

Mål C-685/23**Sammanfattning av begäran om förhandsavgörande enligt artikel 98.1 i domstolens rättegångsregler****Datum för ingivande:**

15 november 2023

Domstol som begär förhandsavgörande:

Tribunal Arbitral Tributário (Centro de Arbitragem Administrativa — CAAD) (Skiljedomstolen för skatterättsliga tvister, Centrum för skiljedomar i förvaltningsrättsliga mål, Portugal)

Datum för beslutet att begära förhandsavgörande:

10 november 2023

Sökande:

Corner and Border SA

Motpart:

Autoridade Tributária e Aduaneira (Skatte- och tullmyndigheten)

Saken i det nationella målet

Begäran om förhandsavgörande avser en tvist mellan Corner and Border SA (nedan kallat C&B), å ena sidan, och Skatte- och tullmyndigheten (nedan kallad skattemyndigheten), å andra sidan. C&B har i detta mål begärt att det ska fastställas att ett beslut av den 27 januari 2022 om stämpelskatt på 2 093 400 euro, avseende ett antal säkerheter som ställts för ett obligationslån för att finansiera betalningen av köpeskillingen för aktier i två bolag och för att refinansiera dessa bolags skulder, är rättsstridigt och att beslutet därmed ska upphävas.

Syfte med och rättslig grund för begäran om förhandsavgörande

Begäran om förhandsavgörande avser tolkningen av artiklarna 5.2 c och 6.1 d i rådets direktiv 2008/7/EG av den 12 februari 2008 om indirekta skatter på kapitalanskaffning (EUT L 46, 2008, s. 11).

Frågor som har hänskjutits för förhandsavgörande

- 1) Ska artikel 5.2 b i rådets direktiv 2008/7/EG av den 12 februari 2008 tolkas så, att den utgör hinder för att säkerheter bestående av panträtter i aktier, saldon på bankkonton, aktieägarfordringar samt överlåtelser av fordringar som säkerhet, vilka har ställts i förhållande till en transaktion avseende emission av obligationer, blir föremål för stämpelskatt?
- 2) Påverkas svaret på den första frågan av huruvida ställandet av säkerheter utgör en rättslig förpliktelse eller är valfritt och har avtalats frivilligt?
- 3) Blir svaret på den första frågan annorlunda om säkerheterna har ställts i samband med en transaktion avseende emission av obligationer som tecknas särskilt av en bank, vars ställning som tecknare kan överföras om den emitterande enheten så vill, även om denna överföring är förenad med vissa villkor och med avtalsviten eller avgifter?
- 4) Ska artikel 6.1 d i rådets direktiv 2008/7/EG av den 12 februari 2008 tolkas så, att den omfattar säkerheter bestående av panträtter i aktier, saldon på bankkonton, aktieägarfordringar samt överlåtelser av fordringar som säkerhet, vilka har ställts i förhållande till en transaktion avseende emission av obligationer vilken omfattas av tillämpningsområdet för artikel 5.2 b i detta direktiv?

Anförda unionsbestämmelser

Rådets direktiv 2008/7/EG av den 12 februari 2008 om indirekta skatter på kapitalanskaffning: artiklarna 1, 5.2 a och b och 6.1 d

Dom av den 19 oktober 2017, Air Berlin (C-573/16, EU:C:2017:772, punkt 32).

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

Beslut av den 19 juli 2023, A (Skatt på försäljning av värdepapper) (C-335/22, EU:C:2023:603, punkterna 24–28).

Anförda nationella bestämmelser

Código do Imposto do Selo (lagen om stämpelskatt): artikel 1 och rubrik 10.3 i Tabela Geral do Imposto do Selo (allmän tabell för stämpelskattesatser)

Artikel 1

Tillämpningsområde

1. Stämpelskatt ska erläggas för alla handlingar, avtal, dokument, värdepapper, skrivelser och andra transaktioner eller rättsliga förhållanden som anges i den allmänna tabellen, vilket innefattar benefika överlåtelser av tillgångar.

...

10 Säkerheter för förpliktelser, oavsett art eller form, särskilt betalningsgarantier, borgensåtaganden, självständiga bankgarantier, hypotek, panträtter och försäkringsgarantier, förutom när de är väsentligen underordnade sådana avtal som redan beskattas enligt denna tabell och uppstår samtidigt som den förpliktelse för vilken säkerhet har ställts, inbegripet i form av ett särskilt instrument eller värdepapper, för respektive värde, i förhållande till löptiden, varvid varje förlängning av ett avtals löptid ska anses utgöra en ny transaktion.

...

10.3 Säkerheter utan löptid eller som har en löptid på minst fem år, 0,6 procent.

Kortfattad redogörelse för de faktiska omständigheterna och förfarandet i det nationella målet

- 1 C&B är ett aktiebolag bildat enligt portugisisk rätt med säte i Lissabon, som till 100 procent ägs av ONEX Renewables Sàrl, som är ett aktiebolag registrerat i Luxemburgs handels- och bolagsregister (R.C.S. Luxembourg) med nummer B255771 och med portugisiskt organisationsnummer (nedan kallat ONEX).
- 2 Den 21 juli 2021 förvärvade ONEX hela aktiekapitalet i Éolica DO Sincelo, SA, ett aktiebolag bildat enligt portugisisk rätt med säte i Porto (nedan kallat ES) och i Éolica Da Linha, SA, ett aktiebolag bildat enligt portugisisk rätt med säte i Porto (nedan kallat EL), av EDP Renewables SGPS, SA, ett aktiebolag bildat enligt portugisisk rätt (nedan kallat EDPR).
- 3 Den 29 juli 2021 överlät ONEX sin avtalsrättsliga ställning i det avtal om köp av aktier i ES och EL som avses i föregående punkt till C&B.
- 4 Den 27 januari 2022 ingick C&B ett finansieringsavtal kallat *Facilities Agreement*, enligt vilket C&B emitterade ett obligationslån med enkla skuldebrev registrerade i kontobaserad form till ett nominellt värde av 100 000 euro per värdepapper, för ett totalt belopp på 348 900 000 euro. Obligationslånet var uppdelat i två kategorier av obligationer ("A" och "B"), som samtliga tecknades av Banco Santander Totta, SA (nedan kallad BST).
- 5 I detta *Facilities Agreement* föreskrevs att C&B, i egenskap av emittent, kunde besluta att överföra den avtalsrättsliga ställningen som tecknare, som BST åtagit sig, mot betalning av avtalsviten eller avgifter.

- 6 De emitterade obligationerna skulle registreras hos och vara föremål för tillsyn av Interbolsa, som är det bolag som förvaltar avvecklingssystem och centraliserade värdepapperssystem inom Comissão dos Valores Mobiliários (Myndigheten för tillsyn över värdepappersmarknaden).
- 7 Detta *Facilities Agreement* ingicks i syfte att finansiera betalningen av köpeskillingen för aktierna i ES och EL och för att refinansiera dessa bolags skulder.
- 8 Som garanti för fullgörandet av samtliga skyldigheter och förpliktelser som följde av *Facilities Agreement*, ställde ONEX, C&B, ES och EL vissa säkerheter enligt ett avtal som kallades *Security Agreement* (avtal om säkerheter) som ingicks mellan dessa bolag, i egenskap av säkerhetsställare, och BST, i egenskap av säkerhetstagare.
- 9 I enlighet med *Security Agreement* ställde ONEX säkerheter och lämnade utfästelser om säkerheter enligt följande:
 - Förstahandspant på aktierna i C&B och på de rättigheter som är knutna till dessa.
 - Utfästelse om pant i de nya aktier C&B emitterar och de rättigheter som är knutna till dessa.
 - Förstahandspant på alla befintliga fordringar (till följd av underordnade tjänster, tilläggstjänster, lån eller andra underordnade skulder, andra slag av sekundärt eget kapital eller andra former av finansiering in natura eller kontant (aktieägares fordringar)) som ONEX har gentemot C&B i egenskap av moderbolag, och
 - utfästelse om pant på framtida aktieägarfordringar som ONEX kommer att förvärva i framtiden.
- 10 I enlighet med *Security Agreement* ställde C&B säkerheter och lämnade utfästelser om säkerheter enligt följande:
 - Förstahandspant på aktier i ES och EL och på de rättigheter som är knutna till dessa.
 - Utfästelse om pant på de nya aktier som emitteras av ES och EL och de rättigheter som är knutna till dessa.
 - Förstahandspant på alla befintliga aktieägarfordringar som C&B har gentemot ES och EL i egenskap av moderbolag.
 - Utfästelse om pant på framtida aktieägarfordringar som C&B kommer att förvärva i framtiden.

- Förstahandspant på alla befintliga fordringar som innehas av C&B, inklusive rätten att erhålla belopp med stöd av vad som benämns som "Hedging Agreement Rights", "Project Document Rights" och "Insurance Agreement Rights", vilka enligt *Security Agreement* kan bli föremål för pantsättning.
 - Överlåtelse av fordringar som säkerhet för fordringar som C&B förvärvar, inbegripet rätten att erhålla belopp enligt "Future hedging Agreement Rights", "Future Project Document Rights" och "Future Insurance Agreement Rights", som regleras i *Security Agreement*, som inte omfattas av den panträtt som avses i föregående punkt.
 - Förstahandspant på saldot på de bankkonton som C&B innehade den dag då *Security Agreement* ingicks.
 - Utfästelse om förstahandspant på saldot på de nya bankkonton som C&B öppnar efter ingåendet av *Security Agreement*.
- 11 I enlighet med *Security Agreement* ställde ES och EL följande säkerheter och lämnade följande utfästelser om säkerheter:
- Förstahandspant på saldot på de bankkonton som dessa bolag innehade den dag då *Security Agreement* ingicks.
 - Utfästelse om förstahandspant på saldot på de nya bankkonton som nämnda bolag öppnar efter ingåendet av *Security Agreement*.
 - Förstahandspant på alla fordringar som innehas av sådana bolag, inklusive rätten att erhålla belopp med stöd av vad som benämns som "Project Document Rights" och "Insurance Agreement Rights", vilka regleras i *Security Agreement* och kan bli föremål för pantsättning.
 - Överlåtelse av fordringar som säkerhet för fordringar som dessa bolag förvärvar, inbegripet rätten att erhålla belopp enligt "Future Project Document Rights" och "Future Insurance Agreement Rights" som regleras i *Security Agreement*, som inte omfattas av den panträtt som avses i föregående punkt.
- 12 Ingåendet av *Security Agreement* och beviljandet av de angivna säkerheterna var nödvändiga och väsentliga villkor för ingåendet av *Security Agreement* och den efterföljande emissionen av obligationslånet.
- 13 Den 27 januari 2022 betalade den notarie som utfärdat handlingarna avseende *Facilities Agreement* och *Security Agreement* stämpelskatten i enlighet med rubrik 10.3 i den allmänna stämpelskatttabellen och tillämpade en skattesats på 0,6 procent på värdet 348 900 000 euro, vilket ledde till en skatt på 2 093 400 euro.
- 14 C&B överförde 2 093 400 euro till notariens bankkonto.

- 15 Den 3 augusti 2022 ingav C&B en omprövningsbegäran avseende fastställandet av stämpelskatten.
- 16 Fristen för att begäran om omprövning skulle anses ha avslagits på grund av att skattemyndigheten inte meddelat något beslut löpte ut den 3 december 2022.
- 17 Den 2 mars 2023 ingav C&B den begäran om skiljeförfarande som gett upphov till förevarande förfarande.

Parternas huvudargument

- 18 Detta förfarande avser påförandet av stämpelskatt, med tillämpning av rubrik 10.3 i den allmänna skattetabellen i bilagan till lagen som reglerar denna skatt, på samtliga ovannämnda säkerheter som ställts för det obligationslån som C&B och BST avtalat om i syfte att finansiera betalningen av köpeskillingen för aktierna i ES och EL och för att refinansiera dessa bolags skulder.
- 19 I sin ansökan om skiljedom gör C&B i första hand gällande att påförandet av stämpelskatten strider mot unionsrätten, särskilt befrielsen från skattskyldighet enligt artikel 5.2 b i direktiv 2008/7, och, i andra hand, att beslutet strider mot nationell rätt, vilket det ankommer på den hänskjutande domstolen att bedöma.
- 20 Vad gäller åsidosättandet av unionsrätten argumenterar C&B för att beskattningen av de säkerheter som ställts för obligationslånet är rättsstridig, eftersom den strider mot vad som föreskrivs i artikel 5.2 b i direktiv 2008/7. C&B anför att syftet med detta direktiv är att förbjuda beskattning av alla handlingar, även underordnade sådana, som rör kapitalanskaffning. Enligt C&B ställdes säkerheterna visserligen frivilligt av BST men de var en förutsättning för att obligationslånet skulle vara lönsamt. C&B anser i detta hänseende att säkerheterna utgjorde handlingar som formellt sett är självständiga, men som ur funktionell och ekonomisk synvinkel uppkom i samband med emissionen av obligationer, och att påförandet av stämpelskatten därför innebär att hela kapitalanskaffningen beskattas i sin helhet.
- 21 C&B anför även att det undantag som föreskrivs i artikel 6.1 d i direktiv 2007/8 från förbudet i artikel 5.2 b i samma direktiv vidare endast omfattar säkerheter som ställs avseende fast egendom, vilket innebär att det inte är tillämpligt i förevarande fall, eftersom de garantier som är aktuella i detta förfarande huvudsakligen är panträtter och utfästelser om pant i aktier, saldon på bankkonton, aktieägarfordringar samt överlåtelse av fordringar som säkerhet.
- 22 Skattemyndigheten har för sin del gjort gällande att i förevarande mål är emissionen av obligationer tillsammans med ställande av säkerheter i materiellt hänseende likvärdigt med ingåendet av ett bilateralt avtal om lån med pant som säkerhet, eftersom de emitterade obligationerna förhandlades fram direkt med en bank, varvid huvudsyftet med dessa värdepapper inte kunde förväntas vara att de skulle bli föremål för handel på marknaden. Skattemyndigheten anser följaktligen att den påförda stämpelskatten på de säkerheter som ställts inte kan ge upphov till

”diskriminering, dubbelbeskattning och olikheter som stör kapitalets fria rörlighet” (skäl 2 i direktiv 2008/7), varför det inte är motiverat att åberopa förbudet i artikel 5.2 b i direktiv 2008/7.

- 23 Enligt skattemyndigheten var dessutom de säkerheter som hade ställts av C&B inte ett villkor för giltigheten av emissionen av de obligationer som de syftade till att skydda (det vill säga de var inte obligatoriska), och de anses inte heller vara en underordnad transaktion (såsom är fallet med inskrivning av emissionen i registret, med registreringen av obligationsinnehavare, med eventuellt bestyrkande av bolagshandlingar, med införande i handelsregister och offentliggörande av de emissionsavtal som bolaget upprättat), vilket innebär att de inte omfattas av förbudet i direktiv 2008/7.
- 24 Skattemyndigheten har även gjort gällande att undantaget i artikel 6.1 d i direktiv 2008/7 under alla omständigheter är tillämpligt i förevarande fall, eftersom begreppet ”andra avgifter” i denna bestämmelse omfattar panträtter och det inte framgår av bestämmelsens ordalydelse att den är begränsad till rättigheter som hänför sig till fast egendom.

Kortfattad redogörelse för skälen till att förhandsavgörande begärs

- 25 Enligt den hänskjutande domstolen ska det således prövas huruvida de säkerheter som räknas upp i punkterna 9–11 ovan, vilka beviljats för att säkerställa att samtliga skyldigheter och allt ansvar som följer av det obligationslån som C&B och BST har avtalat om fullgörs utgör en ”formalitet i samband [med]” lånet, i den mening som avses i artikel 5.2 b i direktiv 2008/7.
- 26 När det gäller tolkningen av denna bestämmelse har den hänskjutande domstolen hänvisat till EU-domstolens praxis i domarna i målen C-573/16, punkt 32, och C-656/21, punkt 28 samt i beslutet i mål C-335/22, punkterna 24–28, av vilken det framgår att de ”formaliteter i samband [med]” lån som omfattas av det förbud mot beskattning som föreskrivs i artikel 5.2 b i direktiv 2008/7 är sådana som har ett nära samband med, det vill säga ingår i eller utgör en del av, en kapitalanskaffning som helhet betraktad.
- 27 Den hänskjutande domstolen har påpekat att oaktat följderna av den tolkning som ska göras av EU-domstolens ovannämnda praxis, står det klart att de ”formaliteter i samband [med] ...” som avses i dessa domar – clearingtjänster vid försäljning på börsen av aktier och tjänster avseende marknadsföring av andelar i investeringsfonder – skiljer sig från varandra och även skiljer sig från dem som är aktuella i förevarande mål, som avser ställande av säkerheter i samband med tecknande av obligationer.
- 28 Eftersom det i dessa domar varken hänvisas till förbudet mot indirekt beskattning när det gäller ställande av säkerhet till följd av genomförandet av kapitalanskaffningstransaktioner eller till att ställande av sådan säkerhet skulle vara underordnat inom ramen för transaktionen som helhet betraktad, anser den

hänskjutande domstolen att denna praxis från EU-domstolen inte utan vidare kan överföras på förevarande mål.

- 29 I dessa mål var det inte heller fråga om huruvida undantaget i artikel 6.1 d i direktiv 2008/7 var tillämpligt, särskilt inte vad som avses med ”andra avgifter”, med hänsyn till de uppenbara skillnaderna i innehåll till följd av de olika lydelseerna och versionerna av detta direktiv.
- 30 Skillnaderna eller de motstridiga ståndpunkterna vad gäller tolkningen av unionsrätten återspeglas på ett uppenbart sätt i vad parterna har anfört i sina inlagor, varför såväl C&B som skattemyndigheten har begärt att tolkningsfrågor ska hänskjutas för förhandsavgörande.
- 31 Den hänskjutande domstolen påpekar att enligt EU-domstolens praxis utgör begäran om förhandsavgörande ett instrument för rättsligt samarbete, enligt vilket den nationella domstolen och EU-domstolen, inom ramen för sina respektive behörigheter, ska samarbeta vid utarbetandet av ett avgörande för att säkerställa att unionsrätten tillämpas enhetligt i alla medlemsstater. Den har även påpekat att den hänskjutande domstolen har rätt att inte använda detta rättsinstrument, med stöd av *acte clair*-regeln.
- 32 Mot bakgrund av samtliga överväganden ovan anser den hänskjutande domstolen att villkoren för att tillämpa *acte clair*-regeln inte är uppfyllda och att det därför är nödvändigt att begära ett förhandsavgörande från EU-domstolen för ett uttalande angående tolkningen och de nationella rättsreglernas förenlighet med de unionsrättsliga bestämmelserna.