Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
ANDREA BIONDI
föredraget den 13 februari 2025 [1]

Mål C-685/23

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

(begäran om förhandsavgörande från Tribunal Arbitral Tributário (Centro de Arbitragem Administrativa – CAAD) (Skiljedomstolen för skatterättsliga tvister, Centrum för skiljedomar i förvaltningsrättsliga mål, Portugal))

”Begäran om förhandsavgörande – Indirekta skatter på kapitalanskaffning – Emission av obligationer – Avtal om säkerheter – Stämpelskatt – Räckvidden av begreppet formalitet i samband[med ett lån]– Begreppet andra avgifter”

I. Tillämpliga bestämmelser

A. Unionsrätt

1. I artikel 5 i direktiv 2008/7 [2], som har rubriken ”Transaktioner som inte får omfattas av indirekta skatter”, stadgas i punkt 2 följande:

”Medlemsstaterna får inte ta ut någon som helst form av indirekt skatt på följande: …

b) Lån, inbegripet statsobligationer, som tas upp genom emission av obligationer eller andra överlåtbara värdepapper, oavsett emittent, eller formaliteter i samband därmed, eller utfärdande, emission, börsnotering eller tillhandahållande på marknaden av eller handel med sådana obligationer eller andra överlåtbara värdepapper.”

2. I artikel 6 i samma direktiv, som har rubriken ”Avgifter och mervärdesskatt”, fastställs följande:

”Trots vad som sägs i artikel 5 får medlemsstaterna ta ut följande avgifter och skatter:

…

[1] Originalspråk: italienska.

[2] Rådets direktiv 2008/7/EG av den 12 februari 2008 om indirekta skatter på kapitalanskaffning (EUT L 46, 2008, s. 11).

d) Avgifter för utfärdande, registrering eller avslutande av inteckningar eller andra avgifter för mark eller annan egendom.

…”

B. Portugisisk lagstiftning

3. Det föreskrivs följande i artikel 1 i lei n.º 150/99 que aprova o código do imposto do selo (lag nr 150/99 om antagande av lagen om stämpelskatt) av den 11 september 1999 (nedan kallad lagen om stämpelskatt), som har rubriken ”Lagen om stämpelskatt och bifogad tabell”:

”Lagen om stämpelskatt och den bifogade allmänna tabellen antas och ersätter dels förordningen om stämpelskatt, som antogs genom dekret nr 12700 av den 20 november 1926, dels den allmänna stämpelskattetabellen, som antogs genom dekret nr 21916 av den 28 november 1932, i deras ändrade lydelse.”

4. Rubrik 10 i den allmänna stämpelskattetabellen anger följande:

”10 Säkerheter för förpliktelser, oavsett art eller form, särskilt borgensåtaganden, betalningsgarantier, självständiga bankgarantier, säkerheter, hypotek, panträtter och försäkringsgarantier, förutom när de är väsentligen underordnade sådana avtal som redan beskattas enligt denna tabell och uppstår samtidigt som den förpliktelse för vilken säkerhet har ställts, inbegripet i form av ett särskilt instrument eller värdepapper, för respektive värde, i förhållande till löptiden, varvid varje förlängning av ett avtals löptid ska anses utgöra en ny transaktion:

…

10.3 – Säkerheter utan löptid eller som har en löptid på minst fem år: 0,6 procent.”

II. Det nationella målet och tolkningsfrågorna

5. Corner and Border S. A. (nedan kallat C&B) är ett aktiebolag bildat enligt portugisisk rätt, vilket till 100 procent ägs av Onex Renewables S.à r.l. (nedan kallat Onex), som är ett aktiebolag registrerat i Luxemburgs handels- och bolagsregister.

6. Den 21 juli 2021 förvärvade Onex hela aktiekapitalet i Eólica do Sincelo, S. A. (nedan kallat ES), ett aktiebolag bildat enligt portugisisk rätt, och i Eólica da Linha, S. A. (nedan kallat EL), ett aktiebolag bildat enligt portugisisk rätt, av EDP Renewables, SGPS, S. A., ett aktiebolag bildat enligt portugisisk rätt.

7. Den 29 juli 2021 överlät Onex sin avtalsrättsliga ställning i avtalet om köp av aktier i ES och EL till C&B.

8. Den 27 januari 2022 ingick C&B ett finansieringsavtal kallat *Facilities Agreement*, enligt vilket C&B emitterade ett obligationslån med enkla skuldebrev registrerade i kontobaserad form till ett nominellt värde av 100 000 euro per värdepapper, för ett totalt belopp på 348 900 000 euro. Obligationslånet var uppdelat i två kategorier av obligationer (”A” och ”B”), som samtliga tecknades av Banco Santander Totta, SA (nedan kallad BST).

9. Detta *Facilities Agreement* ingicks i syfte att finansiera betalningen av köpeskillingen för aktierna i ES och EL och för att refinansiera dessa bolags skulder.

10. Som garanti för fullgörandet av samtliga skyldigheter och förpliktelser som följde av *Facilities Agreement* ställde Onex, C&B, ES och EL vissa säkerheter eller gjorde borgensåtaganden enligt ett avtal som kallades *Security Agreement* (avtal om säkerheter) som ingicks mellan dessa bolag, i egenskap av säkerhetsställare, och BST, i egenskap av säkerhetstagare.

11. I enlighet med *Security Agreement* ställde Onex en rad säkerheter och lämnade utfästelser om säkerheter.[3] Det samma gjorde C&B,[4] ES och EL.[5]

12. Ingåendet av *Security Agreement* och beviljandet av de angivna säkerheterna var nödvändiga och väsentliga villkor för ingåendet av *Facilities Agreement* och den efterföljande emissionen av obligationslånet.

13. Den 27 januari 2022 betalade den notarie som utfärdat handlingarna avseende *Facilities Agreement* och *Security Agreement* stämpelskatten i enlighet med rubrik 10.3 i den allmänna stämpelskattetabellen och tillämpade en skattesats på 0,6 procent på värdet 348 900 000 euro, vilket ledde till en skatt på 2 093 400 euro.

14. C&B överförde 2 093 400 euro till notariens bankkonto.

15. Den 3 augusti 2022 ingav C&B en begäran om omprövning avseende fastställandet av stämpelskatten.

16. Fristen för att begäran om omprövning skulle anses ha avslagits på grund av att skattemyndigheten inte hade meddelat något beslut löpte ut den 3 december 2022.

17. Den 2 mars 2023 ingav C&B den begäran om skiljeförfarande som har gett upphov till förevarande förfarande.

[3] Förstahandspant på aktierna i C&B och på de rättigheter som är knutna till dessa, utfästelse om pant på de nya aktier som C&B emitterar och de rättigheter som är knutna till dessa, förstahandspant på alla befintliga fordringar som Onex har gentemot C&B i egenskap av moderbolag, och utfästelse om pant på framtida aktieägarfordringar som Onex kommer att förvärva i framtiden.

[4] Förstahandspant på aktier i ES och EL och på de rättigheter som är knutna till dessa, utfästelse om pant på de nya aktier som emitteras av ES och EL och de rättigheter som är knutna till dessa, förstahandspant på alla befintliga aktieägarfordringar som C&B har gentemot ES och EL i egenskap av moderbolag, utfästelse om pant på framtida aktieägarfordringar som C&B kommer att förvärva i framtiden, förstahandspant på alla befintliga fordringar som innehas av C&B, överlåtelse av fordringar som säkerhet för fordringar som C&B förvärvar, förstahandspant på saldon på de bankkonton som C&B innehade den dag då *Security Agreement* ingicks, och utfästelse om förstahandspant på saldon på de nya bankkonton som C&B öppnar efter ingåendet av *Security Agreement*.

[5] Förstahandspant på saldon på de bankkonton som dessa bolag innehade den dag då *Security Agreement* ingicks, utfästelse om förstahandspant på saldon på de nya bankkonton som nämnda bolag öppnar efter ingåendet av *Security Agreement*, förstahandspant på alla fordringar som innehas av sådana bolag och överlåtelse av fordringar som säkerhet för fordringar som dessa bolag förvärvar.

18. Mot denna bakgrund har Tribunal Arbitral Tributário (Centro de Arbitragem Administrativa – CAAD) (Skiljedomstolen för skatterättsliga tvister, Centrum för skiljedomar i förvaltningsrättsliga mål, Portugal) beslutat att vilandeförklara målet och hänskjuta följande tolkningsfrågor till domstolen för förhandsavgörande:

”1) Ska artikel 5.2 b i rådets direktiv 2008/7/EG av den 12 februari 2008 tolkas så, att den utgör hinder för att säkerheter bestående av panträtter i aktier, saldon på bankkonton, aktieägarfordringar samt överlåtelser av fordringar som säkerhet, vilka har ställts i förhållande till en transaktion avseende emission av obligationer, blir föremål för stämpelskatt?

2) Påverkas svaret på den första frågan av huruvida ställandet av säkerheter utgör en rättslig förpliktelse eller är valfritt och har avtalats frivilligt?

3) Blir svaret på den första frågan annorlunda om säkerheterna har ställts i samband med en transaktion avseende emission av obligationer som tecknas särskilt av en bank, vars ställning som tecknare kan överföras om den emitterande enheten så vill, även om denna överföring är förenad med vissa villkor och med avtalsviten eller avgifter?

4) Ska artikel 6.1 d i rådets direktiv 2008/7/EG av den 12 februari 2008 tolkas så, att den omfattar säkerheter bestående av panträtter i aktier, saldon på bankkonton, aktieägarfordringar samt överlåtelser av fordringar som säkerhet, vilka har ställts i förhållande till en transaktion avseende emission av obligationer vilken omfattas av tillämpningsområdet för artikel 5.2 b i detta direktiv?”

III. Rättslig bedömning

19. Den hänskjutande domstolen har ställt sina fyra frågor för att få klarhet i huruvida artiklarna 5.2 b och 6.1 d i direktiv 2008/7 ska tolkas så, att de utgör hinder för en nationell lagstiftning enligt vilken säkerheter blir föremål för stämpelskatt för det fall de har ställts i form av pant på aktier, saldon på bankkonton och aktieägarlån samt i form av överlåtelser av fordringar som garanti för fullgörandet av förpliktelser som följer av ett obligationslån som ett kapitalbolag har emitterat.

20. Jag inleder min bedömning just med att undersöka förhållandet mellan de båda unionsbestämmelserna vilket jag anser vara av grundläggande betydelse för att kunna ge ett användbart svar på frågorna från den hänskjutande domstolen. Jag kommer att utveckla mitt förslag till tolkning på ett principiellt plan och avsluta mitt resonemang efter en detaljerad granskning av de båda bestämmelserna.

21. I artikel 5 fastställs principen att lån som tas upp genom emission av obligationer eller andra överlåtbara värdepapper eller formaliteter i samband därmed inte får omfattas av indirekta skatter. Såsom domstolen redan har påpekat vid ett flertal tillfällen har direktiv 2008/7 medfört en *fullständig* harmonisering av de fall i vilka medlemsstaterna får ta ut indirekta skatter på kapitalanskaffning.[6] Trots vad som sägs i artikel 5 får medlemsstaterna således uttryckligen enligt artikel 6 enbart ta ut skatter på ”utfärdande, registrering eller avslutande av inteckningar eller andra avgifter för mark eller annan egendom”.

[6] Se dom av den 19 oktober 2017, Air Berlin (C-573/16, EU:C:2017:772, punkt 27), och dom av den 24 februari 2022, Viva Telecom Bulgaria (C-257/20, EU:C:2022:125, punkt 65).

22. Dessa båda bestämmelser står uppenbart i ett regel-/undantagsförhållande. Den första bestämmelsen innehåller en allmän regel, medan den andra enbart är tillämplig trots den första när de villkor som fastställs däri är uppfyllda.

23. Domstolen ska därför i samband med tolkningen göra en avvägning mellan de båda principer som uttrycks i de båda bestämmelserna (fri rörlighet för kapital och medlemsstaternas skattemässiga behörighet i de uttryckligen angivna fallen). Det ska dock beaktas att den första principen har allmän räckvidd, även med hänsyn tagen till att de indirekta skatterna på kapitalanskaffning ger upphov till diskriminering, dubbelbeskattning och olikheter som stör kapitalets fria rörlighet.[7] Den andra principen har däremot i dessa fall ändå en viss, om än kraftigt begränsad räckvidd. Det är nämligen unionslagstiftaren själv som, efter att ha uttalat att det bästa sättet att nå de mål som eftersträvas genom direktiv 2008/7, det vill säga att harmonisera lagstiftningen om indirekta skatter på kapitaltillförsel,[8] är att avskaffa skatt på kapitaltillskott, medger att de förlorade skatteintäkter som ett omedelbart avskaffande skulle leda till är oacceptabla för medlemsstaterna i dagsläget.[9]

24. I syfte att göra denna avvägning är det därför nödvändigt att först och främst undersöka tillämpningsområdet för artikel 5, enligt vilken det är förbjudet att ta ut indirekta skatter inte enbart på finansiella transaktioner genom emission av obligationer, utan även på alla ”formaliteter i samband därmed”.

25. I förevarande situation är det helt uppenbart att den finansiella transaktion som är aktuell i det nationella målet kan omfattas av det breda begreppet ”lån … som tas upp genom emission av obligationer eller andra överlåtbara värdepapper”. Frågan är huruvida det avtal om säkerheter som ingicks samtidigt med avtalet om obligationslån kan omfattas av begreppet formaliteter i samband därmed.

26. Domstolen har klargjort att mot bakgrund av ändamålet med direktivet bör artikel 5 i direktivet ges en vid tolkning för att undvika att de förbud som föreskrivs i artikeln fråntas sin ändamålsenliga verkan. Domstolen har funnit att förbudet mot beskattning av transaktioner för kapitalanskaffning även är tillämpligt på transaktioner som förbudet inte uttryckligen avser, när en sådan beskattning skulle innebära beskattning av en transaktion som är en del av en övergripande transaktion för kapitalanskaffning.[10]

27. Det ska dock undersökas hur långt denna utvidgning av tolkningen sträcker sig. Domstolens praxis ger vägledning i detta hänseende. Först och främst får det inte tas ut indirekta skatter på någon åtgärd som *ett kapitalbolag enligt den nationella lagstiftningen är skyldig* att vidta i samband med utfärdande, emission, börsnotering eller tillhandahållande på marknaden av eller handel med de aktuella överlåtbara värdepappren, eftersom en sådan åtgärd omfattas av begreppet formalitet i samband därmed.[11] På motsvarande sätt får det inte tas ut skatter på transaktioner såsom exempelvis marknadsföringstjänster av andelar i kollektiva investeringsfonder, vilka har ett nära samband med transaktioner avseende emission och

7 Skäl 2 i direktiv 2008/7.

8 Skäl 3 i direktiv 2008/7.

9 Skäl 6 i direktiv 2008/7.

10 Dom av den 22 december 2022, IM Gestão de Ativos m.fl. (C-656/21, EU:C:2022:1024, punkt 28).

11 Beslut av den 19 juli 2023, EDP (Skatt på försäljning av aktieinnehav) (C-416/22, ej publicerat, EU:C:2023:604, punkt 28). Min kursivering.

tillhandahållande på marknaden av andelar och därigenom utgör *en nödvändig affärsåtgärd* och ska som sådan anses utgöra en underordnad transaktion som är integrerad i emissionen och tillhandahållandet på marknaden av andelar i dessa fonder. [12]

28. Ett avtal om säkerheter är onekligen underordnat ett finansieringsavtal och har ett nära samband med det, både i affärsmässigt och rättsligt hänseende. På det rättsliga planet är avtalet om säkerheter visserligen självständigt, men hänför sig till finansieringsavtalet och tjänar nämligen till att säkra fordringsägaren att gäldenären återbetalar lånet. Frågan är om avtalet om säkerheter kan anses utgöra en rättslig förpliktelse enligt den nationella lagstiftningen eller (alternativt) en nödvändig affärsåtgärd i samband med finansieringsavtalet.

29. Mitt svar på dessa frågor är betydligt mer detaljerat och komplicerat än det som C&B eller kommissionen har föreslagit. Vid emission av obligationer utgör avtalet om säkerheter normalt ingen rättslig förpliktelse enligt lag eller andra bindande regler. Avtalet om säkerheter är som anfört juridiskt självständigt från finansieringsavtalet i den bemärkelsen att finansieringsavtalet kan existera i rättslig mening utan avtalet om säkerheter. Vidare tjänar de båda avtalen olika syften. Finansieringsavtalet ska göra det möjligt för ett företag att göra en finansiell och industriell transaktion genom att en bank tecknar obligationer. Avtalet om säkerheter ska i själva verket säkra banken att den får tillbaka de utlånade beloppen. Detta innebär att de båda transaktionerna – till skillnad från den situation som domstolen prövade i domen i ovannämnda mål C-656/21 – inte tjänar samma syfte och att genomförandet av den andra transaktionen inte fyller någon direkt funktion för det faktiska genomförandet av den första transaktionen. Detta kan enbart stämma ur gäldenärens synvinkel, i och med att fordringsägaren, vilket C&B tycks ha anfört i handlingarna i målet, kan ha haft ställande av säkerheter som ett villkor för transaktionen.

30. Den omständigheten att avtalet om säkerheter är av underordnad karaktär och knutet till finansieringsavtalet får enligt min uppfattning inte som en naturlig följd att avtalens faktiska existens i rättslig mening är beroende av att de inte kan skiljas från varandra. Finansieringsavtalet kan existera och ha rättsverkningar även om det inte ingås något avtal om säkerheter. Det är parternas vilja, som uttrycks i ett specifikt avtal, som utgör grunden för de ställda säkerheterna. Erfarenhetsmässigt är ställande av säkerheter och deras omfattning, vid all finansiering, kopplade till gäldenärens kreditvärdighet. Ju mer pålitlig gäldenären eller det projekt för vilket det ansöks om finansiering anses vara, desto mindre omfattande säkerheter kräver fordringsägaren.

31. Den andra frågan är huruvida ställande av säkerheter kan anses utgöra en nödvändig affärsåtgärd inom ramen för en komplex helhetstransaktion. Utan att det påverkar mina ovanstående överväganden visar allmän erfarenhet att en gäldenär i samband med normala finansieringstransaktioner (lån, konsumentkredit och så vidare) i praktiken alltid ska ställa säkerhet, annars beviljas inte den ansökta finansieringen. Vad gäller mer komplexa finansiella transaktioner är erfarenheten troligen mer nyanserad. Vid förhandlingen har domstolen frågat parterna huruvida emission av obligationer normalt åtföljs av ett ställande av säkerheter, eller huruvida ställande av säkerheter ska betraktas som osedvanligt. Svaren på dessa frågor är mycket olikartade. C&B har anfört att ställande av speciella säkerheter är vanligt förekommande, medan Republiken Portugal har anfört att de flesta obligationer inte täcks av säkerheter, eftersom gäldenärens förmögenhet utgör den allmänna garantin för fullgörandet av förpliktelserna. Dessutom ställs det säkerheter enbart i undantagsfall, eftersom säkerheter varken är sedvanliga eller nödvändiga för emission av obligationer.

[12] Dom av den 22 december 2022, IM Gestão de Ativos m.fl. (C-656/21, EU:C:2022:1024, punkterna 31 och 33).

32. Jag är inte övertygad om att den omständigheten att ställande av säkerheter på ett hypotetiskt plan är ”normalt” vid obligationslån är tillräcklig för att ställande av säkerheter ska anses falla inom kategorin av nödvändiga affärsåtgärder inom ramen för en komplex helhetstransaktion. Mot bakgrund av de motstridiga svaren vid förhandlingen ankommer det under alla omständigheter på den nationella domstolen att undersöka den faktiska situationen på den portugisiska finansmarknaden.

33. I korthet är det för att kunna anta att avtalet om säkerheter utgör en formalitet i samband med finansieringsavtalet enligt min uppfattning nödvändigt att den nationella domstolen fastställer att ett av följande alternativa villkor är uppfyllt: Antingen att lagen eller andra regler som är bindande för partsautonomin föreskriver att det ställs säkerheter vid emission av obligationer eller att det förekommer faktiska situationer på grundval av vilka ställande av säkerheter kan anses utgöra en nödvändig affärsåtgärd inom ramen för en komplex helhetstransaktion.

34. En typisk omständighet som kan vägleda den nationella domstolen vid dess bedömning kan vara just det faktum att ställande av säkerheter krävs för att ingå finansieringsavtalet i den bemärkelsen att utan ställande av säkerheter kan ett finansieringsavtal som det som är för handen i det nationella målet inte ingås. Sett ur detta perspektiv kan avtalet om säkerheter, trots att det är juridiskt självständigt, vid en extensiv tolkning som beaktar syftena med direktivet, hänföras till en nödvändig affärsåtgärd (eller rättare sagt en affärstransaktion) som kan anses utgöra en underordnad transaktion som är integrerad i emissionen och tillhandahållandet på marknaden av obligationer.

35. Möjligheten att avtalet om säkerheter på ovanstående villkor kan anses utgöra en formalitet i samband med finansieringsavtalet innebär inte att vi inte behöver granska innehållet i artikel 6. Förbudet mot uttag av indirekta skatter på finansiella transaktioner såsom emission av obligationer och på alla transaktioner som har ett så nära samband med dessa att de kan anses utgöra en komplex helhetstransaktion ska i själva verket uppfattas som regeln men läsas tillsammans med undantaget, det vill säga möjligheten att ta ut indirekta skatter för det fall det inom ramen för transaktionerna enligt artikel 5, och således även i samband med emission av obligationer, rör sig om ”utfärdande, registrering eller avslutande av inteckningar eller andra avgifter för mark eller annan egendom”.

36. Artikel 6 syftar till att inte påverka medlemsstaternas skattemässiga behörighet i vissa specifika undantagsfall, där det vid avvägning av de berörda motstridiga intressena drogs slutsatsen att uttag av indirekta skatter är förenligt med den fria rörligheten för kapital.

37. Enligt min uppfattning omfattar detta fall just föremålet för tvisten i det nationella målet, det vill säga ett fall där den finansiella transaktionen åtföljs av att gäldenären ställer säkerheter vilka kan hänföras till det begrepp som beskrevs av unionslagstiftaren.

38. Begreppet inteckning är känt och har liknande betydelse i medlemsstaternas olika rättsordningar, eftersom det typiskt handlar om att använda en fastighet som säkerhet för ett lån. Tolkningsfrågan aktualiseras däremot av betydelsen av uttrycket andra avgifter [13], som inte definieras i unionsrätten och uppfattas olika i medlemsstaternas rättsordningar. [14]

[13] I allmän rätt var *privilegium* en förmån som en myndighet beviljade en medborgare, en grupp eller en gemenskap.

[14] I den italienska rättsordningen kan det exempelvis röra sig om en förmånsrätt som utgör en förmögenhetsmässig garanti på vissa av gäldenärens tillgångar i förhållande till syftet med ett lån. Det handlar inte om någon speciell typ av säkerhet, utan om en verkan som lagen i vissa fall fastställer för ett lån.

39. Utan att gå närmare in i komplexa resonemang om de olika typer av säkerhet som finns i medlemsstaternas rättsordningar ska det enligt min mening sökas efter en betydelse som kan vara otvetydig för unionsrätten, med hänsyn tagen till dess förhållande till begreppet inteckning.

40. Kommissionen har gjort en analys (faktiskt både delvis och selektiv) av de ord som används i de olika språkversionerna och mot denna bakgrund kommit fram till slutsatsen att betydelsen inte är otvetydig. Av detta skäl är det nödvändigt att använda sig av ytterligare tolkningskriterier utöver bokstavstolkningen och således att göra både en analys av bestämmelsens sammanhang och en funktionell analys utifrån syftena med direktivet.

41. Jag är enig i denna del av analysen, men inte i kommissionens slutsatser. En analys av de olika språkversionerna ger inte domstolen säkert stöd för en tillförlitlig slutsats. Som kommissionen har bekräftat ger inte heller förarbetena till direktivet några övertygande förklaringar till varför undantaget enligt artikel 6.1 d infördes eller vilken betydelse som ska tillmätas uttrycket andra avgifter.

42. På grundval av analysen av syftena med direktivet och bestämmelsens sammanhang har kommissionen i allt väsentligt dragit slutsatsen att uttrycket andra avgifter ska tillmätas betydelsen av en säkerhet i fast egendom som liknar den som ställs vid inteckning.

43. Vid tolkningen av en unionsrättslig bestämmelse ska enligt fast rättspraxis inte bara dess lydelse beaktas, utan även dess sammanhang och de syften som eftersträvas med de föreskrifter som den ingår i.[15] Kommissionens tolkning övertygar mig sett ur detta perspektiv inte av flera skäl. Vad gäller bokstavstolkningen finner jag för det första inte att majoriteten av de analyserade olika språkversionerna ska tolkas i den riktning som kommissionen har föreslagit. För det andra kan analysen av direktivets sammanhang och syften leda till en helt annan slutsats.

44. Det stämmer visserligen att direktivet huvudsakligen syftar till att genomföra principen om fri rörlighet för kapital och således i princip att undanta kapitaltransaktioner från indirekta skatter, men direktivet syftar även till en harmonisering som – i den mån det inte anses att förbudet mot uttag av indirekta skatter fråntas sin ändamålsenliga verkan – innebär att medlemsstaterna har kvar en viss skattemässig behörighet.

45. Avvägningen gjordes därför redan av unionslagstiftaren när denne fastställde den mer allmänna regeln och de klart begränsade undantagen. Det skulle vara ett metodfel att införa en ytterligare begränsning i samband med tolkning. Jag är därför enig i att göra en extensiv tolkning av artikel 5 som även omfattar fall vilka inte anges i bestämmelsen, men hänger oupplösligt samman med den.

46. Även om det görs en restriktiv tolkning av de fall som anges i artikel 6, och särskilt i artikel 6.1 d, är det enligt min uppfattning inte korrekt att det i bestämmelsen använda uttrycket ”inteckningar eller andra avgifter för mark eller annan egendom” helt fråntas sin betydelse genom att det i allt väsentligt uppfattas som en hendiadys[16]. Det skulle vara som att säga att undantaget endast är tillämpligt vid inteckningar eller liknande säkerheter som enbart rör fast egendom.

47. Jag menar däremot att det är nödvändigt att fastställa betydelsen av denna bestämmelse genom att först undersöka inteckningens funktion och särdrag i samband med ställande av säkerheter för ett lån och därefter ge uttrycket andra avgifter en passande betydelse.

[15] Se dom av den 7 juni 2005, VEMW m.fl. (C-17/03, EU:C:2005:362, punkt 41).

[16] Från antik grekiska ἓν διὰ δυοῖν (”ett genom två”). Det är en retorisk figur i vilken ett begrepp uttrycks genom en samordning av två ord.

48. Inteckning är normalt en typ av säkerhet som ger fordringsägaren en speciell förmånsrätt om gäldenären inte uppfyller sina förpliktelser. Detta innebär att säkerhetstagaren, för det fall gäldenären har flera skulder, har en prioriterad fordran i gäldenärens förmögenhet.

49. Det finns andra typer av säkerheter, däribland i form av värdepapper, som ger fordringsägaren en liknande förmånsrätt, det vill säga att ha en prioriterad fordran om gäldenären inte uppfyller sina förpliktelser.

50. Jag är faktiskt av den uppfattningen att unionslagstiftaren, när uttrycket ”inteckningar eller andra avgifter för mark eller annan egendom” användes i direktivet, *hade för avsikt* att på ett enhetligt sätt behandla de typer av säkerhet vars utfärdande, registrering eller avslutande har en liknande verkan på fordringsägarens rättigheter, nämligen att utgöra säkerheter som kan ge särskilda förmånsrätter för täckning av lånet om gäldenären inte uppfyller sina förpliktelser. Detta gäller oavsett om säkerheterna avser värdepapper eller fast egendom.

51. Mot denna bakgrund borde uttrycket andra avgifter onekligen omfatta pant på värdepapper i den mån en sådan pant enligt medlemsstatens rättsordning ger en speciell förmånsrätt i ovanstående bemärkelse. Det samma gäller eventuellt andra typer av säkerheter vilka har samma verkningar.

52. För det fall pant i Portugal – som det tycks kunna härledas ur den portugisiska regeringens yttrande vid förhandlingen – är den största möjliga säkerheten, vilken funktionsmässigt kan jämställas med inteckning, är det svårt att förstå varför det inte ska vara tillåtet att ta ut stämpelskatt på avtal om säkerheter.

53. I förevarande situation ankommer det på den nationella domstolen att bedöma huruvida säkerheterna i det avtal om säkerheter som har samband med emission av obligationer – även om de inte har karaktär av pant eller inteckning i fast egendom – är av en sådan art att de har de ovanför beskrivna verkningarna och således, mot bakgrund av bestämmelserna i den nationella lagstiftningen, kan omfattas av begreppet andra avgifter.

54. Jag kan nu gå tillbaka till inledningen av mitt resonemang och dra några slutsatser. Jag vill framhäva den grundläggande betydelsen av förhållandet mellan artiklarna 5 och 6 i direktiv 2008/7 för att ge den nationella domstolen ett användbart svar på de ställda frågorna.

55. Läsningen av skälen i direktivet och debatten om ämnet, även i rättsdoktrin, går i riktningen att det är önskvärt att medlemsstaterna ska fråntas möjligheten att ta ut indirekta skatter i situationer där det genomförs kapitaltransaktioner.

56. Om det nu beslutades att medlemsstaterna, av skäl med anknytning till skatteintäkter avsedda för allmän välfärd, ska ha befogenhet att beskatta vissa transaktioner som har samband med kapitaltransaktioner, om än inom ramen för ett begränsat undantag, ska det ges mening åt detta val av unionslagstiftaren, som tydligen gjorde en avvägning mellan motstridiga intressen. Som anfört ska den nödvändiga avvägningen göras på två nivåer. För det första mellan fri rörlighet för kapital och medlemsstaternas skattemässiga behörighet, och för det andra mellan den ändamålsenliga verkan av det förbud som föreskrivs i artikel 5 och tillämpningen av undantaget enligt artikel 6.

57. Den tolkning som C&B, och i hög grad även kommissionen, har föreslagit innebär enligt min mening att det inte är möjligt att göra någon passande avvägning på någon av de båda nivåerna. Närmare bestämt medför den föreslagna tolkningen att artikel 6.1 d fråntas all betydelse och kvarvarande ändamålsenliga verkan och följaktligen att det skulle uppstå en orättvis situation som innebär att det enbart får tas ut indirekta skatter på ett avtal om säkerheter som omfattar inteckningar. Den därav följande skillnaden i behandling av säkerheter som har liknande funktioner och verkningar skulle ha negativ inverkan på parternas avtalsfrihet. I själva verket skulle parterna i hög grad avskräckas från att välja säkerheter i form av inteckning, eftersom detta skulle kunna leda till uttag av indirekta skatter, medan säkerheter i värdepapper har liknande verkningar men inte blir föremål för dessa skatter.

IV. Förslag till avgörande

58. Mot bakgrund av samtliga ovanstående överväganden föreslår jag att domstolen besvarar de tolkningsfrågor som Tribunal Arbitral Tributário (Centro de Arbitragem Administrativa – CAAD) (Skiljedomstolen för skatterättsliga tvister, Centrum för skiljedomar i förvaltningsrättsliga mål) ställt på följande sätt:

1) Artikel 5.2 b i rådets direktiv 2008/7/EG av den 12 februari 2008 ska tolkas så, att den utgör hinder för att säkerheter bestående av pant på aktier, saldon på bankkonton, aktieägarfordringar samt överlåtelser av fordringar som säkerhet, vilka har ställts i förhållande till en transaktion avseende emission av obligationer, blir föremål för stämpelskatt, förutsatt att det aktuella avtalet om säkerheter kan anses utgöra en formalitet i samband med finansieringsavtalet. Detta villkor är uppfyllt för det fall skyldigheten att ställa säkerheter vid emission av obligationer föreskrivs i lag eller andra regler som är bindande för partsautonomin eller, alternativt, om den nationella domstolen fastställer att det finns faktiska situationer på grundval av vilka ställande av säkerheter kan anses utgöra en nödvändig affärsåtgärd inom ramen för en komplex helhetstransaktion.

2) Den omständigheten att ställandet av säkerheter utgör en rättslig förpliktelse är ett villkor för att ett avtal om säkerheter som ingås i samband med ett finansieringsavtal ska kunna anses vara en formalitet i samband därmed. Denna omständighet utgör således hinder för att ta ut indirekta skatter såsom fastställs i artikel 5.2 b i rådets direktiv 2008/7/EG av den 12 februari 2008.

3) Den omständigheten att säkerheterna har ställts i samband med en transaktion avseende emission av obligationer som tecknas särskilt av en bank, vars ställning som tecknare kan överföras om den emitterande enheten så vill, även om denna överföring är förenad med vissa villkor och med avtalsviten eller avgifter, påverkar inte svaret på den första frågan.

4) Artikel 6.1 d i rådets direktiv 2008/7/EG av den 12 februari 2008 ska tolkas så, att den omfattar alla säkerheter (vilka har ställts i förhållande till en transaktion avseende emission av obligationer vilken omfattas av tillämpningsområdet för artikel 5.2 b i detta direktiv) vars utfärdande eller registrering har en liknande verkan på fordringsägarens rättigheter, det vill säga ger en speciell förmånsrätt för täckning av lånet om gäldenären inte uppfyller sina förpliktelser. Detta gäller oavsett om säkerheterna avser värdepapper eller fast egendom.