

**Sprawa C-685/23****Streszczenie wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym zgodnie z art. 98 § 1 regulaminu postępowania przed Trybunałem Sprawiedliwości****Data wpływu:**

15 listopada 2023 r.

**Oznaczenie sądu odsyłającego:**

Tribunal Arbitral Tributário (Centro de Arbitragem Administrativa – CAAD) [sąd arbitrażowy ds. podatkowych (centrum arbitrażu administracyjnego), Portugalia]

**Data wydania postanowienia o wystąpieniu z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym:**

10 listopada 2023 r.

**Strona skarżąca:**

Corner and Border SA

**Druga strona postępowania:**

Autoridade Tributária e Aduaneira (organ podatkowy i celny)

**Przedmiot postępowania głównego**

Niniejszy wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym został złożony w ramach sporu toczącego się pomiędzy Corner and Border SA, zwaną dalej „C&B”, z jednej strony, a Autoridade Tributária e Aduaneira (organem podatkowym i celnym), zwanym dalej „organem podatkowym”, z drugiej strony, w którym skarżąca wnosi o stwierdzenie niezgodności z prawem i, w konsekwencji, o stwierdzenie nieważności dokonanej w dniu 27 stycznia 2022 r. czynności ustalającej w kwocie 2 093 400 EUR należną opłatę skarbową od zbioru zabezpieczeń ustanowionych w związku z emisją obligacji w celu sfinansowania zapłaty ceny zakupu akcji dwóch spółek oraz refinansowania zadłużenia tych spółek.

## **Przedmiot i podstawa prawna wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym**

Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczy wykładni art. 5 ust. 2 lit. b) i art. 6 ust. 1 lit. d) dyrektywy Rady 2008/7/WE z dnia 12 lutego 2008 r. dotyczącej podatków pośrednich od gromadzenia kapitału (Dz.U. 2008, L 46, s. 11).

## **Pytania prejudycjalne**

- 1) Czy art. 5 ust. 2 lit. b) dyrektywy Rady 2008/7/WE z dnia 12 lutego 2008 r. należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie temu, by zabezpieczenia w postaci zastawów na akcjach, zastawów na saldach rachunków bankowych, zastawów na wierzytelnościach akcjonariuszy oraz cesji wierzytelności na zabezpieczenie udzielone w związku z operacją emisji obligacji podlegały opłacie skarbowej?
- 2) Czy odpowiedź na pytanie pierwsze będzie różna w zależności od tego, czy ustanowienie zabezpieczeń jest obowiązkiem prawnym, czy też jest ono fakultatywne i zostało uzgodnione w sposób dobrowolny?
- 3) Czy odpowiedź na pytanie pierwsze będzie odmienna w przypadku, gdy zabezpieczenia zostały ustanowione w ramach operacji emisji obligacji podlegającej subskrypcji szczególnej przez instytucję bankową, której prawa i obowiązki jako subskrybenta mogą zostać przeniesione w wyniku decyzji emitenta, nawet jeśli przeniesienie to podlega określonym warunkom oraz karom umownym/prowizjom?
- 4) Czy art. 6 ust. 1 lit. d) dyrektywy Rady 2008/7/WE z dnia 12 lutego 2008 r. należy interpretować w ten sposób, że obejmuje on swoim zakresem zastosowania zabezpieczenia w postaci zastawów na akcjach, zastawów na saldach rachunków bankowych, zastawów na wierzytelnościach akcjonariuszy oraz cesji wierzytelności na zabezpieczenie, ustanowione w związku z operacją emisji obligacji objętą zakresem zastosowania art. 5 ust. 2 lit. b) tej dyrektywy?

## **Przywołane przepisy prawa Unii**

Dyrektywa Rady 2008/7/WE z dnia 12 lutego 2008 r. dotycząca podatków pośrednich od gromadzenia kapitału: art. 1, art. 5 ust. 2 lit. a) i b) oraz art. 6 ust. 1 lit. d).

Wyrok z dnia 19 października 2017 r., Air Berlin, C-573/16, EU:C:2017:772, pkt 32.

Wyrok z dnia 22 grudnia 2022 r., IM Gestão de Ativos i in., C-656/21, EU:C:2022:1024, pkt 28.

Postanowienie z dnia 19 lipca 2023 r., A (Opłata od wprowadzenia do obrotu papierów wartościowych), C-335/22, EU:C:2023:603, pkt 24–28.

### **Przywołane przepisy prawa krajowego**

Código do imposto do selo (kodeks opłaty skarbowej): art. 1 oraz pozycja 10.3 Tabela Geral do Imposto do Selo (tabeli ogólnej opłaty skarbowej).

Artykuł 1

Zakres przedmiotowy

1. Opłata skarbowa pobierana jest od wszystkich czynności prawnych, umów, dokumentów, tytułów uczestnictwa, papierów wartościowych i innych zdarzeń lub sytuacji prawnych przewidzianych w tabeli ogólnej, włączając w to nieodpłatne przekazanie dóbr.

[...]

10 Zabezpieczenia dotyczące obligacji, niezależnie od ich charakteru lub formy, w szczególności zabezpieczenia, poręczenia, autonomiczne gwarancje bankowe, gwarancje, hipoteki, zastawy i ubezpieczenia poręczeń, z wyjątkiem przypadków, gdy mają one co do zasady charakter pomocniczy w stosunku do umów, które już podlegają opłacie skarbowej zgodnie z niniejszą taryfą i zostały ustanowione w tym samym czasie, co zabezpieczone obligacje, również w formie odrębnego instrumentu lub papieru wartościowego, w zależności od ich odpowiedniej wartości oraz okresu obowiązywania, przy czym każde przedłużenie okresu obowiązywania umowy uznaje się za nową transakcję:

[...]

10.3 Zabezpieczenia udzielone na czas nieokreślony lub na czas określony wynoszący co najmniej pięć lat 0,6 %.

### **Zwięzłe przedstawienie stanu faktycznego i postępowania głównego**

- 1 C&B jest spółką akcyjną prawa portugalskiego z siedzibą w Lizbonie, należąca w całości do ONEX RENEWABLES Sàrl, spółki z ograniczoną odpowiedzialnością zarejestrowanej w luksemburskim rejestrze handlowym i spółek (R.C.S. Luxembourg) pod numerem B255771 i posiadającej portugalski numer podmiotu zasymilowanego, zwanej dalej „ONEX”.
- 2 W dniu 21 lipca 2021 r. ONEX nabyła od EDP RENEWABLES SGPS SA, spółki akcyjnej prawa portugalskiego, zwanej dalej „EDPR”, całość kapitału zakładowego ÉOLICA DO SINCELO SA, spółki akcyjnej prawa portugalskiego z siedzibą w Porto, zwanej dalej „ES”, oraz ÉOLICA DA LINHA SA, spółki akcyjnej prawa portugalskiego z siedzibą w Porto, zwanej dalej „EL”.

- 3 W dniu 29 lipca 2021 r. ONEX przeniosła na C&B swoje prawa i obowiązki wynikające z umowy sprzedaży akcji ES i EL, o której mowa w poprzednim akapicie.
- 4 W dniu 27 stycznia 2022 r. C&B zawarła umowę o finansowanie określoną jako *Facilities Agreement*, na mocy której wyemitowała serię obligacji imiennych, w formie wpisów na rachunku, o wartości nominalnej 100 000 EUR każda, o łącznej wartości 348 900 000 EUR, podzielonych na dwie klasy obligacji („A” i „B”), objętych w całości przez BANCO SANTANDER TOTTA SA, zwany dalej „BST”.
- 5 W *Facilities Agreement* wskazano, że C&B, jako emitent, może podjąć decyzję o przeniesieniu wynikających z tej umowy praw i obowiązków subskrybenta przyjętych przez BST, z zastrzeżeniem kar umownych/prowizji.
- 6 Wyemitowane obligacje miały zostać zarejestrowane i przechowywane przez Interbolsa, to jest spółkę zarządzającą systemami rozliczeniowymi i scentralizowanymi systemami papierów wartościowych Comissão dos Valores Mobiliários (komisji papierów wartościowych).
- 7 *Facilities Agreement* została zawarta w celu sfinansowania zapłaty ceny zakupu akcji ES i EL oraz refinansowania zadłużenia tych spółek.
- 8 Jako zabezpieczenie wykonania wszelkich zobowiązań wynikających z *Facilities Agreement*, ONEX, C&B, ES i EL ustanowiły określone zabezpieczenia rzeczowe lub osobiste na podstawie umowy określonej jako *Security Agreement* (umowa zabezpieczenia), zawartej pomiędzy tymi spółkami jako ustanawiającymi zabezpieczenia, a BST jako przyjmującym zabezpieczenia i agentem zabezpieczeń.
- 9 Na podstawie *Security Agreement* ONEX ustanowiła następujące zabezpieczenia i promesy zabezpieczeń:
  - zastaw o pierwszej kolejności zaspokojenia na akcjach C&B i prawach z nimi związanych;
  - promesa ustanowienia zastawu na nowych akcjach, które zostaną wyemitowane przez C&B i prawach z nimi związanych;
  - zastaw o pierwszej kolejności zaspokojenia na wszelkich istniejących wierzytelnościach [wynikających ze świadczeń pomocniczych, świadczeń dodatkowych, pożyczek lub innych długów podporządkowanych, innych rodzajów quasi-kapitału lub innych form finansowania rzeczowego lub gotówkowego (wierzytelnościach akcjonariuszy)] posiadanych przez ONEX jako spółkę dominującą wobec C&B, oraz
  - promesa ustanowienia zastawu na przyszłych wierzytelnościach akcjonariuszy, które ONEX nabędzie w przyszłości.

- 10 Na podstawie *Security Agreement* C&B ustanowiła następujące zabezpieczenia i promesy zabezpieczeń:
- zastaw o pierwszej kolejności zaspokojenia na akcjach ES i EL oraz prawach z nimi związanych;
  - promesa ustanowienia zastawu na nowych akcjach, które zostaną wyemitowane przez ES i EL oraz prawach z nimi związanych;
  - zastaw o pierwszej kolejności zaspokojenia na wszelkich istniejących wierzytelnościach akcjonariuszy posiadanych przez C&B jako spółkę dominującą wobec ES i EL;
  - promesa ustanowienia zastawu na przyszłych wierzytelnościach akcjonariuszy, które C&B nabędzie w przyszłości;
  - zastaw o pierwszej kolejności zaspokojenia na wszelkich wierzytelnościach posiadanych przez C&B, w tym uprawnieniach do otrzymania kwot na podstawie umów określonych jako „Hedging Agreement Rights”, „Project Document Rights” i „Insurance Agreement Rights”, o których mowa w *Security Agreement*, które mogą być przedmiotem zastawu;
  - cesja wierzytelności na zabezpieczenie obejmująca wszelkie wierzytelności nabywane przez C&B, w tym uprawnienia do otrzymania kwot na podstawie umów określonych jako „Future Hedging Agreement Rights”, „Future Project Document Rights” i „Future Insurance Agreement Rights”, o których mowa w *Security Agreement*, które nie są objęte zastawem przewidzianym w poprzednim akapicie;
  - zastaw o pierwszej kolejności zaspokojenia na saldzie rachunków bankowych posiadanych przez C&B w dniu zawarcia *Security Agreement* oraz
  - promesa ustanowienia zastawu o pierwszej kolejności zaspokojenia na saldzie nowych rachunków bankowych, które C&B otworzy po dniu zawarcia *Security Agreement*.
- 11 Na podstawie *Security Agreement* ES i EL ustanowiły następujące zabezpieczenia i promesy zabezpieczeń:
- zastaw o pierwszej kolejności zaspokojenia na saldzie rachunków bankowych posiadanych przez te spółki w dniu zawarcia *Security Agreement*;
  - promesa ustanowienia zastawu o pierwszej kolejności zaspokojenia na saldzie nowych rachunków bankowych, które te spółki otworzą po dniu zawarcia *Security Agreement*;
  - zastaw o pierwszej kolejności zaspokojenia na wszelkich wierzytelnościach posiadanych przez te spółki, w tym uprawnieniach do otrzymania kwot na

podstawie umów określonych jako „Project Document Rights” i „Insurance Agreement Rights”, o których mowa w *Security Agreement*, które mogą być przedmiotem zastawu oraz

- cesja wierzytelności na zabezpieczenie obejmująca wszelkie wierzytelności nabywane przez te spółki, w tym uprawnienia do otrzymania kwot na podstawie umów określonych jako „Future Project Document Rights” i „Future Agreement Rights”, o których mowa w *Security Agreement*, które nie są objęte zastawem przewidzianym w poprzednim akapicie.
- 12 Zawarcie *Security Agreement* oraz ustanowienie wymienionych zabezpieczeń stanowiły konieczne i istotne przesłanki zawarcia *Facilities Agreement* oraz późniejszej emisji obligacji.
  - 13 W dniu 27 stycznia 2022 r. notariusz, który sporządził i poświadczył umowy *Facilities Agreement* i *Security Agreement*, pobrał opłatę skarbową, na podstawie pozycji 10.3 tabeli ogólnej opłaty skarbowej, od kwoty 348 900 000 EUR przy zastosowaniu stawki 0,6 % ustalając w ten sposób zobowiązanie z tytułu opłaty skarbowej w kwocie 2 093 400 EUR.
  - 14 C&B obciążyła swój rachunek bankowy kwotą 2 093 400 EUR.
  - 15 W dniu 3 sierpnia 2022 r. C&B złożyła wniosek o ponowne rozpoznanie sprawy w przedmiocie czynności ustalenia wysokości opłaty skarbowej.
  - 16 W dniu 3 grudnia 2022 r. upłynął termin pozwalający uznać wniosek za oddalony w sposób dorozumiany, ponieważ organ podatkowy nie wydał decyzji w tej sprawie.
  - 17 W dniu 2 marca 2023 r. C&B złożyła wniosek o wszczęcie postępowania arbitrażowego, który dał początek niniejszemu postępowaniu.

### **Zasadnicze argumenty stron w postępowaniu głównym**

- 18 Przedmiotem niniejszego postępowania jest pobranie opłaty skarbowej, wskutek zastosowania pozycji 10.3 taryfy ogólnej stanowiącej załącznik do ustawy regulującej tę opłatę, od wszystkich wskazanych powyżej zabezpieczeń ustanowionych w związku z emisją obligacji uzgodnioną przez C&B i BST w celu sfinansowania zapłaty ceny zakupu akcji ES i EL oraz refinansowania zadłużenia tych spółek.
- 19 We wniosku o wszczęcie postępowania arbitrażowego C&B podnosi przede wszystkim, że pobranie opłaty skarbowej narusza prawo Unii, w szczególności zakaz opodatkowania, o którym mowa w art. 5 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2008/7, oraz, posiłkowo, że pobranie opłaty skarbowej narusza prawo krajowe, oceny czego powinien dokonać sąd odsyłający.

- 20 W odniesieniu do naruszenia prawa Unii C&B twierdzi, że pobranie opłaty skarbowej od zabezpieczeń ustanowionych w celu dokonania emisji obligacji jest niezgodne z prawem, ponieważ stanowi naruszenie art. 5 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2008/7. Podnosi ona, że celem dyrektywy jest ustanowienie zakazu opodatkowania wszelkich czynności, w tym o charakterze pomocniczym, związanych z operacjami koncentracji kapitału. Zdaniem C&B, aczkolwiek ustanowienie tych zabezpieczeń zostało uzgodnione z BST w sposób dobrowolny i swobodny, stanowiło to konieczną przesłankę dokonania emisji obligacji. W tym względzie C&B stoi na stanowisku, że zabezpieczenia te stanowiły czynności formalnie autonomiczne, lecz związane, z punktu widzenia funkcjonalnego i ekonomicznego, z emisją obligacji, zatem objęcie ich obowiązkiem uiszczenia opłaty skarbowej byłoby równoznaczne z obciążeniem tą opłatą całej operacji koncentracji kapitału.
- 21 C&B podnosi ponadto, że wyjątek od zakazu przewidzianego w art. 5 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2007/8, który został określony w art. 6 ust. 1 lit. d) tej dyrektywy, obejmuje jedynie zabezpieczenia na nieruchomościach, a zatem nie ma on zastosowania w niniejszej sprawie, ponieważ zabezpieczenia będące przedmiotem niniejszego postępowania to przede wszystkim zastawy i promesy zastawów na akcjach, saldach rachunków bankowych i wierzytelnościach akcjonariuszy oraz cesje wierzytelności na zabezpieczenie.
- 22 Organ podatkowy twierdzi ze swej strony, że w niniejszej sprawie emisja obligacji, której towarzyszyło ustanowienie zabezpieczeń jest równoważna, z materialnego punktu widzenia, zawarciu dwustronnej umowy pożyczki zabezpieczonej zastawem, ponieważ emisja obligacji została wynegocjowana bezpośrednio z instytucją bankową i nie należy oczekiwać, aby te papiery wartościowe zostały przeznaczone, co do zasady, do obrotu na rynku. W związku z tym uważa on, że obciążenie ustanowionych zabezpieczeń opłatą skarbową nie może prowadzić do „nierównego traktowania, podwójnego opodatkowania i dysproporcji, które zakłócają swobodny przepływ kapitału” (motyw 2 dyrektywy 2008/7), nie jest zatem uzasadnione powoływanie się na zakaz zawarty w art. 5 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2008/7.
- 23 Ponadto, zdaniem organu podatkowego, ustanowienie zabezpieczeń przez C&B nie stanowiło przesłanki ważności emisji obligacji, którą miały zabezpieczać (to znaczy nie miało charakteru obowiązkowego), ani też nie stanowiło operacji pomocniczej (jak ma to miejsce w przypadku wpisu emisji do rejestru, rejestracji obligatariuszy, ewentualnego uwierzytelnienia dokumentów spółki, wpisów do rejestrów handlowych oraz opublikowania podjętych przez spółkę uchwał w przedmiocie emisji), zatem nie jest objęte zakresem zakazu przewidzianego w dyrektywie 2008/7.
- 24 Z drugiej strony, organ podatkowy twierdzi, że w niniejszej sprawie w każdym razie ma zastosowanie wyjątek przewidziany w art. 6 ust. 1 lit. d) dyrektywy 2008/7, ponieważ pojęcie „obciążeń”, o którym mowa w tym przepisie, obejmuje

zastawy i z brzmienia tego przepisu nie wynika, aby pojęcie to ograniczało się do praw ustanawianych na nieruchomościach.

### **Zwięzłe uzasadnienie wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym**

- 25 Zdaniem sądu odsyłającego należy zatem zbadać, czy zabezpieczenia wymienione w pkt 9–11 powyżej, ustanowione w celu zabezpieczenia egzekucji i zapewnienia wykonania wszelkich zobowiązań wynikających z emisji obligacji uzgodnionej przez C&B i BST, stanowią „związane [z obligacjami] formalności” w rozumieniu art. 5 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2008/7.
- 26 W odniesieniu do wykładni tego przepisu, sąd odsyłający przywołuje orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości obejmujące wyrok w sprawie C-573/16, pkt 32, wyrok w sprawie C-656/21, pkt 28, oraz postanowienie w sprawie C-335/22, pkt 24–28, z których zdaniem sądu odsyłającego wynika, że „związane” z obligacjami objętymi zakazem opodatkowania, o którym mowa w art. 5 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2008/7 „formalności” są to formalności, które są z nimi ściśle związane, czyli te, które stanowią część operacji koncentracji kapitału ujętej jako całość lub zostały do niej włączone.
- 27 Sąd odsyłający podkreśla, że bez uszczerbku dla zakresu wykładni wynikającej z przytoczonego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości pewne jest, że „związane [...] formalności”, o których mowa w tych wyrokach – usługi rozliczeniowe związane ze sprzedażą akcji na giełdzie i usługi związane z wprowadzaniem do obrotu jednostek uczestnictwa w funduszach – różnią się od siebie, a także od tych, które stanowią przedmiot niniejszej sprawy, która dotyczy ustanowienia zabezpieczeń w ramach subskrypcji obligacji.
- 28 Zważywszy, że wyroki te nie odnoszą się w żaden sposób do zakazu opodatkowania pośredniego w związku z ustanowieniem zabezpieczeń w następstwie dokonania operacji koncentracji kapitału, ani do pomocniczego charakteru ustanowienia zabezpieczeń w kontekście całości tej operacji, sąd odsyłający uważa, że przywołanego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości nie można po prostu ekstrapolować do niniejszej sprawy.
- 29 Ponadto, w sprawach tych nie kwestionowano również możliwości zastosowania wyjątku przewidzianego w art. 6 ust. 1 lit. d) dyrektywy 2008/7, a w szczególności tego, co należy rozumieć przez „obciążenia”, biorąc pod uwagę widoczne rozbieżności znaczeniowe wynikające z różnych sformułowań i wersji tej dyrektywy.
- 30 Różnice lub sprzeczne stanowiska stron w odniesieniu do wykładni prawa Unii znajdują wyrazne odzwierciedlenie w poglądach wyrażonych przez nie w ich pismach procesowych, w związku z czym zarówno C&B, jak i organ podatkowy wniosły o przedstawienie Trybunałowi Sprawiedliwości pytań prejudycjalnych.



- 31 Sąd odsyłający przypomina, że zgodnie z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym stanowi instrument współpracy sądowej, zgodnie z którym sąd krajowy oraz Trybunał Sprawiedliwości, w zakresie swoich własnych kompetencji, powinny współpracować przy wypracowaniu orzeczenia w celu zagwarantowania jednolitego stosowania prawa Unii we wszystkich państwach członkowskich. Przypomina również, że sąd krajowy jest uprawniony do tego, aby na podstawie doktryny *acte clair* nie odwoływać się do tego instrumentu.
- 32 W świetle wszystkich powyższych uwag sąd odsyłający stoi na stanowisku, że przesłanki zastosowania doktryny *acte clair* nie zostały spełnione, konieczne jest zatem przedstawienie pytań prejudycjalnych, aby Trybunał Sprawiedliwości wypowiedział się w przedmiocie wykładni i zgodności przepisów prawa krajowego z przepisami prawa Unii.

DOKUMENT ROBOCZY