GENERALINIO ADVOKATO
ANDREA BIONDI IŠVADA,
pateikta 2025 m. vasario 13 d.[1]

Byla C-685/23

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

(*Tribunal Arbitral Tributário (Centro de Arbitragem Administrativa – CAAD)* (Mokesčių arbitražo teismas, Administracinis arbitražo centras – CAAD, Portugalija) prašymas priimti prejudicinį sprendimą)

„Prašymas priimti prejudicinį sprendimą – Netiesioginiai mokesčiai, taikomi kapitalui pritraukti – Obligacijų išleidimas – Finansinio užtikrinimo susitarimas – Žyminis mokestis – Sąvokos „susiję formalumai“ apimtis – Sąvoka „pirmumo teisė““

I. Teisinis pagrindas

A. Sąjungos teisė

1. Direktyvos 2008/7[2] 5 straipsnio „Sandoriai, kuriems netaikomi netiesioginiai mokesčiai“ 2 dalyje nustatyta:

„Valstybės narės neapmokestina jokios formos netiesioginiais mokesčiais: <…>

b) paskolų, įskaitant Vyriausybės obligacijas, gautų nesvarbu kam išleidus obligacijas arba kitus perleidžiamus vertybinius popierius, arba kokių nors su tuo susijusių formalumų, arba tokių obligacijų ar kitų perleidžiamų vertybinių popierių sukūrimo, išleidimo, pateikimo kotiruoti vertybinių popierių biržoje, pateikimo į rinką ar sandorių jais.“

2. Minėtos direktyvos 6 straipsnyje „Kiti mokesčiai ir pridėtinės vertės mokestis“ nurodyta:

„Nepaisant 5 straipsnio, valstybės narės gali taikyti šiuos mokesčius:

<…>

[1] Originalo kalba: italų.

[2] 2008 m. vasario 12 d. Tarybos direktyva 2008/7/EB dėl netiesioginių kapitalo pritraukimo mokesčių (OL L 46, 2008, p. 11).

d) mokesčius už [pirmumo teisių ir] įkeitimo sukūrimą, registravimą ar panaikinimą arba kitus mokesčius už žemę ar kitokį turtą;

<…>“

B. Portugalijos teisė

3. 1999 m. rugsėjo 11 d. Įstatymo Nr. 150/99, kuriuos įtvirtintas *Código do Imposto do Selo* (Žyminio mokesčio kodeksas) 1 straipsnis „Žyminio mokesčio kodas ir atitinkamas tarifas“ suformuluotas taip:

„Žyminio mokesčio kodeksas ir su juo susietas Bendrasis tarifas patvirtinami ir jais atitinkamai pakeičiami 1926 m. lapkričio 20 d. dekretu Nr. 12700 patvirtintas Žyminio mokesčio reglamentas bei 1932 m. lapkričio 28 d. dekretu Nr. 21916 patvirtintas Bendrasis žyminio mokesčio tarifas su paskesniais pakeitimais“.

4. Bendrojo žyminio mokesčio tarifo (toliau – TGIS) 10 punkte nustatyta:

„10. Obligacijų užtikrinimo priemonės, neatsižvelgiant į jų pobūdį ar formą, visų pirma garantijos, laidavimas, savarankiškos banko garantijos, užstatai, hipoteka, įkeitimai ir laidavimo draudimas, išskyrus atvejus, kai jos iš esmės papildo sutartis, kurios jau apmokestinamos pagal šį tarifą ir kurios yra sudarytos kartu su užtikrinimo prievole, įskaitant atskirą dokumentą ar kitą vertybinį popierių, atsižvelgiant į jų vertę ir trukmę, o bet koks sutarties galiojimo pratęsimas laikomas nauju sandoriu:

<…>.

10.3. Užtikrinimo priemonės, kurioms netaikomas terminas arba kurios galioja penkerius metus ar ilgiau – 0,6 %.“

II. Pagrindinė byla ir prejudiciniai klausimai

5. *Corner and Border S. A*. (toliau – C&B) yra pagal Portugalijos teisę įsteigta akcinė bendrovė, kuri visiškai priklauso *ONEX RENEWABLES Sàrl* – ribotos atsakomybės bendrovei, įregistruotai Liuksemburgo įmonių registre (toliau – ONEX).

6. 2021 m. liepos 21 d. ONEX iš pagal Portugalijos teisę įsteigtos akcinės bendrovės EDP RENEWABLES, SGPS, SA (toliau – EDPR) įsigijo visą pagal Portugalijos teisę įsteigtos akcinės bendrovės ÉOLICA DO SINCELO, S. A. (toliau – ES), ir pagal Portugalijos teisę įsteigtos akcinės bendrovės ÉOLICA DA LINHA, S. A. (toliau – EL), akcinį kapitalą.

7. 2021 m. liepos 29 d. ONEX perleido C&B savo sutartinę poziciją pagal ES ir EL akcijų pirkimo-pardavimo sutartį.

8. 2022 m. sausio 27 d. C&B sudarė Skolinimo sutartį (*Facilities Agreement*), pagal kurią ji suteikė obligacijomis padengtą paskolą ir tuo tikslu išleido vardines nematerialias obligacijas, kurių vienetinė nominalioji vertė 100 000 EUR (iš viso 348 900 000 EUR), suskirstytas į dvi obligacijų klases („A“ ir „B“), kurias visas pasirašė BANCO SANTANDER TOTTA, SA (toliau – BST).

9. *Facilities Agreement* buvo sudaryta siekiant finansuoti ES ir EL akcijų pirkimo kainą ir refinansuoti šių bendrovių skolas.

10. Kaip visų pagal *Facilities Agreement* prisiimtų įsipareigojimų ir prievolių įvykdymo užtikrinimo priemonę, bendrovės ONEX, C&B, ES ir EL suteikė tam tikras realias arba asmenines užtikrinimo priemones pagal šių bendrovių, kaip užtikrinimo priemonių davėjų, ir BST, kaip naudos gavėjo ir užtikrinimo priemonių suteikėjo, sudarytą *Security Agreement* (Užtikrinimo sutartis).

11. Pagal *Security Agreement* ONEX suteikė tam tikras užtikrinimo priemones ir įsipareigojimus dėl užtikrinimo priemonių [3]; tą patį padarė C&B [4], ES ir EL [5].

12. *Security Agreement* sudarymas ir išvardytų užtikrinimo priemonių suteikimas buvo būtinos ir esminės sąlygos, kad būtų sudaryta *Facilities Agreement* ir vėliau suteikta obligacijomis padengta paskola.

13. 2022 m. sausio 27 d. notaras, kuris parengė ir patvirtino *Facilities Agreement* ir *Security Agreement*, apskaičiavo žyminį mokestį pagal TGIS 10.3 skirsnį, taikydamas 0,6 % tarifą 348 900 000 EUR sumai, todėl susidarė 2 093 400 EUR mokestinė skola.

14. C&B pervedimu iš savo banko sąskaitos sumokėjo 2 093 400 EUR sumą.

15. 2022 m. rugpjūčio 3 d. C&B pateikė administracinį skundą dėl žyminio mokesčio apskaičiavimo.

16. 2022 m. gruodžio 3 d. baigėsi terminas, kuriam praėjus pagal nutylėjimą galima laikyti, kad skundas buvo atmestas, nes mokesčių administratorius nepriėmė sprendimo šiuo klausimu.

17. 2023 m. kovo 2 d. C&B pateikė prašymą dėl arbitražo, dėl kurio pradėta ši byla.

18. Tokiomis aplinkybėmis *Tribunal Arbitral Tributário (Centro de Arbitragem Administrativa – CAAD)* (Mokesčių arbitražo teismas (Administracinis arbitražo centras – CAAD) sustabdė bylos nagrinėjimą ir pateikė Teisingumo Teismui šiuos prejudicinius klausimus:

„1. Ar 2008 m. vasario 12 d. Tarybos direktyvos 2008/7/EB 5 straipsnio 2 dalies b punktas turi būti aiškinamas taip, kad juo draudžiama apmokestinti žyminiu mokesčiu dokumentais įformintus užtikrinimo priemonių aktus, susijusius su akcijų, banko sąskaitų likučių, akcininkų reikalavimų įkeitimu ir užtikrintų reikalavimų perleidimu, suteikiamus vykdant obligacijų emisijos sandorį?

[3] Pirmumo teisė įkeisti C&B akcijas ir atitinkamas su jomis susijusias teises; įsipareigojimas įkeisti C&B išleidžiamas naujas akcijas ir su jomis susijusias teises; pirmumo teisė įkeisti bet kokius ONEX, kaip patronuojančiosios bendrovės, turimus reikalavimus C&B atžvilgiu ir įsipareigojimas įkeisti būsimus akcininkų reikalavimus, kuriuos ONEX gali įsigyti ateityje;

[4] ES ir EL akcijų ir su jomis susijusių teisių pirmos eilės įkeitimas; ES ir EL išleistų naujų akcijų ir su jomis susijusių teisių įkeitimas; pirmumo teisė įkeisti bet kokius C&B, kaip patronuojančiosios bendrovės, turimus akcininkų reikalavimus ES ir EL atžvilgiu; įsipareigojimas įkeisti būsimus akcininkų reikalavimus, kuriuos C&B gali įsigyti ateityje; pirmumo teisė įkeisti bet kokius C&B turimus reikalavimus; reikalavimo teisių perleidimas kaip bet kokių C&B įgyjamų reikalavimų užtikrinimas; pirmumo teisė įkeisti C&B banko sąskaitų likutį *Security Agreement* sudarymo dieną ir pirmumo teisė įkeisti naujų banko sąskaitų, C&B, atidarytų po *Security Agreement* sudarymo, likutį.

[5] Pirmumo teisė įkeisti naujų banko sąskaitų, tų bendrovių atidarytų po *Security Agreement* pasirašymo, likutį; įsipareigojimas suteikti pirmumo teisę įkeisti naujų banko sąskaitų, tų bendrovių atidarytų po *Security Agreement* pasirašymo, likutį; pirmumo teisė įkeisti visus šių bendrovių turimus reikalavimus ir reikalavimo teisių perleidimas bet kokiems šių bendrovių įgyjamiems reikalavimams užtikrinti.

2. Ar atsakymas į pirmąjį prejudicinį klausimą skiriasi priklausomai nuo to, ar užtikrinimo priemonės suteikimas yra teisinė prievolė, ar neprivalomas ir savanoriškas?

3. Ar atsakymas į pirmąjį klausimą turi būti kitoks, jei užtikrinimo priemonė buvo suteikta vykdant obligacijų emisijos sandorį, kuriam taikomas specialus bankų įstaigos pasirašymas, o šio pasirašančiojo banko pareigos gali būti perleistos emisijos įstaigos valia, net jei šis perleidimas siejamas su tam tikromis sąlygomis ir baudomis (mokesčiais)?

4. Ar 2008 m. vasario 12 d. Tarybos direktyvos 2008/7/EB 6 straipsnio 1 dalies d punktas turi būti aiškinamas taip, kad jis apima su obligacijų emisija, kuri patenka į šios direktyvos 5 straipsnio 2 dalies b punkto taikymo sritį, susijusias užtikrinimo priemones – akcijų, banko sąskaitų likučių, akcininkų reikalavimų įkeitimą ir užtikrintų reikalavimų perleidimą?“

III. Teisinis vertinimas

19. Savo keturiais klausimais prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas iš esmės siekia išsiaiškinti, ar Direktyvos 2008/7 5 straipsnio 2 dalies b punktas ir 6 straipsnio 1 dalies d punktas turi būti aiškinami taip, kad pagal juos draudžiami nacionalinės teisės aktai, kuriuose numatoma žyminiu mokesčiu apmokestinti užtikrinimo priemones – akcijų, banko sąskaitų likučių ir akcininkų paskolų įkeitimą bei reikalavimų perleidimą – suteikiamas siekiant tinkamai įvykdyti prievoles, kylančias iš kapitalo bendrovės išleistomis obligacijomis padengtos paskolos.

20. Savo teisinę analizę pradėsiu būtent nagrinėdamas ryšį tarp dviejų Sąjungos teisės nuostatų, kurį laikau esminiu dalyku siekiant pateikti naudingą atsakymą į prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo užduotus klausimus. Dabar aptarsiu savo siūlomą esminį išaiškinimą, o samprotavimus baigsiu abi nuostatas išnagrinėjęs analitiškai.

21. 5 straipsnyje įtvirtintas principas, kad paskolos ir sutartys, sudaromos išleidžiant obligacijas ar kitus apyvartinius vertybinius popierius, ir visi su tuo susiję formalumai neapmokestinami netiesioginiais mokesčiais. Kaip Teisingumo Teismas jau yra ne kartą pažymėjęs, Direktyva 2008/7 *išsamiai* suderinami atvejai, kai valstybės narės gali taikyti netiesioginius kapitalo pritraukimo mokesčius[6]. Taigi 6 straipsnyje aiškiai nukrypstama nuo 5 straipsnio nuostatų ir valstybėms narėms leidžiama rinkti mokesčius tik „už [pirmumo teisių ir] įkeitimo sukūrimą, registravimą ar panaikinimą“.

22. Akivaizdu, kad šių dviejų nuostatų santykis yra taisyklės ir išimties santykis: pirmojoje nustatyta bendra taisyklė, o antroji taikoma nukrypstant nuo pirmosios tik tada, kai tenkinamos joje nustatytos sąlygos.

23. Vadinasi, aiškintojas turės rasti pusiausvyrą tarp šiomis dviem nuostatomis išreikštų dviejų principų (laisvo kapitalo judėjimo ir valstybių narių teisės apmokestinti aiškiai numatytais atvejais), vis dėto atsižvelgdamas į tai, kad pirmasis principas yra bendro pobūdžio, bei į tai, kad netiesioginiai kapitalo pritraukimo mokesčiai sukelia diskriminaciją, dvigubą apmokestinimą ir skirtumus, kurie tiesiog kliudo laisvam kapitalo judėjimui[7]. Antrojo principo taikymo sritis šiose situacijose yra tik likutinė, bet ne nulinė: pats Sąjungos teisės aktų leidėjas, nurodęs, kad geriausias sprendimas siekiant Direktyvos 2008/7 tikslų, t. y. suderinti kapitalo pritraukimo

[6] Žr. 2017 m. spalio 19 d. Sprendimo *Air Berlin* (C-573/16, EU:C:2017:772) 27 punktą ir 2022 m. vasario 24 d. Sprendimo *Viva Telecom Bulgaria* (C-257/20, EU:C:2022:125) 65 punktą.

[7] Direktyvos 2008/7 2 konstatuojamoji dalis.

netiesioginius mokesčius reglamentuojančius teisės aktus [8], būtų panaikinti kapitalo mokestį, bet, nedelsiant pritaikius tokią priemonę, sumažėtų mokestinės pajamos, o tai dabartiniu metu valstybėms narėms būtų nepriimtina [9].

24. Taigi, siekiant užtikrinti šių principų pusiausvyrą, pirmiausia reikia išnagrinėti 5 straipsnio taikymo sritį. 5 straipsnyje numatomas draudimas netiesioginius mokesčius taikyti ne tik obligacijų emisijos formos finansiniams sandoriams, bet ir visiems „su tuo susijusiems formalumams“.

25. Nagrinėjamu atveju akivaizdu, kad pagrindinis finansinis sandoris patenka į plačią sąvoką „sutartys, sudaromos obligacijų ar kitų apyvartinių vertybinių popierių forma“. Kyla klausimas, ar finansinio užtikrinimo susitarimas, sudarytas tuo pačiu metu kaip ir obligacijomis padengtos paskolos sutartis, patenka į „su tuo susijusio formalumo“ sąvoką.

26. Kaip išaiškino Teisingumo Teismas, atsižvelgiant į šia direktyva siekiamą tikslą, jos 5 straipsnis turi būti aiškinamas plačiai, kad jame numatyti draudimai neprarastų veiksmingumo. Taigi draudimas apmokestinti kapitalo pritraukimo sandorius taikomas ir sandoriams, kurie aiškiai nenurodyti, kalbant apie šį draudimą, nes toks apmokestinimas reiškia sandorio, kuris yra viso kapitalo pritraukimo sandorio sudėtinė dalis, apmokestinimą [10].

27. Vis dėlto, reikia įvertinti, kiek galima išplėsti tokį aiškinimą. Teisingumo Teismo jurisprudencijoje pateikiamos gairės šiuo klausimu: viena vertus, bet koks veiksmas, kurį *kapitalo bendrovė pagal nacionalinę teisę privalo atlikti* perleidžiamų vertybinių popierių sukūrimo, išleidimo, pateikimo kotiruoti vertybinių popierių biržoje, pateikimo į rinką ar sandorių jais tikslais, turi būti neapmokestinamas netiesioginiais mokesčiais, nes patenka į sąvoką „susiję formalumai“ [11]. Kita vertus, turi būti neapmokestinami tokie sandoriai kaip antai bendrųjų investicinių fondų vienetų prekybos paslaugos, nes jos, glaudžiai susijusios su investicinių vienetų išleidimo ir pateikimo į rinką sandoriais, yra *būtinas komercinis veiksmas*, kuris dėl to turi būti laikomas papildomu sandoriu, kurį apima minėtų fondų investicinių vienetų išleidimo ir pateikimo į rinką sandoris [12].

28. Finansinio užtikrinimo susitarimas neabejotinai yra papildomas skolinimo sutarties atžvilgiu ir glaudžiai su ja susijęs tiek komerciniu, tiek teisiniu požiūriu. Teisiniu požiūriu, nors finansinio užtikrinimo susitarimas yra savarankiška sutartis, jis siejamas su skolinimo sutartimi ir jo funkcija – garantuoti kreditoriui, kad skolininkas sugrąžins paskolą. Vis dėlto reikėtų kelti klausimą, ar ši priemonė gali būti laikoma nustatyta nacionalinės teisės aktais, ar (alternatyviai) ji gali būti laikoma būtinu komerciniu veiksmu, susijusiu su skolinimo sutartimi.

29. Mano atsakymas į šiuos klausimus yra daug aiškesnis ir problemiškesnis nei pareiškėjos ar Komisijos siūlomi atsakymai. Obligacijų emisijos atveju finansinio užtikrinimo susitarimas paprastai nenumatomas įstatyme ar kitame privalomame teisės šaltinyje. Jis, kaip minėta, teisiškai nepriklauso nuo skolinimo sutarties: finansavimo sutartis gali teisiškai egzistuoti be finansinio užtikrinimo susitarimo. Skiriasi ir abiejų sutarčių tikslai: viena siekiama, kredito įstaigai pasirašant obligacijas, sudaryti sąlygas įmonės finansinei ir pramoninei veiklai; kita siekiama būtent suteikti

[8] Direktyvos 2008/7 3 konstatuojamoji dalis.

[9] Direktyvos 2008/7 6 konstatuojamoji dalis.

[10] 2022 m. gruodžio 22 d. Sprendimas *IM Gestão de Ativos ir kt.* (C-656/21, EU:C:2022:1024, 28 punktas).

[11] 2023 m. liepos 19 d. nutartis *EDP (Mokestis už prekybą vertybiniais popieriais)* (C-416/22, nepaskelbta Rink., EU:C:2023:604, 28 punktas). Pasviruoju šriftu išskirta mano.

[12] 2022 m. gruodžio 22 d. Sprendimas *IM Gestão de Ativos ir kt.* (C-656/21, EU:C:2022:1024, 31 ir 33 punktai).

kredito įstaigai garantiją, kad ji atgaus paskolintas sumas. Tai reiškia, kad, priešingai nei pirmiau minėtoje Teisingumo Teismo byloje C-656/21 nagrinėtoje hipotezėje, šie du sandoriai neturi to paties tikslo ir antrojo sandorio atsiradimas neturi tiesioginės reikšmės konkrečiam pirmojo sandorio vykdymui. Tai gali būti teisinga tik skolininko požiūriu: kreditorius, kaip, regis, pareiškėja teigia procesiniuose dokumentuose, galėjo užtikrinimo priemonių suteikimą padaryti sandorio sąlyga.

30. Finansinio užtikrinimo susitarimo papildomas pobūdis ir ryšys su skolinimo sutartimi, mano nuomone, nėra natūralus neatskiriamumo, kaip konkretaus teisinio egzistavimo būtinybės, padarinys: skolinimo sutartis gali egzistuoti ir sukelti teisines pasekmes net ir nepasirašius finansinio užtikrinimo susitarimo. Būtent šalių valia, išreikšta konkrečioje sutartyje, yra esminis suteikiamų užtikrinimo priemonių šaltinis. Užtikrinimo priemonių suteikimas ir jų dydis, kaip rodo patirtis, bet kokios formos finansavimo atveju yra proporcingas skolininko kreditingumui. Kuo patikimesnis skolininkas arba finansinis projektas, kuriam prašoma finansavimo, tuo mažiau užtikrinimo priemonių reikalauja kreditorius.

31. Antrasis klausimas, kurį reikia užduoti – ar užtikrinimo priemonių suteikimas gali būti laikomas vieno sudėtingo sandorio atveju būtinu komerciniu veiksmu. Nepažeidžiant to, kas išdėstyta pirmiau, bendra patirtis rodo, kad sudarant įprastus finansavimo sandorius (hipotekos, vartojimo kredito ir t. t.), iš skolininko praktiškai visada reikalaujama suteikti užtikrinimo priemonę, o jos nepateikus prašomas finansavimas negali būti suteiktas. Sudėtingesnių finansinių sandorių atveju patirtis, tikėtina, būna dar įvairesnė. Į Teisingumo Teismo posėdyje šalims pateiktą klausimą, ar obligacijų emisijos atveju paprastai suteikiamos užtikrinimo priemonės, ar jų suteikimas laikytinas išimtiniu dalyku, buvo atsakyta labai įvairiai. Nors pareiškėja teigė, kad specialių užtikrinimo priemonių suteikimas yra labai paplitęs, Portugalijos Respublika, atvirkščiai, tvirtino, kad dauguma prievolių nėra užtikrinamos užtikrinimo priemonėmis, nes pagrindinė skolininko prievolių įvykdymo užtikrinimo priemonė yra jo turtas, ir kad užtikrinimo priemonė suteikiama išimties tvarka, nes užtikrinimo priemonės nėra nei įprastos, nei būtinos obligacijų emisijos sutarčiai sudaryti.

32. Nesu įsitikinęs, kad aplinkybės, jog užtikrinimo priemonių suteikimas obligacijomis padengtų paskolų atveju teoriškai yra „norma“, pakanka, kad užtikrinimo priemonių suteikimas būtų priskirtas prie vieno sudėtingo sandorio atveju būtinų komercinių veiksmų kategorijos, ir bet kuriuo atveju, turint omenyje per posėdį gautus skirtingus atsakymus, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas turės išsiaiškinti faktinę padėtį Portugalijos finansų rinkoje.

33. Iš esmės manau, jog tam, kad finansinio užtikrinimo susitarimą būtų galima laikyti su skolinimo sutartimi susijusiu formalumu, reikia, kad nacionalinis teismas nustatytų, jog tenkinama viena iš šių alternatyvių sąlygų: įstatyme ar kitame teisės šaltinyje būtų nustatytas įpareigojimas, dėl kurio privataus asmens savarankiškumas obligacijų emisijos atveju būtų ribojamas susiejant jį su užtikrinimo priemonių suteikimu, arba būtų tokių faktinių situacijų, kai, vieno sudėtingo sandorio atveju, užtikrinimo priemonių suteikimas galėtų būti laikomas būtinu komerciniu veiksmu.

34. Kriterijus, kuriuo galėtų vadovautis prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas, galėtų būti būtent esminė užtikrinimo priemonių reikšmė sudarant skolinimo sutartį, t. y. kad nesuteikus užtikrinimo priemonių tokia skolinimo sutartis, kaip nagrinėjamoji pagrindinėje byloje, negalėtų būti sudaryta. Taigi, net ir esant teisiniam savarankiškumui, finansinio

užtikrinimo susitarimas, aiškinamas plačiai ir atsižvelgiant į direktyvos tikslus, galėtų būti laikomas būtinu komerciniu veiksmu (*rectius* sandoriu), kuris galėtų būti laikomas papildomu sandoriu, įtrauktu į obligacijų emisijos ir išleidimo į apyvartą operaciją.

35. Galimybė pirmiau aprašytomis sąlygomis, finansinio užtikrinimo susitarimą laikyti su skolinimo sutartimi susijusiu formalumu, nereiškia, kad galima nenagrinėti 6 straipsnio turinio: draudimas taikyti netiesioginius mokesčius finansiniams sandoriams, kaip antai obligacijų emisijai, ir visiems sandoriams, kurie taip glaudžiai susiję su ja, kad juos būtų galima laikyti vienu sudėtingu sandoriu, iš tikrųjų turi būti laikoma taisykle, bet turi būti aiškinama kartu su išimtimi, t. y. galimybe taikyti netiesioginius mokesčius tais atvejais, kai, vykdant 5 straipsnyje nurodytus sandorius, taigi ir obligacijų emisiją, atliekamas „[pirmumo teisių ir] įkeitimo sukūrimas, registravimas ar panaikinimas“.

36. 6 straipsniu siekiama išsaugoti valstybių narių kompetenciją mokesčių srityje tam tikrais specifiniais ir išimtiniais atvejais, kai, derinant įvairius interesus, netiesioginio mokesčio taikymas laikomas suderinamu su kapitalo judėjimo laisve.

37. Mano nuomone, ši hipotezė apima būtent pagrindinėje byloje nagrinėjamą atvejį, t. y. atvejį, kai, sudarant finansinį sandorį, skolininkas pateikia užtikrinimo priemones, kurios galėtų būti priskiriamos prie Sąjungos teisės aktų leidėjo apibūdintos sąvokos.

38. Nors hipotekos sąvoka gerai žinoma ir jos reikšmė įvairiose teisės sistemose panaši, nes tai yra tipiškas nekilnojamojo turto įkaitas, naudojamas reikalavimui užtikrinti, kyla klausimas dėl sąvokai „pirmumo teisė“ priskirtinos reikšmės aiškinimo[13], nes ši sąvoka Sąjungos teisėje neapibrėžta ir valstybių narių teisės sistemose ji aiškinama įvairiai[14].

39. Nesileidžiant į sudėtingus samprotavimus apie valstybių narių teisės sistemose numatomas įvairias užtikrinimo priemonių rūšis, mano nuomone, būtina ieškoti reikšmės, kuri būtų nedviprasmiška Sąjungos teisėje, atsižvelgiant į jos santykį su hipotekos sąvoka.

40. Komisija atlieka skirtingose kalbinėse versijose vartojamų terminų analizę (tiesą sakant, dalinę ir atrankinę), kad padarytų išvadą, jog reikšmės nėra pakankamai nedviprasmiškos: dėl to reikėtų taikyti kitus aiškinimo kriterijus nei pažodinis kriterijus, taigi ir konteksto bei funkcionalumo analizę, susijusią su Direktyvos tikslais.

41. Sutinku su šia analizės dalimi, bet nepritariu Komisijos išvadoms. Skirtingų kalbinių versijų analizė aiškintojui netampa saugiu orientyru, kuriuo būtų galima pagrįsti patikimą išvadą. Net ir parengiamuosiuose darbuose, kaip patvirtino pati Komisija, įtikinamai neišaiškintos nei 6 straipsnio 1 dalies d punkte numatytos nukrypti leidžiančios nuostatos įtraukimo priežastys, nei sąvokai „pirmumo teisė“ priskirtina reikšmė.

42. Komisija, išnagrinėjusi direktyvos tikslus ir kontekstą, į kurį įtraukta ši nuostata, iš esmės daro išvadą, kad sąvokai „pirmumo teisė“ reikia priskirti užtikrinimo nekilnojamuoju turtu priemonės reikšmę, nes ji panaši į hipotekos atveju numatytos „užtikrinimo priemonės“ reikšmę.

[13] Žodis „*privilegium*“ bendrąją teisę reiškia valdžios suteiktą pranašumą asmeniui, grupei ar bendruomenei.

[14] Pavyzdžiui, Italijos teisėje viena iš pirmumo teisės priežasčių yra turtinė užtikrinimo priemonė, suteikiama remiantis tam tikru skolininko turtu, susijusiu su reikalavimo pagrindu. Tai ne konkreti užtikrinimo priemonės rūšis, o poveikis, pagal įstatymus tam tikrais atvejais siejamas su reikalavimu.

43. Pagal suformuotą jurisprudenciją, aiškinant Sąjungos teisės nuostatą reikia atsižvelgti ne tik į jos formuluotę, bet taip pat į jos kontekstą ir teisės akto, kuriame ji yra, siekiamus tikslus [15]. Atsižvelgiant į tai, Komisijos siūlomas aiškinimas manęs neįtikina dėl keleto priežasčių: visų pirma, kabant apie pažodinį aiškinimą, nemanau, kad dauguma nagrinėtų kalbinių versijų patvirtina Komisijos pasirinktą prasmę. Antra, analizuojant direktyvos kontekstą ir tikslus, galima daryti kitokią išvadą.

44. Nors tiesa, kad direktyva visų pirma siekiama įgyvendinti kapitalo judėjimo laisvės principą, taigi, iš esmės atleisti jį nuo netiesioginių mokesčių taikymo, ja taip pat siekiama suderinimo tikslo, o jis, jei nelaikomas prieštaraujančiu draudimo taikyti netiesioginius mokesčius veiksmingumui, tampa pagrindu palikti valstybėms narėms likusią kompetenciją mokesčių srityje.

45. Taigi Sąjungos teisės aktų leidėjas jau įgyvendina pusiausvyrą nustatydamas bendrąją taisyklę ir ribotas išimtis. Papildomo apribojimo nustatymas aiškinimo metu būtų metodologinė klaida. Taigi sutinku priimti platų 5 straipsnyje esančios nuostatos aiškinimą, kuris taip pat apimtų situacijas, kurios nėra tiesiogiai joje numatytos, bet yra neatsiejamai su ja susijusios.

46. Kita vertus, nemanau, kad, net ir siaurai aiškinant 6 straipsnyje, ypač jo 1 dalies d punkte, numatytas situacijas, būtų teisinga pripažinti vartojamą žodžių junginį „[pirmumo teisės ir] įkeitimas“ visiškai neprasmingu ir manyti, kad tai iš esmės yra hendiadis [16]. Tarsi norima pasakyti, kad išimtis taikoma tik tuo atveju, kai suteikiama hipoteka ar panašios užtikrinimo išimtinai nekilnojamuoju turtu priemonės.

47. Manau, kad vietoj to reikia apsvarstyti šios nuostatos prasmę įvertinant, kokia gali būti hipotekos funkcija ir ypatinga savybė, susijusi su reikalavimo užtikrinimo priemonių suteikimu, o paskui priskirti tinkamą reikšmę sąvokai „pirmumo teisė“.

48. Hipoteka, kaip žinia, yra garantijos rūšis, suteikianti kreditoriui konkrečias pirmenybės teises tuo atveju, kai skolininkas neįvykdo įsipareigojimų. Tai reiškia, kad, esant skolininko skolų daugetui, kreditoriaus, kuris yra hipotekos gavėjas, reikalavimas bus tenkinamas pirmenybės tvarka, panaudojant skolininko turtą.

49. Yra ir kitų rūšių užtikrinimo priemonių, tarp jų ir kilnojamojo pobūdžio, kurios suteikia kreditoriui panašų pranašumą, t. y. kad skolininkui neįvykdžius prievolės, jo reikalavimas būtų patenkintas pirmiausia.

50. Mano nuomone, direktyvoje vartojant sąvoką „[pirmumo teisės ir] įkeitimas“ *siekta* subendrinti užtikrinimo priemonių rūšis, kurių sukūrimas, įregistravimas ar panaikinimas turėtų panašų poveikį kreditoriaus teisėms: būtų užtikrinimo priemonėmis, suteikiančiomis specialias pirmumo teises, susijusias su reikalavimo įvykdymu įsipareigojimų nevykdymo atveju. Taip yra nepriklausomai nuo to, ar užtikrinimo priemonės yra kilnojamojo, ar nekilnojamojo turto pobūdžio.

51. Šiuo atveju terminas „pirmumo teisės“ neabejotinai turėtų apimti kilnojamojo turto įkeitimą, kiek juo pagal valstybės narės teisę suteikiamos specialios pirmumo teisės pirmiau nurodyta prasme. Panašiai, galbūt, yra ir kitų tokį patį poveikį turinčių rūšių užtikrinimo priemonių atveju.

[15] Žr. 2005 m. birželio 7 d. Sprendimo *VEMW ir kt.*, C-17/03, EU:C:2005:362, 41 punktą.

[16] Senovės graikų kalboje „ἓν διὰ δυοῖν“ („viena per du“) yra stilistinė figūra, kurią sudaro dviejų suderintų žodžių vartojimas vienai sąvokai išreikšti.

52. Taigi, jei Portugalijoje, kaip buvo suprasta iš Portugalijos Vyriausybės pastabų, pateiktų per posėdį, įkeitimas yra didžiausia galima užtikrinimo priemonė, funkciniu požiūriu prilygstanti hipotekai, sunku įžvelgti priežastį, dėl kurios būtų galima atmesti galimybę finansinio užtikrinimo susitarimą apmokestinti žyminiu mokesčiu.

53. Nagrinėjamu atveju prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas turės įvertinti, ar su obligacijų emisija susijusiame finansinio užtikrinimo susitarime numatytomis užtikrinimo priemonėmis, nors jos ir nėra hipotekos ar nekilnojamojo turto įkeitimo pobūdžio, galima paaiškinti aprašytą, taigi, pagal nacionalinės teisės nuostatas, sąvokai „pirmumo teisė“ priskirtiną poveikį.

54. Šioje vietoje grįždamas prie savo samprotavimų pradžios, galiu padaryti tam tikras išvadas, dar kartą primindamas Direktyvos 2008/7 5 straipsnio ir 6 straipsnio santykio svarbą siekiant naudingai atsakyti į nacionalinio teismo pateiktus klausimus.

55. Skaitant direktyvos konstatuojamąsias dalis ir diskusiją šiuo klausimu, įskaitant vykstančią doktrinoje, galima tikėtis, kad bus panaikinta valstybių narių turima galimybė taikyti netiesioginius mokesčius tais atvejais, kai sudaromi kapitalo sandoriai.

56. Vis dėlto, jei buvo nuspręsta palikti valstybėms narėms galimybę, siekiant gauti mokestinių įplaukų bendrai gerovei užtikrinti, apmokestinti tam tikrus su kapitalo sandoriais susijusius sandorius, reikia, kad ir taikant ribotą nukrypti leidžiančią nuostatą, suprasti šį Sąjungos teisės aktų leidėjo pasirinkimą, nes jis akivaizdžiai derino prieštaringus interesus. Kaip paminėta pirmiau, reikia nustatyti pusiausvyrą dviem lygmenimis: tarp laisvo kapitalo judėjimo ir valstybių mokestinių galių bei tarp 5 straipsnyje nustatyto draudimo veiksmingumo ir galimybės taikyti 6 straipsnyje nustatytą išimtį.

57. Mano nuomone, pareiškėjos pagrindinėje byloje ir, didele dalimi, Komisijos pateiktas aiškinimas nėra pagrindas tinkamai užtikrinti pusiausvyrą abiem lygmenimis. Kalbant konkrečiai, remiantis šiuo aiškinimu, 6 straipsnio 1 dalies d punktas taptų visiškai beprasmis ir nenaudingas, nes susidarytų neteisinga situacija, kai netiesioginius mokesčius būtų galima taikyti tik finansinio užtikrinimo susitarimams, kuriuose numatoma hipoteka, nustatant skirtingą požiūrį į užtikrinimo priemones, turinčias tas pačias funkcijas ir pasekmes, o tai neigiamai paveiktų šalių sutartinę autonomiją. Iš tikrųjų jis labai stipriai atgrasytų šalis nuo hipotekos pobūdžio užtikrinimo priemonių pasirinkimo, nes tai lemtų galimybę taikyti netiesioginius mokesčius, kurie, atvirkščiai, nebūtų taikomi panašų teisinį poveikį turinčių kilnojamųjų užtikrinimo priemonių atveju.

IV. Išvada

58. Atsižvelgdamas į tai, kas išdėstyta, siūlau Teisingumo Teismui taip atsakyti į *Tribunal Arbitral Tributário (Centro de Arbitragem Administrativa – CAAD)* (Mokesčių arbitražo teismas, Administracinis arbitražo centras – CAAD, Portugalija) pateiktus prejudicinius klausimus:

1. 2008 m. vasario 12 d. Tarybos direktyvos 2008/7/EB 5 straipsnio 2 dalies b punktas turi būti aiškinamas taip, kad juo draudžiama apmokestinti žyminiu mokesčiu dokumentais įformintus užtikrinimo priemonių aktus, susijusius su akcijų, banko sąskaitų likučių, akcininkų reikalavimų įkeitimu ir užtikrintų reikalavimų perleidimu, suteikiamus vykdant obligacijų emisijos sandorį, su sąlyga, kad finansinio užtikrinimo susitarimas galėtų būti prilyginamas su skolinimo sutarties sudarymu susijusiu formalumu. Taip yra tuo atveju, kai pareiga pateikti

užtikrinimo priemones vykstant obligacijų emisijai yra nustatyta įstatymu arba kitu teisės šaltiniu, ribojančiu privačių subjektų savarankiškumą, arba, alternatyviai, kai nacionalinis teismas nustato, kad esama tokių faktinių situacijų, kai užtikrinimo priemonių suteikimas gali būti laikomas būtinu komerciniu veiksmu vykdant vieną sudėtingą sandorį.

2. Teisės aktuose numatytas užtikrinimo priemonių suteikimas yra sąlyga, kad sudarant skolinimo sutartį pasirašomas finansinio užtikrinimo susitarimas būtų laikomas su šia sutartimi susijusiu formalumu, todėl negalima nustatyti netiesioginio mokesčio pagal 2008 m. vasario 12 d. Tarybos direktyvos 2008/7/EB 5 straipsnio 2 dalies b punktą.

3. Aplinkybė, kad užtikrinimo priemonė buvo suteikta vykdant obligacijų emisijos sandorį, kuriam taikomas specialus bankų įstaigos pasirašymas, o šio pasirašančiojo banko pareigos gali būti perleistos emisijos įstaigos valia, net jei šis perleidimas siejamas su tam tikromis sąlygomis ir baudomis (mokesčiais), neturi įtakos atsakymui į pirmąjį klausimą.

4. 2008 m. vasario 12 d. Tarybos direktyvos 2008/7/EB 6 straipsnio 1 dalies d punktas turi būti aiškinamas taip, kad jis apima visas užtikrinimo priemones (susijusias su obligacijų emisija, kuri patenka į tos pačios direktyvos 5 straipsnio 2 dalies b punkto taikymo sritį), kurių suteikimas arba įregistravimas turėtų tokį pat poveikį kreditoriaus teisėms: įsipareigojimų nevykdymo atveju jis įgytų specialias pirmumo teises į reikalavimo patenkinimą. Taip yra nepriklausomai nuo to, ar užtikrinimo priemonės yra kilnojamojo, ar nekilnojamojo turto pobūdžio.