

Sag C-685/23**Sammendrag af anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 98, stk. 1, i Domstolens procesreglement****Afgørelse af:**

15. november 2023

Forelæggende ret:

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

Afgørelse af:

10. november 2023

Sagsøger:

Corner and Border SA

Sagsøgt:

Autoridade Tributária e Aduaneira (skatte- og afgiftsmyndighed)

Hovedsagens genstand

Den foreliggende anmodning om præjudiciel afgørelse indgives i forbindelse med en tvist mellem Corner and Border SA (herefter »C&B«) på den ene side og skatte- og afgiftsmyndigheden på den anden side, hvor førstnævnte har nedlagt påstand om, at en ansættelse af stempelafgift, der blev foretaget den 27. januar 2022 til et beløb på 2 093 400 EUR i forbindelse med en række garantier, som blev stillet med henblik på et obligationslån til finansiering af købsprisen for aktier i to selskaber og refinansiering af disse selskabers gæld, erklæres ulovlig og annulleres.

Genstand og retsgrundlag for anmodningen om præjudiciel afgørelse

Denne anmodning om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af artikel 5, stk. 2, litra b), og artikel 6, stk. 1, litra d), i Rådets direktiv 2008/7/EF af 12. februar 2008 om kapitaltilførselsafgifter (EUT 2008, L 46, s. 11).

Præjudicielle spørgsmål

- 1) Skal artikel 5, stk. 2, litra b), i Rådets direktiv 2008/7/EF af 12. februar 2008 fortolkes således, at denne bestemmelse er til hinder for, at garantier, som består i pant i aktier, bankkonti og aktionærfordringer samt i overdragelser af fordringer som garanti i forbindelse med en udstedelse af obligationer, pålignes stempelafgift?
- 2) Skal det første præjudicielle spørgsmål besvares forskelligt, alt efter om sikkerhedsstillelsen udgør en lovfastsat forpligtelse eller er fakultativ og er blevet aftalt frivilligt?
- 3) Skal det første præjudicielle spørgsmål besvares anderledes, såfremt garantierne er stillet i forbindelse med en udstedelse af obligationer, som er undergivet en særlig procedure, hvor de kan tegnes af et bankinstitut, hvis stilling som den, der tegner obligationerne, kan overføres efter ønske fra den udstedende enhed, også når denne overførsel er underlagt visse betingelser og bøder/gebyrer?
- 4) Skal artikel 6, stk. 1, litra d), i Rådets direktiv 2008/7/EF af 12. februar 2008 fortolkes således, at denne bestemmelse omfatter garantier, der består i pant i aktier, bankkonti og aktionærfordringer samt i overdragelser af fordringer som garanti i forbindelse med en udstedelse af obligationer, som er omfattet af anvendelsesområdet for samme direktivs artikel 5, stk. 2, litra b)?

Anførte EU-retlige forskrifter

Rådets direktiv 2008/7/EF af 12. februar 2008 om kapitaltilførselsafgifter: artikel 1, artikel 5, stk. 2, litra a) og b), og artikel 6, stk. 1, litra d)

Dom af 19. oktober 2017, Air Berlin (C-573/16, EU:C:2017:772), præmis 32

Dom af 22. december 2022, IM Gestão de Ativos m.fl. (C-656/21, EU:C:2022:1024), præmis 28

Kendelse af 19. juli 2023, A (Afgift på markedsføring af værdipapirer) (C-335/22, EU:C:2023:603), præmis 24-28

Anførte nationale forskrifter

Código do imposto do selo (lov om stempelafgift): artikel 1 og rubrik 10.3 i Tabela Geral do Imposto do Selo (den almindelige tabel over stempelafgifter)

»Artikel 1

Objektivt anvendelsesområde

1. Stempelafgift opkræves på alle akter, kontrakter, dokumenter, værdipapirer, papirer og andre retlige forhold eller situationer, der er omfattet af Tabela Geral do Imposto do Selo [(den almindelige tabel over stempelafgifter)], herunder vederlagsfri overdragelse af goder.

[...]

10 Garantier for obligationer, uanset deres art eller form, navnlig sikkerhed, kaution, uafhængige bankgarantier, pant, pant i fast ejendom, håndpant og kautionforsikringer, medmindre de i det væsentlige er accessoriske til aftaler, som fortsat er afgiftspålagt i henhold til denne tabel, og er oprettet samtidig med den sikrede forpligtelse, herunder i et andet instrument eller dokument, til deres respektive værdi afhængigt af fristen, idet enhver forlængelse af en aftales løbetid betragtes som en ny transaktion:

[...]

10.3 Garantier, som ikke er underlagt en frist eller med en frist på eller længere end fem år: 0,6%.

Kort fremstilling af de faktiske omstændigheder og retsforhandlingerne i hovedsagen

- 1 C&B er et aktieselskab efter portugisisk ret med hjemsted i Lissabon, som ejes 100% af ONEX RENEWABLES Sàrl, et anpartsselskab, der er registreret i Luxembourgs handels- og selskabsregister med nummeret B255771 og har et portugisisk nummer som en tilsvarende enhed (herefter »ONEX«).
- 2 Den 21. juli 2021 erhvervede ONEX EDP RENEWABLES, SGPS, SA, et aktieselskab efter portugisisk ret (herefter »EDPR«), hele aktiekapitalen i ÉOLICA DO SINCELO, SA, et aktieselskab efter portugisisk ret med hjemsted i Porto (herefter »ES«) og i ÉOLICA DA LINHA, SA, et aktieselskab efter portugisisk ret med hjemsted i Porto (herefter »EL«).
- 3 Den 29. juli 2021 overdrog ONEX sin aftalemæssige stilling i aftalen om køb af aktierne i ES og EL som anført i forrige præmis til C&B.
- 4 Den 27. januar 2022 indgik C&B en finansieringsaftale, der blev betegnet *Facilities Agreement*, i henhold til hvilken selskabet udstedte et obligationslån med nominelle og dematerialiserede obligationer med en nominel værdi af 100 000 EUR pr. værdipapir til et samlet beløb af 348 900 000 EUR, idet obligationslånet var inddelt i to klasser af obligationer (»A« og »B«), som alle blev tegnet af BANCO SANTANDER TOTTA, SA (herefter »BST«).
- 5 I *Facilities Agreement* blev det fastsat, at C&B som udstedende enhed kunne beslutte at overføre BST's aftalemæssige stilling som den, der tegnede obligationerne, mod betaling af bøder/gebyrer.

- 6 De udstedte obligationer skulle registreres og deponeres hos Interbolsa i dennes egenskab af administrationsselskab for systemer til værdiansættelse og centraliserede værdipapirsystemer under Comissão dos Valores Mobiliários (værdipapirkommissionen).
- 7 *Facilities Agreement* blev indgået med henblik på finansiering af købsprisen for aktierne i ES og EL og refinansiering af disse selskabers gæld.
- 8 Som sikkerhed for opfyldelsen af alle forpligtelser og alt ansvar i henhold til *Facilities Agreement* stillede ONEX, C&B, ES og EL visse tinglige og personlige garantier ved en aftale, der blev betegnet *Security Agreement* (sikkerhedsaftale) og blev indgået mellem disse selskaber som garanter og BST som sikkerhedshaver og kreditorrepræsentant.
- 9 I henhold til *Security Agreement* stillede ONEX følgende garantier og tilsagn om garanti:
- pant med førsteprioritet i aktierne i C&B og i de tilhørende rettigheder
 - tilsagn om pant i de nye aktier udstedt af C&B og i de tilhørende rettigheder
 - pant med førsteprioritet i alle eksisterende fordringer (som følge af accessoriske ydelser, supplerende ydelser, lån eller anden efterstillet gæld, andre typer af kvasi-kapital eller andre former for fysisk eller kontant finansiering (aktionærfordringer)), som ONEX som moderselskab har over for C&B, og
 - tilsagn om pant i de fremtidige aktionærfordringer, som ONEX vil erhverve i fremtiden.
- 10 I henhold til *Security Agreement* stillede C&B følgende garantier og tilsagn om sikkerhed:
- pant med førsteprioritet i aktierne i ES og EL og i de tilhørende rettigheder
 - tilsagn om pant i de nye aktier udstedt af ES og EL og i de tilhørende rettigheder
 - pant med førsteprioritet i alle eksisterende aktionærfordringer, som C&B som moderselskab har over for ES og EL
 - tilsagn om pant i de fremtidige aktionærfordringer, som C&B vil erhverve i fremtiden
 - pant med førsteprioritet i alle fordringer, som C&B har, herunder retten til at modtage beløb i henhold til de såkaldte »Hedging Agreement Rights«, »Project Document Rights« og »Insurance Agreement Rights« som fastsat i *Security Agreement*, som kan pantsættes

- overdragelse af fordringer som garanti for alle fordringer, som C&B vil erhverve, herunder retten til at modtage beløb i henhold til de såkaldte »Hedging Agreement Rights«, »Project Document Rights« og »Insurance Agreement Rights« som fastsat i *Security Agreement*, som ikke er omfattet af det i forrige led omhandlede pant
 - pant med førsteprioritet i indeståendet på de bankkonti, som ejes af C&B på datoen for indgåelsen af *Security Agreement*, og
 - tilsagn om pant med førsteprioritet i de nye bankkonti, som C&B åbner efter indgåelsen af *Security Agreement*.
- 11 I henhold til *Security Agreement* stillede ES og EL følgende garantier og tilsagn om sikkerhed:
- pant med førsteprioritet i de bankkonti, som disse selskaber ejede på tidspunktet for indgåelsen af *Security Agreement*
 - tilsagn om pant med førsteprioritet i indeståendet på de nye bankkonti, som disse selskaber åbner efter indgåelsen af *Security Agreement*
 - pant med førsteprioritet i alle fordringer, som disse selskaber har, herunder retten til at modtage beløb i henhold til de såkaldte »Project Document Rights« og »Insurance Agreement Rights« som fastsat i *Security Agreement*, som kan pantsættes, og
 - overdragelse af fordringer som garanti for alle fordringer, som disse selskaber erhverver, herunder retten til at modtage beløb i henhold til de såkaldte »Project Document Rights« og »Insurance Agreement Rights« som fastsat i *Security Agreement*, som ikke er omfattet af det i forrige led omhandlede pant.
- 12 Indgåelsen af *Security Agreement* og de anførte garantistillelser udgør nødvendige og uundværlige forudsætninger for indgåelsen af *Facilities Agreement* og for den efterfølgende udstedelse af obligationslånet.
- 13 Den 27. januar 2022 ansatte den notar, som udstedte og bekræftede *Facilities Agreement* og *Security Agreement*, stempelafgiften i henhold til rubrik 10.3 i den almindelige tabel over stempelafgifter og anvendte en sats på 0,6% af værdien på 348 900 000 EUR, hvilket medførte et afgiftsbeløb på 2 093 400 EUR.
- 14 C&B betalte beløbet på 2 093 400 EUR fra sin bankkonto.
- 15 Den 3. august 2022 indgav C&B en klage over ansættelsen af stempelafgiften.
- 16 Den 3. december 2022 udløb den frist, hvorefter klagen kunne anses for at være blevet stiltiende afvist, idet skatte- og afgiftsmyndigheden ikke havde taget stilling til den.

- 17 Den 2. marts 2023 indgav C&B den anmodning om voldgift, som ligger til grund for den foreliggende sag.

De væsentligste argumenter, der anføres af hovedsagens parter

- 18 Denne sag vedrører påligningen af stempelafgift i henhold til rubrik 10.3 i den almindelige tabel over stempelafgifter, der indgår som bilag til loven om denne afgift, på alle de ovenfor anførte garantier, der blev stillet i forbindelse med et obligationslån udstedt af C&B og BST med henblik på finansiering af købsprisen for aktierne i ES og EL og refinansiering af disse selskabers gæld.
- 19 I anmodningen om voldgift har C&B principalt gjort gældende, at ansættelsen af stempelafgiften tilsidesætter EU-retten, navnlig fritagelsen for afgiftspåligning i henhold til artikel 5, stk. 2, litra b), i direktiv 2008/7, og subsidiært, at denne ansættelse er i strid med national ret, hvilket det tilkommer den forelæggende ret at vurdere.
- 20 Hvad angår tilsidesættelsen af EU-retten har C&B gjort gældende, at afgiftspåligningen af de garantier, der blev stillet ved oprettelsen af obligationslånet, er ulovlig, idet den er i strid med artikel 5, stk. 2, litra b), i direktiv 2008/7. Selskabet har anført, at det formål, der forfølges med dette direktiv, er at forbyde afgiftspåligning af alle handlinger, herunder accessoriske handlinger, som vedrører kapitaltilførselstransaktioner. Ifølge C&B var de stillede garantier, selv om de blev aftalt frit og frivilligt med BST, en nødvendig forudsætning for obligationslånets levedygtighed. Ifølge C&B udgør garantiene derfor handlinger, som formelt er selvstændige, men som i funktionel og økonomisk henseende vedrører udstedelsen af obligationer, hvorfor afgiftspåligningen af dem med stempelafgift svarer til at afgiftspålægge den samlede kapitaltilførsel.
- 21 C&B har endvidere gjort gældende, at den undtagelse fra forbuddet i artikel 5, stk. 2, litra b), i direktiv 2008/7, som fremgår af samme direktivs artikel 6, stk. 1, litra d), kun omfatter garantier, som stilles for fast ejendom, hvorfor den ikke finder anvendelse i den foreliggende sag, henset til at de garantier, der er genstand for den foreliggende sag, grundlæggende består i pant og tilsagn om pant i aktier, bankkonti og aktionærfordringer samt overdragelse af fordringer som garanti.
- 22 Skatte- og afgiftsmyndigheden har gjort gældende, at udstedelsen af obligationer med samtidig garantistillelse i denne sag i materiel henseende svarer til indgåelse af en bilateral låneaftale med sikkerhed i pant, eftersom de udstedte obligationer blev handlet direkte med en bank og det ikke kunne forventes, at disse værdipapirer primært ville blive handlet på markedet. Derfor kan påligningen med stempelafgift af den stillede sikkerhed ifølge skatte- og afgiftsmyndigheden ikke være årsag til »forskelsbehandling, dobbeltbeskatning og uligheder, der hæmmer de frie kapitalbevægelser« (anden betragtning til direktiv 2008/7), hvorfor det forbud, der følger af artikel 5, stk. 2, litra b), i direktiv 2008/7, ikke med føje kan påberåbes.

- 23 Endvidere var de garantier, som C&B stillede, ifølge skatte- og afgiftsmyndigheden ikke en forudsætning for, at den udstedelse af obligationer, som de angiveligt skulle sikre, var gyldige (de var altså ikke obligatoriske), og de kan heller ikke anses for at være en accessorisk transaktion (som det er tilfældet med indførelsen af udstedelsen i registret, registret over obligationskreditorer, den eventuelle autentificering af selskabets referater, indførelsen i handelsregistre og offentliggørelsen af aftaler om udstedelse, som er indgået af selskabet), hvorfor de ikke er omfattet af formålet med det forbud, der er fastsat i direktiv 2008/7.
- 24 Skatte- og afgiftsmyndigheden har tilføjet, at den undtagelse, der er fastsat i artikel 6, stk. 1, litra d), i direktiv 2008/7, under alle omstændigheder finder anvendelse, eftersom begrebet »rettigheder«, som anvendes i denne bestemmelse, omfatter sikkerhed i pant, og idet det ikke følger af bestemmelsens ordlyd, at den er begrænset til rettigheder over fast ejendom.

Kort fremstilling af begrundelsen for forelæggelsen

- 25 Ifølge den forelæggende ret skal det derfor vurderes, om de garantier, der er opregnet i præmis 9-11 ovenfor, og som blev stillet for at sikre fuldbyrdelsen og opfyldelsen af alle de forpligtelser og alt det ansvar, der følger af det obligationslån, som blev aftalt mellem C&B og BST, udgør en med lånet »forbunden formalitet« som omhandlet i artikel 5, stk. 2, litra b), i direktiv 2008/7.
- 26 Hvad angår fortolkningen af denne bestemmelse henviser den forelæggende ret til Domstolens praksis i dommen i sag C-573/16, præmis 32, og C-656/21, præmis 28, og kendelsen i sag C-335/22, præmis 24-28, hvoraf det ifølge den forelæggende ret følger, at de med lån »forbundne formaliteter«, som er omfattet af det forbud mod afgiftspåligning, som er fastsat i artikel 5, stk. 2, litra b), i direktiv 2008/7, er de formaliteter, der har nær sammenhæng med og dermed er en integrerende del af en samlet transaktion med henblik på kapitaltilførsel.
- 27 Den forelæggende ret fremhæver, at med forbehold af omfanget af den fortolkning, som følger af den anførte retspraksis fra Domstolen, er der ingen tvivl om, at de »hermed forbundne formaliteter«, som omhandles i disse domme – clearingtjenester ved salg af børsnoterede aktier og ydelser i form af markedsføring af andele i investeringsfonde – er indbyrdes forskellige og også er forskellige fra dem, der er genstanden for den foreliggende sag, som vedrører garantistillelse i forbindelse med en tegning af obligationer.
- 28 Eftersom disse domme ikke henviser til forbuddet mod indirekte afgiftspåligning i forbindelse med garantistillelse ved gennemførelsen af kapitaltilførselstransaktioner eller til den accessoriske karakter af denne garantistillelse i forbindelse med den samlede transaktion, kan denne retspraksis fra Domstolen ifølge den forelæggende ret ikke uden videre overføres på den foreliggende sag.

- 29 I disse sager blev det heller ikke drøftet, om den undtagelse, der er fastsat i artikel 6, stk. 1, litra d), i direktiv 2008/7, fandt anvendelse, navnlig ikke, hvad der skal forstås ved »rettigheder« i lyset af den tilsyneladende modstrid, der fremgår af de forskellige formuleringer og versioner af dette direktiv.
- 30 Forskellene eller de modstridende opfattelser angående fortolkningen af EU-retten fremgår tydeligt af de synspunkter, som parterne har gjort gældende i deres skriftlige indlæg, hvorfor både C&B og skatte- og afgiftsmyndigheden har anmodet om, at der indgives præjudicielle spørgsmål til Domstolen.
- 31 Den forelæggende ret minder om, at den præjudicielle forelæggelse er et instrument til retligt samarbejde, hvormed den nationale retsinstans og Domstolen efter karakteren af deres særlige beføjelser skal medvirke til udarbejdelsen af en afgørelse med henblik på at sikre en ensartet anvendelse af EU-retten i alle medlemsstaterne. Den minder endvidere om, at den nationale ret har beføjelse til ikke at anvende dette instrument på grundlag af teorien om *acte clair*.
- 32 På baggrund af de ovenfor anførte betragtninger er den forelæggende af den opfattelse, at betingelserne for at anvende teorien om *acte clair* ikke er opfyldt, hvorfor det er nødvendigt at forelægge præjudicielle spørgsmål med henblik på, at Domstolen træffer afgørelse om fortolkningen af de nationale retsregler og deres forenelighed med EU-retten.