

Cauza C-685/23**Rezumatul cererii de decizie preliminară întocmit în temeiul articolului 98 alineatul (1) din Regulamentul de procedură al Curții de Justiție****Data depunerii:**

15 noiembrie 2023

Instanța de trimitere:

Tribunal Arbitral Tributário (Centro de Arbitragem Administrativa – CAAD) (Portugalia)

Data deciziei de trimitere:

10 noiembrie 2023

Reclamantă:

Corner and Border SA

Pârâtă:

Autoridade Tributária e Aduaneira

Obiectul procedurii principale

Prezenta cerere de decizie preliminară este formulată în cadrul unui litigiu între Corner and Border SA (denumită în continuare „C&BB”), pe de o parte, și Administrația Fiscală și Vamală (denumită în continuare „Administrația fiscală”), pe de altă parte, prin care întreprinderea respectivă solicită constatarea nelegalității și, în consecință, anularea obligației de plată a taxei de timbru impuse la 27 ianuarie 2022, în valoare de 2 093 400 de euro, în legătură cu un portofoliu de garanții acordate în cadrul unui împrumut obligatar destinat să finanțeze plata prețului de achiziție a acțiunilor a două societăți și să refinanțeze datoriile acestora.

Obiectul și temeiul juridic al cererii de decizie preliminară

Prezenta cerere de decizie preliminară are ca obiect interpretarea articolului 5 alineatul (2) litera (b) și a articolului 6 alineatul (1) litera (d) din Directiva

2008/7/CE a Consiliului din 12 februarie 2008 privind impozitarea indirectă a majorării de capital (JO 2008, L 46, p. 11).

Întrebările preliminare

1) Articolul 5 alineatul (2) litera (b) din Directiva 2008/7/CE a Consiliului din 12 februarie 2008 trebuie interpretat în sensul că se opune supunerii la plata taxei de timbru a garanțiilor sub formă de gaj pe acțiuni, pe soldurile conturilor bancare, pe creanțele acționarilor și pe cesiunile de creanțe cu titlu de garanție, constituite în cadrul unei operațiuni de emisiune de obligațiuni?

2) Răspunsul la prima întrebare va fi diferit în funcție de aspectul dacă constituirea unei garanții reprezintă o obligație legală sau este opțională și voluntară?

3) Răspunsul la prima întrebare va fi diferit în cazul în care garanțiile au fost acordate în cadrul unei operațiuni de emisiune de obligațiuni care face obiectul unei subscrieri speciale de către o instituție bancară, a cărei poziție de subscriitor poate fi transferată la cererea instituției emitente, chiar dacă acest transfer este supus anumitor condiții și penalități/comisioane?

4) Articolul 6 alineatul (1) litera (d) din Directiva 2008/7/CE a Consiliului din 12 februarie 2008 trebuie interpretat în sensul că se referă la garanțiile sub formă de gaj pe acțiuni, pe soldurile conturilor bancare, pe creanțele acționarilor și pe cesiunile de creanțe cu titlu de garanție, constituite în cadrul unei operațiuni de emisiune de obligațiuni care este inclusă în domeniul de aplicare al articolului 5 alineatul (2) litera (b) din această directivă?

Dispoziții de drept al Uniunii invocate

Directiva 2008/7/CE a Consiliului din 12 februarie 2008 privind impozitarea indirectă a majorării de capital: articolul 1, articolul 5 alineatul (2) literele (a) și (b) și articolul 6 alineatul (1) litera (d)

Hotărârea din 19 octombrie 2017, Air Berlin (C-573/16, EU:C:2017:772, punctul 32)

Hotărârea din 22 decembrie 2022, IM Gestão de Ativos și alții (C-656/21, EU:C:2022:1024, punctul 28)

Ordonanța din 19 iulie 2023, A (Impozit aplicat comercializării de titluri) (C-335/22, EU:C:2023:603, punctele 24-28)

Dispoziții naționale invocate

Código do imposto do selo (Codul privind taxa de timbru): articolul 1 și rubrica 10.3 din Tabela Geral do Imposto do Selo (Tabelul general privind taxa de timbru)

Articolul 1

Domeniul de aplicare obiectiv

1. Taxa de timbru se percepe pentru toate actele, contractele, documentele, titlurile, înscrisurile și alte operațiuni sau situații juridice prevăzute în Tabelul general, inclusiv pentru transferurile de bunuri cu titlu gratuit.

[...]

10 Garanțiile aferente obligațiilor, indiferent de natura sau de forma lor, în special avalurile, cauțiunile, garanțiile bancare autonome, fideiusiunile, ipotecile, gajurile și asigurările de garanție, cu excepția cazului în care acestea sunt în esență accesorii unor contracte deja supuse impozitării în temeiul prezentului tarif și sunt constituite în același timp cu obligația garantată, chiar și într-un instrument sau titlu diferit, pentru valoarea lor respectivă, în funcție de termen, orice prelungire a termenului unui contract fiind considerată o nouă operațiune:

[...]

10.3 Garanții fără limită de timp sau cu o durată mai mare sau egală cu 5 ani 0,6 %.

Prezentare pe scurt a situației de fapt și a procedurii principale

- 1 C&B este o societate pe acțiuni de drept portughez, cu sediul social la Lisabona, deținută în totalitate de ONEX RENEWABLES Sàrl, o societate cu răspundere limitată înregistrată la Registrul Comerțului și al Societăților din Luxemburg (R.C.S. Luxemburg) cu numărul B255771 și cu un număr portughez de entitate asimilată (denumită în continuare „ONEX”).
- 2 La 21 iulie 2021, ONEX a achiziționat de la EDP RENEWABLES, SGPS, SA o societate pe acțiuni de drept portughez (denumită în continuare „EDPR”), întregul capital social al ÉOLICA DO SINCELO, SA, o societate pe acțiuni de drept portughez cu sediul social în Porto (denumită în continuare „ES”), și al ÉOLICA DA LINHA, SA, o societate pe acțiuni de drept portughez cu sediul social în Porto (denumită în continuare „EL”).
- 3 La 29 iulie 2021, ONEX a cesionat către C&B poziția sa contractuală în contractul de vânzare-cumpărare a acțiunilor aparținând ES și EL, menționate la paragraful anterior.

- 4 La 27 ianuarie 2022, C&B a încheiat un contract de finanțare denumit *Facilities Agreement*, în temeiul căruia a demarat o emisiune de obligațiuni, cu obligațiuni nominative evidențiate prin înscrieri în cont, cu o valoare nominală a titlului de 100 000 de euro, în valoare totală de 348 900 000 de euro, împărțite în două categorii de obligațiuni („A” și „B”), subscrise integral de BANCO SANTANDER TOTTA, SA (denumită în continuare „BST”).
- 5 *Facilities Agreement* prevedea că C&B, în calitate de entitate emitentă, putea decide să cesioneze poziția contractuală de subscriitor asumată de BST, sub rezerva unor penalități/comisioane.
- 6 Obligațiunile emise trebuiau să fie înregistrate și controlate de Interbolsa, în calitate de societate de administrare a sistemelor de decontare și a sistemelor centralizate de valori mobiliare ale Comissão dos Valores Mobiliários (Comisia valorilor mobiliare).
- 7 *Facilities Agreement* a fost încheiat cu scopul de a finanța plata prețului de achiziție a acțiunilor ES și EL și de a refinanța datoriile acestor societăți.
- 8 Ca garanție pentru îndeplinirea tuturor obligațiilor și responsabilităților în temeiul *Facilities Agreement*, ONEX, C&B, ES și EL au oferit anumite garanții reale sau personale prin intermediul contractului denumit *Security Agreement* (Contract de garantare) încheiat între aceste societăți, în calitate de garanți, și BST, în calitate de beneficiar și agent de garanții.
- 9 În temeiul *Security Agreement*, ONEX a furnizat următoarele garanții și promisiuni de constituire a unor garanții:
 - gaj de prim rang pe acțiunile C&B și pe drepturile aferente acestora;
 - promisiune de gaj pe noile acțiuni emise de C&B și pe drepturile aferente;
 - gaj de prim rang asupra oricăror creanțe existente (care rezultă din servicii auxiliare, servicii suplimentare, împrumuturi sau alte datorii subordonate, alte tipuri de cvasi-capital sau alte forme de finanțare în natură sau în numerar (creanțe ale acționarilor) deținute de ONEX, în calitate de societate-mamă, în raport cu C&B, și
 - promisiune de gaj pe viitoarele creanțe ale acționarilor pe care ONEX le va dobândi în viitor.
- 10 În conformitate cu *Security Agreement*, C&B a acordat următoarele garanții și promisiuni de constituire a unor garanții:
 - gaj de prim rang pe acțiunile ES și EL și pe drepturile aferente acestora;
 - promisiune de gaj pe noile acțiuni emise de ES și EL și pe drepturile aferente;

- gaj de prim rang asupra oricăror creanțe existente ale acționarilor deținute de C&B, în calitate de societate-mamă, în raport cu ES și EL;
 - promisiune de gaj pe viitoarele creanțe ale acționarilor pe care C&B le va dobândi în viitor;
 - gaj de prim rang asupra oricăror creanțe deținute de C&B, inclusiv dreptul de a primi sume în temeiul așa-numitelor „Hedging Agreement Rights”, „Project Document Rights” și „Insurance Agreement Rights” prevăzute de *Security Agreement*, care pot fi aduse în gaj;
 - cesiunea de creanțe pentru a garanta orice creanțe dobândite de C&B, inclusiv dreptul de a primi sume în temeiul așa-numitelor „Future Hedging Agreement Rights”, „Future Project Document Rights” și „Future Insurance Agreement Rights” prevăzute de *Security Agreement*, care nu fac obiectului gajului menționat la paragraful anterior;
 - gaj de prim rang asupra soldului conturilor bancare deținute de C&B la data încheierii *Security Agreement*, și
 - gaj de prim rang asupra soldului noilor conturi bancare deschise de C&B după încheierea *Security Agreement*.
- 11 În conformitate cu *Security Agreement*, ES și EL au acordat următoarele garanții și promisiuni de constituire a unor garanții:
- gaj de prim rang pe soldul conturilor bancare deținute de aceste societăți la data încheierii *Security Agreement*;
 - gaj de prim rang pe soldul noilor conturi bancare deschise de aceste societăți după încheierea *Security Agreement*;
 - gaj de prim rang asupra oricăror creanțe deținute de aceste societăți, inclusiv dreptul de a primi sume în temeiul așa-numitelor „Project Document Rights” și „Insurance Agreement Rights” prevăzute de *Security Agreement*, care pot fi aduse în gaj;
 - cesiunea de creanțe cu titlu de garanție pentru orice creanțe dobândite de aceste societăți, inclusiv dreptul de a primi sume în temeiul așa-numitelor „Future Hedging Agreement Rights” și „Future Project Document Rights” prevăzute de *Security Agreement*, care nu fac obiectului gajului menționat la paragraful anterior;
- 12 Încheierea *Security Agreement* și furnizarea garanțiilor enumerate erau condiții prealabile necesare și esențiale pentru încheierea *Facilities Agreement* și pentru acordarea subsecventă a împrumutului obligatar.

- 13 La 27 ianuarie 2022, notarul care a întocmit și a certificat *Security Agreement* și *Facilities Agreement* a calculat taxa de timbru în conformitate cu secțiunea 10.3 din Tabelul general privind taxa de timbru, aplicând o cotă de 0,6 % la valoarea de 348 900 000 de euro, rezultând o obligație fiscală de 2 093 400 de euro.
- 14 C&B și-a creditat contul bancar cu suma de 2 093 400 de euro.
- 15 La 3 august 2022, C&B a formulat o plângere administrativă împotriva aplicării taxei de timbru.
- 16 La 3 decembrie 2022 s-a împlinit termenul pentru considerarea plângerii administrative ca fiind respinsă tacit, în măsura în care Administrația fiscală nu s-a pronunțat în această privință.
- 17 La 2 martie 2023, C&B a formulat cererea de arbitraj care a dat naștere prezentei proceduri.

Argumentele esențiale ale părților din procedura principală

- 18 Prezenta procedură are ca obiect perceperea taxei de timbru, în temeiul aplicării poziției 10.3 din Tabelul general care figurează în anexa la Codul privind taxele de timbru, în ceea ce privește toate garanțiile menționate anterior, acordate în cadrul împrumutului obligatar convenit între C&B și BST cu scopul de a finanța plata prețului de achiziție a acțiunilor ES și EL și de a refinanța datoriile acestor societăți.
- 19 În cererea de arbitraj, C&B susține, cu caracter principal, că aplicarea taxei de timbru încalcă dreptul Uniunii, în special neimpozitarea prevăzută la articolul 5 alineatul (2) litera (b) din Directiva 2008/7, și, în subsidiar, că aplicarea sa încalcă dreptul național, chestiune a cărei apreciere revine în sarcina instanței de trimitere.
- 20 În ceea ce privește încălcarea dreptului Uniunii, C&B susține că impozitarea garanțiilor furnizate pentru realizarea emisiunii de obligațiuni este nelegală, deoarece încalcă articolul 5 alineatul (2) litera (b) din Directiva 2008/7. Obiectivul urmărit de această directivă este de a interzice impozitarea tuturor actelor, inclusiv a actelor accesorii, referitoare la operațiunile de majorare de capital. În opinia C&B, deși garanțiile acordate au fost convenite în mod voluntar și liber cu BST, acestea au reprezentat o condiție esențială pentru viabilitatea împrumutului obligatar. În acest sens, C&B consideră că garanțiile au constituit acte autonome din punct de vedere formal, dar legate din punct de vedere funcțional și economic de emisiunea de obligațiuni, astfel încât supunerea acestora taxei de timbru ar fi echivalentă cu impozitarea majorării de capital în ansamblul ei.
- 21 C&B susține de asemenea că derogarea de la interdicția prevăzută la articolul 5 alineatul (2) litera (b) din Directiva 2007/8, care este reamintită la articolul 6 alineatul (1) litera (d) din directiva respectivă, se referă numai la garanțiile asupra bunurilor imobile și, prin urmare, nu este aplicabilă în speță, având în vedere că

garanțiile în discuție în prezenta procedură sunt în principal gajuri și promisiuni de gajuri pe acțiuni, pe soldurile conturilor bancare și pe creanțelor acționarilor și pe cesiunile de creanțe cu titlu de garanție.

- 22 La rândul său, Administrația fiscală susține că, în prezenta cauză, emisiunea de obligațiuni însoțită de acordarea de garanții este echivalentă, din punct de vedere material, cu încheierea unui contract bilateral de împrumut cu gaj, întrucât obligațiunile emise au fost negociate direct cu o instituție bancară, neputând fi de așteptat ca scopul principal al acestor titluri să fie tranzacționarea lor pe piață. În consecință, administrația respectivă consideră că perceperea taxei de timbru pentru garanțiile acordate nu poate să genereze „discriminări, dublă impozitare și neconcordanțe care afectează libera circulație a capitalurilor” [considerentul (2) al Directivei 2008/7], astfel încât nu se justifică invocarea interdicției prevăzute la articolul 5 alineatul (2) litera (b) din Directiva 2008/7.
- 23 În plus, potrivit Administrației fiscale, garanțiile oferite de C&B nu reprezentau o condiție de validitate a emisiunii de obligațiuni pe care urmăreau să o protejeze (cu alte cuvinte nu erau obligatorii) și nici nu sunt considerate ca fiind o operațiune accesorie (cum este cazul înscrierii emisiunii în registru, al registrului deținătorilor de obligațiuni, al eventualei legalizări ale documentelor societății, al înscrierii în registrele comerciale și al publicării deciziilor privind emisiunea de obligațiuni adoptate de societate), astfel încât nu intră în domeniul de aplicare al interdicției prevăzute de Directiva 2008/7/CE.
- 24 Pe de altă parte, Administrația fiscală susține că, în prezenta cauză, derogarea prevăzută la articolul 6 alineatul (1) litera (d) din Directiva 2008/7 este în orice caz aplicabilă, întrucât noțiunea de „privilegi” menționată în această dispoziție se referă la gajuri și din formularea sa nu rezultă că aceasta se limitează la drepturile asupra bunurilor imobile.

Prezentare pe scurt a motivelor trimiterii preliminare

- 25 Prin urmare, potrivit instanței de trimitere, trebuie să se aprecieze dacă garanțiile enumerate la punctele 9-11 menționate anterior, acordate pentru a asigura executarea și îndeplinirea tuturor obligațiilor și responsabilităților care decurg din împrumutul obligatar convenit între C&B și BST, constituie o „formalitate aferentă” împrumutului, în sensul articolului 5 alineatul (2) litera (b) din Directiva 2008/7.
- 26 În ceea ce privește interpretarea acestei norme, instanța de trimitere citează jurisprudența Curții stabilită prin Hotărârile pronunțate în cauzele C-573/16, punctul 32, și C-656/21, punctul 28, precum și Ordonanța pronunțată în cauza C-335/22, punctele 24-28, din care rezultă, potrivit instanței de trimitere, că „formalitățile aferente” împrumuturilor cărora li se aplică interdicția privind impozitarea prevăzută la articolul 5 alineatul (2) litera (b) din Directiva 2008/7 sunt cele care sunt strâns legate între ele, cu alte cuvinte cele care se încadrează sau sunt incluse într-o operațiune de majorare de capital privită în ansamblu.

- 27 Instanța de trimitere subliniază că, fără a aduce atingere interpretării extinse care rezultă din jurisprudența Curții citată, este cert că „formalitățile aferente” la care se face referire în acele hotărâri – servicii de compensare pentru cotarea de acțiuni la bursă și servicii de comercializare de titluri de participare la fonduri – sunt diferite între ele și se diferențiază de asemenea de cele care fac obiectul prezentei cauze, care privește constituirea de garanții în cadrul unei subscrieri de obligațiuni.
- 28 Având în vedere că hotărârile respective nu fac referire la interdicția impozitării indirecte în ceea ce privește acordarea de garanții în urma realizării unor operațiuni de majorare de capital și nici la caracterul accesoriu al unei astfel de acordări în cadrul operațiunii în ansamblul său, instanța de trimitere consideră că jurisprudența Curții menționată nu poate fi pur și simplu extrapolată la prezenta cauză.
- 29 În plus, în cauzele respective, nu se contesta nici aplicabilitatea derogării prevăzute la articolul 6 alineatul (1) litera (d) din Directiva 2008/7, în special definiția noțiunii de „privilegii”, având în vedere aparentele diferențe de sens care rezultă din diversele formulări și versiuni ale acestei directive.
- 30 Pozițiile divergente sau contradictorii în ceea ce privește interpretarea dreptului Uniunii se reflectă în mod clar în punctele de vedere exprimate de părți în concluziile lor scrise, astfel încât atât C&B, cât și Administrația fiscală au solicitat sesizarea Curții cu întrebări preliminare.
- 31 Instanța de trimitere amintește că, potrivit jurisprudenței Curții, cererea de decizie preliminară este un instrument de cooperare judiciară în temeiul căruia instanța națională și Curtea, fiecare în limitele propriei competențe și în scopul de a asigura aplicarea uniformă a dreptului Uniunii în toate statele membre, sunt chemate să contribuie la elaborarea deciziei. De asemenea, aceasta amintește că instanța națională are dreptul de a nu recurge la acest instrument conform teoriei *acte clair*.
- 32 Având în vedere toate considerațiile anterioare, instanța de trimitere apreciază că nu sunt îndeplinite condițiile de aplicare a teoriei *acte clair*, astfel încât este necesară sesizarea Curții cu întrebări preliminare privind interpretarea și compatibilitatea normelor naționale cu normele de drept al Uniunii.