaril 2015 eelnimetatud alustel Commissione Tributaria Provinciale di Milanos (provintsi maksukohus, Milano, Itaalia) selle, et maksuamet oli jätnud tema tagastustaotluse vaikimisi rahuldamata. Nimetatud kohus jättis oma 18. mai 2016. aasta otsusega kaebuse rahuldamata, leides, et vaidlusalune finantstehingute maks ei ole põhiseaduse ega liidu õiguse vastane.

10. Société Générale esitas selle kohtuotsuse peale apellatsioonkaebuse Commissione Tributaria Regionale per la Lombardiasse (maakonna maksukohus, Lombardia, Itaalia), korrates oma maksu tagastusnõude põhjendusena samu argumente ja taotledes teise võimalusena asja saatmist Corte Costituzionale (konstitutsioonikohus, Itaalia) või eelotsuse küsimist Euroopa Liidu Kohtult.

11. Eelotsusetaotluse esitanud kohus märgib, et seaduse 228/2012 artikli 1 lõigetega 491–500 kehtestati finantstehingute maks selle tagamiseks, et üksus, mis teeb tehinguid Itaalia riigi territooriumiga seotud finantsinstrumentidega, annaks oma panuse Itaalia riigi kulude kandmisse. Vastupidi Itaalia põhiseadust puudutavatele kaebaja argumentidele leiab eelotsusetaotluse esitanud kohus, et seaduse nr 228/2012 artikli 1 lõikes 492 ette nähtud maksu ja Itaalia õiguskorra vahel on objektiivne ja tegelik seos, kuna iga ettevõtja, kes kaupleb tuletislepingutega, saab kasu asjaomaste alusvarade väärtusest, mis omakorda sõltub Itaalia õiguskorrast.

12. Nimetatud kohus kahtleb siiski, kas seaduse nr 228/2012 artikli 1 lõige 492 on kooskõlas liidu õiguse põhimõtetega. Vastavalt Société Générale väidetule võib seaduse nr 228/2012 artikli 1 lõige 492 olla ELTL artiklitega 18, 56 ja 63 vastuolus kahel põhjusel. Esiteks koheldakse selle sättega kehtestatud maksu puhul residendist ja mitteresidendist maksukohustuslasi samal viisil, mis võib olla käsitatav diskrimineerimisena. Teiseks muudaks see maks finantsvahendustegevused mitteresidentidest äriühingutele vähem atraktiivseks nii otseselt selles ette nähtud maksu kohaldamise tõttu kui ka selle kohaldamisest tuleneva haldus- ja aruandluskoormuse tõttu. Maks pärsib asjaomaste toodete turulepääsu, mõjudes heidutavalt nii pakkumisele kui ka nõudlusele.

13. Neil asjaoludel otsustas Commissione Tributaria Regionale per la Lombardia (Lombardia maakonna maksukohus, Itaalia) menetluse peatada ja esitada Euroopa Kohtule järgmise eelotsuse küsimuse:

„Kas ELTL artiklitega 18, 56 ja 63 on vastuolus liikmesriigi õigusnormid, milles nähakse ette finantstehingute maks, mida olenemata finantsturuosaliste ja vahendaja residentsusest tasuvad tehingu pooled kindlas summas, mis kasvab tehingute väärtusvahemike kaupa ning on erinev olenevalt kaubeldava instrumendi laadist ja lepingu väärtusest, ja mida tuleb tasuda asjaolu tõttu, et maksustatavad tehingud puudutavad kauplemist tuletisinstrumentidega, mille alusvara on selle maksu kehtestanud riigi residendist äriühingu emiteeritud väärtpaber?“

III. Analüüs

14. Kuivõrd eelotsusetaotluse esitanud kohtu küsimuses viidatakse mitmele aluslepingu sättele, on vaja kõigepealt kindlaks määrata, milline neist sätetest on tegelikult asjakohane.

A. Asjakohaste aluslepingu sätete kindlaksmääramine

15. Esiteks viitab liikmesriigi kohus nii ELTL artiklile 56 kui ka artiklile 63.

16. ELTL artikli 56 kohaselt „keelatakse liidu piires teenuste osutamise vabaduse piirangud liikmesriikide kodanike suhtes, kes asuvad mõnes teises liikmesriigis kui see isik, kellele teenuseid pakutakse“. Omakorda ELTL artikli 63 lõike 1 kohaselt „keelatakse kõik kapitali liikumise piirangud liikmesriikide vahel ning liikmesriikide ja kolmandate riikide vahel“.

17. Käesolevas asjas väidab kaebaja, et seaduse nr 228/2012 artikli 1 lõikes 492 ette nähtud maks selliste tuletisinstrumentide pealt, mille alusvaraks on Itaalia õigusega reguleeritav finantsinstrument, on õigusvastane.

18. Sellega seoses tuleb märkida, et tuletisinstrumentid on lepingud, mille pooled lepivad kokku tulevastes rahavoogudes sõltuvalt alusvara väärtusest.

19. Praktikast saab tuletisinstrumente seega kasutada selliste majandus- või finantsriskide haldamiseks, mis on seotud alusvara hinna muutumisega (riskimaandamise funktsioon), või investeerimiseks alusvara hinnaga spekulatsiooniga (spekulatiiv funktsioon) või alusvara ja tema tuletisinstrumenti hindade mittevastavuse korral vastaspositsiooni ostmise teel (arbitraaži funktsioon).²

20. Võttes arvesse tuletisinstrumenti erinevaid kasutusvõimalusi, võivad liikmesriikide normid, mis reguleerivad tuletisinstrumente või näevad ette nende maksustamise, kuuluda nii ELTL artikli 56 kui artikli 63 kohaldamisalasse.

21. Tõsi, kuivõrd tuletisinstrumente võib kasutada riski katmiseks, võib neid ühelt poolt pidada hõlmatuks teenuste vaba liikumisega. Teiselt poolt aga on nõukogu 24. juuni 1988. aasta direktiivi 88/361/EMÜ EÜ asutamislepingu artikli 67 rakendamise kohta (EÜT 1988, L 178, lk 5; ELT eriväljaanne 10/01, lk 10) lisas sisalduvas nomenklatuuris, mis on Euroopa Kohtu praktika kohaselt kasutatav sedalaadi asjades juhiseks, mõiste „kapitali liikumine“ määratletud selliselt, et see hõlmab „ettevõtja juurdepääsu kõikidele turul kasutatavatele finantseerimismeetoditele [nagu] tähtpäevatehingud, optsioonide või tagatistega seotud tehingud, vahetustehingud muu vara vastu jne“.³ Kuna optsioonid, tagatised ja vahetustehingud on kõik lepingud, milles pooled lepivad kokku tulevastes rahavoogudes, mis sõltuvad alusvara ja seega nende tuletisinstrumentide väärtusest, siis näib direktiivi 88/361 juhiste alusel, et tuletisinstrumentid tuleks lugeda hõlmatuks ka kapitali vaba liikumisega.⁴

² Näib, et põhikohtuasjas vaidluse all oleva maksu kohaldamisala ei piirdu tuletisinstrumentidega, millega võib kaasneda alusvara omandi üleminek. Seaduse nr 228/2012 artikli 1 lõikes 492 viidatud tabelis 3 mainitakse muu hulgas indeksitel põhinevaid tuletisinstrumente, mille omapära seisneb just nimelt selles, et alusvara tegelikult üle ei anta.

³ Ehkki direktiiv 88/361 on tunnustatud kehtetuks ning seda kui teise õiguse akti ei saa kasutada esmase õiguse kohase tõlgenduse kindlaksmääramiseks, on Euroopa Kohtu praktikas leitud, et see lisa on indikatiivset laadi. Vt nt 26. aprilli 2012. aasta kohtuotsus van Putten (liidetud kohtuasjad C-578/10 – C-580/10, EU:C:2012:246, punkt 28).

⁴ Ent asjaolu, et tuletisinstrumentid kuuluvad finantsinstrumentidena kapitali vaba liikumise kohaldamisalasse, ei välista võimalust, et nad võivad kuuluda ka teenuste vaba liikumise kohaldamisalasse. Vt nt 9. juuli 1997. aasta kohtuotsus Parodi (C-222/95, EU:C:1997:345, punkt 17).

22. Võib siiski meenutada, et kui liikmesriigi meede puudutab samal ajal nii teenuste osutamise vabadust kui ka kapitali vaba liikumist, siis Euroopa Kohus hindab kõnealust meedet põhimõtteliselt üksnes seoses ühega neist kahest vabadusest, kui on ilme, et põhikohtuasja asjaolusid arvesse võttes on üks neist vabadustest teise suhtes täiesti teisejärguline ja neid on võimalik käsitleda koos.⁵

23. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu poolt Euroopa Kohtule esitatud dokumentidest ei nähtu põhjused, miks Société Générale põhikohtuasjas vaidlusluseid tuletisinstrumente emiteeris, müüs või ostis,⁶ ega eelkõige see, kas nende tehingute eesmärk oli maandada riske või mitte.

24. Ent tuletisinstrumentid on nende valdajate jaoks alati investering ning riskimaandamisteenusega on nende puhul tegemist vaid teatud eritingimustel. Sellest aga tuleneb, et taolises kontekstis tuleb finantsinstrumentide tuletisinstrumente reguleeriva või maksustava meetme kaalumisel pidada teenuste vaba liikumise põhimõtteid teisejärgulisteks võrreldes kapitali vaba liikumise põhimõtetega.⁷

25. Ent selleks, et mõni siseturuga seotud põhivabadus oleks kohaldatav, peavad olema täidetud kaks tingimust – esiteks ei või põhikohtuasjas vaidluse all olev olukord olla puhtalt asjaomase liikmesriigi sisene⁸ ning teiseks ei või olla veel täielikult ühtlustatud valdkond, mida hõlmab liikmesriigi meede, mis on vaidlustatud vastuolu tõttu liidu õigusega.⁹

26. Seoses nõudega, et põhikohtuasjas vaidluse all olev olukord ei või piirduda igas suhtes ühe liikmesriigiga, on mulle selge, et see tingimus on täielikult täidetud. Põhikohtuasja vaidluse olemuslikud tegurid on piiriülesed – kaebaja on teises liikmesriigis asuv äriühing ning vaidlusalust maksu ei tule tasuda mitte ainult Itaalias, vaid kõikjal maailmas asjaomaste tuletisinstrumentidega tehtud tehingute pealt.

27. Mis puudutab põhikohtuasjas vaidluse all oleva maksuga hõlmatud valdkonda, siis selleks, et määrata kindlaks, kas see valdkond on liidu tasandil täielikult ühtlustatud, on vaja analüüsida põhikohtuasjas vaidluse all olevat meedet.

28. Kuivõrd seaduse nr 228/2012 artikli 1 lõikes 492 sätestatud maksu nõutakse olenemata isiku võimest maksu maksta ning teatava tehingu tegemisest tulenevalt, siis tuleb seda maksu pidada kaudseks maksuks liidu õiguse tähenduses. Seoses sellega meenuvad mulle kaks ühtlustavat direktiivi.

29. Neist esimene on nõukogu 28. novembri 2006. aasta direktiiv 2006/112/EÜ, mis käsitleb ühist käibemaksusüsteemi (ELT 2006, L 347, lk 1).¹⁰ Samas on kohtupraktikas välja kujunenud, et selle direktiiviga ette nähtud ühtlustamisega ei ole vastuolus see, kui liikmesriik jätab kehtima või kehtestab kaudseid makse, millel ei ole käibemaksu põhitunnuseid.¹¹

5 Vt 26. mai 2016. aasta kohtuotsus NN (L) International (C-48/15, EU:C:2016:356, punkt 39 ja seal viidatud kohtupraktika). Mõnikord kohaldab Euroopa Kohus siiski kumulatiivselt mitut vabadust. Vt nt 11. juuni 2009. aasta kohtuotsus X ja Passenheim-van Schoot (liidetud kohtuasjad C-155/08 ja C-157/08, EU:C:2009:368, punkt 40).

6 Seaduse nr 228/2012 artikli 1 lõike 494 kohaselt tuleb seda maksu tasuda iga tehingu poole poolt kindlaksmääratud ulatuses.

7 Nagu järgnevalt selgitan, ei põhjusta eelnimetatud maks diskrimineerimist, mistõttu ei oma mingit tagajärge selle kindlaksmääramine, milline konkreetne põhivabadus seda hõlmab. Kohaldatava põhivabaduse kindlakstegemine on oluline peamiselt seoses võimaliku põhjendusega, mida võidakse seoses vaidlusluse liikmesriigi normiga esitada.

8 15. novembri 2016. aasta kohtuotsus Ullens de Schooten (C-268/15, EU:C:2016:874, punkt 47).

9 Vt nt 16. oktoobri 2014. aasta kohtuotsus komisjon vs. Saksamaa (C-100/13, ei avaldata, EU:C:2014:2293, punkt 62).

10 Vt põhjendused 2–7 ja artikkel 401.

11 Vt nt 20. märtsi 2014. aasta kohtuotsus Caixa d'Estalvis i Pensions de Barcelona (C-139/12, EU:C:2014:174, punkt 28) ja 3. oktoobri 2006. aasta kohtuotsus Banca popolare di Cremona (C-475/03, EU:C:2006:629, punktid 27 ja 28).

30. Käibemaksu põhitunnuste hulgas on keskne ja talle nime andnud tunnus – mis minu meelest on seetõttu oluline selleks, et maksu saaks pidada direktiiviga 2006/112 ühtlustatud maksuks – see, et seda maksu kogutakse etapiviisilise protsessi käigus. Iga ettevõtja tarneahelas võtab maksu kontrollides ja kogudes sellest protsessist osa, tasudes oma marginaalile proportsionaalselt vastava osa käibemaksust.¹² Kuna seaduse nr 228/2012 artikli 1 lõikes 492 sätestatud maksu ei koguta etapiviisilise protsessi käigus, siis järeldub sellest, et direktiiv 2006/112 seda maksu järelikult ei hõlma.

31. Teine potentsiaalselt asjakohane liidu õigusakt on nõukogu 12. veebruari 2008. aasta direktiiv 2008/7/EÜ kapitali suurendamise kaudse maksustamise kohta (ELT 2008, L 46, lk 11), mille artikkel 5 ei luba liikmesriikidel maksustada ühelgi viisil kaudselt järgmisi tehinguid: „aktsiate, osade või muude samaliigiliste väärtpaperite või neid esindavate sertifikaatide valmistamine, emiteerimine, börsil noteerimine, turuletoomine või ost-müük, olenemata emitendist“. Kuivõrd aga seaduse nr 228/2012 artikli 1 lõige 492 ei ole kohaldatav ühelegi nendest tehingutest,¹³ siis selles artiklis sätestatud maks seda keeldu ei hõlma.

32. Seetõttu näib, et põhikohtuasjas oleva maksu kohaldamise valdkond ei ole ühtlustatud. Seega saab seda maksu analüüsida ELTL artikli 63 alusel.

33. Kuna vähemalt üks põhivabadustest on kohaldatav, siis puudub samuti vajadus analüüsida vaidlusalust maksu ELTL artikli 18 alusel. ELTL artikkel 18, milles on sätestatud üldine igasuguse diskrimineerimise keeld kodakondsuse alusel, on kohaldatav üksnes sellistes liidu õigusega reguleeritud olukordades, mille puhuks nimetatud alusleping ise ei näe ette diskrimineerimiskeelu erinorme.¹⁴ Kuna diskrimineerimiskeelu põhimõte on kapitali vaba liikumise valdkonnas rakendatud ELTL artikliga 63, siis saab eelotsusetaotluse esitanud kohtu küsimust analüüsida ELTL artikli 63 alusel.

B. Kohaldatav kriteerium

34. Sissejuhatuseks tuleb meenutada, et maksustamise valdkonnas põhivabaduste kohaldamisel tuleb arvestada teatud spetsiifiliste aspektidega. Tõsi, muudes valdkondades kui maksustamine on Euroopa Kohtu praktika kohaselt piirangu olemasolu kindlakstegemiseks piisav, kui tuvastatakse, et meede tõenäoliselt keelab või takistab põhivabaduse kasutamist või muudab selle vähem atraktiivseks.¹⁵ Vastavalt võib piirang võtta kaudse meetme kuju.¹⁶

12 Vt OECD dokument „International VAT/GST Guidelines“, OECD Publishing, Paris, 2017, <https://doi.org/10.1787/9789264271401-en>. Vt ka 3. oktoobri 2006. aasta kohtuotsus Banca popolare di Cremona (C-475/03, EU:C:2006:629, punktid 28 ja 30).

13 Aktsiate või muude sama liiki väärtpaperite või sertifikaatide suhtes kohaldatav maks ei ole sätestatud mitte seaduse nr 228/2012 artikli 1 lõikes 492, vaid artikli 1 lõikes 491, mis sõnaselgelt välistab oma kohaldamisalast sedaliiki finantsinstrumendi emiteerimise.

14 31. märtsi 2011. aasta kohtuotsus Schröder (C-450/09, EU:C:2011:198, punkt 28).

15 Vt nt 31. märtsi 1993. aasta kohtuotsus Kraus (C-19/92, EU:C:1993:125, punkt 32); 25. jaanuari 2007. aasta kohtuotsus Festersen (C-370/05, EU:C:2007:59, punkt 24); 22. jaanuari 2015. aasta kohtuotsus Stanley International Betting ja Stanleybet Malta, (C-463/13, EU:C:2015:25, punkt 45), ja 22. juuni 2017. aasta kohtuotsus Bechtel (C-20/16, EU:C:2017:488, punkt 37).

16 Vt selle kohta 21. detsembri 2016. aasta kohtuotsus AGET Iraklis (C-201/15, EU:C:2016:972, punkt 49).

35. Seevastu maksustamise kontekstis kohaldatakse „piirangu“ kontseptsiooni piirataval moel. Seda tulenevalt maksustamise olemusest, kuna juba pelk fakt, et mingit tegevust või tehingut maksustatakse, muudab selle siseturu iga nelja vabaduse teostamise analüüsi seisukohast vähem atraktiivseks. Vastavalt loetakse selleks, et mitte põhjendamatult piirata liikmesriikide õigust koguda makse,¹⁷ nende vabaduste kohaldamisel piiranguteks üksnes diskrimineerivad maksumeedmed.¹⁸ Arvestades maksumeedmete spetsiifilise regulatsiooni seda *raison d'être*'it, siis ei puutu minu hinnangul asjasse, kas vaidlusalune maks on otsene või kaudne.

36. Seetõttu on vaja selles tähenduses põhiliikumisvabaduse piirangu tuvastamiseks kasutada sama kriteeriumi, mida kohaldatakse seoses võrdse kohtlemise põhimõttega, nimelt ei tohi vaidlusalune liikmesriigi meede kohelda erinevalt kahte olukorda, mis meetme sisu¹⁹ või taotletavat eesmärki²⁰ – kui see eesmärk ise ei ole diskrimineeriv – või asjaomases valdkonnas kehtivaid üldpõhimõtteid arvestades²¹ on võrreldavad, nii et selle tulemusel seatakse piiriülesed tehingud ebasoodsamasse olukorda.²² Seevastu meetmed, mis kohtlevad erinevalt tegelikult identseid olukordi, mistõttu satuvad piiriülesed tehingud ebasoodsamasse olukorda, kujutavad endast samuti piiranguid.²³

37. Ehkki mitte kõigis Euroopa Kohtu kohtuotsustes ei viidata mõistele „diskrimineerimine“, võib seda lähenemist ikkagi pidada väljakujunenud kohtupraktikaks vähemalt alates 17. juuli 2014. aasta kohtuotsusest *Nordea Bank Danmark (C-48/13, EU:C:2014:2087)*. Selles kohtuasjas kordas küll Euroopa Kohtu suurkoda, et meetme piiravaks tunnistamisel tuleb võtta arvesse olukordade võrreldavust.²⁴

38. Ning lõpuks, isegi kui maksumeede on oma loomult diskrimineeriv, ei peeta seda kapitali vaba liikumise põhimõttega vastuolus olevaks, kui see on ülekaalukates üldistes huvides põhjendatud ja järgib proportsionaalsuse põhimõtet. Selles kontekstis nõuab proportsionaalsuse põhimõte, et meede oleks taotletava legitiimsuse eesmärgi saavutamiseks sobiv ega läheks kaugemale, kui selle saavutamiseks vajalik.²⁵

39. Käesolevas asjas on pooled tõstatanud küsimuse, kas eksisteerib tegelik ja objektiivne territoriaalne side seaduse nr 228/2012 artikli 1 lõikes 492 ette nähtud maksu ja Itaalia õiguskorra vahel. Ehkki see teema tõstatati eelkõige seoses väitega vastuolu kohta Itaalia põhiseadusega, pakun välja analüüsida, kas Euroopa Liidu õiguse kontekstis tuleks arvesse võtta rahvusvahelist õigust, kuna see küsimus võib olla käesolevas menetluses teataval määral asjakohane.

40. Sellega seoses leian, et rahvusvahelise õiguse põhimõtete järgimine ei ole iseenesest otseselt asjakohane selle kindlaksmääramisel, kas meede kuulub maksustamispädevusse ja millist kriteeriumi tuleks sellest tulenevalt kohaldada – või kas seda tuleks pidada kapitali vaba liikumise piiranguks ELTL artikli 63 tähenduses.

17 Vt selle kohta 6. detsembri 2007. aasta kohtuotsus *Columbus Container Services (C-298/05, EU:C:2007:754, punkt 53)* ja 26. mai 2016. aasta kohtuotsus *NN (L) International (C-48/15, EU:C:2016:356, punkt 47)*. Seoses kapitali vaba liikumisega tuleb rõhutada, et ELTL artiklis 65 on sõnaselgelt sätestatud, et „[a]rtikli 63 sätteid ei mõjuta liikmesriikide õigust [...] kohaldada oma maksuseaduste vastavaid sätteid, mis eristavad maksu maksjaid nende elukoha või nende kapitali investeerimise koha põhjal“. Ent seda erandit piirab omakorda sama artikli lõige 3, milles on sätestatud, et „[l]õigetes 1 ja 2 märgitud meetmed ja kord ei tohi kujutada endast suvalise diskrimineerimise vahendit ega varjatud piirangut kapitali ja maksete vabale liikumisele artikli 63 tähenduses“.

18 Vt nt 14. veebruari 1995. aasta kohtuotsus *Schumacker (C-279/93, EU:C:1995:31, punkt 24)*.

19 Vt nt 17. detsembri 2015. aasta kohtuotsus *Timac Agro Deutschland (C-388/14, EU:C:2015:829, punkt 28)*.

20 Vt nt 1. detsembri 2011. aasta kohtuotsus komisjon vs. Ungari (C-253/09, EU:C:2011:795, punkt 61).

21 Vt selle kohta 9. veebruari 2017. aasta kohtuotsus X (C-283/15, EU:C:2017:102, punkt 37).

22 Vt selle kohta 14. aprilli 2016. aasta kohtuotsus *Sparkasse Allgäu (C-522/14, EU:C:2016:253, punkt 29)*.

23 Tuleb rõhutada, et maksuasjades on lõviosa kohtupraktikas tuvastatud takistustest kaudsed, kuna need on seotud residentsuse ja mitte kodakondsusega.

24 Punkt 23.

25 21. mai 2019. aasta kohtuotsus komisjon vs. Ungari (põllumajandusmaa kasutusvaldus) (C-235/17, EU:C:2019:432, punkt 59). Kui diskrimineerimine on otsene, võib meedet põhjendada ainult ühega aluslepingus sätestatud alustest. Vt nt 22. oktoobri 2014. aasta kohtuotsus *Blanco ja Fabretti (C-344/13 ja C-367/13, EU:C:2014:2311, punkt 38)*.

41. On tõsi, et liikmesriikidel on ELTL artikli 113 kohaselt kaudse maksustamise valdkonnas liiduga jagatud pädevus. Ent kuniks finantsinstrumentidele kohaldatavad maksud, mida käsitletakse käesolevas asjas, ei ole ühtlustatud²⁶, jäävad need liikmesriikide pädevusse. Sellest tuleneb järelikult, et Euroopa Kohus ei ole pädev tegema otsust küsimuses, kas liikmesriigid järgivad niisuguste maksumeetmete kehtestamisel avalikku rahvusvahelist õigust. Muidugi, nagu on väga selge Euroopa Kohtu praktikast, peab Euroopa Liit ise järgima rahvusvahelise õiguse nõudeid, kui ta otsustab oma pädevust kasutada.²⁷ Kuid see ei tähenda, et Euroopa Liidu õigus nõuaks ühtlasi, et liikmesriigid teostaksid neile jäänud suveräänsel pädevust kooskõlas rahvusvahelise õiguse põhimõtetega. Samuti ei tulene sellest tingimata, et ELTL artikli 63 tähenduses piirangu olemasolu saaks tuletada lihtsalt asjaolust, et liikmesriik on ületanud oma rahvusvahelise õiguse kohast pädevust.

42. Lisaks võib märkida, et aluslepingutes sätestatud põhivabaduste eesmärk on tagada, et ühisturu toimimist ei mõjuta viis, kuidas liikmesriigid oma pädevust teostavad. Seetõttu peavad selleks, et need vabadused takistaksid riigisiseste meetmete võtmist, asjasse puutuvad meetmed tõenäoliselt mõjutama ühisturu toimimist. Asjaolu, et liikmesriik on kasutanud oma seadusandlikku pädevust viisil, mis on vastuolus rahvusvahelise õiguse nõuetega, ei tähenda tingimata, et võetud meede mõjutab tõenäoliselt ühisturu toimimist. Sellest järeldub, et asjaolu, et liikmesriik kasutas oma pädevust viisil, mis on vastuolus rahvusvahelise õiguse reeglitega, ei näi sellisena ja iseenesest olevat otseselt mingil moel asjakohane selle hindamisel, kas liikmesriigi meedet võib pidada ELTL artikli 63 nõudeid rikkuvaks.²⁸

43. Olen seisukohal, et kui rahvusvaheline õigus siin üldse mingit rolli mängib, siis on see seotud pelgalt teatava konkreetse riigisisese maksumeetme põhjendamisega. Kuna liit ise peab oma volitusi teostades järgima rahvusvahelist õigust, siis võivad liikmesriigid tugineda oma rahvusvahelistele kohustustele – austades samal ajal ELTL artiklit 344 – põhjendamaks ELTL artikli 63 tähenduses piirangu kehtestamist.²⁹ Kui nad aga tegutsevad *väljaspool* liidu õiguse kohaldamisala, siis ei kuulu Euroopa Kohtu pädevusse küsimus, kas liikmesriigid peavad järgima rahvusvahelist õigust ja kas nad seda ka teevad.

44. Kui see oleks teisiti, tähendaks see, et dualistliku või dualismiga seotud süsteemiga riigid võiksid sattuda põhivabaduste kohaldamise tõttu olukorda, kus rahvusvaheline õigus on nende omaenda õiguskorras vahetult kohaldatav isegi neile jäänud ainusuveräänsuse osas.

45. Lühidalt võib mainida sedagi, et igal juhul ei ole Euroopa Kohus kunagi varem seda hinnanud. Näiteks 26. mai 2016. aasta kohtuotsuses NN (L) International (C-48/15, EU:C:2016:356), mis puudutas igal aastal Belgias turustatud avatud investeerimisfondide (UCITSid) osakute maksustamist olenemata neid osakuid emiteerinud üksuste asukohast ja tehingu tegemise kohast, analüüsis Euroopa Kohus kõnealuse maksu kooskõla põhivabadustega ega kaalunud seda, kas nimetatud liikmesriigil oli rahvusvahelise õiguse kohaselt õigus kõnealust maksu kehtestada.

46. Seetõttu, isegi kui seoses vaidlusaluse maksuga võib tekkida küsimus, kas Itaalia on rahvusvahelise õiguse kohaselt pädevus seda maksu nõuda – kuna seda nõutakse olenemata tehingu tegemise kohast – ma leian, et Commissione Tributaria Regionale per la Lombardia (Lombardia maakonna maksukohus, Itaalia) küsimusele vastamiseks puudub vajadus seda teemat käsitleda.

26 Vt kõnealuse ettepaneku punkt 32.

27 Vt selle kohta 20. novembri 2018. aasta kohtuotsus komisjon vs. nõukogu (Antarktika merekaitsealad) (liidetud kohtuasjad C-626/15 ja C-659/16, EU:C:2018:925, punkt 127).

28 Seoses võimalusega tuletada põhivabaduse piirang rahvusvahelise õiguse tähenduses liikmesriigi pädevuse puudumisest, sooviksin samuti rõhutada, et nagu eespool märgitud, peab meede selleks, et kujutada endast maksuasjades piirangut, kohtlema võrreldavaid olukordi erinevalt. Selle kriteeriumi seisukohast tundub liikmesriigi pädevuse ulatuse küsimus asjasse puutumatu. Kuid on ka tõsi, et selle hindamiseks, kas kaks olukorda on võrreldavad, tuleb arvesse võtta asjaomases valdkonnas kehtivaid üldpõhimõtteid, kuid vaid selleks, et analüüsida, kas nende kahe olukorra kohtlemine on kooskõlas liikmesriigi õigusega tervikuna.

29 Vt 5. septembri 2019. aasta kohtumäärus Caisse pour l'avenir des enfants (C-801/18, EU:C:2019:684, punkt 41 ja seal viidatud kohtupraktika).

C. ELTL artikli 63 tähenduses kapitali vaba liikumise piirangu olemasolu

47. Société Générale väitel põhjustab seaduse nr 228/2012 artikli 1 lõige 492 kahekordse piirangu. Tõsi on, et selles sättes ette nähtud maks võib heidutada välisinvestoreid investeerimast Itaalia õigusega reguleeritud alusvaral p hinevatesse tuletisinstrumentidesse, kuivõrd esiteks neid instrumente maksustatakse. Teiseks põhjustab selle maksu rakendamine uue aruandluskohustuse lisaks poolte residentsusriikides juba kehtivatele.

48. Sellega seoses tuleb märkida, et Société Générale tugineb oma väites, et seaduse nr 228/2012 artikli 1 lõige 492 tekitab sellise kahekordse piirangu, sisuliselt Euroopa Kohtu lahenditele muudes kui maksuasjades. Ent nagu ma olen juba eespool märkinud, on Euroopa Kohtu praktikas lähtutud maksustamise valdkonnas „piirangu“ kitsamast kontseptsioonist kui teistes valdkondades. Selleks et tegemist oleks piiranguga maksustamise valdkonnas, ei ole iseenesest piisav, et asjaomane meede heidutab ainult mitteresidente investeerimast liikmesriigi finantsinstrumentidesse, vaid see meede peab kehtestama otsese või kaudse diskrimineerimise konkreetselt kahjustades piiriüleseid tehinguid.

49. Kuna põhikohtuasjas tuleb vaidlusalust maksu tasuda olenemata tehingu poolte või võimalike vahendajate residentsusest, siis ei põhjusta see maks sedaliiki diskrimineerimist, mis on keelatud ELTL artikliga 63.

50. Esiteks ei kujuta see maks endast investorite seisukohalt diskrimineerimist, kuna seda kohaldatakse sõltumata nende päritoluriigist või asukohast.³⁰

51. Teiseks on kindlasti tõsi, et tuletisinstrumentide puhul kohtleb see maks erinevalt ühelt poolt neid tuletisinstrumente, mille alusvaraks on Itaalia  riiuhingute poolt emiteeritud ja Itaalia õigusega reguleeritavad finantsinstrumendid, ning teiselt poolt neid, mille alusvara on emiteerinud muudes riikides registreeritud  riiuhingud.

52. Võib siiski meenutada, et seaduse nr 228/2012 artikli 1 lõike 492 eesmärk on maksustada tuletisinstrumente, mille alusvaraks on Itaalia õigusega reguleeritud finantsinstrumendid, mis iseenesest ei kujuta endast otsest diskrimineerimist. Seda eesmärki arvestades ei saa tuletisinstrumente, mille alusvara reguleeritakse Itaalia õigusega, pidada võrreldavaks tuletisinstrumentidega, mille alusvara nimetatud õigus ei reguleeri. Seega jäab selline erinev kohtlemine väljapoole liidu õiguse „diskrimineerimise“ mõistet. Seega ei kujuta see meede Euroopa Kohtu praktika kohaselt endast piirangut ELTL artikli 63 tähenduses.

53. Mis puudutab aruandluskohustusi, mida see maks põhjustab lisaks residentsuse liikmesriigis juba kehtivatele, siis näivad need kohustused piirduvat sellega, mis on kõnealuse maksu õigeaegseks ja tõhusaks sissenõudmiseks vajalik. Konkreetsemalt ei viita miski sellele, et mitteresidentist üksustel oleksid erinevad kohustused Itaalia kodanike või isegi Itaalia residentide kohustustest. Järelikult tuleb sellist kohustuste kuhjumist lugeda pelgalt selle tagajärjeks, et nende suhtes teostavad finantsjärelevalvet paralleelselt kaks liikmesriiki.³¹

54. Seega kuivõrd need deklareerimiskohustused, mis tulenevad seaduse nr 228/2012 artikli 1 l ikega 492 kehtestatud maksust, on selle maksu j relevalveaspektile kaasnev kõrvaline aspekt, ei saa need iseenesest olla vastuolus liidu õigusega, kui (nagu ma olen juba järeldanud) nende aluseks olev maks ise seda ei ole.³²

30 Samuti, erinevalt sellest, mida v idab Société Générale, ei saa diskrimineerimist tuletada asjaolust, et see maks kohtleb residente ja mitteresidente sama moodi, kuna arvestades maksu eesmärki, tuleb neid kahte liiki isikuid vaadelda samas olukorras olevana.

31 Vt selle kohta 14. aprilli 2016. aasta kohtuotsus Sparkasse Allgäu (C-522/14, EU:C:2016:253, punkt 25).

32 Eelotsusetaotluse esitanud kohus viitas ainult kohustustele tuvastada asjaomased tehingud, pidada nende üle arvestust ja esitada deklaratsioon, mis kõik näivad olevat selle maksuga olemuslikult seotud.

55. Minu arvates tuleneb sellest, et seaduse nr 228/2012 artikli 1 lõikes 492 ette nähtud maks ei ole vastuolus ELTL artikli 63 kapitali vaba liikumise sätetega.

IV. Ettepanek

56. Eeltoodud kaalutlusi arvestades teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata Commissione Tributaria Regionale per la Lombardia (Lombardia maakonna maksukohus, Itaalia) küsimustele järgmiselt:

ELTL artiklit 63 tuleb tõlgendada nii, et sellega ei ole vastuolus liikmesriigi õigusnormid, milles nähakse ette finantstehingute maks, mida olenemata finantsturuosaliste ja vahendaja residentsusest tasuvad tehingu pooled kindlas summas, mis kasvab tehingute väärtusvahemike kaupa ning on erinev olenevalt kaubeldava instrumendi laadist ja lepingu väärtusest, ja mida tuleb tasuda asjaolu tõttu, et maksustatavad tehingud puudutavad kauplemist tuletisinstrumentidega, mille alusvara on selle maksu kehtestanud riigi residentid äriühingu emiteeritud väärtpaper.