Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNOG ODVJETNIKA
ANDREE BIONDIJA
od 13. veljače 2025. [1]

Predmet C-685/23

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

(zahtjev za prethodnu odluku koji je uputio Tribunal Arbitral Tributário (Centro de Arbitragem Administrativa – CAAD) – (Arbitražni porezni sud, Centar za upravnu arbitražu, Portugal))

„Zahtjev za prethodnu odluku – Neizravni porezi na prikupljanje kapitala – Izdavanje obveznica – Ugovor o osiguranju – Administrativna pristojba – Opseg pojma relativne formalnosti – Pojam drugi teret”

I. Pravni okvir

A. Pravo Unije

1. Članak 5. stavak 2. Direktive 2008/7 [2], naslovljen „Transakcije koje ne podliježu neizravnim porezima”, glasi:

„Države članice ne oporezuju nikakvim oblikom neizravnih poreza sljedeće: […]

(b) zajmove, uključujući vladine obveznice, koje su prikupljene izdavanjem zadužnica ili drugih prenosivih vrijednosnih papira, bez obzira na to tko ih je izdao, formalnosti koje su uz to vezane, niti na stvaranje, izdavanje, uvrštavanje na kotaciju na burzi, plasiranje na tržište i trgovanje takvim zadužnicama ili drugim prenosivim vrijednosnim papirima.”

2. Članak 6. te direktive, naslovljen „Pristojbe i porez na dodanu vrijednost”, glasi:

„Bez obzira na članak 5., države članice mogu naplaćivati sljedeće pristojbe i poreze:

[…]

(d) pristojbe na zasnivanje, upis ili brisanje hipoteke ili drugih tereta;

[1] Izvorni jezik: talijanski

[2] Direktiva Vijeća 2008/7/EZ od 12. veljače 2008. o neizravnim porezima na prikupljanje kapitala (SL 2008., L 46, str. 11.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 9., svezak 2., str. 159.)

[…]”

B. Portugalsko pravo

3. Članak 1. Zakona br. 150/99 od 11. rujna 1999. kojim je usvojen Código do Imposto do Selo, Zakonik o administrativnim pristojbama, naslovljen „Zakonik o administrativnim pristojbama i priložena tarifa”, glasi:

4. „Zakonik o administrativnim pristojbama i Opća tarifa koja mu je priložena usvajaju se i zamjenjuju Pravilnik o administrativnim pristojbama, usvojen Uredbom br. 12 700 od 20. studenoga 1926. i Opću tarifu o administrativnim pristojbama, usvojenu Uredbom br. 21916 od 28. studenoga 1932. i kasnijim izmjenama.”

5. Točka 10. Opće tarife o administrativnim pristojbama (u daljnjem tekstu: TGIS) glasi kako slijedi:

6. „10. Osiguranja za obveznice, neovisno o njihovoj prirodi ili obliku, odnosno jamstva, jamstveni polozi, samostalne bankarske garancije, samostalna jamstva, hipoteke, zalozi i osiguranja zasnivanjem jamstva, osim ako su u bitnome sporedna u odnosu na ugovore koji su posebno oporezovani ovom tarifom i ako su zasnovana istodobno s obveznicom za koju se daje osiguranje, čak i ako su sadržana u drukčijem instrumentu ili vrijednosnom papiru, u odgovarajućoj vrijednosti, ovisno o roku, pri čemu se produljenje trajanja ugovora uvijek smatra novom transakcijom:

7. […].

8. 10.3. Osiguranja bez navođenja roka ili s rokom jednakim ili duljim od pet godina – 0,6 %.”

II. Glavni postupak i prethodna pitanja

9. Corner and Border SA (u daljnjem tekstu: C&B) dioničko je društvo osnovano u skladu s portugalskim pravom i u stopostotnom vlasništvu društva ONEX RENEWABLES Sàrl, društva s ograničenom odgovornošću upisanog u trgovački registar Luksemburga (u daljnjem tekstu: ONEX).

10. Društvo ONEX kupilo je 21. srpnja 2021. od dioničkog društva EDP RENEWABLES, SGPS, S. A., osnovanog u skladu s portugalskim pravom, ukupan temeljni kapital dioničkog društva EÓLICA DO SINCELO, S. A., osnovanog u skladu s portugalskim pravom (u daljnjem tekstu: ES), i dioničkog društva EÓLICA DA LINHA, S. A., osnovanog u skladu s portugalskim pravom (u daljnjem tekstu: EL).

11. ONEX je 29. srpnja 2021. na društvo C&B prenio svoj ugovorni položaj u ugovoru o kupoprodaji dionica društava ES i EL.

12. Društvo C&B sklopilo je 27. siječnja 2022. ugovor o financiranju pod nazivom Facilities Agreement, na temelju kojeg je izdalo obveznice pri čemu su obveznice bile na ime i iskazane u računovodstvenoj evidenciji, u nominalnoj vrijednosti od 100 000 eura po obveznici, u ukupnom iznosu od 348 900 000 eura, podijeljenom u dvije kategorije obveznica („A” i „B”), koje je u cijelosti upisalo društvo BANCO SANTANDER TOTTA, S. A. (u daljnjem tekstu: BST).

13. Facilities Agreement sklopljen je radi financiranja plaćanja kupoprodajne cijene dionica ES-a i EL-a i refinanciranja dugovanja tih društava.

14. Kako bi se osiguralo ispunjenje svih obveza i odgovornosti preuzetih na temelju Facilities Agreementa, društva ONEX, C&B te ES i EL dala su određena stvarna ili osobna osiguranja na temelju ugovora pod nazivom Security Agreement (ugovor o davanju osiguranjâ) koji su sklopila ta društva, u svojstvu davatelja osiguranja, i BST, kao korisnik i posrednik pri davanju osiguranja.

15. U skladu sa Security Agreementom, ONEX je dao niz osiguranja te se obvezao na davanje osiguranja [3], što su učinili i C&B [4] i ES i EL [5].

16. Sklapanje Security Agreementa i davanje navedenih osiguranja bili su nužni i bitni uvjeti za sklapanje Facilities Agreementa i za kasnije izdavanje obveznica.

17. Javni bilježnik koji je sastavio i ovjerio Facilities Agreement i Security Agreement 27. siječnja 2022. obračunao je administrativnu pristojbu u skladu sa stavkom 10.3. Opće tablice administrativnih pristojbi, primjenjujući stopu od 0,6 % na iznos od 348 900 000 eura, što dovodi do porezne obveze jednake iznosu od 2 093 400 eura.

18. Društvo C&B platilo je terećenjem vlastitog bankovnog računa iznos od 2 093 400 eura.

19. C&B je 3. kolovoza 2022. podnio žalbu u upravnom postupku protiv akta kojim je obračunana administrativna pristojba.

20. Budući da porezno i carinsko tijelo nije donijelo odluku, 3. prosinca 2022. zaključeno je da je došlo do prešutnog odbijanja žalbe u upravnom postupku.

21. Dana 2. ožujka 2023. društvo C&B podnijelo je zahtjev za arbitražu koji je doveo do ovog postupka.

22. U navedenim okolnostima, Tribunal Arbitral Tributário (Centro de Arbitragem Administrativa – CAAD) prekinuo je postupak i uputio sudu sljedeća prethodna pitanja:

„1.) Treba li članak 5. stavak 2. točku (b) Direktive 2008/7/EZ Vijeća od 12. veljače 2008. tumačiti na način da mu se protivi to da osiguranja koja se sastoje od zaloga na dionicama, novčanim sredstvima na bankovnom računu i potraživanjima dioničara te od prijenosa potraživanja kao kolaterala, a koja su dana u vezi s transakcijom izdavanja obveznica, podliježu naplati administrativnih pristojbi?

[3] Zalog prvog reda na dionicama društva C&B i na odgovarajućim, s njima povezanim, pravima; obveza zasnivanja zaloga na novim dionicama koje izdaje društvo C&B i na odgovarajućim, s time povezanim, pravima; zalog prvog reda na svim postojećim potraživanjima čiji je vjerovnik društvo ONEX, u svojstvu društva majke društva C&B, i obveza zasnivanja zaloga na budućim potraživanjima dioničara koja društvo ONEX stekne u budućnosti.

[4] Zalog prvog reda na dionicama društava ES i EL i na odgovarajućim s time povezanim pravima; obveza zasnivanja zaloga na novim dionicama koje izdaju društva ES i EL i na odgovarajućim, s time povezanim, pravima; zalog prvog reda na svim postojećim potraživanjima dioničara čiji je nositelj društvo C&B u svojstvu društva majke društava ES i EL; obveza zasnivanja zaloga na budućim potraživanjima dioničara koja društvo C&B stekne u budućnosti; zalog prvog reda na svim potraživanjima čiji je vjerovnik društvo C&B; prijenos potraživanja kao osiguranje svih potraživanja koje društvo C&B stekne, zalog prvog reda na novčanim sredstvima na bankovnim računima čiji je vlasnik društvo C&B na datum sklapanja Security Agreementa i obveza zasnivanja zaloga prvog reda na novčanim sredstvima na novim bankovnim računima koje društvo C&B otvori nakon sklapanja Security Agreementa.

[5] Zalog prvog reda na novčanim sredstvima na bankovnim računima čiji su vlasnici ta dva društva na datum sklapanja Security Agreementa; obveza zasnivanja zaloga prvog reda na novčanim sredstvima na novim bankovnim računima koje ta dva društva otvore nakon sklapanja Security Agreementa; zalog prvog reda na svim potraživanjima čiji su vjerovnici ta društva i prijenos potraživanja kao osiguranje svih potraživanja koja ta društva steknu.

2.) Ovisi li odgovor na prvo prethodno pitanje o tome je li davanje osiguranja zakonska obveza ili je ono fakultativno i dobrovoljno dogovoreno?

3.) Ovisi li odgovor na prvo prethodno pitanje o tome jesu li osiguranja dana u kontekstu transakcije izdavanja obveznica na koje se pojedinačno upisala bankarska institucija, čiji se položaj ulagatelja može prenijeti voljom izdavatelja čak i ako se na navedeni prijenos primjenjuju određeni uvjeti i penali ili naknade?

4.) Treba li članak 6. stavak 1. točku (d) Direktive 2008/7/EZ Vijeća od 12. veljače 2008. tumačiti na način da obuhvaća osiguranja koja se sastoje od zaloga na dionicama, novčanim sredstvima na bankovnom računu i potraživanjima dioničara te od prijenosa potraživanja kao kolaterala, a koja su dana u vezi s transakcijom izdavanja obveznica koja je obuhvaćena područjem primjene članka 5. stavka 2. točke (b) te direktive?"

III. Pravna analiza

23. Svojim četirima pitanjima sud koji je uputio zahtjev u bitnome pita treba li članak 5. stavak 2. točku (b) i članak 6. stavak 1. točku (d) Direktive 2008/7 tumačiti na način da im se protivi nacionalni propis kojim se predviđa primjena administrativne pristojbe na dan osiguranja, u obliku zaloga na dionicama, novčanim sredstvima na bankovnim računima i zajmovima dioničarâ, kao i u obliku prijenosa potraživanja, radi pravilnog izvršenja obveza koje proizlaze iz izdavanja obveznica društva kapitala.

24. Moja pravna analiza započet će upravo ispitivanjem odnosa između tih dviju odredbi prava Unije, koji mi se čini ključnim, kako bi se dao koristan odgovor na pitanja koja je postavio sud koji je uputio zahtjev. Svoj ću prijedlog tumačenja oblikovati u smislu načela, a argumentaciju ću zaključiti nakon analitičkog ispitivanja navedenih dviju odredbi.

25. U članku 5. utvrđuje se načelo prema kojem zajmovi i ugovori koji su sklopljeni uz izdavanje obveznica ili drugih prenosivih vrijednosnih papira i sve s njima povezane formalnosti ne podliježu neizravnom oporezivanju. Kao što je to Sud u više navrata tvrdio, Direktivom 2008/7 iscrpno su usklađeni slučajevi u kojima države članice mogu prikupljanja kapitala podvrgnuti neizravnim porezima[6]. Člankom 6. stoga se izričito odstupa od odredbi članka 5. i dopušta državama članicama da oporezuju samo „zasnivanje, upis ili brisanje hipoteke ili drugih tereta".

26. Odnos između tih dviju odredbi očigledno je odnos pravila i iznimke: prvom se određuje opće pravilo, a druga se primjenjuje iznimno od prve samo kada se pojave uvjeti koji su njome predviđeni.

27. Stoga će se u tumačenju morati odvagnuti dva načela izražena tim dvjema odredbama (sloboda kretanja kapitala i pravo država članica na oporezivanje u izričito predviđenim slučajevima) uzimajući međutim u obzir činjenicu da prvo načelo ima opću primjenu, čak i s obzirom na činjenicu da neizravni porez na prikupljanje kapitala povećava diskriminaciju, dvostruko oporezivanje i nejednakosti koji upravo ometaju slobodno kretanje kapitala[7]. Suprotno tomu, drugo se načelo, u tim situacijama, primjenjuje samo na preostale slučajeve koji ipak nisu nepostojeći: zakonodavac Unije taj je koji je – nakon što je utvrdio da bi se najbolje rješenje za

[6] Vidjeti presude od 19. listopada 2017., Air Berlin (C-573/16, EU:C:2017:772), t. 27. i od 24. veljače 2022., Viva Telecom Bulgaria (C-257/20, EU:C:2022:125), t. 65.

[7] Uvodna izjava 2. Direktive 2008/7

postizanje ciljeva Direktive 2008/7, odnosno usklađivanje zakonodavstava o neizravnim porezima na prikupljanje kapitala [8], sastojalo od ukidanja poreza na kapital – primijetio da je gubitak poreznih prihoda koji bi proizašao iz neposredne primjene te mjere trenutačno neprihvatljiv za države članice [9].

28. Stoga, da bi se to odvagnulo ponajprije treba ispitati područje primjene članka 5. Njime se predviđa zabrana oporezivanja neizravnim porezima ne samo financijskih transakcija koje su provedene uz izdavanje obveznica, nego i svih „formalnosti koje su uz to vezane".

29. U predmetu kojim se bavimo sasvim je očito da je glavna financijska transakcija obuhvaćena širokim pojmom „prikupljen[a] izdavanjem zadužnica ili drugih prenosivih vrijednosnih papira". Postavlja se pitanje je li ugovor o osiguranju, sklopljen istodobno s ugovorom o financiranju sklopljenim uz izdavanje obveznica, obuhvaćen pojmom „formalnosti koje su uz to vezane".

30. Kao što je to Sud pojasnio, s obzirom na cilj te direktive, njezin članak 5. treba široko tumačiti kako bi se izbjeglo oduzimanje korisnog učinka zabranama koje su u njemu propisane. Tako se zabrana oporezivanja transakcije prikupljanja kapitala primjenjuje i na one transakcije koje nisu izričito obuhvaćene tom zabranom ako bi takvo oporezivanje predstavljalo oporezivanje transakcije koja je sastavni dio opće transakcije u vezi s prikupljanjem kapitala [10].

31. Međutim, valja razmotriti doseg tog proširenog tumačenja. Sudska praksa Suda pruža smjernice u tom smislu: s jedne strane, treba biti oslobođena izravnog oporezivanja, zato što može biti obuhvaćena pojmom „relativne formalnosti" svaka radnja koju je društvo kapitala, na temelju nacionalnog prava, obvezno poduzeti kako bi kreiralo, izdalo, uvrstilo na burzu, stavilo u promet ili obradilo predmetne prenosive vrijednosne papire [11]. S druge strane trebaju biti oslobođene poreza one transakcije, kao primjerice usluge trgovanja udjelima investicijskih fondova, koje, usko povezane s transakcijama izdavanja i plasiranja udjela, predstavljaju nužno komercijalno djelovanje koje, s obzirom na to da je takvo, treba smatrati popratnom transakcijom uključenom u transakciju izdavanja i stavljanja u promet udjela u navedenim fondovima [12].

32. Ugovor o osiguranju sigurno je sporedan u odnosu na ugovor o financiranju i s njim je usko povezan kako s poslovnog tako i s pravnog aspekta. S pravnog aspekta, iako ima vlastitu autonomiju, ugovor o osiguranju odnosi se na ugovor o financiranju i služi upravo tomu da se vjerovniku jamči da će zajmoprimac vratiti zajam. Međutim, pitanje koje treba postaviti jest može li se smatrati da je on nametnut nacionalnim pravom ili se (podredno) može smatrati nužnim komercijalnim djelovanjem u odnosu na ugovor o financiranju.

33. Moj je odgovor na ta pitanja svakako složeniji i postavlja više problema u odnosu na onaj koji predlažu tužitelj ili Komisija. U slučaju izdavanja obveznica ugovor o osiguranju u pravilu se ne propisuje zakonom ili drugim obvezujućim pravnim izvorom. Kao što je rečeno, u odnosu na ugovor o financiranju on ima svoju autonomiju u smislu da ugovor o financiranju pravno može postojati bez ugovora o osiguranju. Razlikuju se međutim svrhe tih dvaju ugovora: jedan je namijenjen omogućavanju financijske i poslovne transakcije poduzetnika upisom kreditne institucije na obvezničke udjele dok je drugi namijenjen upravo davanju osiguranja kreditnoj

[8] Uvodna izjava 3. Direktive 2008/7

[9] Uvodna izjava 6. Direktive 2008/7

[10] Presuda od 22. prosinca 2022., IM Gestão de ATIVOS i dr. (C-656/21, EU:C:2022:1024), t. 28.

[11] Rješenje od 19. srpnja 2023., EDP (Porez na trgovinu vrijednosnim papirima) (C-416/22, neobjavljeno, EU:C:2023:604), t. 28. Moje isticanje u kurzivu

[12] Presuda od 22. prosinca 2022., IM Gestão de ATIVOS i dr. (C-656/21, EU:C:2022:1024), t. 31. i 33.

instituciji da će joj se pozajmljeni iznosi vratiti. To znači da, za razliku od slučaja koji je Sud analizirao u navedenoj presudi C-656/21, te dvije transakcije nemaju istu svrhu, a nastanak druge nema izravnu funkciju u odnosu na konkretno odvijanje prve transakcije. Navedeno može biti točno samo sa stajališta dužnika: kao što se čini da tužitelj tvrdi u dokumentaciji iz spisa, vjerovnik je možda mogao postaviti davanje osiguranja kao uvjet za transakciju.

34. Prema mojem mišljenju, prirodna posljedica sporedne prirode ugovora o davanju osiguranja i njegove povezanosti s ugovorom o financiranju nije nerazdvojivost, kao nužni uvjet za konkretno pravno postojanje: ugovor o financiranju može postojati i imati svoj pravni učinak i bez potpisivanja ugovora o osiguranju. Temelj danih osiguranja je volja stranaka, izražena u posebnom ugovoru. Iskustvo pokazuje da se davanje osiguranjâ i njihov iznos, bez obzira na oblik financiranja, određuju u odnosu na kreditnu sposobnost dužnika. Što je veća pouzdanost dužnika ili financijskog projekta za koji se traži financiranje, manja je količina osiguranja koja se od njega traže.

35. Drugo pitanje koje se postavlja jest može li se davanje osiguranja smatrati komercijalnim djelovanjem koje je nužno za složenu i jedinstvenu transakciju. Ne dovodeći navedeno u pitanje, opće iskustvo ukazuje na to da se u uobičajenim transakcijama financiranja (krediti, potrošački krediti itd.) od dužnika u praksi uvijek zahtijeva davanje osiguranja jer u protivnom nije moguće odobrenje traženog financiranja. Iskustva se vjerojatno razlikuju u slučaju složenijih financijskih transakcija. Odgovori na pitanje koje je Sud na raspravi postavio strankama o tome je li izdavanje obveznice obično povezano s davanjem osiguranja ili ga treba smatrati iznimnim, jako su se razlikovali. Iako je tužitelj tvrdio da je izdavanje posebnih osiguranja vrlo uobičajeno, Portugalska Republika je suprotno tomu tvrdila da većina obveznica nije osigurana jer dužnikova imovina predstavlja opće osiguranje za ispunjenje obveza. I da se osiguranje daje u iznimnim slučajevima zato što osiguranja nisu ni uobičajena ni bitna za sklapanje izdavanje obveznica.

36. Nisam uvjeren da je činjenica da je davanje osiguranja hipotetski „uobičajeno” u slučaju zajmova sklopljenih uz izdavanje obveznica dovoljna kako bi se davanje osiguranja svrstalo u kategoriju komercijalnih djelovanja nužnih za složenu i jedinstvenu transakciju te će, u svakom slučaju, s obzirom na neujednačene odgovore izložene na raspravi, na nacionalnom sudu biti da provjeri stvarnu situaciju na portugalskom financijskom tržištu.

37. U bitnome, prema mojem mišljenju, kako bi se ugovor o osiguranju smatrao formalnošću koja je vezana za ugovor o financiranju, potrebno je da nacionalni sud utvrdi postojanje jednog od sljedećih alternativnih uvjeta: zakonska ili druga obveza kojom se stranke obvezuju na davanje osiguranja u slučaju izdavanja obveznica, postojanje činjeničnih situacija na temelju kojih se davanje osiguranja može smatrati komercijalnim djelovanjem nužnim za složenu i jedinstvenu transakciju.

38. Simptomatičan element kojim bi se nacionalni sud mogao voditi prilikom svojeg utvrđenja moglo bi biti upravo davanje osiguranja kao bitnog elementa pri sklapanju ugovora o financiranju, u smislu da se bez davanja osiguranja ne bi mogao potpisati ugovor o financiranju poput onoga koji je predmet glavnog postupka. Na taj bi se način, širokim tumačenjem, koje uzima u obzir ciljeve Direktive, ugovor o osiguranju, unatoč njegovoj pravnoj autonomiji, mogao uklopiti u nužno komercijalno djelovanje (odnosno transakciju) koje se može smatrati sporednom transakcijom uključenom u postupak izdavanja obveznica i njihova plasiranja na tržište.

39. Mogućnost, pod prethodno opisanim uvjetima, da se ugovor o osiguranju smatra formalnošću vezanom za ugovor o financiranju ne oslobađa nas analize sadržaja članka 6.: zabranu primjene neizravnih poreza na financijske transakcije kao što su izdavanje obveznica i na sve transakcije koje su s njom toliko usko povezane da se mogu smatrati jedinstvenom i složenom transakcijom treba, zapravo, smatrati pravilom, no ona se mora tumačiti u vezi s iznimkom, odnosno mogućnošću primjene neizravnih poreza u slučajevima u kojima, u okviru postupaka iz članka 5., a time i izdavanja obveznica, postoji „zasnivanje, upis ili brisanje hipoteke ili drugih tereta".

40. Člankom 6. nastoji se očuvati ovlast oporezivanja [koju imaju] države članice u određenim, posebnim i iznimnim slučajevima u kojima se, prilikom odvagivanja različitih uključenih interesa, ocijenilo da je primjena neizravnog poreza u skladu sa slobodom kretanja kapitala.

41. Prema mojem mišljenju takva pretpostavka obuhvaća upravo predmet glavnog postupka, odnosno slučaj u kojem uz financijsku transakciju dolazi dužnikovo izdavanje osiguranja, koja mogu biti obuhvaćena pojmom koji je zakonodavac Unije opisao.

42. Iako je pojam hipoteke poznat i njegovo je značenje slično u različitim pravnim porecima, kada je riječ o tipičnom osiguranju tražbine pomoću nekretnine, pitanje tumačenja proizlazi iz značenja koje treba pridati pojmu „drug[i] tere[t]"[13], čija definicija ne postoji u zakonodavstvu Unije, a u pravnim porecima država članica formulira se na različite načine[14].

43. Ne ulazeći u složena razmatranja različitih vrsta osiguranja koja postoje u pravnim porecima država članica, smatram da valja utvrditi značenje koje može biti jednoznačno u pravu Unije, s obzirom na njegov odnos s pojmom hipoteke.

44. Komisija provodi analizu (točnije djelomičnu i selektivnu [analizu]) izraza upotrijebljenih u različitim jezičnim verzijama kako bi zaključila da ne postoji jednoznačnost: to bi zahtijevalo primjenu daljnjih hermeneutičkih kriterija osim doslovnog značenja, pa stoga analizu konteksta i funkcionalnu analizu, koja je povezana s ciljevima direktive.

45. S tim se dijelom analize slažem, ali ne i sa zaključcima Komisije. Analiza različitih jezičnih verzija ne pruža sigurno uporište za tumačenje na kojem bi se temeljio pouzdan zaključak. Ni pripremni akti, kako je sama Komisija potvrdila, ne pružaju uvjerljiva objašnjenja razlogâ za uvođenje odstupanja sadržanog u članku 6. stavku 1. točki (d) ni značenja koje treba pridati pojmu „drug[i] tere[t]".

46. U okviru ispitivanja ciljeva Direktive i konteksta u koji je stavljena navedena odredba, Komisija u bitnome zaključuje kako bi izrazu „drug[i] tere[t]" trebalo pridati značenje osiguranja na nekretnini, slično onomu koje je predviđeno u slučaju hipoteke.

47. U skladu s ustaljenom sudskom praksom, radi tumačenja odredbe prava Unije valja uzeti u obzir ne samo tekst odredbe već i njezin kontekst te svrhe propisa kojeg je ona dio[15]. U tom kontekstu postoji niz razloga zbog kojih me tumačenje koje je dala Komisija ne zadovoljava: kao

[13] Privilegium je, prema općem pravu, bila prednost koju je vlast dodijelila pojedincu, skupini ili zajednici.

[14] U talijanskom pravnom poretku, primjerice, riječ je o jednom od razloga prava prvenstvenog namirenja koji predstavlja osiguranje na određenoj dužnikovoj imovini u vezi s osnovom tražbine. Ne predstavlja posebnu vrstu osiguranja, već učinak koji u određenim slučajevima zakon pripisuje tražbini.

[15] Vidjeti presudu od 7. lipnja 2005., VEMW i dr. (C-17/03, EU:C:2005:362), t. 41.

prvo, u doslovnom smislu mi se ne čini da većina jezičnih verzija koje su razmatrane ide u prilog tumačenju koje im je dala Komisija. Kao drugo, analiza konteksta i ciljeva Direktive može dovesti do sasvim drukčijeg zaključka.

48. Iako je zapravo točno da je svrha Direktive uglavnom provedba načela slobodnog kretanja kapitala, a time i njegovo načelno oslobođenje od primjene neizravnih poreza, njome se također nastoji postići cilj usklađivanja kojim bi se državama članicama ostavila preostala ovlast za oporezivanje, u onoj mjeri u kojoj se to ne smatra protivnim korisnom učinku zabrane neizravnog oporezivanja.

49. Stoga zakonodavac Unije već provodi odvagivanje uvođenjem širokog pravila i ograničavanjem iznimaka. Uvođenje daljnjeg ograničenja u fazi tumačenja predstavljalo bi metodološku pogrešku. Stoga se slažem s prihvaćanjem širokog tumačenja odredbe sadržane u članku 5. koje bi obuhvatilo i situacije koje njome nisu izravno razmatrane, ali su s njom neodvojivo povezane.

50. Suprotno tomu, ne smatram pravilnim, čak i u slučaju primjene uskog tumačenja situacija iz članka 6., konkretno stavka 1. točke (d), potpuno lišiti smisla izraz „hipoteke ili drugih tereta” na način da ga se u biti smatra hendijadom [16]. To je kao kada bi se reklo da se iznimka primjenjuje samo u slučaju hipoteka ili sličnih osiguranja koja se zasnivaju isključivo na nekretninama.

51. Umjesto toga smatram da smisao odredbe treba razmatrati s obzirom na to koja bi mogla biti funkcija i poseban značaj hipoteke pri davanju jamstava za osiguravanje tražbine, a zatim mu dati značenje koje je prikladno za pojam „drug[i] tere[t]”.

52. Dobro je poznato da je hipoteka vrsta osiguranja kojim se vjerovniku pružaju posebna prvenstvena prava namirenja u slučaju da dužnik ne ispunjava svoje obveze. To znači da će, u slučaju da dužnik ima više dugova, prednost imati ispunjavanje, na dužnikovoj imovini, tražbine vjerovnika koji je hipotekarni vjerovnik.

53. Postoje druge vrste osiguranja, čak i na pokretninama, kojima se vjerovniku daje slična prednost, odnosno prednost u namiri u slučaju da dužnik ne ispunjava svoje obveze.

54. Mišljenja sam međutim da se upotrebom izraza „hipoteke i drugih tereta”, nastojalo objediniti vrste osiguranja čije zasnivanje, upis ili brisanje ima sličan učinak na prava vjerovnika, a to je da se njima mogu dodijeliti prava prednosti, osobito u ispunjenju tražbine u slučaju neispunjavanja obveza. I to neovisno o tome jesu li ta osiguranja zasnovana na nekretninama ili pokretninama.

55. Pritom bi izraz drugi tereti bez daljnjega trebao obuhvaćati zaloge na pokretninama ako se tim zalozima u pravnom poretku države članice dodjeljuju posebna prava prednosti u prethodno navedenom smislu. Isto vrijedi i za druge vrste osiguranja koja imaju isti učinak.

56. Stoga ako je u Portugalu najveće moguće osiguranje zalog, kao što se izgleda moglo razumjeti iz očitovanja portugalske vlade na raspravi, i ako se on funkcionalno može usporediti s hipotekom, ne vidim zbog čega bi se isključila mogućnost primjene administrativne pristojbe na ugovor o osiguranju.

[16] Iz starogrčkog ἓν διὰ δυοῖν, („jedno s pomoću dvoga”), riječ je o retoričkoj figuri koja podrazumijeva uporabu dviju koordiniranih riječi za izražavanje jednog pojma.

57. U ovom je predmetu na nacionalnom sudu da ocijeni mogu li osiguranja sadržana u ugovoru o osiguranju povezanom s izdavanjem obveznica, iako nisu hipotekarne ili nekretninske naravi, proizvesti opisane učinke i jesu li stoga, s obzirom na odredbe nacionalnog prava, obuhvaćena pojmom „drugi tereti”.

58. Vraćajući se sada na početak svoje argumentacije, mogu donijeti određene zaključke stavljajući naglasak na to da za davanje korisnog odgovora na pitanja koja je postavio nacionalni sud središnju ulogu ima odnos između članka 5. i članka 6. Direktive 2008/7.

59. Tumačenje uvodnih izjava Direktive i rasprava o tom pitanju, i sa stajališta pravne teorije, upućuju na to da je potrebno odbaciti mogućnost država članica da primijene neizravne poreze u situacijama u kojima se sklapaju kapitalne transakcije.

60. Međutim, ako je odlučeno da se državama članicama ostavi mogućnost da zbog poreznih prihoda namijenjenih općem dobru oporezuju određene transakcije, povezane s kapitalnim transakcijama, iako je riječ o ograničenom odstupanju, valja dati smisao tom izboru zakonodavca Unije koji je očito odvagnuo suprotstavljene interese. To se odvagivanje, kao što je prethodno spomenuto, treba obaviti na dvjema razinama: između slobodnog kretanja kapitala i ovlasti oporezivanja država te između korisnog učinka zabrane iz članka 5. i primjenjivosti iznimke predviđene člankom 6.

61. Tumačenjem koje predlaže tužitelj u glavnom postupku, a u velikoj mjeri i Komisija, prema mojem mišljenju, ne omogućuje se odgovarajuće odvagivanje ni na jednoj od tih dviju razina. Posebno lišava svakog značenja i preostale korisnosti članak 6. stavak 1. točku (d), što dovodi do nepravedne situacije, odnosno da je samo u slučaju ugovora o osiguranju u kojem su predviđene hipoteke moguće primijeniti neizravne poreze, što dovodi do različitog postupanja prema osiguranjima čije su funkcije i učinci isti, a to bi imalo negativan utjecaj na ugovornu autonomiju stranaka. One bi zapravo bile snažno odvraćene od odabira hipotekarnih osiguranja zbog toga što bi to dovelo do mogućnosti primjene neizravnih poreza koji pak ne bi bili primjenjivi u slučaju osiguranja na pokretninama koja imaju slične pravne učinke.

IV. Zaključak

62. Na temelju svih prethodnih razmatranja, predlažem Sudu da na upućena prethodna pitanja koja mu je uputio Tribunal Arbitral Tributário (Centro de Arbitragem Administrativa – CAAD) odgovori na sljedeći način:

1) Članak 5. stavak 2. točku (b) Direktive Vijeća 2008/7/EZ od 12. veljače 2008. treba tumačiti na način da mu se protivi primjena administrativne pristojbe na osiguranja koja se sastoje od zaloga na dionicama, novčanim sredstvima na bankovnim računima, zaloga na zajmovima dioničara i na prenesenim potraživanjima kao osiguranju, dodijeljenim u okviru transakcije izdavanja obveznica, pod uvjetom da se ugovor o osiguranju može obuhvatiti pojmom formalnosti koja je vezana uz ugovor o financiranju. To je slučaj kada je pri izdavanju obveznica obveza davanja osiguranja propisana zakonom ili drugim izvorom kojim se stvara obveza u odnosu na stranačku autonomiju ili, ako to nije slučaj, ako nacionalni sud utvrdi postojanje činjeničnih situacija u kojima se davanje osiguranja može smatrati komercijalnim djelovanjem koje je nužno za složenu i jedinstvenu transakciju.

2) Izdavanje osiguranja propisanih zakonom uvjet je za to da se ugovor o osiguranju sklopljen u sklopu ugovora o financiranju smatra formalnošću koja je vezana uz potonji ugovor te mu se stoga protivi primjena neizravnog poreza u smislu članka 5. stavka 2. točke (b) Direktive Vijeća 2008/7/EZ od 12. veljače 2008.

3) Odgovor na prvo pitanje ne ovisi o okolnosti da su osiguranja dana u okviru transakcije izdavanja obveznica na koje se privatno upisala banka, čiji se položaj ugovaratelja može prenijeti voljom subjekta izdavatelja, čak i ako taj prijenos podliježe određenim uvjetima i ugovornim kaznama/naknadama.

4) Članak 6. stavak 1. točku (d) Direktive Vijeća 2008/7/EZ od 12. veljače 2008. treba tumačiti na način da obuhvaća sva osiguranja (dodijeljena u okviru transakcije izdavanja obveznica obuhvaćene područjem primjene članka 5. stavka 2. točke (b) te direktive) čije zasnivanje ili upis imaju sličan učinak na prava vjerovnika, a to je da dodjeljuju posebna prava prednosti pri ispunjenju tražbine u slučaju neispunjavanja ugovornih obveza. I to neovisno o tome jesu li ta osiguranja zasnovana na nekretninama ili pokretninama.