ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ
ANDREA BIONDI
της 13ης Φεβρουαρίου 2025 [1]

Υπόθεση C-685/23

Corner and Border S. A.
κατά
Autoridade Tributária e Aduaneira

[αίτηση του Tribunal Arbitral Tributário (Centro de Arbitragem Administrativa – CAAD) (διαιτητικού δικαστηρίου φορολογικών διαφορών, κέντρου διαιτησίας επί διοικητικών υποθέσεων – CAAD, Πορτογαλία) για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως]

«Προδικαστική παραπομπή – Έμμεσοι φόροι επιβαλλόμενοι επί των συγκεντρώσεων κεφαλαίων – Έκδοση ομολογιών – Σύμβαση παροχής εξασφάλισης – Τέλη χαρτοσήμου – Περιεχόμενο της έννοιας της σχετικής διατύπωσης – Έννοια του προνομίου»

I. Το νομικό πλαίσιο

A. Το δίκαιο της Ένωσης

1. Το άρθρο 5, παράγραφος 2, της οδηγίας 2008/7 [2], το οποίο επιγράφεται «Πράξεις οι οποίες δεν υπόκεινται σε έμμεσο φόρο», ορίζει τα εξής:

«Τα κράτη μέλη δεν επιβάλλουν οποιαδήποτε μορφή έμμεσου φόρου στις ακόλουθες πράξεις: […]

β) στα δάνεια, συμπεριλαμβανομένων των παγίων δανείων, τα οποία συνάπτονται υπό μορφή εκδόσεως ομολογιών ή άλλων διαπραγματεύσιμων τίτλων, όποιος και αν είναι ο εκδότης τους και σε όλες τις σχετικές διατυπώσεις, όπως η δημιουργία, έκδοση, εισαγωγή στο χρηματιστήριο, κυκλοφορία ή διαπραγμάτευση αυτών των ομολογιών ή άλλων διαπραγματεύσιμων τίτλων.»

[1] Γλώσσα του πρωτοτύπου: η ιταλική.

[2] Οδηγία 2008/7/ΕΚ του Συμβουλίου, της 12ης Φεβρουαρίου 2008, περί των έμμεσων φόρων των επιβαλλόμενων επί των συγκεντρώσεων κεφαλαίων (ΕΕ 2008, L 46, σ. 11).

2. Το άρθρο 6, παράγραφος 1, της ίδιας οδηγίας, το οποίο φέρει τον τίτλο «Φόροι και φόρος προστιθέμενης αξίας», διαλαμβάνει τα εξής:

«Παρά το άρθρο 5, τα κράτη μέλη μπορούν να επιβάλλουν τους ακόλουθους φόρους και τέλη:

[…]

δ) φόρους οι οποίοι επιβάλλονται επί της σύστασης, της εγγραφής ή της άρσης των προνομίων και των υποθηκών·

[…]».

Β. Το πορτογαλικό δίκαιο

3. Το άρθρο 1 του νόμου 150/99, της 11ης Σεπτεμβρίου 1999, περί εγκρίσεως του Código do Imposto do Selo (κώδικα περί τελών χαρτοσήμου), το οποίο επιγράφεται «Κώδικας περί τελών χαρτοσήμου και προσαρτημένος πίνακας», έχει ως εξής:

«Εγκρίνονται ο κώδικας περί τελών χαρτοσήμου και ο προσαρτημένος σε αυτόν γενικός πίνακας, οι οποίοι αντικαθιστούν την κανονιστική πράξη περί τελών χαρτοσήμου που εγκρίθηκε με το διάταγμα αριθ. 12700 της 20ής Νοεμβρίου 1926 και τον γενικό πίνακα τελών χαρτοσήμου που εγκρίθηκε με το διάταγμα αριθ. 21916 της 28ης Νοεμβρίου 1932, όπως τροποποιήθηκαν μεταγενέστερα.»

4. Το σημείο 10 του Tabela Geral do Imposto do Selo (γενικού πίνακα τελών χαρτοσήμου, στο εξής: TGIS) έχει ως εξής:

«10 – Οι εξασφαλίσεις απαιτήσεων, ανεξαρτήτως της φύσης ή της μορφής τους, ήτοι εγγυήσεις, καταθέσεις χρηματικής εγγύησης, αυτοτελείς τραπεζικές εγγυήσεις, αυτοτελείς εγγυήσεις, υποθήκες, ενέχυρα και ασφαλίσεις εγγυήσεων, εκτός αν πρόκειται για εξασφαλίσεις οι οποίες είναι ουσιαστικά παρεπόμενες συμβάσεων στις οποίες επιβάλλεται ειδικώς τέλος βάσει του παρόντος πίνακα και οι οποίες συνάπτονται συγχρόνως με την απαίτηση που εξασφαλίζουν, ακόμη και με διαφορετική πράξη ή τίτλο, επί της αντίστοιχης αξίας, αναλόγως της διάρκειας της σύμβασης, η παράταση της οποίας λογίζεται σε κάθε περίπτωση ως νέα πράξη:

[…]

10.3 – Εξασφαλίσεις χωρίς μνεία διάρκειας ή με διάρκεια ίση ή μεγαλύτερη των πέντε ετών –0,6 %.
»

II. Η διαδικασία της κύριας δίκης και τα προδικαστικά ερωτήματα

5. Η Corner and Border S. A (στο εξής: C&B) είναι ανώνυμη εταιρία πορτογαλικού δικαίου, η οποία ανήκει κατά 100 % στην ONEX RENEWABLES Sàrl, εταιρία περιορισμένης ευθύνης εγγεγραμμένη στο μητρώο εταιριών του Λουξεμβούργου (στο εξής: ONEX).

6. Την 21η Ιουλίου 2021 η ONEX απέκτησε από την EDP RENEWABLES, SGPS, S. A., ανώνυμη εταιρία πορτογαλικού δικαίου, το σύνολο του εταιρικού κεφαλαίου της EÓLICA DO SINCELO, S. A., ανώνυμης εταιρίας πορτογαλικού δικαίου (στο εξής: ES), και της EÓLICA DA LINHA, S. A., ανώνυμης εταιρίας πορτογαλικού δικαίου (στο εξής: EL).

7. Στις 29 Ιουλίου 2021 η ONEX μεταβίβασε στην C&B τη συμβατική θέση της στη σύμβαση αγοράς των μετοχών των ES και EL.

8. Στις 27 Ιανουαρίου 2022 η C&B συνήψε σύμβαση χρηματοδότησης με την ονομασία Facilities Agreement, δυνάμει της οποίας εξέδωσε ομολογιακό δάνειο, με ονομαστικές άυλες ομολογίες, ονομαστικής αξίας 100 000 ευρώ ανά τίτλο, συνολικού ύψους 348 900 000 ευρώ, διαιρούμενο σε δύο κατηγορίες ομολογιών («A» και «B»), οι οποίες ανελήφθησαν εξ ολοκλήρου από την BANCO SANTANDER TOTTA, S.A. (στο εξής: BST).

9. Η Facilities Agreement συνήφθη με σκοπό τη χρηματοδότηση της καταβολής του τιμήματος αγοράς των μετοχών των εταιριών ES και EL και την αναχρηματοδότηση του χρέους των εν λόγω εταιριών.

10. Προς εξασφάλιση της εκπλήρωσης του συνόλου των υποχρεώσεων και των δεσμεύσεων που ανελήφθησαν στο πλαίσιο της Facilities Agreement, η ONEX, η C&B, η ES και η EL παρέσχον ορισμένες εμπράγματες ή προσωπικές ασφάλειες δυνάμει σύμβασης με την ονομασία Security Agreement (σύμβαση παροχής εξασφάλισης), η οποία συνήφθη μεταξύ, αφενός, των εν λόγω εταιριών υπό την ιδιότητά τους ως εγγυητριών και, αφετέρου, της BST υπό την ιδιότητα του ασφαλειολήπτη και του διαχειριστή της εξασφάλισης.

11. Δυνάμει της Security Agreement, η ONEX παρέσχε ορισμένες εξασφαλίσεις και ανέλαβε ορισμένες δεσμεύσεις παροχής εξασφάλισης[3], όπως έπραξαν επίσης η C&B[4], η ES και η EL[5].

12. Η σύναψη της Security Agreement και η παροχή των ανωτέρω εξασφαλίσεων αποτελούσαν αναγκαίες και ουσιώδεις προϋποθέσεις για τη σύναψη της Facilities Agreement και τη συνακόλουθη έκδοση του ομολογιακού δανείου.

13. Στις 27 Ιανουαρίου 2022 ο συμβολαιογράφος που συνέταξε και πιστοποίησε τη σύναψη των Facilities Agreement και Security Agreement προσδιόρισε το τέλος χαρτοσήμου σύμφωνα με το σημείο 10.3 του TGIS, εφαρμόζοντας συντελεστή 0,6 % επί του ποσού των 348 900 000 ευρώ, με αποτέλεσμα την υποχρέωση καταβολής τέλους ύψους 2 093 400 ευρώ.

[3] Ενέχυρο πρώτης τάξεως επί των μετοχών της C&B και επί των δικαιωμάτων που απορρέουν από αυτές· δέσμευση για τη σύσταση ενεχύρου επί των νέων μετοχών που τυχόν θα εκδώσει η C&B και επί των δικαιωμάτων που θα απορρέουν από αυτές· ενέχυρο πρώτης τάξεως επί κάθε υφιστάμενης απαίτησης την οποία έχει η ONEX, ως μητρική εταιρία, έναντι της C&B και δέσμευση για τη σύσταση ενεχύρου επί των μελλοντικών απαιτήσεων των μετόχων που τυχόν θα αποκτήσει η ONEX στο μέλλον.

[4] Ενέχυρο πρώτης τάξεως επί των μετοχών των ES και EL και επί των δικαιωμάτων που απορρέουν από αυτές· δέσμευση για τη σύσταση ενεχύρου επί των νέων μετοχών που τυχόν θα εκδώσουν οι ES και EL και επί των δικαιωμάτων που θα απορρέουν από αυτές· ενέχυρο πρώτης τάξεως επί κάθε υφιστάμενης απαίτησης των μετόχων την οποία έχει η C&B, ως μητρική εταιρία, έναντι των ES και EL· δέσμευση για τη σύσταση ενεχύρου επί των μελλοντικών απαιτήσεων των μετόχων που τυχόν θα αποκτήσει η C&B στο μέλλον· ενέχυρο πρώτης τάξεως επί κάθε απαίτησης της C&B· εξασφαλιστική εκχώρηση κάθε απαίτησης που τυχόν αποκτά η C&B· ενέχυρο πρώτης τάξεως επί του υπολοίπου των τραπεζικών λογαριασμών που τηρούσε η C&B κατά την ημερομηνία σύναψης της Security Agreement και δέσμευση για τη σύσταση ενεχύρου πρώτης τάξεως επί των νέων τραπεζικών λογαριασμών που τυχόν θα ανοίξει η C&B μετά τη σύναψη της Security Agreement.

[5] Ενέχυρο πρώτης τάξεως επί του υπολοίπου των τραπεζικών λογαριασμών που τηρούσαν οι εν λόγω εταιρίες κατά την ημερομηνία σύναψης της Security Agreement· δέσμευση για τη σύσταση ενεχύρου πρώτης τάξεως επί των νέων τραπεζικών λογαριασμών που τυχόν θα ανοίξουν οι εν λόγω εταιρίες μετά τη σύναψη της Security Agreement· ενέχυρο πρώτης τάξεως επί κάθε απαίτησης των εταιριών αυτών και εξασφαλιστική εκχώρηση κάθε απαίτησης που τυχόν αποκτούν οι εν λόγω εταιρίες.

14. Η C&B έδωσε εντολή για την πληρωμή του ποσού των 2 093 400 ευρώ από τον τραπεζικό λογαριασμό της.

15. Στις 3 Αυγούστου 2022 η C&B άσκησε διοικητική προσφυγή κατά της πράξης προσδιορισμού του τέλους χαρτοσήμου.

16. Στις 3 Δεκεμβρίου 2022 παρήλθε άπρακτη, χωρίς απάντηση εκ μέρους της φορολογικής και τελωνειακής αρχής, η προθεσμία μετά την εκπνοή της οποίας η διοικητική προσφυγή τεκμαίρεται ως σιωπηρώς απορριφθείσα.

17. Στις 2 Μαρτίου 2023 η C&B υπέβαλε αίτηση προσφυγής σε διαιτησία, στο πλαίσιο της οποίας υποβλήθηκε η υπό κρίση αίτηση προδικαστικής αποφάσεως.

18. Υπό τις συνθήκες αυτές, το Tribunal Arbitral Tributário (Centro de Arbitragem Administrativa – CAAD) [διαιτητικό δικαστήριο φορολογικών διαφορών (κέντρο διαιτησίας επί διοικητικών υποθέσεων – CAAD)] ανέστειλε την ενώπιόν του διαδικασία και υπέβαλε στο Δικαστήριο τα ακόλουθα προδικαστικά ερωτήματα:

«1) Έχει το άρθρο 5, παράγραφος 2, στοιχείο β′, της οδηγίας 2008/7/ΕΚ του Συμβουλίου, της 12ης Φεβρουαρίου 2008, την έννοια ότι δεν επιτρέπει την επιβολή τέλους χαρτοσήμου επί εξασφαλίσεων που παρέχονται υπό τη μορφή ενεχύρου επί μετοχών, επί υπολοίπων τραπεζικών λογαριασμών και επί απαιτήσεων των μετόχων, καθώς και υπό τη μορφή εξασφαλιστικής εκχώρησης απαιτήσεων, στο πλαίσιο της έκδοσης ομολογιών;

2) Διαφοροποιείται η απάντηση στο πρώτο ερώτημα αναλόγως του αν η παροχή εξασφαλίσεων συνιστά εκ του νόμου υποχρέωση ή είναι προαιρετική και εκουσίως συμφωνηθείσα;

3) Διαφοροποιείται η απάντηση στο πρώτο ερώτημα στην περίπτωση που οι εξασφαλίσεις παρασχέθηκαν στο πλαίσιο έκδοσης ομολογιών με ιδιωτική τοποθέτηση από τραπεζικό ίδρυμα, του οποίου η συμβατική θέση ως ομολογιούχου μπορεί να μεταβιβαστεί κατά βούληση της εκδότριας, έστω και αν η εν λόγω μεταβίβαση υπόκειται σε ορισμένους όρους και κυρώσεις/προμήθειες;

4) Έχει το άρθρο 6, παράγραφος 1, στοιχείο δ′, της οδηγίας 2008/7/ΕΚ του Συμβουλίου, της 12ης Φεβρουαρίου 2008, την έννοια ότι καταλαμβάνει τις εξασφαλίσεις που παρέχονται υπό τη μορφή ενεχύρου επί μετοχών, επί υπολοίπων τραπεζικών λογαριασμών και επί απαιτήσεων των μετόχων, καθώς επίσης υπό τη μορφή εξασφαλιστικής εκχωρήσεως απαιτήσεων, στο πλαίσιο έκδοσης ομολογιών η οποία εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 5, παράγραφος 2, στοιχείο β′, της εν λόγω οδηγίας;»

III. Νομική ανάλυση

19. Με τα τέσσερα προδικαστικά ερωτήματα που υπέβαλε, το αιτούν δικαστήριο ζητεί κατ' ουσίαν από το Δικαστήριο να διευκρινίσει αν το άρθρο 5, παράγραφος 2, στοιχείο β′, και το άρθρο 6, παράγραφος 1, στοιχείο δ′, της οδηγίας 2008/7 έχουν την έννοια ότι αντιτίθενται σε εθνική ρύθμιση η οποία προβλέπει την επιβολή τέλους χαρτοσήμου στις εξασφαλίσεις που παρέχονται υπό μορφή ενεχύρου επί μετοχών, επί υπολοίπων τραπεζικών λογαριασμών και επί

απαιτήσεων των μετόχων, καθώς και υπό μορφή εκχώρησης απαιτήσεων, με σκοπό την προσήκουσα εκπλήρωση των υποχρεώσεων που απορρέουν από ομολογιακό δάνειο που εξέδωσε κεφαλαιουχική εταιρία.

20. Θα ξεκινήσω την ανάλυσή μου εξετάζοντας τη σχέση μεταξύ των δύο ανωτέρω διατάξεων του δικαίου της Ένωσης, η οποία είναι, κατά τη γνώμη μου, καθοριστικής σημασίας προκειμένου να δοθεί χρήσιμη απάντηση στα προδικαστικά ερωτήματα που υπέβαλε το αιτούν δικαστήριο. Θα εκθέσω κατ' αρχάς συνοπτικά την κατ' αρχήν ερμηνευτική πρότασή μου, την οποία θα αναπτύξω κατόπιν λεπτομερούς εξέτασης των δύο προμνησθεισών διατάξεων.

21. Το άρθρο 5 προβλέπει ότι, κατ' αρχήν, δεν επιβάλλονται έμμεσοι φόροι στα δάνεια τα οποία συνάπτονται υπό μορφή έκδοσης ομολογιών ή άλλων διαπραγματεύσιμων τίτλων και σε όλες τις σχετικές διατυπώσεις. Όπως έχει επισημάνει επανειλημμένως το Δικαστήριο, η οδηγία 2008/7 προβαίνει σε *εξαντλητική* εναρμόνιση των περιπτώσεων στις οποίες τα κράτη μέλη μπορούν να επιβάλλουν έμμεσους φόρους στις συγκεντρώσεις κεφαλαίων[6]. Επομένως, το άρθρο 6 παρεκκλίνει ρητώς από τις διατάξεις του άρθρου 5 και επιτρέπει στα κράτη μέλη να επιβάλλουν φόρους μόνον «επί της σύστασης, της εγγραφής ή της άρσης των προνομίων και των υποθηκών».

22. Η σχέση μεταξύ των δύο διατάξεων είναι προφανώς σχέση κανόνα/εξαίρεσης: η πρώτη θεσπίζει έναν κανόνα γενικού χαρακτήρα, ενώ η δεύτερη εφαρμόζεται κατά παρέκκλιση από την πρώτη μόνον όταν πληρούνται οι προβλεπόμενες σε αυτήν προϋποθέσεις.

23. Επομένως, η ερμηνεία των ανωτέρω διατάξεων απαιτεί τη στάθμιση των δύο αρχών που διέπουν τις διατάξεις αυτές (ελεύθερη κυκλοφορία κεφαλαίων και δικαίωμα των κρατών μελών να επιβάλλουν φόρους στις ρητώς προβλεπόμενες περιπτώσεις), λαμβανομένου εντούτοις υπόψη ότι η πρώτη αρχή έχει γενική εφαρμογή καθώς και ότι οι έμμεσοι φόροι επί των συγκεντρώσεων κεφαλαίων δημιουργούν διακρίσεις, διπλή φορολόγηση και ανισότητες, οι οποίες παρακωλύουν ακριβώς την ελεύθερη κυκλοφορία των κεφαλαίων[7]. Σε τέτοιες περιπτώσεις, αντιθέτως, η εφαρμογή της δεύτερης αρχής υποχωρεί, χωρίς εντούτοις να αποδυναμώνεται πλήρως: ο ίδιος ο νομοθέτης της Ένωσης, αφού διαπίστωσε ότι η καλύτερη λύση για την επίτευξη των σκοπών της οδηγίας 2008/7, ήτοι της εναρμόνισης της νομοθεσίας περί των έμμεσων φόρων επί των συγκεντρώσεων κεφαλαίων[8], θα ήταν η κατάργηση του φόρου εισφοράς, αναγνώρισε ότι η απώλεια εσόδων που θα συνεπαγόταν η άμεση εφαρμογή ενός τέτοιου μέτρου το καθιστά επί του παρόντος μη αποδεκτό από τα κράτη μέλη[9].

24. Επομένως, για την πραγματοποίηση της προμνησθείσας στάθμισης είναι αναγκαίο να εξεταστεί, κατ' αρχάς, το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 5. Το άρθρο 5 απαγορεύει την επιβολή έμμεσων φόρων όχι μόνον σε χρηματοοικονομικές πράξεις υπό μορφή έκδοσης ομολογιών αλλά και σε όλες τις «σχετικές διατυπώσεις».

25. Στην υπό κρίση υπόθεση είναι πρόδηλο ότι η κύρια χρηματοοικονομική πράξη εμπίπτει στην ευρεία έννοια των δανείων «τα οποία συνάπτονται υπό μορφή εκδόσεως ομολογιών ή άλλων διαπραγματεύσιμων τίτλων». Το ζήτημα είναι αν η σύμβαση παροχής εξασφάλισης η οποία συνήφθη συγχρόνως με τη σύμβαση ομολογιακού δανείου εμπίπτει στην έννοια της «σχετικής διατύπωσης».

6 Βλ. αποφάσεις της 19ης Οκτωβρίου 2017, Air Berlin (C-573/16, EU:C:2017:772, σκέψη 27), και της 24ης Φεβρουαρίου 2022, Viva Telecom Bulgaria (C-257/20, EU:C:2022:125, σκέψη 65).

7 Αιτιολογική σκέψη 2 της οδηγίας 2008/7.

8 Αιτιολογική σκέψη 3 της οδηγίας 2008/7.

9 Αιτιολογική σκέψη 6 της οδηγίας 2008/7.

26. Όπως αποσαφήνισε το Δικαστήριο, λαμβανομένου υπόψη του σκοπού που επιδιώκει η οδηγία 2008/7, το άρθρο 5 αυτής πρέπει να ερμηνεύεται ευρέως, ώστε οι απαγορεύσεις τις οποίες προβλέπει η συγκεκριμένη διάταξη να μη στερούνται της πρακτικής τους αποτελεσματικότητας. Στο πνεύμα αυτό, η απαγόρευση φορολόγησης των πράξεων συγκέντρωσης κεφαλαίων έχει εφαρμογή και σε πράξεις στις οποίες δεν αναφέρεται ρητώς η απαγόρευση αυτή, όταν μια τέτοια φορολόγηση συνιστά εν τέλει φορολόγηση πράξης η οποία αποτελεί στην πραγματικότητα αναπόσπαστο τμήμα συνολικής πράξης από πλευράς συγκέντρωσης κεφαλαίων [10].

27. Πρέπει εντούτοις να εξακριβωθεί η δυνητική εμβέλεια της ως άνω ερμηνείας. Η νομολογία του Δικαστηρίου παρέχει καθοδήγηση συναφώς: αφενός, πρέπει να απαλλάσσεται έμμεσου φόρου, διότι εμπίπτει στην έννοια της «σχετικής διατύπωσης», κάθε πράξη την οποία *μια κεφαλαιουχική εταιρία υποχρεούται, δυνάμει του εθνικού δικαίου*, να εκτελέσει προκειμένου να δημιουργήσει, να εκδώσει, να εισαγάγει σε χρηματιστήριο, να θέσει σε κυκλοφορία ή να διαπραγματευθεί τους επίμαχους διαπραγματεύσιμους τίτλους [11]. Αφετέρου, πρέπει να απαλλάσσονται από τους φόρους οι πράξεις εκείνες, όπως για παράδειγμα οι υπηρεσίες διάθεσης στην αγορά μεριδίων αμοιβαίων κεφαλαίων, οι οποίες, καθότι συνδέονται στενά με τις πράξεις έκδοσης και θέσης σε κυκλοφορία των μεριδίων, συνιστούν *αναγκαία εμπορική ενέργεια*, η οποία, ως εκ τούτου, πρέπει να θεωρηθεί ως παρεπόμενη πράξη συνιστώσα αναπόσπαστο τμήμα της πράξης έκδοσης και θέσης σε κυκλοφορία των μεριδίων των εν λόγω αμοιβαίων κεφαλαίων [12].

28. Η σύμβαση παροχής εξασφάλισης είναι αναμφίβολα παρεπόμενη της σύμβασης χρηματοδότησης, με την οποία συνδέεται στενά τόσο από εμπορικής όσο και από νομικής απόψεως. Από νομικής απόψεως, η σύμβαση παροχής εξασφάλισης, αν και είναι αυτοτελής, συνδέεται με τη σύμβαση χρηματοδότησης και η λειτουργία της είναι ακριβώς να εγγυάται στον δανειστή την εξόφληση της απαίτησης που έχει έναντι του οφειλέτη. Εντούτοις, το ζήτημα που τίθεται είναι αν η συγκεκριμένη πράξη πρέπει να θεωρηθεί ότι επιβάλλεται από το εθνικό δίκαιο ή αν (εναλλακτικώς) μπορεί να θεωρηθεί ως αναγκαία εμπορική ενέργεια σχετιζόμενη με τη σύμβαση χρηματοδότησης.

29. Η απάντησή μου στο ανωτέρω ερώτημα είναι οπωσδήποτε πιο σύνθετη και πιο περίπλοκη από αυτήν που προτείνουν η προσφεύγουσα ή η Επιτροπή. Κατά κανόνα, η σύμβαση παροχής εξασφάλισης δεν επιβάλλεται από τον νόμο ή από άλλη δεσμευτική πηγή δικαίου σε περίπτωση έκδοσης ομολογιών. Όπως προεκτέθηκε, η σύμβαση αυτή είναι, από νομικής απόψεως, αυτοτελής έναντι της σύμβασης χρηματοδότησης, υπό την έννοια ότι η σύμβαση χρηματοδότησης μπορεί να υφίσταται, από νομικής απόψεως, χωρίς τη σύμβαση παροχής εξασφάλισης. Εξάλλου, ο σκοπός των δύο συμβάσεων είναι διαφορετικός: σκοπός της σύμβασης χρηματοδότησης είναι να καταστήσει δυνατή τη χρηματοοικονομική και βιομηχανική λειτουργία της επιχείρησης μέσω της εγγραφής για την απόκτηση μεριδίων ομολογιών από το πιστωτικό ίδρυμα· σκοπός της σύμβασης παροχής εξασφάλισης είναι ακριβώς να παράσχει στο πιστωτικό ίδρυμα την εγγύηση ότι θα του επιστραφούν τα χρηματικά ποσά που δάνεισε. Επομένως, εν αντιθέσει προς την περίπτωση την οποία εξέτασε το Δικαστήριο στην προμνησθείσα απόφαση C-656/21, εν προκειμένω οι δύο δικαιοπραξίες δεν έχουν τον ίδιο σκοπό, η δε κατάρτιση της δεύτερης δικαιοπραξίας δεν εξυπηρετεί άμεσα τη συγκεκριμένη λειτουργία της πρώτης δικαιοπραξίας. Τούτο μπορεί να ισχύει μόνον από την πλευρά του οφειλέτη: ο δανειστής, όπως υποστηρίζει η προσφεύγουσα με τα υπομνήματά της, μπορεί να έχει θέσει ως προϋπόθεση για την κατάρτιση της δικαιοπραξίας την παροχή εξασφάλισης.

[10] Απόφαση της 22ας Δεκεμβρίου 2022, IM Gestão de Ativos κ.λπ. (C-656/21, EU:C:2022:1024, σκέψη 28).

[11] Διάταξη της 19ης Ιουλίου 2023, EDP (Φορολόγηση της διάθεσης στην αγορά τίτλων) (C-416/22, μη δημοσιευθείσα, EU:C:2023:604, σκέψη 28). Η υπογράμμιση δική μου.

[12] Απόφαση της 22ας Δεκεμβρίου 2022, IM Gestão de Ativos κ.λπ. (C-656/21, EU:C:2022:1024, σκέψεις 31 και 33).

30. Κατά τη γνώμη μου, ο παρεπόμενος χαρακτήρας της σύμβασης παροχής εξασφάλισης και η σχέση της με τη σύμβαση χρηματοδότησης δεν έχουν ως φυσική συνέπεια την αδυναμία διαχωρισμού τους η οποία απαιτείται για την ύπαρξη νομικής υπόστασης: η σύμβαση χρηματοδότησης μπορεί να υφίσταται και να παράγει τα έννομα αποτελέσματά της ακόμη και χωρίς τη σύναψη σύμβασης παροχής εξασφάλισης. Η παροχή εξασφαλίσεων είναι προϊόν της βούλησης των συμβαλλομένων, η οποία δηλώνεται διά της συνάψεως της συγκεκριμένης σύμβασης. Σύμφωνα με τα διδάγματα της κοινής πείρας, η παροχή εξασφαλίσεων και το ύψος τους αντιστοιχούν, σε κάθε μορφή χρηματοδότησης, στην πιστοληπτική ικανότητα του οφειλέτη. Όσο μεγαλύτερη είναι η αξιοπιστία του οφειλέτη ή του έργου για το οποίο ζητείται χρηματοδότηση τόσο μικρότερο είναι το ύψος των εξασφαλίσεων που ζητεί ο δανειστής.

31. Το δεύτερο ζήτημα που τίθεται είναι αν η παροχή εξασφαλίσεων μπορεί να θεωρηθεί ως αναγκαία εμπορική ενέργεια στο πλαίσιο μιας σύνθετης και ενιαίας πράξης. Με την επιφύλαξη των προεκτεθέντων, από τα διδάγματα της κοινής πείρας συνάγεται ότι, στις συνήθεις πράξεις χρηματοδότησης (δάνεια, καταναλωτικά δάνεια κ.λπ.), στην πράξη ζητείται πάντοτε από τον δανειολήπτη η παροχή εξασφάλισης, άλλως η ζητούμενη χρηματοδότηση δεν χορηγείται. Σε πιο σύνθετες χρηματοοικονομικές πράξεις παρατηρούνται περισσότερες διαφοροποιήσεις. Στην ερώτηση που το Δικαστήριο έθεσε στους διαδίκους κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση σχετικά με το αν η έκδοση ομολογιακού δανείου συνοδεύεται συνήθως από την παροχή εξασφαλίσεων ή αν, αντιθέτως, σπανίως ζητούνται τέτοιες εξασφαλίσεις, οι απαντήσεις διίστανται. Η προσφεύγουσα υποστήριξε ότι η παροχή ειδικών εξασφαλίσεων συνηθίζεται ευρέως, ενώ η Πορτογαλική Δημοκρατία ισχυρίστηκε αντιθέτως ότι, στην πλειονότητά τους, οι ομολογίες δεν καλύπτονται από εξασφαλίσεις, διότι η περιουσία του οφειλέτη συνιστά τη γενική εξασφάλιση της εκπλήρωσης των υποχρεώσεων. Η Πορτογαλική Δημοκρατία προσέθεσε δε ότι εξασφαλίσεις παρέχονται μόνον κατ' εξαίρεση, διότι η παροχή τους δεν συνηθίζεται ούτε είναι αναγκαία για την έκδοση ομολογιών.

32. Δεν είμαι πεπεισμένος ότι το γεγονός ότι η παροχή εξασφαλίσεων συνιστά, ενδεχομένως, τον «κανόνα» σε περιπτώσεις σύναψης ομολογιακών δανείων αρκεί για την υπαγωγή της παροχής εξασφαλίσεων στην κατηγορία των αναγκαίων εμπορικών ενεργειών στο πλαίσιο μιας σύνθετης και ενιαίας πράξης και, εν πάση περιπτώσει, λαμβανομένων υπόψη των αποκλινουσών απαντήσεων που δόθηκαν κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, το αιτούν δικαστήριο θα πρέπει να εξακριβώσει ποια είναι η πραγματική κατάσταση στην πορτογαλική κεφαλαιαγορά.

33. Κατά τη γνώμη μου, για να μπορέσει η σύμβαση παροχής εξασφάλισης να θεωρηθεί ως διατύπωση σχετική με τη σύμβαση χρηματοδότησης, το αιτούν δικαστήριο πρέπει, κατ' ουσίαν, να εξακριβώσει αν πληρούται κάποια από τις ακόλουθες διαζευκτικές προϋποθέσεις: η ύπαρξη υποχρέωσης επιβαλλόμενης από τον νόμο ή από άλλη πηγή δικαίου, η οποία περιορίζει την αυτονομία της ιδιωτικής βούλησης όσον αφορά την παροχή εξασφάλισης σε περίπτωση έκδοσης ομολογιών, ή η ύπαρξη πραγματικών περιστάσεων λόγω των οποίων η παροχή εξασφάλισης μπορεί να θεωρηθεί ως αναγκαία εμπορική ενέργεια στο πλαίσιο μιας σύνθετης και ενιαίας πράξης.

34. Ένα χαρακτηριστικό στοιχείο το οποίο θα μπορούσε να καθοδηγήσει το εθνικό δικαστήριο στην εκτίμησή του μπορεί να είναι ακριβώς το κατά πόσον είναι αναγκαία η παροχή εξασφάλισης για τη σύναψη της σύμβασης χρηματοδότησης, υπό την έννοια ότι μια σύμβαση χρηματοδότησης όπως η επίμαχη στην κύρια δίκη δεν θα μπορούσε να συναφθεί χωρίς την παροχή εξασφαλίσεων. Επομένως, παρά τη νομική αυτοτέλειά της, η σύμβαση παροχής εξασφάλισης, μέσω ευρείας ερμηνείας που λαμβάνει υπόψη τους σκοπούς της οδηγίας, θα

μπορούσε να θεωρηθεί ως μια αναγκαία εμπορική ενέργεια (επί το ορθότερον, πράξη), η οποία θα μπορούσε να εκληφθεί ως παρεπόμενη πράξη που αποτελεί μέρος της πράξης έκδοσης και θέσης σε κυκλοφορία των ομολογιών.

35. Το ενδεχόμενο να μπορεί η σύμβαση παροχής εξασφάλισης να θεωρηθεί, υπό τις προεκτεθείσες προϋποθέσεις, ως διατύπωση σχετική με τη σύμβαση χρηματοδότησης δεν σημαίνει ότι παρέλκει η εξέταση του περιεχομένου του άρθρου 6 της οδηγίας 2008/7: συγκεκριμένα, η απαγόρευση επιβολής έμμεσων φόρων σε χρηματοοικονομικές πράξεις όπως η έκδοση ομολογιών, και σε όλες τις πράξεις που συνδέονται τόσο στενά με την έκδοση ομολογιών ώστε να μπορούν να θεωρηθούν ως ενιαία και σύνθετη πράξη, πρέπει να εκλαμβάνεται ως κανόνας, ο οποίος όμως πρέπει να ερμηνεύεται σε συνδυασμό με την προβλεπόμενη εξαίρεση, ήτοι τη δυνατότητα επιβολής έμμεσων φόρων στις περιπτώσεις στις οποίες, στο πλαίσιο των πράξεων του άρθρου 5 της οδηγίας 2008/7 και, επομένως, της έκδοσης ομολογιών, συντρέχει «σύσταση, εγγραφή ή άρση προνομίων και υποθηκών».

36. Σκοπός του άρθρου 6 είναι να διατηρήσει τη φορολογική εξουσία των κρατών μελών σε ορισμένες συγκεκριμένες και εξαιρετικές περιπτώσεις στις οποίες, κατόπιν στάθμισης των διαφόρων εμπλεκόμενων συμφερόντων, η επιβολή έμμεσου φόρου αξιολογήθηκε ως συμβατή με την ελεύθερη κυκλοφορία των κεφαλαίων.

37. Κατά τη γνώμη μου, το προεκτεθέν ενδεχόμενο καλύπτει ακριβώς την επίμαχη στην κύρια δίκη περίπτωση, ήτοι την περίπτωση στην οποία η χρηματοοικονομική πράξη συνοδεύεται από την παροχή εξασφαλίσεων εκ μέρους του οφειλέτη, οι οποίες μπορούν να υπαχθούν στην έννοια που διαμόρφωσε ο νομοθέτης της Ένωσης.

38. Μολονότι η έννοια της υποθήκης είναι γνωστή και έχει παρεμφερές περιεχόμενο στις διάφορες έννομες τάξεις, καθόσον πρόκειται για τη συνήθη εμπράγματη ασφάλεια επί ακινήτου η οποία συστήνεται για την εξασφάλιση του δανείου, ζήτημα ανακύπτει όσον αφορά την ερμηνεία του όρου «προνόμιο»[13], ο οποίος δεν ορίζεται στη νομοθεσία της Ένωσης και έχει διαφορετικές σημασίες στις έννομες τάξεις των κρατών μελών[14].

39. Χωρίς να χρειάζεται να υπεισέλθω σε περίπλοκες επεξηγήσεις σχετικά με τα διάφορα είδη εξασφαλίσεων που προβλέπονται στις έννομες τάξεις των κρατών μελών, φρονώ ότι για τον όρο «προνόμιο» πρέπει να αναζητηθεί μια σημασία η οποία να είναι μονοσήμαντη στο δίκαιο της Ένωσης, διά παραπομπής στη σχέση του με την έννοια της υποθήκης.

40. Η Επιτροπή εξετάζει (κατά τρόπο που θα χαρακτήριζα αποσπασματικό και επιλεκτικό) τους όρους που χρησιμοποιούνται στις διάφορες γλωσσικές αποδόσεις και καταλήγει στο συμπέρασμα ότι ο όρος αυτός δεν έχει ενιαία σημασία: επομένως, κατά την Επιτροπή, απαιτείται η χρήση ερμηνευτικών κριτηρίων πέραν του γραμματικού και, κατά συνέπεια, η εξέταση του πλαισίου και της λειτουργίας του όρου, η οποία συνδέεται με τους σκοπούς της οδηγίας.

41. Συντάσσομαι με το προεκτεθέν μέρος της ανάλυσης της Επιτροπής, όχι όμως και με τα συμπεράσματα στα οποία καταλήγει. Η εξέταση των διαφόρων γλωσσικών αποδόσεων, για την ερμηνεία του όρου, δεν παρέχει ασφαλή βάση για τη συναγωγή αξιόπιστου συμπεράσματος.

[13] «Privilegium» ήταν, στο κοινό δίκαιο, ένα πλεονέκτημα το οποίο παρείχε η διοίκηση σε ένα άτομο, μια ομάδα ή μια κοινότητα.

[14] Στην ιταλική έννομη τάξη, για παράδειγμα, είναι μια από τις εγγυήσεις που παρέχονται στον δανειστή, η οποία συνίσταται στην κατά προτεραιότητα εξασφάλισή του από καθορισμένα περιουσιακά στοιχεία του οφειλέτη, αναλόγως του είδους της απαίτησης. Δεν πρόκειται περί συγκεκριμένου είδους εξασφάλισης, αλλά περί του αποτελέσματος μιας απαίτησης, το οποίο ο νόμος αναγνωρίζει σε καθορισμένες περιπτώσεις.

Όπως διαπίστωσε και η ίδια η Επιτροπή, ούτε οι προπαρασκευαστικές εργασίες παρέχουν πειστικές εξηγήσεις για τους λόγους που υπαγόρευσαν την παρέκκλιση που προβλέπεται στο άρθρο 6, παράγραφος 1, στοιχείο δ′, της οδηγίας 2008/7 ή για την έννοια που πρέπει να αποδοθεί στον όρο «προνόμιο».

42. Μετά την εξέταση των σκοπών της οδηγίας και του πλαισίου εντός του οποίου εντάσσεται η επίμαχη διάταξη, η Επιτροπή καταλήγει κατ' ουσίαν στο συμπέρασμα ότι πρέπει να αποδοθεί στον όρο «προνόμιο» η έννοια της εμπράγματης ασφάλειας επί ακινήτου, κατ' αναλογία προς την έννοια της υποθήκης.

43. Κατά πάγια νομολογία, για την ερμηνεία διάταξης του δικαίου της Ένωσης πρέπει να λαμβάνονται υπόψη όχι μόνο το γράμμα της, αλλά και το πλαίσιο στο οποίο εντάσσεται και οι σκοποί που επιδιώκονται με τη ρύθμιση της οποίας αποτελεί μέρος [15]. Στο πλαίσιο αυτό, η ερμηνεία που προτείνει η Επιτροπή δεν με πείθει για πλείονες λόγους: πρώτον, από γραμματικής απόψεως, η πλειονότητα των γλωσσικών αποδόσεων που εξετάστηκαν δεν μου φαίνεται να συνηγορούν υπέρ της ερμηνείας που προέκρινε η Επιτροπή. Δεύτερον, η εξέταση του πλαισίου και των σκοπών της οδηγίας 2008/7 μπορεί να οδηγήσει σε ένα εντελώς διαφορετικό συμπέρασμα.

44. Μολονότι είναι όντως αληθές ότι σκοπός της οδηγίας 2008/7 είναι κυρίως η εφαρμογή της αρχής της ελεύθερης κυκλοφορίας των κεφαλαίων και, επομένως, η κατ' αρχήν εξαίρεση των κεφαλαίων από την επιβολή έμμεσων φόρων, η εν λόγω οδηγία αποσκοπεί επίσης σε εναρμόνιση η οποία, στο μέτρο που δεν παρεμποδίζει την πρακτική αποτελεσματικότητα της απαγόρευσης επιβολής έμμεσων φόρων, καταλείπει στα κράτη μέλη ένα μέρος φορολογικής εξουσίας.

45. Επομένως, η στάθμιση έχει ήδη πραγματοποιηθεί από τον νομοθέτη της Ένωσης με τη θέσπιση ενός ευρέος κανόνα και περιορισμένων εξαιρέσεων. Οιοσδήποτε περαιτέρω περιορισμός, στο πλαίσιο της ερμηνείας, δεν θα ήταν ορθός από μεθοδολογικής απόψεως. Συμφωνώ, επομένως, με την ευρεία ερμηνεία της διάταξης του άρθρου 5, η οποία περιλαμβάνει και περιπτώσεις που δεν προβλέπονται άμεσα από την οδηγία, πλην όμως συνδέονται άρρηκτα με αυτήν.

46. Αντιθέτως, παρά τη στενή ερμηνεία των περιπτώσεων που προβλέπονται στο άρθρο 6, και ειδικότερα στην παράγραφο 1, στοιχείο δ′, δεν θεωρώ ορθό να στερηθεί η φράση «των προνομίων και των υποθηκών» που περιέχεται στη διάταξη αυτή οιασδήποτε σημασίας, ωσάν να επρόκειτο κατ' ουσίαν περί σχήματος λόγου «ἓν διὰ δυοῖν» [16]. Τούτο θα σήμαινε την εφαρμογή της εξαίρεσης μόνο στην περίπτωση υποθηκών ή ανάλογων εξασφαλίσεων που έχουν αποκλειστικά και μόνον τα χαρακτηριστικά εμπράγματης ασφάλειας επί ακινήτων.

47. Φρονώ, αντιθέτως, ότι το νόημα της επίμαχης διάταξης πρέπει να εξεταστεί υπό το πρίσμα της λειτουργίας και των ιδιαίτερων χαρακτηριστικών που έχει μια υποθήκη για την παροχή εγγυήσεων με σκοπό την εξασφάλιση του δανείου και ότι, εν συνεχεία, πρέπει να αποδοθεί η κατάλληλη σημασία στον όρο «προνόμιο».

48. Ως γνωστόν, η υποθήκη είναι ένα είδος εξασφάλισης η οποία παρέχει στον δανειστή ειδικά προνόμια σε περίπτωση μη εκπλήρωσης των υποχρεώσεων του οφειλέτη. Τούτο σημαίνει ότι εάν ο οφειλέτης έχει πλείονες οφειλές, η απαίτηση του ενυπόθηκου δανειστή θα ικανοποιηθεί κατά προτεραιότητα από την περιουσία του οφειλέτη.

[15] Βλ. απόφαση της 7ης Ιουνίου 2005, VEMW κ.λπ. (C-17/03, EU:C:2005:362, σκέψη 41).

[16] Το σχήμα λόγου «ἓν διὰ δυοῖν» στα αρχαία ελληνικά συνίσταται στη χρήση δύο λέξεων που συνδέονται μεταξύ τους παρατακτικά για να εκφράσουν μία και την αυτή έννοια.

49. Υπάρχουν και άλλα είδη εξασφαλίσεων, όπως μεταξύ άλλων εμπράγματη ασφάλεια επί κινητών περιουσιακών στοιχείων, οι οποίες παρέχουν στον δανειστή ανάλογο πλεονέκτημα, ήτοι το πλεονέκτημα της κατά προτεραιότητα ικανοποίησης των απαιτήσεών του σε περίπτωση μη εκπλήρωσης των υποχρεώσεων του οφειλέτη.

50. Κατά τη γνώμη μου, πάντως, η οδηγία *επιδιώκει*, με τη χρήση της φράσης «των προνομίων και των υποθηκών», την ομαδοποίηση των εξασφαλίσεων εκείνων των οποίων η σύσταση, η εγγραφή ή η άρση έχει παρεμφερές αποτέλεσμα στα δικαιώματα του δανειστή: πρόκειται, δηλαδή, περί εξασφαλίσεων ικανών να παρέχουν στον δανειστή ειδικά δικαιώματα για την κατά προτεραιότητα ικανοποίηση των απαιτήσεών του σε περίπτωση μη εκπλήρωσης των υποχρεώσεων του οφειλέτη. Τούτο ισχύει ανεξαρτήτως του αν πρόκειται περί εξασφαλίσεων επί κινητών ή ακίνητων πραγμάτων.

51. Στο πλαίσιο αυτό, ο όρος «προνόμιο» πρέπει να περιλαμβάνει, οπωσδήποτε, τα ενέχυρα επί κινητών πραγμάτων, στο μέτρο που παρέχουν, στην έννομη τάξη του κράτους μέλους, ειδικά δικαιώματα κατά προτεραιότητα ικανοποίησης έναντι άλλων υπό την προεκτεθείσα έννοια. Το ίδιο ισχύει, ενδεχομένως, και για άλλα είδη εξασφαλίσεων που παράγουν τα ίδια αποτελέσματα.

52. Επομένως, εάν, όπως διεφάνη από τις παρατηρήσεις της Πορτογαλικής Κυβέρνησης κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, το ενέχυρο είναι στην Πορτογαλία η μέγιστη δυνατή εξασφάλιση, αντίστοιχη –από λειτουργικής απόψεως– της υποθήκης, δεν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού της δυνατότητας επιβολής τέλους χαρτοσήμου στην εν λόγω σύμβαση παροχής εξασφάλισης.

53. Στην υπό κρίση υπόθεση, το αιτούν δικαστήριο θα πρέπει να εξακριβώσει αν οι εξασφαλίσεις που περιέχονται στη σύμβαση παροχής εξασφάλισης που συνδέεται με την έκδοση ομολογιών, μολονότι δεν έχουν τα χαρακτηριστικά υποθήκης ούτε αφορούν ακίνητα, ενδέχεται να παράγουν τα ως άνω αποτελέσματα και, επομένως, να εμπίπτουν, υπό το πρίσμα των διατάξεων του εθνικού δικαίου, στην έννοια του «προνομίου».

54. Επανερχόμενος στην αρχή της ανάλυσής μου, μπορώ στο σημείο αυτό να διατυπώσω ορισμένα συμπεράσματα, επαναλαμβάνοντας ότι η σχέση μεταξύ του άρθρου 5 και του άρθρου 6 της οδηγίας 2008/7 είναι καθοριστικής σημασίας προκειμένου να δοθεί χρήσιμη απάντηση στα προδικαστικά ερωτήματα που υπέβαλε το αιτούν δικαστήριο.

55. Η ερμηνεία των αιτιολογικών σκέψεων της οδηγίας και η θεωρητική, μεταξύ άλλων, συζήτηση επί του θέματος τείνουν να συνηγορούν υπέρ της κατάργησης της δυνατότητας των κρατών μελών να επιβάλλουν έμμεσους φόρους στην κατάρτιση πράξεων επί κεφαλαίων.

56. Εάν, εντούτοις, έχει αποφασιστεί να επιτραπεί στα κράτη μέλη, για λόγους είσπραξης φορολογικών εσόδων που προορίζονται για το γενικό συμφέρον, να φορολογούν ορισμένες πράξεις που συνδέονται με κινήσεις κεφαλαίων, έστω και κατά παρέκκλιση και σε περιορισμένο βαθμό, πρέπει να δοθεί κάποιο νόημα στη συγκεκριμένη επιλογή του νομοθέτη της Ένωσης, ο οποίος στάθμισε προφανώς τα αντικρουόμενα συμφέροντα. Όπως προεκτέθηκε, η στάθμιση πρέπει να πραγματοποιηθεί σε δύο επίπεδα: πρώτον, μεταξύ ελεύθερης κυκλοφορίας των κεφαλαίων και της φορολογικής εξουσίας των κρατών μελών και, δεύτερον, μεταξύ της πρακτικής αποτελεσματικότητας της απαγόρευσης του άρθρου 5 και της δυνατότητας εφαρμογής της εξαίρεσης που προβλέπεται στο άρθρο 6 της οδηγίας 2008/7.

57. Κατά τη γνώμη μου, με την ερμηνεία που προτείνουν η προσφεύγουσα της κύριας δίκης και, σε μεγάλο βαθμό, η Επιτροπή δεν είναι δυνατή η δέουσα στάθμιση σε κανένα από τα δύο ανωτέρω επίπεδα. Ειδικότερα, η συγκεκριμένη ερμηνεία καθιστά το άρθρο 6, παράγραφος 1, στοιχείο δ′, άνευ σημασίας και οιασδήποτε πρακτικής αποτελεσματικότητας, δημιουργώντας μια κατάσταση που δεν είναι δίκαιη, η οποία επιτρέπει την επιβολή έμμεσων φόρων μόνο στην περίπτωση σύμβασης παροχής εξασφάλισης με υποθήκη, με αποτέλεσμα τη διαφορετική μεταχείριση εξασφαλίσεων που έχουν τις ίδιες λειτουργίες και παράγουν τα ίδια αποτελέσματα, με δυσμενείς συνέπειες στη συμβατική ελευθερία των συμβαλλομένων. Συγκεκριμένα, οι συμβαλλόμενοι θα αποθαρρύνονταν σε σημαντικό βαθμό να επιλέξουν εξασφαλίσεις με χαρακτηριστικά υποθήκης, διότι τούτο θα μπορούσε να έχει ενδεχομένως ως συνέπεια την επιβολή έμμεσων φόρων, οι οποίοι αντιθέτως δεν επιβάλλονται σε περίπτωση εμπράγματων ασφαλειών επί κινητών που παράγουν ανάλογα έννομα αποτελέσματα.

IV. Πρόταση

58. Λαμβανομένων υπόψη των προεκτεθέντων, προτείνω στο Δικαστήριο να απαντήσει στα προδικαστικά ερωτήματα που υπέβαλε το Tribunal Arbitral Tributário (Centro de Arbitragem Administrativa – CAAD) [διαιτητικό δικαστήριο φορολογικών διαφορών (κέντρο διαιτησίας επί διοικητικών υποθέσεων – CAAD), Πορτογαλία] ως εξής:

1) Το άρθρο 5, παράγραφος 2, στοιχείο β′, της οδηγίας 2008/7/ΕΚ του Συμβουλίου, της 12ης Φεβρουαρίου 2008, περί των έμμεσων φόρων των επιβαλλόμενων επί των συγκεντρώσεων κεφαλαίων, έχει την έννοια ότι δεν επιτρέπει την επιβολή τέλους χαρτοσήμου επί εξασφαλίσεων που παρέχονται υπό τη μορφή ενεχύρου επί μετοχών, επί υπολοίπων τραπεζικών λογαριασμών και επί απαιτήσεων των μετόχων, καθώς και υπό τη μορφή εξασφαλιστικής εκχώρησης απαιτήσεων, στο πλαίσιο της έκδοσης ομολογιών, εφόσον η σύμβαση παροχής εξασφάλισης μπορεί να συνιστά διατύπωση σχετική με τη σύμβαση χρηματοδότησης. Τούτο συμβαίνει όταν η υποχρέωση παροχής εξασφάλισης σε περίπτωση έκδοσης ομολογιών επιβάλλεται από τον νόμο ή από άλλη πηγή δικαίου που περιορίζει την αυτονομία της ιδιωτικής βούλησης ή, εναλλακτικώς, όταν το εθνικό δικαστήριο διαπιστώνει την ύπαρξη πραγματικών περιστάσεων λόγω των οποίων η παροχή εξασφάλισης μπορεί να θεωρηθεί ως αναγκαία εμπορική ενέργεια στο πλαίσιο μιας σύνθετης και ενιαίας πράξης.

2) Η εκ του νόμου επιβολή υποχρέωσης παροχής εξασφάλισης συνιστά προϋπόθεση προκειμένου η σύμβαση παροχής εξασφάλισης που συνάπτεται επ' ευκαιρία σύμβασης χρηματοδότησης να θεωρηθεί ως διατύπωση σχετική με την εν λόγω σύμβαση χρηματοδότησης και, επομένως, σε μια τέτοια περίπτωση, δεν επιτρέπεται η επιβολή έμμεσου φόρου κατά την έννοια του άρθρου 5, παράγραφος 2, στοιχείο β′, της οδηγίας 2008/7/ΕΚ του Συμβουλίου, της 12ης Φεβρουαρίου 2008.

3) Το γεγονός ότι οι εξασφαλίσεις παρασχέθηκαν στο πλαίσιο έκδοσης ομολογιών με ιδιωτική τοποθέτηση από τραπεζικό ίδρυμα, του οποίου η συμβατική θέση ως ομολογιούχου μπορεί να μεταβιβαστεί κατά βούληση της εκδότριας, έστω και αν η εν λόγω μεταβίβαση υπόκειται σε ορισμένους όρους και κυρώσεις/προμήθειες, δεν ασκεί επιρροή στην απάντηση στο πρώτο προδικαστικό ερώτημα.

4) Το άρθρο 6, παράγραφος 1, στοιχείο δ', της οδηγίας 2008/7/ΕΚ του Συμβουλίου, της 12ης Φεβρουαρίου 2008, έχει την έννοια ότι καταλαμβάνει όλες τις εξασφαλίσεις (που παρέχονται σε σχέση με την πράξη έκδοσης ομολογιών που εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 5, παράγραφος 2, στοιχείο β', της ίδιας οδηγίας), η σύσταση ή η εγγραφή των οποίων παράγει ανάλογο αποτέλεσμα επί των δικαιωμάτων του δανειστή: συγκεκριμένα, παρέχει ειδικά δικαιώματα κατά προτεραιότητα ικανοποίησης των απαιτήσεων του δανειστή σε περίπτωση μη εκπλήρωσης των υποχρεώσεων του οφειλέτη. Τούτο ισχύει ανεξαρτήτως του αν πρόκειται περί εξασφαλίσεων επί κινητών ή ακίνητων πραγμάτων.