

Rechtssache C-685/23

**Zusammenfassung des Vorabentscheidungsersuchens gemäß Art. 98 Abs. 1
der Verfahrensordnung des Gerichtshofs**

Eingangsdatum:

15. November 2023

Vorlegendes Gericht:

Tribunal Arbitral Tributário (Centro de Arbitragem
Administrativa – CAAD) (Schiedsgericht für Steuersachen
[Zentrum für Verwaltungsschiedsverfahren], Portugal)

Datum der Vorlageentscheidung:

10. November 2023

Klägerin

Corner and Border SA

Beklagte:

Autoridade Tributária e Aduaneira

Gegenstand des Ausgangsverfahrens

Das vorliegende Vorabentscheidungsersuchen ergeht im Rahmen eines Verfahrens zwischen der Corner and Border SA (im Folgenden: C&B) einerseits und der Autoridade Tributária e Aduaneira (Steuer- und Zollbehörde, Portugal) andererseits, in dem Erstere die Feststellung der Rechtswidrigkeit und folglich die Aufhebung eines Stempelsteuerbescheids vom 27. Januar 2022 in Höhe von 2 093 400 Euro in Bezug auf eine Reihe von Sicherheiten beantragt, die im Zusammenhang mit einer Anleihe zur Finanzierung des Kaufpreises für Aktien von zwei Gesellschaften sowie zur Refinanzierung der Schulden dieser Gesellschaften geleistet wurden.

Gegenstand und Rechtsgrundlage der Vorlage

Das Vorabentscheidungsersuchen betrifft die Auslegung von Art. 5 Abs. 2 Buchst. b und Art. 6 Abs. 1 Buchst. d der Richtlinie 2008/7/EG des Rates vom

12. Februar 2008 betreffend die indirekten Steuern auf die Ansammlung von Kapital (ABl. 2008, L 46, S. 11).

Vorlagefragen

- 1) Ist Art. 5 Abs. 2 Buchst. b der Richtlinie 2008/7/EG des Rates vom 12. Februar 2008 dahin auszulegen, dass er der Erhebung von Stempelsteuer auf Sicherheiten entgegensteht, die aus Pfandrechten an Aktien, Bankguthaben und Aktionärsdarlehen sowie aus der Sicherungsabtretung bestehen und im Zusammenhang mit einer Anleiheemission geleistet wurden?
- 2) Fällt die Antwort auf die erste Frage anders aus, je nachdem, ob die Bereitstellung von Sicherheiten gesetzlich vorgeschrieben ist oder fakultativ und freiwillig vereinbart wurde?
- 3) Fällt die Antwort auf die erste Frage anders aus, wenn die Sicherheiten im Zusammenhang mit einer Anleiheemission geleistet wurden, die der privaten Zeichnung durch eine Bank unterliegt, deren Stellung als Zeichnerin nach dem Willen des emittierenden Unternehmens übertragen werden kann, auch wenn dies bedingt und mit Vertragsstrafen/Provisionen verbunden ist?
- 4) Ist Art. 6 Abs. 1 Buchst. d der Richtlinie 2008/7/EG des Rates vom 12. Februar 2008 dahin auszulegen, dass er Sicherheiten erfasst, die aus Pfandrechten an Aktien, Bankguthaben und Aktionärsdarlehen sowie aus der Sicherungsabtretung bestehen und im Rahmen einer von Art. 5 Abs. 2 Buchst. b dieser Richtlinie erfassten Anleiheemission geleistet wurden?

Angeführte Rechtsvorschriften und Rechtsprechung der Union

Richtlinie 2008/7/EG des Rates vom 12. Februar 2008 betreffend die indirekten Steuern auf die Ansammlung von Kapital: Art. 1, Art. 5 Abs. 2 Buchst. a und b sowie Art. 6 Abs. 1 Buchst. d

Urteil vom 19. Oktober 2017, Air Berlin, C-573/16, EU:C:2017:772, Rn. 32

Urteil vom 22. Dezember 2022, IM Gestão de Ativos u. a., C-656/21, EU:C:2022:1024, Rn. 28

Beschluss vom 19. Juli 2023, A (Steuer auf den Vertrieb von Wertpapieren), C-335/22, EU:C:2023:603, Rn. 24 bis 28

Angeführte nationale Rechtsvorschriften

Código do Imposto do Selo (Stempelsteuergesetz): Artikel 1 und Nr. 10.3 der Allgemeinen Stempelsteuertabelle

„Art. 1

Sachlicher Anwendungsbereich

1. Die Stempelsteuer wird auf alle in der Allgemeinen Tabelle vorgesehenen Handlungen, Verträge, Dokumente, Titel, Schriftstücke und sonstigen Tatsachen oder rechtlichen Situationen erhoben, einschließlich der unentgeltlichen Übertragung von Vermögenswerten.

... [Anhang II ...]

10 Sicherheiten für Verpflichtungen gleich welcher Art oder Form, insbesondere die Wechselbürgschaft, die Kaution, die eigenständige Bankbürgschaft, die Bürgschaft, die Hypothek, die Pfandsicherheit und die Bürgschaftsversicherung, es sei denn, dass sie der Sache nach Nebenabreden zu den in dieser Tabelle besonders besteuerten Verträgen sind und gleichzeitig mit der gesicherten Verpflichtung geleistet werden, sei es auch in einer anderen Urkunde oder einem anderen Dokument – auf den jeweiligen Wert und je nach Dauer, wobei die Verlängerung der Vertragsdauer stets als neuer Vorgang gilt:

...

10.3 Sicherheiten ohne feste Laufzeit oder mit einer Laufzeit von mindestens fünf Jahren 0,6 %.

Kurze Darstellung des Sachverhalts und des Verfahrens

- 1 C&B ist eine Aktiengesellschaft nach portugiesischem Recht mit Sitz in Lissabon, deren Gesellschaftskapital vollständig von der ONEX RENEWABLES S.à.r.l. gehalten wird, einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung, die im Luxemburger Handels- und Gesellschaftsregister (R.C.S. Luxembourg) unter der Nummer B255771 und mit einer entsprechenden portugiesischen Nummer eines gleichgestellten Unternehmens eingetragen ist (im Folgenden: ONEX).
- 2 Am 21. Juli 2021 erwarb ONEX von der EDP RENEWABLES, SGPS, S.A., einer nach portugiesischem Recht gegründeten Aktiengesellschaft mit Sitz in Porto (im Folgenden: EDPR), das gesamte Aktienkapital der ÉOLICA DO SINCELO, S.A., einer nach portugiesischem Recht gegründeten Aktiengesellschaft mit Sitz in Porto (im Folgenden: ES), und der ÉOLICA DA LINHA, S.A., einer nach portugiesischem Recht gegründeten Aktiengesellschaft mit Sitz in Porto (im Folgenden: EL).
- 3 Am 29. Juli 2021 trat ONEX ihre vertragliche Stellung in dem im vorherigen Absatz erwähnten Kaufvertrag über die Aktien von ES und EL an C&B ab.
- 4 Am 27. Januar 2022 schloss C&B einen Finanzierungsvertrag mit dem Titel *Facilities Agreement*, in dessen Rahmen sie eine Anleihe mit unverbrieften

Namenschuldverschreibungen mit einem Nennwert von 100 000 Euro je Titel im Gesamtbetrag von 348 900 000 Euro, aufgeteilt in zwei Anleiheklassen (Klasse „A“ und Klasse „B“), emittierte, die vollständig von der BANCO SANTANDER TOTTA, S.A. (im Folgenden: BST) gezeichnet wurden.

- 5 Im *Facilities Agreement* wurde festgelegt, dass C&B in ihrer Eigenschaft als Emittentin die Übertragung der von BST übernommenen vertraglichen Stellung als Zeichnerin bestimmen kann, wenn auch mittels Vertragsstrafen/Provisionen.
- 6 Die emittierten Anleihen sollten bei Interbolsa als Verwaltungsgesellschaft für Abwicklungs- und zentralisierte Wertpapiersysteme der Comissão dos Valores Mobiliários (Wertpapierkommission) registriert und überwacht werden.
- 7 Das *Facilities Agreement* wurde zum Zweck der Zahlung des Kaufpreises für die Aktien von ES und EL sowie der Refinanzierung der bestehenden Verbindlichkeiten dieser Gesellschaften geschlossen.
- 8 Um die Erfüllung aller durch das *Facilities Agreement* begründeten Pflichten und Verbindlichkeiten zu gewährleisten, wurden von ONEX, C&B, ES und EL verschiedene Sicherheiten dinglicher und/oder persönlicher Art aufgrund des Vertrags mit dem Titel *Security Agreement* (Sicherungsvertrag) zwischen diesen Gesellschaften als Sicherheitsgeberinnen und BST als Sicherheitsnehmerin sowie Verwalterin der Sicherheiten geleistet.
- 9 Im Rahmen des *Security Agreement* leistete ONEX die folgenden Sicherheiten und Sicherungsversprechen:
 - Erstrangiges Pfandrecht an den Aktien der C&B und den damit verbundenen Rechten;
 - Versprechen eines Pfandrechts an neuen Aktien, die in Zukunft von C&B ausgegeben werden, und den damit verbundenen Rechten;
 - Erstrangiges Pfandrecht an allen Forderungen (die sich aus Nebenleistungen, zusätzlichen Leistungen, Darlehen oder sonstigen nachrangigen Verbindlichkeiten, aus anderen Formen von eigenkapitalähnlichen Mitteln oder aus anderen Formen der Sach- oder Barfinanzierung [Aktionärsdarlehen] ergeben), über die Onex als Muttergesellschaft der C&B verfügt;
 - Versprechen eines Pfandrechts an künftigen Aktionärsforderungen von ONEX;
- 10 Im Rahmen des *Security Agreement* gewährte C&B die folgenden Sicherheiten und Sicherungsversprechen:
 - Erstrangiges Pfandrecht an den Aktien von ES und EL und den damit verbundenen Rechten;

- Versprechen eines Pfandrechts an neuen Aktien, die in Zukunft von ES und EL ausgegeben werden, und den damit verbundenen Rechten;
 - Erstrangiges Pfandrecht an allen bestehenden Aktionärsforderungen von C&B als Muttergesellschaft gegen ES und EL;
 - Versprechen eines Pfandrechts an künftigen Aktionärsforderungen von C&B;
 - Erstrangiges Pfandrecht an allen Forderungen von C&B, einschließlich des Anspruchs auf Zahlung aller verpfändbaren Beträge im Rahmen der sogenannten „Hedging Agreement Rights“, „Project Document Rights“ und „Insurance Agreement Rights“ im *Security Agreement*;
 - Forderungsabtretung zum Zweck der Sicherung aller künftigen Forderungen von C&B, einschließlich des Anspruchs auf Zahlung aller Beträge im Rahmen der sogenannten „Future Hedging Agreement Rights“, „Future Project Document Rights“ und „Future Insurance Agreement Rights“ im *Security Agreement*, die nicht von dem im vorstehenden Absatz vorgesehenen Pfandrecht umfasst sind;
 - Erstrangiges Pfandrecht an den Guthaben der Bankkonten, die von C&B am Tag der Unterzeichnung des *Security Agreement* gehalten wurden;
 - Versprechen eines erstrangigen Pfandrechts an den Guthaben neuer Bankkonten, deren Inhaberin C&B nach Abschluss des *Security Agreement* wird.
- 11 Im Rahmen des *Security Agreement* gewährten ES und EL die folgenden Sicherheiten und Sicherungsversprechen:
- Erstrangiges Pfandrecht an den Guthaben der Bankkonten, die von den Gesellschaften am Tag der Unterzeichnung des *Security Agreement* gehalten wurden;
 - Versprechen eines erstrangigen Pfandrechts an den Guthaben neuer Bankkonten, deren Inhaberinnen die Gesellschaften nach Abschluss des *Security Agreement* werden;
 - Erstrangiges Pfandrecht an allen Forderungen der Gesellschaften, einschließlich des Anspruchs auf Zahlung aller verpfändbaren Beträge aus den sogenannten „Project Document Rights“ und „Insurance Agreement Rights“ im *Security Agreement*;
 - Forderungsabtretung zum Zweck der Sicherung aller künftigen Forderungen der Gesellschaften, einschließlich des Anspruchs auf Zahlung aller Beträge im Rahmen der sogenannten „Future Project Document Rights“ und „Future Insurance Agreement Rights“ im *Security Agreement*, die nicht von dem im vorstehenden Absatz vorgesehenen Pfandrecht umfasst sind.

- 12 Der Abschluss des *Security Agreement* und die Bereitstellung der vorgenannten Sicherheiten waren unabdingbare Voraussetzungen für den Abschluss des *Facilities Agreement* und die anschließende Emission der Anleihe.
- 13 Am 27. Januar 2022 setzte der Notar, der die notarielle Urkunde über das *Facilities Agreement* und das *Security Agreement* errichtete, die Stempelsteuer gemäß Nr. 10.3 der Allgemeinen Stempelsteuertabelle (im Folgenden: AST) in Anwendung eines Satzes von 0,6 % auf den Betrag von 348 900 000 Euro fest, was zu einer veranlagten Steuer in Höhe von 2 093 400 Euro führte.
- 14 C&B zahlte den Betrag von 2 093 400 Euro durch Einziehung von ihrem Bankkonto.
- 15 Am 3. August 2022 legte C&B Einspruch gegen den Stempelsteuerbescheid ein.
- 16 Am 3. Dezember 2022 trat die Vermutungswirkung ein, dass der Einspruch mangels Bescheidung durch die Steuer- und Zollbehörde stillschweigend abgelehnt wurde.
- 17 Am 2. März 2023 reichte C&B den vorliegenden Antrag auf ein Schiedsverfahren ein, der dem vorliegenden Verfahren zugrunde liegt.

Wesentliche Argumente der Parteien des Ausgangsverfahrens

- 18 Dieses Verfahren betrifft die Erhebung von Stempelsteuer in Anwendung von Nr. 10.3 der Allgemeinen Stempelsteuertabelle auf alle oben genannten Sicherheiten, die im Zusammenhang mit der zwischen C&S und BST abgeschlossenen Anleihe zur Finanzierung des Kaufpreises für die Aktien von ES und EL sowie zur Refinanzierung der Schulden dieser Gesellschaften geleistet wurden.
- 19 In ihrem Antrag auf Erlass eines Schiedsspruchs hat C&B in erster Linie geltend gemacht, dass der Stempelsteuerbescheid gegen das Unionsrecht, konkret gegen die in Art. 5 Abs. 2 Buchst. b der Richtlinie 2008/7 vorgesehene Steuerbefreiung, und hilfsweise gegen nationales Recht verstoße, dessen Beurteilung in die Zuständigkeit des vorliegenden Gerichts falle.
- 20 Im Hinblick auf den Verstoß gegen das Unionsrecht hat C&B die Rechtswidrigkeit der Besteuerung der zusammen mit der Anleihe geleisteten Sicherheiten wegen Verstoßes gegen Art. 5 Abs. 2 Buchst. b der Richtlinie 2008/7 geltend gemacht. Der mit dieser Richtlinie verfolgte Zweck bestehe darin, die Besteuerung aller Handlungen, die mit der Ansammlung von Kapital verbunden seien, zu verbieten, auch der akzessorischen. Obwohl die geleisteten Sicherheiten freiwillig und eigenständig mit BST ausgehandelt worden seien, seien sie für den Abschluss der Anleihe absolut wesentlich gewesen. Letztlich seien die Sicherheiten zwar formal eigenständige Handlungen, hingen jedoch funktional und wirtschaftlich mit der Emission der Anleihen zusammen, sodass ihre

Besteuerung im Rahmen der Stempelsteuer einer Besteuerung der Gesamtansammlung von Kapital gleichkäme.

- 21 Ferner erfasse die Ausnahme vom Verbot des Art 5 Abs. 2 Buchst. b der Richtlinie 2007/8, die sich aus Art. 6 Abs. 1 Buchst. d derselben Richtlinie ergebe, nur Sicherheiten, mit denen unbewegliche Sachen belastet seien, und sei daher auf den vorliegenden Fall nicht anwendbar, da die im vorliegenden Verfahren gegenständlichen Sicherheiten im Wesentlichen aus Pfandrechten sowie Versprechen von Pfandrechten an Aktien, Bankguthaben und Aktionärsdarlehen und aus der Sicherungsabtretung bestünden.
- 22 Die Steuer- und Zollbehörde vertritt ihrerseits die Auffassung, dass im vorliegenden Fall die Emission von Anleihen nebst Bereitstellung einer Sicherheit materiell einem herkömmlichen bilateralen Abschluss eines durch ein Pfand besicherten Darlehens gleichstehe, da die emittierten Anleihen direkt mit einer Bank ausgehandelt worden seien und nicht davon ausgegangen werden könne, dass diese Wertpapiere in erster Linie für den Handel auf dem Markt bestimmt gewesen seien. Daher könne die Erhebung der Stempelsteuer auf geleistete Sicherheiten nicht Ursache von „Diskriminierungen, Doppelbesteuerungen und Unterschiedlichkeiten [sein], die den freien Kapitalverkehr behindern“ (zweiter Erwägungsgrund der Richtlinie 2008/7), sodass eine Berufung auf das Verbot des Art. 5 Abs. 2 Buchst. b der Richtlinie 2008/7 nicht gerechtfertigt sei.
- 23 Außerdem seien die von C&B geleisteten Sicherheiten weder eine Voraussetzung für die Gültigkeit der durch sie zu besichernden Anleihe gewesen (d. h., sie seien nicht verpflichtend gewesen), noch wiesen sie den Charakter eines akzessorischen Vorgangs auf (wie dies bei der Eintragung der Emission in das Register, der Eintragung der Inhaber der Anleihen, etwaigen Beglaubigungen von Gesellschaftsprotokollen, Handelsregistern und Veröffentlichungen des Emissionsbeschlusses der Gesellschaft der Fall sei), sodass sie nicht dem Verbot aus der Richtlinie 2008/7 unterlägen.
- 24 Im vorliegenden Fall sei die in Art. 6 Abs. 1 Buchst. d der Richtlinie 2008/7 vorgesehene Ausnahme durchaus anwendbar, da der Begriff „Grundsulden und Rentenschulden“ in dieser Bestimmung mittels Pfand geleistete Sicherheiten umfasse; diese Bestimmung habe keine Beschränkung auf Rechte zur Folge, die auf Grundstücken lasteten.

Kurze Darstellung der Begründung der Vorlage

- 25 Nach Ansicht des vorliegenden Gerichts ist zu prüfen, ob die oben in den Rn. 9 bis 11 genannten Sicherheiten, die geleistet wurden, um die Einhaltung und Erfüllung aller Pflichten und Verbindlichkeiten der zwischen C&B und BST abgeschlossenen Anleihe zu gewährleisten, eine „zusammenhängende Formalität“ im Sinne von Art. 5 Abs. 2 Buchst. b der Richtlinie 2008/7 darstellen.

- 26 Zur Auslegung dieser Regel beruft sich das vorlegende Gericht auf die Rechtsprechung des Gerichtshofs in den Urteilen C-573/16, Rn. 32, und C-656/21, Rn. 28, sowie in dem Beschluss C-335/22, Rn. 24 bis 28, aus der nach Ansicht des vorlegenden Gerichts folgt, dass es sich bei den „zusammenhängenden Formalitäten“ gemäß Art. 5 Abs. 2 Buchst. b der Richtlinie 2008/7 um Formalitäten handelt, die in engem Zusammenhang stehen, d. h., die sich in einen Gesamtvorgang zur Ansammlung von Kapital eingliedern oder einfügen.
- 27 Vorbehaltlich des Auslegungsumfangs, der sich aus der angeführten Rechtsprechung des Gerichtshofs ergibt, unterscheiden sich die in diesen Urteilen genannten „zusammenhängenden Formalitäten“ – Abrechnungsdienste beim Verkauf von Börsenaktien und Vermarktungskosten bei der Zeichnung von Fondsanteilen – voneinander und weichen von den in der vorliegenden Rechtssache gegenständlichen Formalitäten ab, in der es um die Bereitstellung von Sicherheiten im Rahmen der Zeichnung von Anleihen geht.
- 28 Da sich diese Urteile nicht mit dem Verbot indirekter Besteuerung von Sicherheiten zur Ansammlung von Kapital und der Akzessorietät in Bezug auf den Gesamtvorgang befassten, ist das vorlegende Gericht der Ansicht, dass die Rechtsprechung des Gerichtshofs nicht ohne Weiteres auf den vorliegenden Fall übertragen werden kann.
- 29 Außerdem ging es in diesen Rechtssachen auch nicht um die Anwendbarkeit der in Art. 6 Abs. 1 Buchst. d der Richtlinie 2008/7 vorgesehenen Ausnahme, insbesondere nicht darum, was unter „Grundschulden und Rentenschulden“ zu verstehen ist, wobei zu berücksichtigen ist, dass sich aus den verschiedenen Formulierungen/Fassungen dieser Richtlinie offensichtliche Bedeutungsunterschiede ergeben.
- 30 Die Abweichungen und widersprüchlichen Auffassungen zur Auslegung des Unionsrechts sind in den Schriftsätzen der Parteien offenkundig, und sowohl C&B als auch die Steuer- und Zollbehörde haben Fragen zur Vorabentscheidung durch den Gerichtshof aufgeworfen.
- 31 Das vorlegende Gericht weist darauf hin, dass nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs das Vorabentscheidungsersuchen ein Instrument der justiziellen Zusammenarbeit ist, mit dem ein nationales Gericht und das Unionsgericht im Rahmen der eigenen Zuständigkeiten zu einer Entscheidung beizutragen haben, die die einheitliche Anwendung des Unionsrechts in allen Mitgliedstaaten gewährleistet. Es weist auch darauf hin, dass die Inanspruchnahme dieses Instruments der Zusammenarbeit auf der Grundlage der „Acte-clair“-Doktrin durch das nationale Gericht unterbleiben kann.
- 32 Nach dem zuvor Ausgeführten ist das vorlegende Gericht der Ansicht, dass die Voraussetzungen für die Anwendung der „Acte-clair“-Doktrin nicht erfüllt sind, und dass daher Vorlagefragen zu stellen sind, um ein Einschreiten des

Gerichtshofs in Bezug auf die Auslegung und die Vereinbarkeit der Vorschriften des innerstaatlichen Rechts mit den Vorschriften des Unionsrechts zu veranlassen.

ARBEITSDOKUMENT