

**Kohtuasi C-685/23****Eelotsusetaotluse kokkuvõte vastavalt Euroopa Kohtu kodukorra artikli 98 lõikele 1****Saabumise kuupäev:**

15. november 2023

**Eelotsusetaotluse esitanud kohus:**

Tribunal Arbitral Tributário (Centro de Arbitragem Administrativa – CAAD) (vahekohus maksuasjades (haldusvaidluste arbitraažikeskus, edaspidi „CAAD“) (Portugal))

**Eelotsusetaotluse kuupäev:**

10. november 2023

**Kaebaja:**

Corner and Border SA

**Vastustaja:**

Autoridade Tributária e Aduaneira (Portugali maksu- ja tolliamet)

**Põhikohtuasja ese**

Käesolev eelotsusetaotlus on esitatud äriühingu Corner and Border SA (edaspidi „C&B“) ja Autoridade Tributária e Aduaneira (Portugali maksu- ja tolliamet) vahel toimivas kohtuvaidluses, milles esimene nõuab 27. jaanuaril 2022 summas 2 093 400 eurot määratud tempelmaksu õigusvastaseks tunnistamist ja sellest tulenevat tühistamist seoses tagatiste kogumiga, mis anti obligatsioonilaenule, millest rahastati kahe äriühingu aktsiate ostuhinna tasumist ja refinantseeriti nimetatud äriühingute võlg.

**Eelotsusetaotluse ese ja õiguslik alus**

Eelotsusetaotlus käsitleb seda, kuidas tõlgendada nõukogu 12. veebruari 2008. aasta direktiivi 2008/7/EÜ kapitali suurendamise kaudse maksustamise kohta (ELT 2008, L 46, lk 11) artikli 5 lõike 2 punkti b ja artikli 6 lõike 1 punkti d.

## Eelotsuse küsimused

1. Kas nõukogu 12. veebruari 2008. aasta direktiivi 2008/7/EÜ artikli 5 lõike 2 punkti b tuleb tõlgendada nii, et see keelab tempelmaksu kohaldamise tagatistele, mis seisnevad aktsiate, pangakontode jääkide ja aktsionäride nõuete pantimises ja tagatisnõuete loovutamises ning mis antakse seoses võlakirjade emiteerimise tehinguga?
2. Kas vastus esimesele eelotsuse küsimusele oleks teistsugune olenevalt sellest, kas tagatiste andmine on seadusest tulenev kohustus või vabatahtlik ja vabatahtlikult kokku lepitud?
3. Kas vastus esimesele eelotsuse küsimusele oleks teistsugune, kui tagatised oleksid antud võlakirjade emissiooni tehingu raames, mille märgib eraviisiliselt pank, kelle staatuse märkijana võib emitendi soovil üle kanda, isegi kui nimetatud ülekandmisel kohaldatakse teatavaid tingimusi ja leppetrahve/komisjonitasusid?
4. Kas nõukogu 12. veebruari 2008. aasta direktiivi 2008/7/EÜ artikli 6 lõike 1 punkti d tuleb tõlgendada nii, et see hõlmab tagatise, mis seisnevad aktsiate, pangakontode jääkide, ja aktsionäride nõuete pantimises ja tagatisnõuete loovutamises ning mis antakse seoses võlakirjade emiteerimise tehinguga, mis jääb nimetatud direktiivi artikli 5 lõike 2 punkti b kohaldamisalasse?

## Viidatud liidu õigusnormid

Nõukogu 12. veebruari 2008. aasta direktiiv 2008/7/EÜ kapitali suurendamise kaudse maksustamise kohta: artikkel 1, artikli 5 lõike 2 punktid a ja b ning artikli 6 lõike 1 punkt d

19. oktoobri 2017. aasta otsus kohtuasjas Air Berlin (C-573/16, EU:C:2017:772), punkt 32

22. detsembri 2022. aasta kohtuotsus IM Gestão de Ativos jt (C-656/21, EU:C:2022:1024), punkt 28.

19. juuli 2023. aasta kohtumäärus A (väärtpaberite müümisel kohaldatav maks) (C-335/22, EU:C:2023:603), punktid 24–28

## Viidatud riigisisesed õigusnormid

Tempelmaksu seadustik (Código do imposto do selo): artikkel 1 ja tempelmaksude üldtabeli (Tabela Geral do Imposto do Selo) punkt 10.3

Artikkel 1

Esemeline kohaldamisala

1. Tempelmaksu tuleb tasuda kõigilt üldises tabelis nimetatud toimingutelt, lepingutelt, dokumentidelt, väärtpaberitelt, aktidelt ja muudelt asjaoludelt või õiguslikelt olukordadelt, sealhulgas vara tasuta üleandmiselt.

[...]

10 Kohustuste tagatised olenemata nende vormist või laadist, eelkõige käendused, kaitsjonid, eraldiseisvad pangagarantiid, tagatised, hüpoteegid, pandid ja tagatiskindlustused, välja arvatud juhul, kui need kaasnevad sisuliselt lepingutega, mida selle tariifiga juba maksustatakse ja mis luuakse tagatud kohustusega samal ajal, sealhulgas eraldi instrumendi või väärtpaberina, nende vastava väärtuse eest, olenevalt tähtajast, kusjuures lepingu kehtivusaja pikendamine loetakse uueks toiminguks:

[...]

10.3 Tähtajatud tagatised või tagatised, mille tähtaeg on vähemalt viis aastat – 0,6%.

### **Põhikohtuasja faktiliste asjaolude ja menetluse kokkuvõte**

- 1 Äriühing C&B on Portugali õiguse alusel asutatud aktsiaselts, mille registrijärgne asukoht on Lissabon ja mis kuulub 100% ulatuses äriühingule ONEX RENEWABLES Sàrl, mis on Luksemburgi äri- ja ettevõtete registrisse kantud osäühing registrikoodiga B255771 ja millel on Portugalis samastatava üksuse number (edaspidi „ONEX”).
- 2 Äriühing ONEX ostis 21. juulil 2021 Portugali õiguse alusel asutatud aktsiaseltsilt EDP RENEWABLES, SGPS, SA (edaspidi „EDPR”) 100%-lise osaluse äriühingus ÉOLICA DO SINCELO, SA, mis on Portugali õiguse alusel asutatud aktsiaselts, mille registrijärgne asukoht on Porto (edaspidi „ES“), ja äriühingus ÉOLICA DA LINHA, SA, mis on Portugali õiguse alusel asutatud aktsiaselts, mille registrijärgne asukoht on Porto (edaspidi „EL“).
- 3 Äriühing ONEX andis 29. juulil 2021 äriühingule C&B üle oma lepingulise positsiooni eelmises lõigus mainitud äriühingute ES ja EL aktsiate ostumüügilepingus.
- 4 Äriühing C&B sõlmis 27. jaanuaril 2022 rahastamislepingu „Facilities Agreement“, mille kohaselt ta väljastas võlakirjad, mis seisnevad registrikande vormis registreeritud väärtpaberites, mille nimiväärtus on 100 000 eurot väärtpaberi kohta ja kogusumma 384 900 000 eurot ning mis on jagatud kahte tüüpi võlakirjadeks („A“ ja „B“), mille on täies ulatuses märkinud BANCO SANTANDER TOTTA, SA (edaspidi „BST“).

- 5 Lepingus „Facilities Agreement“ oli ette nähtud, et C&B võib emitendina otsustada anda üle märkija lepingulise positsiooni, mille võttis enda kanda BST, ning sellisel juhul kohaldatakse leppetrahvi/komisjonitasu.
- 6 Emiteritud võlakirjad tuli registreerida ja hoida Interbolsas, kes on Comissão dos Valores Mobiliários (väärtpaberi- ja börsikomisjon) arveldussüsteemide ja tsentraliseeritud väärtpaberisüsteemide haldur.
- 7 Leping „Facilities Agreement“ sõlmiti, et rahastada äriühingute ES ja EL ostuhinna tasumist ja refinantseerida nimetatud äriühingute laen.
- 8 Kõigi lepinguga „Facilities Agreement“ võetud kohustuste ja ülesannete täitmise tagamiseks andsid äriühingud ONEX, C&B, ES ja EL teatavad reaalsed või isiklikud tagatised lepinguga „Security Agreement“ (tagatisleping), mis sõlmiti nimetatud äriühingute, kes olid tagatise andjad, ja BST vahel, kes oli tagatisesaja ja -agent.
- 9 Leping „Security Agreement“ kohaselt andis äriühing ONEX järgmised tagatised ja tagatislubadused:
  - esimese järgu pant äriühingu C&B aktsiatele ja vastavatele nendest tulenevatele õigustele;
  - lubadus pantida äriühingu C&B emitereitud uued aktsiad ja vastavad nendest tulenevad õigused;
  - esimese järgu pant mis tahes olemasolevatele nõuetele (mis tulenevad kõrvalkohustustest, lisakohustustest, laenudest või muudest allutatud võlgadest, muud tüüpi kvaasikapitalist või muudest rahalistest ja mitterahalistest rahastamisvormidest (aktsionäride nõuded)), mis on äriühingul ONEX emaettevõtjana äriühingu C&B suhtes; ning
  - lubadus pantida aktsionäride tulevased nõuded, mille äriühing ONEX tulevikus omandab.
- 10 Leping „Security Agreement“ kohaselt andis äriühing C&B järgmised tagatised ja tagatislubadused:
  - esimese järgu pant äriühingute ES ja EL aktsiatele ja vastavatele nendest tulenevatele õigustele;
  - lubadus pantida äriühingute ES ja EL emitereitud uued aktsiad ja vastavad nendest tulenevad õigused;
  - esimese järgu pant mis tahes olemasolevatele aktsionäride nõuetele, mis on äriühingul C&B emaettevõtjana äriühingute ES ja EL suhtes;
  - lubadus pantida aktsionäride tulevased nõuded, mille äriühing C&B tulevikus omandab.

- esimese järgu pant mis tahes nõuetele, mis kuuluvad äriühingule C&B, sealhulgas õigus saada tasusid, mis tulenevad lepinguga „Security Agreement“ ette nähtud õigustest „Hedging Agreement Rights“ ja „Project Document Rights“, mida tohib pantida;
  - loovutada nõuded, mis on antud äriühingu C&B omandatud mis tahes nõuete tagatiseks, sealhulgas õigus saada tasusid, mis tulenevad lepinguga „Security Agreement“ ette nähtud õigustest „Hedging Agreement Rights“ ja „Project Document Rights“, mida eelmises lõigus ette nähtud pant ei hõlma;
  - esimese järgu pant pangakontode jäägile, mis oli äriühingu C&B omandis lepingu „Security Agreement“ sõlmimise kuupäeval, ning
  - esimese järgu pandi lubadus uute pangakontode jäägile, mille äriühing C&B avab pärast lepingu „Security Agreement“ sõlmimist.
- 11 Lepingu „Security Agreement“ kohaselt andsid äriühingud ES ja EL järgmised tagatised ja tagatislubadused:
- esimese järgu pant pangakontode jäägile, mis olid nimetatud äriühingute omandis lepingu „Security Agreement“ sõlmimise kuupäeval;
  - esimese järgu pandi lubadus uute pangakontode jäägile, mille nimetatud äriühingud avavad pärast lepingu „Security Agreement“ sõlmimist;
  - esimese järgu pant mis tahes nõuetele, mis kuuluvad nimetatud äriühingutele, sealhulgas õigus saada tasusid, mis tulenevad lepinguga „Security Agreement“ ette nähtud õigustest „Project Document Rights“ ja „Insurance Agreement Rights“, mida tohib pantida, ning
  - loovutada nõuded, mis on antud nimetatud äriühingute omandatud mis tahes nõuete tagatiseks, sealhulgas õigus saada tasusid, mis tulenevad lepinguga „Security Agreement“ ette nähtud õigustest „Future Project Document Rights“ ja „Future Insurance Agreement Rights“, mida eelmises lõigus ette nähtud pant ei hõlma.
- 12 Lepingu „Security Agreement“ sõlmimine ja loetletud tagatiste andmine olid vajalikud ja olulised nõuded lepingu „Facilities Agreement“ sõlmimiseks ja sellele järgnenud obligatsioonilaenu väljastamiseks.
- 13 27. jaanuaril 2022 määras lepingute „Facilities Agreement“ ja „Security Agreement“ notariaalaktid koostanud ja tõestanud notar tempelmaksu vastavalt tempelmaksude üldtabeli (Tabela Geral do Imposto do Selo) punktile 10.3, rakendades summale 348 900 000 eurot määra 0,6%, mille tulemusena saadi maksusumma 2 093 400 eurot.
- 14 Äriühing C&B kandis notari pangakontole 2 093 400 eurot.

- 15 Äriühing C&B esitas 3. augustil 2022 tempelmaksu määramise maksuotsuse peale vaide.
- 16 3. detsembril 2022 möödus tähtaeg, et lugeda vaie vaikumisi rahuldamata jäetuks, kuna Autoridade Tributária e Aduaneira (maksu- ja tolliamet) ei ole selle kohta otsust teinud.
- 17 2. märtsil 2023 pöördus äriühing C&B vahekohtusse, mille tõttu algatatud käesolev menetlus.

### **Põhikohtuasja poolte peamised argumendid**

- 18 Käesoleva menetluse ese on kõigi eespool loetletud tagatiste, mis anti seoses äriühingu C&B ja panga BST vahel kokku lepitud obligatsioonilaenuga, mille eesmärk on rahastada äriühingute ES ja EL ostuhinna tasumist ja refinantseerida nimetatud äriühingute laen, maksustamine tempelmaksuga tulenevalt nimetatud maksu reguleerivale seadustikule lisatud tempelmaksude üldtabeli (Tabela Geral do Imposto do Selo) punkti 10.3 kohaldamisest.
- 19 Äriühing C&B märgib vahekohtunõudes esimese võimalusena, et tempelmaksu määramine rikub liidu õigust, eelkõige maksukohustuse kohaldamata jätmist, mis on nähtud ette direktiivi 2008/7 artikli 5 lõike 2 punktis b, ja teise võimalusena, et nimetatud maksu määramine rikub riigisisest õigust, mida eelotsusetaotluse esitanud kohtul tuleb hinnata.
- 20 Liidu õiguse rikkumise osas väidab äriühing C&B, et obligatsioonilaenu vormistamiseks antud tagatiste maksustamine on ebaseaduslik, kuna see on vastuolus direktiivi 2008/7 artikli 5 lõike 2 punktis b sätestatuga. Äriühing väidab, et nimetatud direktiivi eesmärk on keelata kõigi toimingute maksustamine, mis on seotud kapitali suurendamisega, sealhulgas abitoimingud. Äriühing leiab, et kuigi tagatiste andmise kokkulepe sõlmiti BSTga vabatahtlikult, olid need oluline nõue, et obligatsioonilaenu saaks väljastada. Äriühing C&B leiab sellega seoses, et tagatiste andmine oli formaalselt eraldiseisev tegevus, mis oli obligatsioonide emiteerimisega funktsionaalsest ja majanduslikust seisukohast seotud, nii et nende tempelmaksuga maksustamine on samaväärne kogu suurendatud kapitalimahu täieliku maksustamisega.
- 21 Äriühing C&B väidab lisaks, et direktiivi 2007/8 artikli 5 lõike 2 punktis b sätestatud keelu erand, mis on sätestatud sama direktiivi artikli 6 lõike 1 punktis d, hõlmab ainult tagatise, mis antakse kinnisvaras, seega ei ole see punkt käesolevas asjas kohaldatav, kuna käesolevas asjas koosnevad tagatised sisuliselt aktsiate, pangakontode jääkide, aktsionäride nõuete ja tagatisnõuete loovutamise pantimisest ja nendega seotud pandilubadustest.
- 22 Autoridade Tributária e Aduaneira (maksu- ja tolliamet) väidab omakorda, et käesolevas asjas on tagatiste andmist hõlmav võlakirjade emiteerimine sisuliselt vaadatuna samaväärne kahepoolse panditagatisega laenulepingu sõlmimisega,

kuna emiteeritud võlakirjad räägiti läbi otse krediidasutusega ja seetõttu ei saa eeldada, et selliste väärtpaperite peamine kauplemiskoht on turul. Autoridade Tributária e Aduaneira (maksu- ja tolliamet) leiab seetõttu, et antud tagatiste tempelmaksuga maksustamine ei saa põhjustada „diskrimineerimist, topeltnmaksustamist ja ebakõlasid, mis häirivad kapitali vaba liikumist“ (direktiivi 2008/7 põhjendus 2), nii et direktiivi 2008/7 artikli 5 lõike 2 punktis b ette nähtud keelule tuginemine ei ole põhjendatud.

- 23 Autoridade Tributária e Aduaneira (maksu- ja tolliamet) on lisaks seisukohal, et äriühingu C&B antud tagatised ei olnud võlakirjade emiteerimise kehtivuse nõue, mida nendega kavatseti kaitsta (ehk need ei olnud kohustuslikud) ja tegemist ei olnud kõrvaltehinguga (näiteks emissiooni registrisse kandmine, võlakirjaomanike registrisse kandmine, vajaduse korral korporatiivsete sündmuste autentimine, äriregistrisse kandmine ja äriühingu poolt sõlmitud emissioonilepingute avaldamine), nii et need ei jää direktiivis 2008/7 ette nähtud keelu kohaldamisalasse.
- 24 Teisest küljest väidab Autoridade Tributária e Aduaneira (maksu- ja tolliamet), et käesolevas asjas on igal juhul kohaldatav direktiivi 2008/7 artikli 6 lõike 1 punktis d ette nähtud erand, kuna õigusaktis osutatud portugali keelne mõiste „privilégios“ hõlmab pante ja õigusnormi sõnastusest ei nähtu, et see piirduks vaid kinnisvara koormavate õigustega.

#### **Eelotsusetaotluse põhjenduste kokkuvõte**

- 25 Eelotsusetaotluse esitanud kohtu arvates tuleb seega hinnata, kas punktides 9–11 loetletud tagatised, mis anti äriühingu C&B ja panga BST vahel kokku lepitud obligatsioonilaenust tulenevate kõigi kohustuste ja ülesannete täitmise tagamiseks, on obligatsioonilaenuga „seotud formaalsused“ direktiivi 2008/7 artikli 5 lõike 2 punkti b tähenduses.
- 26 Eelotsusetaotluse esitanud kohus viitab nimetatud õigusnormi tõlgendamise osas Euroopa Liidu Kohtu kohtupraktikale, mis tuleneb kohtuotsuse C-573/16 punktist 32, kohtuotsuse C-656/21 punktist 28 ja kohtumääruse C-335/22 punktidest 24–28, millest tuleneb nimetatud kohtu sõnul, et direktiivi 2008/7 artikli 5 lõike 2 punktis b sätestatud keelu kohaldamisalasse jäävad obligatsioonilaenude „seotud formaalsused“ on sellised formaalsused, mis on asjaomase kapitali suurendamise tehingu kui tervikuga tihedalt seotud ehk mis on selle osa või lisatakse sellele.
- 27 Eelotsusetaotluse esitanud kohus rõhutab, et ilma, et see piiraks Euroopa Liidu Kohtu viidatud kohtupraktikast tulenevat tõlgendamise ulatust, on tõsi, et „seotud formaalsused“, millele nendes otsustes viidatakse, – aktsiate kandmine kliiringusüsteemi nende börsil müümisel ja investeerimisfondide aktsiate müümine – erinevad üksteisest ja samuti käesoleva asja esemeks olevatest tegevustest, milleks on tagatiste andmine võlakirjade märkimisel.

- 28 Kuna nimetatud otsustes ei viidata kaudse maksustamise keelule seoses kapitali suurendamisel tagatiste andmisega ega sellise tagatiste andmise kõrvalteingu staatusele tehingu kui terviku puhul, leiab eelotsusetaotluse esitanud kohus, et Euroopa Liidu Kohtu nimetatud kohtupraktikat ei saa käesolevale kohtuasjale lihtsalt üle kanda.
- 29 Lisaks ei arutatud nimetatud kohtuasjades direktiivi 2008/7 artikli 6 lõike 1 punktis d ette nähtud erandi kohaldatavust, eelkõige seda, kuidas tuleb mõista portugali keelset sõna „privilégios“, arvestades, et nimetatud direktiivi eri redaktsioonides ja versioonides esineb selle tähenduse osas lahknevusi.
- 30 Erinevused või vastandlikud seisukohad liidu õiguse tõlgendamisel on selgelt näha poolte seisukohtades esitatud väidetest, mistõttu äriühing C&B ja Autoridade Tributária e Aduaneira (maksu- ja tolliamet) on mõlemad palunud esitada Euroopa Liidu Kohtule eelotsuse küsimused.
- 31 Eelotsusetaotluse esitanud kohus meenutab, et vastavalt Euroopa Kohtu praktikale on eelotsusetaotluse esitamine õiguslase koostöö instrument, mille abil riigisisene kohus ja Euroopa Kohus – mõlemad oma pädevuse piires – peavad otsuse väljatöötamisel tegema tihedat koostööd, et tagada liidu õiguse ühetaoline kohaldamine kõigis liikmesriikides. Eelotsusetaotluse esitanud kohus meenutab samuti, et riigisisel kohtul on vastavalt *acte clair*'i doktriinile pädevus nimetatud instrumenti mitte kasutada.
- 32 Eelotsusetaotluse esitanud kohus leiab eespool esitatud kaalutlusi arvestades, et *acte clair*'i doktriini kohaldamiseks nõutavad eeldused ei ole täidetud, mistõttu eelotsuse küsimuste esitamine on kohustuslik, et Euroopa Liidu Kohus teeks otsuse tõlgendamise kohta ja riigisisese õiguse vastavuse kohta liidu õigusnormidele.