

Asia C-685/23**Unionin tuomioistuimen työjärjestyksen 98 artiklan 1 kohdan mukainen
ennakkoratkaisupyynnön tiivistelmä****Jättämispäivä:**

15.11.2023

Ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin:

Tribunal Arbitral Tributário (Centro de Arbitragem Administrativa – CAAD) (veroasioiden välimiesoikeus (hallinnollinen välimiesmenettelykeskus – CAAD), Portugali)

Ennakkoratkaisupyynnön esittämistä koskevan päätöksen tekemispäivä:

10.11.2023

Kantaja:

Corner and Border SA

Vastaaja:

Autoridade Tributária e Aduaneira (vero- ja tulliviranomainen, Portugali)

Pääasian kohde

Nyt käsiteltävä ennakkoratkaisupyyntö on esitetty asiassa, jossa asianosaisina ovat yhtäältä Corner and Border SA (jäljempänä C&B) ja toisaalta Autoridade Tributária e Aduaneira (Portugalin vero- ja tulliviranomainen, jäljempänä verohallinto) ja jossa C&B vaatii toteamaan lainvastaiseksi ja näin ollen kumoamaan kahden yhtiön osakkeiden kauppahinnan rahoittamiseksi ja näiden yhtiöiden velkojen jälleenrahoittamiseksi annetuista joukkovelkakirjalainan vakuuksista 27.1.2022 kannetun 2 093 400 euron suuruisen leimaveron.

Ennakkoratkaisupyynnön kohde ja oikeudellinen perusta

Tämä ennakkoratkaisupyyntö koskee pääoman hankinnasta suoritettavista välillisistä veroista 12.2.2008 annetun neuvoston direktiivin 2008/7/EY

(EUVL 2008, L 46, s. 11) 5 artiklan 2 kohdan b alakohdan ja 6 artiklan 1 kohdan d alakohdan tulkintaa.

Ennakkoratkaisukysymykset

1) Onko 12.2.2008 annetun neuvoston direktiivin 2008/7/EY 5 artiklan 2 kohdan b alakohtaa tulkittava siten, että se on esteenä leimaveron kantamiselle joukkovelkakirjojen liikkeeseenlaskun yhteydessä asetetuista vakuuksista, jotka muodostuvat osakkeiden, pankkitilisaldojen ja osakaslainojen panttioikeuksista ja saatavien siirroista vakuustarkoituksessa?

2) Onko ensimmäiseen ennakkoratkaisukysymykseen vastattava eri tavalla sen mukaan, onko vakuuden asettaminen lakisääteinen velvoite vai onko se vapaaehtoista ja onko siitä sovittu vapaaehtoisesti?

3) Onko ensimmäiseen ennakkoratkaisukysymykseen vastattava eri tavalla, jos vakuudet on annettu sellaisen joukkovelkakirjojen liikkeeseenlaskun yhteydessä, johon liittyy pankin erityinen merkintätoimi ja jossa pankin merkitsijän asema voidaan siirtää liikkeeseenlaskijan tahdosta, vaikka siirrolle onkin asetettu tiettyjä edellytyksiä ja siihen liittyy seuraamusmaksuja/palkkioita?

4) Onko 12.2.2008 annetun neuvoston direktiivin 2008/7/EY 6 artiklan 1 kohdan d alakohtaa tulkittava siten, että se kattaa saman direktiivin 5 artiklan 2 kohdan b alakohdan soveltamisalaan kuuluvan joukkovelkakirjojen liikkeeseenlaskun yhteydessä asetetut vakuudet, jotka muodostuvat osakkeiden, pankkitilisaldojen ja osakaslainojen panttioikeuksista ja saatavien siirroista vakuustarkoituksessa?

Unionin oikeussäännöt, joihin viitataan

Pääoman hankinnasta suoritettavista välillisistä veroista 12.2.2008 annettu neuvoston direktiivi 2008/7/EY: 1 artikla, 5 artiklan 2 kohdan a ja b alakohta ja 6 artiklan 1 kohdan d alakohta

Tuomio 19.10.2017, Air Berlin (C-573/16, EU:C:2017:772, 32 kohta)

Tuomio 22.12.2022, IM Gestão de Ativos ym. (C-656/21, EU:C:2022:1024, 28 kohta)

Määräys 19.7.2023, A (Arvopapereiden liikkeeseen saattamisesta kannettava vero) (C-335/22, EU:C:2023:603, 24–28 kohta)

Kansalliset oikeussäännöt, joihin viitataan

Leimaverolaki (Código do imposto do selo): 1 § ja yleisen leimaverotaulukon (Tabela Geral do Imposto do Selo) 10.3 kohta

1 §

Asiallinen soveltamisala

1. Leimavero kannetaan kaikista toimista, sopimuksista, asiakirjoista, arvopapereista, todistuksista ja muista tapahtumista tai oikeudellisista tilanteista, joista säädetään yleisessä leimaverotaulukossa, vastikkeettomat varainsiirrot mukaan luettuina.

--

10 Vakuussitoumukset, niiden luonteesta tai muodosta riippumatta, erityisesti vekselitakaus, rahavakuus, itsenäinen pankkitakaus, henkilötakaus, kiinteistöpankki, irtaimen pantti ja takausvakuutus, paitsi jos ne ovat aineellisesti liitännäisiä suhteessa sopimukseen, jotka ovat erikseen veronalaisia tämän taulukon nojalla, ja ne muodostetaan samanaikaisesti vakuuden kohteena olevan sitoumuksen kanssa, myös eri instrumentteina tai arvopapereina – niiden kunkin arvosta, määritettynä niiden voimassaoloajan perusteella, jolloin sopimuksen voimassaoloajan pidentämistä pidetään uutena liiketoimena:

--

10.3 Vakuudet, jotka eivät ole määräaikaista tai joiden voimassaoloaika on vähintään viisi vuotta – 0,6 prosenttia.

Yhteenveto tosiseikoista ja menettelystä pääasiassa

- 1 C&B on Portugalin oikeuden mukaan perustettu osakeyhtiö, jonka kotipaikka on Lissabon (Portugali) ja jonka omistaa kokonaan Luxemburgin kauppa- ja yritysrekisteriin (R.C.S Luxembourg) merkitty rajavastuuyhtiö Onex Renewables Sàrl, jonka yritysnumero on B255771 ja jolla on siihen rinnastettava yritysnumero Portugalissa (jäljempänä Onex).
- 2 Onex osti 21.7.2021 EDP Renewables, SGPS, SA:lta (jäljempänä EDPR), joka on Portugalin oikeuden mukaan perustettu osakeyhtiö, Éolica Do Sincelo, SA:n (jäljempänä ES), joka on Portugalin oikeuden mukaan perustettu osakeyhtiö ja jonka kotipaikka on Porto (Portugali), ja Éolica Da Linha, SA:n (jäljempänä EL), joka on Portugalin oikeuden mukaan perustettu osakeyhtiö ja jonka kotipaikka on Porto (Portugali), koko osakekannan.
- 3 Onex luovutti 29.7.2021 C&B:lle edellisessä kohdassa mainittuun ES:n ja EL:n osakkeiden kauppasopimukseen liittyvän sopimusasemansa.
- 4 C&B teki 27.1.2022 rahoitus sopimuksen (Facilities Agreement, jäljempänä lainajärjestelysopimus), jonka mukaisesti se laski liikkeeseen rekisteröityinä ja arvo-osuusmuotoisina joukkolainoina joukkovelkakirjalainan, jonka nimellisarvo oli 100 000 euroa arvopaperilta ja kokonaisarvo 348 900 000 euroa, joka jakautui

kahdenlaisiin joukkovelkakirjoihin (A ja B) ja jonka Banco Santander Totta, SA (jäljempänä BST) merkitsi kokonaisuudessaan.

- 5 Lainajärjestelysopimuksessa määrättiin, että C&B voi liikkeeseenlaskijana päättää siirtää BST:llä sopimuksen mukaan olevan merkitsijän aseman seuraamusmaksua/palkkiota vastaan.
- 6 Liikkeeseen lasketut joukkovelkakirjat oli määrä kirjata ja pitää arvopaperikomission (Comissão de Valores Mobiliários) selvitysjärjestelmien ja keskitettyjen arvopaperijärjestelmien hallinnointiyhtiön Interbolsan hallinnassa.
- 7 Lainajärjestelysopimus tehtiin ES:n ja EL:n osakkeiden kauppahinnan rahoittamiseksi ja kyseisten yhtiöiden velkojen jälleenrahoittamiseksi.
- 8 Onex, C&B, ES ja EL antoivat kaikkien lainajärjestelysopimuksen mukaisten velvoitteiden ja vastuiden täyttämisen vakuudeksi tietyt esinevakuudet tai henkilövakuudet näiden vakuuksienantajina toimivien yhtiöiden ja edunsaajana ja vakuuksien hallinnoijana toimivan BST:n välisessä vakuussopimuksessa (Security Agreement).
- 9 Onex asetti vakuussopimuksen mukaisesti seuraavat vakuudet ja vakuussitoumukset:
 - ensisijainen panttioikeus C&B:n osakkeisiin ja niihin liittyviin vastaaviin oikeuksiin
 - panttaussitoumus, joka koskee C&B:n liikkeeseen laskemia uusia osakkeita ja niihin liittyviä vastaavia oikeuksia
 - ensisijainen panttioikeus kaikkiin nykyisiin saataviin (jotka johtuvat liittännäissuorituksista, lisäsuorituksista, lainoista tai muista toissijaisista saatavista, muuntyyppisestä oman pääoman luonteisesta rahoituksesta tai muista luontoissuoritusten tai käteisrahoituksen muodoista (osakaslainat)), joita Onexilla on emoyhtiönä C&B:ltä, ja
 - panttaussitoumus, joka koskee osakaslainoja, joiden haltija ONEX mahdollisesti on tulevaisuudessa.
- 10 C&B asetti vakuussopimuksen mukaisesti seuraavat vakuudet ja vakuussitoumukset:
 - ensisijainen panttioikeus ES:n ja EL:n osakkeisiin ja niihin liittyviin vastaaviin oikeuksiin
 - panttaussitoumus, joka koskee ES:n ja EL:n liikkeeseen laskemia uusia osakkeita ja niihin liittyviä vastaavia oikeuksia
 - ensisijainen panttioikeus kaikkiin nykyisiin osakassaataviin, joita C&B:llä on emoyhtiönä ES:ltä ja EL:ltä

- panttaussitoumus, joka koskee osakassaatavia, jotka C&B mahdollisesti hankkii tulevaisuudessa
 - ensisijainen panttioikeus kaikkiin C&B:n saataviin, mukaan lukien oikeus saada vakuussopimuksessa määrättyjen ns. suojaussopimuksen mukaisten oikeuksien (Hedging Agreement Rights), hankeasiakirjojen mukaisten oikeuksien (Project Document Rights) ja vakuutus sopimusten mukaisten oikeuksien (Insurance Agreement Rights) nojalla summia, jotka voivat olla pantattavia
 - saatavien siirto kaikkien C&B:n mahdollisesti hankkimien saatavien vakuudeksi, mukaan lukien oikeus saada vakuussopimuksessa määrättyjen ns. suojaussopimuksen mukaisten tulevien oikeuksien, hankeasiakirjojen mukaisten tulevien oikeuksien ja vakuutus sopimusten mukaisten tulevien oikeuksien nojalla summia, jotka eivät kuulu edellisessä kohdassa tarkoitetun panttauksen piiriin
 - ensisijainen panttioikeus C&B:n pankkitilien saldoon vakuussopimuksen tekopäivänä, ja
 - ensisijainen panttaussitoumus, joka koskee niiden uusien pankkitilien saldoa, jotka C&B avaa vakuussopimuksen tekemisen jälkeen.
- 11 ES ja EL antoivat vakuussopimuksen mukaisesti seuraavat vakuudet ja vakuussitoumukset:
- ensisijainen panttioikeus kyseisten yhtiöiden pankkitilien saldoon vakuussopimuksen tekopäivänä
 - ensisijainen panttaussitoumus, joka koskee niiden uusien pankkitilien saldoa, jotka kyseiset yhtiöt avaavat vakuussopimuksen tekemisen jälkeen
 - ensisijainen panttioikeus kaikkiin näiden yhtiöiden saataviin, mukaan lukien oikeus saada vakuussopimuksessa määrättyjen ns. suojaussopimuksen mukaisten oikeuksien (Hedging Agreement Rights), hankeasiakirjojen mukaisten oikeuksien (Project Document Rights) ja vakuutus sopimusten mukaisten oikeuksien (Insurance Agreement Rights) nojalla summia, jotka voivat olla pantattavia, ja
 - saatavien siirto kaikkien kyseisten yhtiöiden mahdollisesti hankkimien saatavien vakuudeksi, mukaan lukien oikeus saada vakuussopimuksessa määrättyjen, ns. hankeasiakirjojen mukaisten tulevien oikeuksien ja vakuutus sopimusten mukaisten tulevien oikeuksien nojalla summia, jotka eivät kuulu edellisessä kohdassa tarkoitetun panttauksen piiriin.
- 12 Vakuussopimuksen tekeminen ja lueteltujen vakuuksien antaminen olivat välttämättömiä ja olennaisia edellytyksiä lainajärjestelysopimuksen tekemiselle ja sitä seuranneelle joukkovelkakirjalainan liikkeeseenlaskulle.

- 13 Lainajärjestelysopimuksen ja vakuussopimuksen 27.1.2022 laatinut ja vahvistanut notaari määrittä leimaveron soveltamalla leimaverotaulukon 10.3 kohdan mukaisesti 0,6 prosentin verokantaa 348 900 000 euron määrään, jolloin veron määräksi tuli 2 093 400 euroa.
- 14 C&B siirsi pankkitililleen 2 093 400 euroa.
- 15 C&B vaati 3.8.2022 oikaisua leimaveron määräämistä koskevaan päätökseen.
- 16 Määräaika, jonka kuluessa oikaisuvaatimus oli katsottava hiljaisesti hylätyksi, umpeutui 3.12.2022, koska verohallinto ei ollut antanut asiassa päätöstä.
- 17 C&B jätti 2.3.2023 välimiesmenettelyä koskevan pyynnön, joka on nyt käytävän menettelyn taustalla.

Asianosaisten pääasialliset perustelut

- 18 Nyt käytävän menettelyn kohteena on leimaverotus, joka perustuu leimaverolain liitteenä olevan yleisen leimaverotaulukon 10.3 kohdan soveltamiseen kaikkien niiden edellä lueteltujen vakuuksien osalta, jotka on annettu C&B:n ja BST:n sopiman joukkovelkakirjalainan liikkeeseenlaskun yhteydessä ES:n ja EL:n osakkeiden kauppahinnan rahoittamiseksi ja näiden yhtiöiden velkojen jälleenrahoittamiseksi.
- 19 C&B väittää välimiesmenettelyä koskevassa pyynnössään ensisijaisesti, että leimaveron kantaminen rikkoo unionin oikeutta, erityisesti direktiivin 2008/7 5 artiklan 2 kohdan b alakohdassa säädetyn verovapauden osalta, ja toissijaisesti, että kyseisen veron kantaminen rikkoo kansallista oikeutta, minkä arvioiminen on kansallisen tuomioistuimen tehtävä.
- 20 Unionin oikeuden rikkomisesta C&B väittää, että joukkovelkakirjalainaan liittyvien vakuuksien verottaminen on lainvastaista, koska se rikkoo direktiivin 2008/7 5 artiklan 2 kohdan b alakohdan säännöksiä. Se väittää, että kyseisen direktiivin tarkoituksena on kieltää kaikkien pääoman hankintatoimiin liittyvien toimien, myös liitännäisten toimien, verottaminen. C&B:n mukaan on niin, että vaikka asetetuista vakuuksista sovittiin vapaaehtoisesti ja vapaasti BST:n kanssa, ne olivat joukkovelkakirjalainan olennainen edellytys. Näin ollen C&B katsoo, että vakuudet olivat muodollisesti itsenäisiä toimia mutta liittyivät toiminnallisesti ja taloudellisesti joukkovelkakirjalainojen liikkeeseenlaskuun, joten leimaveron kantaminen niistä vastaa C&B:n mukaan koko pääoman hankinnan verottamista kokonaisuutena tarkasteltuna.
- 21 C&B väittää lisäksi, että direktiivin 2007/8 6 artiklan 1 kohdan d alakohdassa tarkoitettu poikkeus saman direktiivin 5 artiklan 2 kohdan b alakohdassa säädetystä kiellosta kattaa ainoastaan kiinteään omaisuuteen kohdistuvat vakuudet, joten sitä ei voida soveltaa nyt käsiteltävässä asiassa, kun otetaan huomioon, että tässä menettelyssä kyseessä olevat vakuudet ovat pääosin

osakkeita, pankkitilien saldoja ja osakaslainoja koskevia panttioikeuksia ja panttaussitoumuksia sekä vakuutena olevien saatavien siirtoja.

- 22 Verohallinto puolestaan väittää, että nyt käsiteltävässä asiassa joukkovelkakirjalainojen liikkeeseenlasku, johon liittyy vakuuksien asettaminen, vastaa aineellisesti kahdenvälisen pantillisen lainasopimuksen tekemistä, koska liikkeeseen lasketuista joukkovelkakirjalainoista neuvoteltiin suoraan pankin kanssa eikä voida olettaa, että tällaisilla arvopapereilla olisi ensisijaisesti ollut tarkoitus käydä kauppaa markkinoilla. Näin ollen verohallinto katsoo, että leimaveron kantaminen asetetuista vakuuksista ei voi johtaa ”syrjintään, kaksinkertaiseen verotukseen ja eroavuuksiin, jotka häiritsevät pääomien vapaata liikkuvuutta” (direktiivin 2008/7 johdanto-osan toinen perustelukappale), joten ei ole perusteltua vedota direktiivin 2008/7 5 artiklan 2 kohdan b alakohdassa säädettyyn kieltoon.
- 23 Verohallinnon mukaan C&B:n asettamat vakuudet eivät myöskään olleet sen joukkovelkakirjalainan liikkeeseenlaskun pätevyuden edellytys, jota ne oli tarkoitettu suojaamaan (toisin sanoen ne eivät olleet pakollisia), eikä niitä myöskään pidetä liitännäisinä toimina (kuten liikkeeseenlaskun merkitsemistä rekisteriin, joukkovelkakirjojen haltijoiden rekisteriä, yhtiön pöytäkirjojen mahdollista vahvistamista, kaupparekisteriin merkitsemistä ja yhtiön tekemien liikkeeseenlaskusopimusten julkaisemista), joten direktiivissä 2008/7 säädetty kielto ei koske asetettuja vakuuksia.
- 24 Verohallinto väittää lisäksi, että nyt käsiteltävässä asiassa voidaan joka tapauksessa soveltaa direktiivin 2008/7 6 artiklan 1 kohdan d alakohdassa säädettyä poikkeusta, koska kyseisessä säännöksessä tarkoitettu muiden rasitteiden [portugaliksi ”privilégios”] käsite kattaa panttaukset eikä säännöksen sanamuodosta käy ilmi, että se olisi rajattu kiinteään omaisuuteen kohdistuviin oikeuksiin.

Yhteenveto ennakkoratkaisupyynnön perusteista

- 25 Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen mukaan on näin ollen arvioitava, ovatko edellä 9–11 kohdassa luetellut vakuudet, jotka asetetaan kaikkien C&B:n ja BST:n sopimasta joukkovelkakirjalainasta johtuvien velvoitteiden ja vastuiden täyttämisen varmistamiseksi ja turvaamiseksi, direktiivin 2008/7 5 artiklan 2 kohdan b alakohdassa tarkoitettu lainaan liittyvä muodollisuus.
- 26 Tämän säännöksen tulkinnan osalta ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin viittaa asiassa C-573/16 annetun tuomion 32 kohdassa, asiassa C-656/21 annetun tuomion 28 kohdassa ja asiassa C-335/22 annetun määräyksen 24–28 kohdassa vahvistettuun unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntöön, josta ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen mukaan seuraa, että direktiivin 2008/7 5 artiklan 2 kohdan b alakohdassa säädetyn verotuskiellon piiriin kuuluviin lainoihin ”liittyvät muodollisuudet” tarkoittavat toisiinsa läheisesti liittyviä muodollisuuksia

eli niitä, jotka ovat osa pääoman hankintatoimia tai kuuluvat niihin kokonaisuutena tarkasteltuna.

- 27 Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin korostaa olevan totta, että kyseisten tuomioiden mukaiset toisiinsa ”liittyvät muodollisuudet” – osakkeiden pörssikaupan selvityspalvelut ja sijoitusrahastojen osuuksien kaupankäyntipalvelut – eroavat toisistaan ja myös niistä muodollisuuksista, joista on kyse nyt käsiteltävässä asiassa, joka koskee joukkovelkakirjojen merkintään liittyvien vakuuksien asettamista, sanotun kuitenkin rajoittamatta edellä mainittuun unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntöön perustuvan tulkinnan laajuutta.
- 28 Koska edellä mainituissa tuomioissa ei viitata välillistä verotusta koskevaan kieltoon pääoman hankintatoimien toteuttamisen vuoksi asetettavien vakuuksien yhteydessä eikä tällaisen asettamisen liitännäisyyteen hankintatoimien yhteydessä kokonaisuutena tarkasteltuna, ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin katsoo, että kyseistä unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntöä ei voida sellaisenaan soveltaa nyt käsiteltävään asiaan.
- 29 Kyseisissä asioissa ei myöskään käsitelty direktiivin 2008/7 6 artiklan 1 kohdan d alakohdassa säädetyn poikkeuksen sovellettavuutta eikä etenkin sitä, mitä on ymmärrettävä muiden rasitteiden [”privilegios”] käsitteellä, kun otetaan huomioon direktiivin eri sanamuodoista ja versioista johtuvat ilmeiset merkityserot.
- 30 Unionin oikeuden tulkintaa koskevat erot tai ristiriitaiset kannat ilmenevät selvästi asianosaisten kirjelmässään esittämistä näkemyksistä, minkä vuoksi sekä C&B että verohallinto ovat pyytäneet, että unionin tuomioistuimelle esitetään ennakkoratkaisukysymyksiä.
- 31 Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin muistuttaa, että unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan ennakkoratkaisupyyntö on oikeudellisen yhteistyön väline, jonka nojalla kansallisen tuomioistuimen ja unionin tuomioistuimen on toimivaltansa mukaisesti tehtävä yhteistyötä asian ratkaisemiseksi tarkoituksenaan taata unionin oikeuden yhtenäisen soveltaminen kaikissa jäsenvaltioissa. Se huomauttaa myös, että kansallisella tuomioistuimella on oikeus olla käyttämättä tätä välinettä *acte clair* -teorian perusteella.
- 32 Edellä esitetyn perusteella ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin katsoo, että *acte clair* -teorian soveltamisedellytykset eivät täyty, minkä vuoksi unionin tuomioistuimelle on esitettävä ennakkoratkaisukysymyksiä kansallisten oikeussääntöjen tulkinnasta ja niiden yhteensopivuudesta unionin oikeussääntöjen kanssa.