

Zadeva C-685/23**Povzetek predloga za sprejetje predhodne odločbe v skladu s členom 98(1)
Poslovnika Sodišča****Datum vložitve:**

15. november 2023

Predložitevno sodišče:

Tribunal Arbitral Tributário (Centro de Arbitragem Administrativa – CAAD) (razsodišče v davčnih sporih (center za arbitražo v upravnih zadevah – CAAD), Portugalska)

Datum predložitvene odločbe:

10. november 2023

Tožeča stranka:

Corner and Border SA

Tožena stranka:

Autoridade Tributária e Aduaneira (davčna in carinska uprava, Portugalska)

Predmet postopka v glavni stvari

Ta predlog za sprejetje predhodne odločbe je bil vložen v okviru spora med družbo Corner and Border SA (v nadaljevanju: C&B) na eni strani ter davčno in carinsko upravo (v nadaljevanju: davčna uprava) na drugi strani, v katerem prvonavedena predlaga ugotovitev nezakoničnosti in posledično razglasitev ničnosti odmere kolkovine v znesku 2.093.400 EUR z dne 27. januarja 2022 v zvezi s sklopom jamstev, danih v zvezi z obligacijskim posojilom za financiranje plačila kupnine za delnice dveh družb in refinanciranje dolga teh družb.

Predmet in pravna podlaga za sprejetje predhodne odločbe

Predlog za sprejetje predhodne odločbe se nanaša na razlago členov 5(2)(b) in 6(1)(d) Direktive Sveta 2008/7/ES z dne 12. februarja 2008 o posrednih davkih na zbiranje kapitala (UL 2008, L 46, str. 11).

Vprašanja za predhodno odločanje

1. Ali je treba člen 5(2)(b) Direktive Sveta 2008/7/ES z dne 12. februarja 2008 razlagati tako, da nasprotuje obdavčitvi iz naslova kolkovine za jamstva, dana v zvezi s transakcijo izdaje obveznic, ki zajemajo zastavne pravice na delnicah, stanjih na bančnih računih in terjatvah delničarjev ter odstopne terjatev, ki služijo kot zavarovanje?
2. Ali je odgovor na prvo vprašanje za predhodno odločanje drugačen glede na to, ali je zagotovitev jamstev zakonska obveznost ali pa je neobvezna in je bila dogovorjena prostovoljno?
3. Ali je odgovor na prvo vprašanje za predhodno odločanje drugačen, če so bila jamstva dana v okviru transakcije izdaje obveznic, ki jih je individualno vpisala bančna institucija, pri čemer se lahko položaj vpisnika prenese po volji izdajatelja, čeprav za ta prenos veljajo določeni pogoji in pogodbene kazni/provizije?
4. Ali je treba člen 6(1)(d) Direktive Sveta 2008/7/ES z dne 12. februarja 2008 razlagati tako, da zajema jamstva v obliki zastavnih pravic na delnicah, stanjih na bančnih računih in terjatvah delničarjev ter v obliki odstopov terjatev, ki služijo kot zavarovanje, dana v zvezi z izdajo obveznic, ki spada na področje uporabe člena 5(2)(b) te direktive?

Navedene določbe prava Unije

Direktiva Sveta 2008/7/ES z dne 12. februarja 2008 o posrednih davkih na zbiranje kapitala: členi 1, 5(2)(a) in (b) ter 6(1)(d)

Sodba z dne 19. oktobra 2017, Air Berlin (C-573/16, EU:C:2017:772, točka 32)

Sodba z dne 22. decembra 2022, IM Gestão de Ativos in drugi (C-656/21, EU:C:2022:1024, točka 28)

Sklep z dne 19. julija 2023, A (Dajatev na trženje vrednostnih papirjev) (C-335/22, EU:C:2023:603, točke od 24 do 28).

Navedene določbe nacionalnega prava

Código do imposto do selo (zakonik o kolkovini): člen 1 in rubrika 10.3 Tabela Geral do Imposto do Selo (splošna tarifa za kolkovino)

Člen 1

Stvarno področje uporabe

1. Kolkovina se obračuna za vse akte, pogodbe, listine, dolžniške vrednostne papirje, pisanja in druga dejstva ali pravne položaje, predvidene v splošni tarifi, vključno z brezplačnimi prenosi premoženja.

[...]

10 Jamstva za obveznosti, ne glede na njihovo naravo ali obliko, zlasti poročila, kavcije, samostojne bančne garancije, varščine, hipoteke, zastavne pravice in poročila zavarovanja, razen če so v bistvu akcesorna k pogodbam, ki so že predmet obdavčitve po tej tarifi, in nastanejo istočasno z zajamčeno obveznostjo, vključno v okviru ločenega instrumenta ali vrednostnega papirja, za njeno ustrezno vrednost, glede na trajanje, pri čemer se vsako podaljšanje veljavnosti pogodbe šteje za novo transakcijo:

[...]

10.3 Jamstva, ki niso časovno omejena ali katerih trajanje je pet let ali več: 0,6 %.

Kratka predstavitev dejanskega stanja in postopka v glavni stvari

- 1 C&B je delniška družba portugalskega prava s sedežem v Lizboni, ki je v stoddotni lasti družbe ONEX RENEWABLES Sàrl, družbe z omejeno odgovornostjo, ki je vpisana v register gospodarskih družb v Luksemburgu (R.C.S. Luxembourg) pod številko B255771 in ima portugalsko številko povezanega subjekta (v nadaljevanju: ONEX).
- 2 Družba ONEX je 21. julija 2021 od družbe EDP RENEWABLES, SGPS, SA, delniške družbe portugalskega prava (v nadaljevanju: EDPR), pridobila celoten kapital družb ÉOLICA DO SINCELO, SA, delniške družbe portugalskega prava s sedežem v Portu (v nadaljevanju: ES), in ÉOLICA DA LINHA, SA, delniške družbe portugalskega prava s sedežem v Portu (v nadaljevanju: EL).
- 3 Družba ONEX je 29. julija 2021 na družbo C&B prenesla svoj pogodbeni položaj v pogodbi o nakupu delnic družb ES in EL iz prejšnje točke.
- 4 Družba C&B je 27. januarja 2022 sklenila pogodbo o financiranju, imenovano *Facilities Agreement*, v skladu s katero je izdala obligacijsko posojilo z imenskimi nematerializiranimi obveznicami z nominalno vrednostjo 100.000 EUR na vrednostni papir v skupnem znesku 348.900.000 EUR, razdeljenimi v dve seriji obveznic („A“ in „B“), ki jih je v celoti vpisala banka BANCO SANTANDER TOTTA, SA (v nadaljevanju: BST).
- 5 V pogodbi *Facilities Agreement* je bilo določeno, da se lahko družba C&B kot izdajateljica odloči za prenos pogodbenega položaja vpisnika, ki ga je prevzela banka BST, pri čemer se zaračunajo pogodbene kazni/provizije.

- 6 Izdane obveznice naj bi evidentirala in nadzirala družba Interbolsa kot družba za upravljanje poravnalnih sistemov in centraliziranih sistemov vrednostnih papirjev Comissão dos Valores Mobiliários (komisija za trg vrednostnih papirjev, Portugalska).
- 7 Pogodba *Facilities Agreement* je bila sklenjena z namenom financiranja plačila kupnine za delnice družb ES in EL ter refinanciranja dolga teh družb.
- 8 Družbe ONEX, C&B, ES in EL so kot jamstvo za izpolnitev vseh obveznosti in odgovornosti, prevzetih na podlagi pogodbe *Facilities Agreement*, zagotovile nekatera stvarna ali osebna jamstva s sporazumom o zavarovanju, imenovanem *Security Agreement*, sklenjenim med temi družbami kot poroki ter banko BST kot upravičenko in agentom.
- 9 V skladu s sporazumom o zavarovanju *Security Agreement* je družba ONEX dala naslednja jamstva in obljube jamstva:
 - prednostno zastavno pravico na delnicah družbe C&B in z njimi povezanih pravicah;
 - obljubo zastavne pravice na novih delnicah, ki jih izda družba C&B, in z njimi povezanih pravicah;
 - prednostno zastavno pravico na vseh obstoječih terjatvah (ki izhajajo iz pomožnih storitev, dodatnih storitev, posojil ali drugega podrejenega dolga, drugih vrst navideznega lastniškega kapitala ali drugih oblik financiranja v naravi ali denarju (terjatve delničarjev)) družbe ONEX kot matične družbe v razmerju do družbe C&B, ter
 - obljubo zastavne pravice na prihodnjih terjatvah delničarjev, ki bi jih družba ONEX pridobila v prihodnosti.
- 10 Družba C&B je v skladu s sporazumom o zavarovanju *Security Agreement* dala naslednja jamstva in obljube jamstva:
 - prednostno zastavno pravico na delnicah družb ES in EL ter z njimi povezanih pravicah;
 - obljubo zastavne pravice na novih delnicah, ki jih izdata družbi ES in EL, ter z njimi povezanih pravicah;
 - prednostno zastavno pravico na vseh obstoječih terjatvah delničarjev, ki jih ima družba C&B kot matična družba do družb ES in EL;
 - obljubo zastavne pravice na prihodnjih terjatvah delničarjev, ki bi jih družba C&B pridobila v prihodnosti;
 - prednostno zastavno pravico na vseh terjatvah, katerih imetnica je družba C&B, vključno s pravico do prejemanja zneskov iz tako imenovanih „*Hedging*“

Agreement Rights“, „*Project Document Rights*“ in „*Insurance Agreement Rights*“, določenih v sporazumu *Security Agreement*, ki so lahko predmet zastavne pravice;

- odstop terjatev, ki služijo kot zavarovanje, za vse terjatve, ki jih pridobi družba C&B, vključno s pravico do prejemanja zneskov na podlagi tako imenovanih „*Future Hedging Agreement Rights*“, „*Future Project Document Rights*“ in „*Future Insurance Agreement Rights*“ iz sporazuma *Security Agreement*, ki niso predmet zastavne pravice iz prejšnje točke;
 - prednostno zastavno pravico na stanju na bančnih računih družbe C&B na dan sklenitve sporazuma *Security Agreement* ter
 - obljubo prednostne zastavne pravice na stanju na novih bančnih računih, ki bi jih družba C&B odprla po sklenitvi sporazuma *Security Agreement*.
- 11 Družbi ES in EL sta v skladu s sporazumom *Security Agreement* odobrili naslednja jamstva in obljube jamstva:
- prednostno zastavno pravico na stanju na bančnih računih, ki sta jih imeli ti družbi na dan sklenitve sporazuma *Security Agreement*;
 - prednostno zastavno pravico na stanju na novih bančnih računih, ki bi jih navedeni družbi odprli po sklenitvi sporazuma *Security Agreement*;
 - prednostno zastavno pravico na vseh terjativah teh družb, vključno s pravico do prejemanja zneskov na podlagi tako imenovanih „*Project Document Rights*“ in „*Insurance Agreement Rights*“, določenih v sporazumu *Security Agreement*, ki so lahko predmet zastavne pravice, ter
 - odstop terjatev, ki služijo kot zavarovanje, za vse terjatve, ki bi jih pridobili ti družbi, vključno s pravico do prejemanja zneskov na podlagi tako imenovanih „*Future Project Document Rights*“ in „*Future Insurance Agreement Rights*“ iz sporazuma *Security Agreement*, ki niso predmet zastavne pravice iz prejšnje točke.
- 12 Sklenitev sporazuma *Security Agreement* in odobritev naštetih jamstev sta bila nujna in bistvena pogoja za sklenitev pogodbe *Facilities Agreement* in poznejšo izdajo obligacijskega posojila.
- 13 Notar, ki je sestavil in potrdil listini *Facilities Agreement* in *Security Agreement*, je 27. januarja 2022 v skladu z oddelkom 10.3 Splošne tarife za kolkovino obračunal kolkovino, pri čemer je uporabil 0,6-odstotno stopnjo od vrednosti v višini 348.900.000 EUR, zaradi česar je davčna obveznost znašala 2.093.400 EUR.
- 14 Družba C&B je odobrila plačilo zneska v višini 2.093.400 EUR s svojega bančnega računa.

- 15 Družba C&B je 3. avgusta 2022 zoper to odmero kolkovine vložila upravno pritožbo.
- 16 Dne 3. decembra 2022 se je iztekel rok, po katerem je mogoče šteti, da je bila pritožba implicitno zavrnjena, ker davčna uprava o njej ni odločila.
- 17 Družba C&B je 2. marca 2023 vložila zahtevo za arbitražo, na podlagi katere je bil sprožen ta postopek.

Bistvene trditve strank v postopku v glavni stvari

- 18 Predmet tega postopka je obdavčitev vseh zgoraj navedenih jamstev, danih v okviru obligacijskega posojila, o katerem sta se dogovorili družba C&B in banka BST za financiranje plačila kupnine za delnice družb ES in EL ter za refinanciranje dolga teh družb, in sicer iz naslova kolkovine na podlagi uporabe postavke 10.3 splošne tarife, ki je priloga zakonika o kolkovini.
- 19 Družba C&B v zahtevi za arbitražo primarno trdi, da je s to odmero kolkovine kršeno pravo Unije, natančneje, določba o neobdavčitvi iz člena 5(2)(b) Direktive 2008/7, in, podredno, da je s to odmero kršeno nacionalno pravo, kar mora presoditi predložitveno sodišče.
- 20 V zvezi s kršitvijo prava Unije družba C&B trdi, da je obdavčitev jamstev, danih za sklenitev obligacijskega posojila, nezakonita, ker krši določbo iz člena 5(2)(b) Direktive 2008/7. Cilj te direktive naj bi bil prepovedati obdavčitev vseh aktov, vključno z akcesornimi, ki se nanašajo na zbiranje kapitala. Družba C&B meni, da čeprav so bila dana jamstva prostovoljno in svobodno dogovorjena z banko BST, so bila bistveni pogoj za uspešnost obligacijskega posojila. V zvezi s tem družba C&B meni, da so bila ta jamstva formalno samostojni akti, ki pa so bili s funkcionalnega in ekonomskega vidika povezani z izdajo obveznic, tako da bi bila njihova obdavčitev iz naslova kolkovine enakovredna obdavčitvi vsega zbiranja kapitala kot celote.
- 21 Družba C&B poleg tega trdi, da izjema od prepovedi iz člena 5(2)(b) Direktive 2007/8, ki jo vsebuje člen 6(1)(d) iste direktive, zajema samo zavarovanja z nepremičninami in se zato v obravnavani zadevi ne uporablja, saj gre pri jamstvih, ki so predmet te zadeve, predvsem za zastavne pravice in obljube zastavnih pravic na delnicah, stanju na bančnih računih in terjatvah delničarjev ter odstopa terjatev, ki služijo kot zavarovanje.
- 22 Davčna uprava na drugi strani meni, da je v obravnavani zadevi izdaja obveznic, ki jo spremlja odobritev jamstev, z materialnega vidika enakovredna sklenitvi dvostranske posojilne pogodbe, zavarovane z zastavnimi pravicami, saj so pogajanja o izdanih obveznicah potekala neposredno z bančno institucijo in ni mogoče pričakovati, da bi bili ti vrednostni papirji v prvi vrsti namenjeni trgovanju na trgu. Zato meni, da obdavčitev danih jamstev s kolkovino ne more povzročiti „diskriminacij[e], dvojn[ega] obdavčenj[a] in nesklad[ij], ki so v

nasprotju s prostim pretokom kapitala“ (uvodna izjava 2 Direktive 2008/7), tako da sklicevanje na prepoved iz člena 5(2)(b) Direktive 2008/7 ni utemeljeno.

- 23 Poleg tega davčna uprava meni, da jamstva, ki jih je dala družba C & B, niso bila pogoj za veljavnost izdaje obveznic, za zavarovanje katere naj bi bila namenjena (to je, niso bila obvezna), niti se ne štejejo za akcesorno transakcijo (kot v primeru vpisa izdaje v register, evidentiranja imetnikov obveznic, morebitne overitve zapisnikov družbe, vpisa v poslovne registre in objave sklepov o izdaji, ki jih je sprejela družba), tako da ne spadajo na področje uporabe prepovedi iz Direktive 2008/7.
- 24 Poleg tega davčna uprava trdi, da se v obravnavani zadevi v vsakem primeru uporablja izjema iz člena 6(1)(d) Direktive 2008/7, saj pojem „druge pravice“ iz te določbe zajema zavarovanje z zastavnimi pravicami, iz besedila te določbe pa ne izhaja, da je ta izjema omejena na pravice na nepremičninah.

Kratka predstavitev obrazložitve predloga za sprejetje predhodne odločbe

- 25 Predložitveno sodišče meni, da je zato treba presoditi, ali jamstva, navedena v točkah od 9 do 11 zgoraj, ki so bila dana za zavarovanje in zaščito izpolnitve vseh obveznosti in odgovornosti, ki izhajajo iz obligacijskega posojila, o katerem sta se dogovorili družba C&B in banka BST, pomenijo „formalnost, povezano“ s tem posojilom, v smislu člena 5(2)(b) Direktive 2008/7.
- 26 V zvezi z razlago te določbe se predložitveno sodišče sklicuje na sodno prakso Sodišča, izoblikovano v sodbah, izdanih v zadevah C-573/16, točka 32, in C-656/21, točka 28, ter sklepu v zadevi C-335/22, točke od 24 do 28, iz katerih po mnenju predložitvenega sodišča izhaja, da so „formalnosti, povezane“ s posojili, za katere velja prepoved obdavčitve iz člena 5(2)(b) Direktive 2008/7, tiste, ki so tesno povezane z njimi, kar pomeni, da so del transakcije zbiranja kapitala kot celote.
- 27 Predložitveno sodišče poudarja, da se „povezane formalnosti“ iz navedenih sodb – klirinške storitve za prodajo delnic na borzi in storitve trženja enot premoženja skladov – brez poseganja v širino razlage, ki izhaja iz navedene sodne prakse Sodišča, razlikujejo med seboj in tudi od tistih, ki so predmet obravnavane zadeve, ki se nanaša na dajanje jamstev v okviru vpisa obveznic.
- 28 Ker se te sodne odločbe ne sklicujejo na prepoved posrednega obdavčenja v zvezi z dajanjem jamstev za izvedbo transakcij zbiranja kapitala niti na akcesornost tega dajanja jamstev v okviru transakcije kot celote, predložitveno sodišče meni, da te sodne prakse Sodišča ni mogoče preprosto prenesti na obravnavano zadevo.
- 29 Poleg tega v teh zadevah tudi ni šlo za vprašanje uporabe izjeme iz člena 6(1)(d) Direktive 2008/7, zlasti tega, kaj je treba razumeti pod pojmom „druge pravice“, glede na očitne pomenske razlike, ki izhajajo iz različnih ubeseditev in različic te direktive.

- 30 Različna ali nasprotujoča si stališča glede razlage prava Unije se jasno odražajo v mnenjih, ki jih stranki zagovarjata v svojih pisanjih, tako da sta tako družba C&B kot davčna uprava predlagali, naj se Sodišču predložijo vprašanja za predhodno odločanje.
- 31 Predložitveno sodišče poudarja, da je v skladu s sodno prakso Sodišča predlog za sprejetje predhodne odločbe instrument pravosodnega sodelovanja, na podlagi katerega morata nacionalno sodišče in Sodišče v okviru svojih pristojnosti sodelovati pri pripravi odločbe, da se zagotovi enotna uporaba prava Unije v vseh državah članicah. Prav tako poudarja, da ima nacionalno sodišče na podlagi teorije *acte clair* možnost, da tega instrumenta ne uporabi.
- 32 Glede na vse zgoraj navedene ugotovitve predložitveno sodišče meni, da pogoji za uporabo teorije *acte clair* niso izpolnjeni, tako da je treba Sodišču predložiti vprašanja za predhodno odločanje, da bi se izreklo o razlagi in združljivosti predpisov nacionalnega prava s predpisi prava Unije.