Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
A. BIONDI
fremsat den 13. februar 2025[1]

Sag C-685/23

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

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Tribunal Arbitral Tributário (Centro de Arbitragem Administrativa – CAAD) (voldgiftsret i skatteretlige sager (center for forvaltningsvoldgift), Portugal))

»Præjudiciel forelæggelse – kapitaltilførselsafgifter – udstedelse af obligationer – sikkerhedsaftale – stempelafgift – rækkevidde af begrebet »forbunden formalitet« – begrebet »rettigheder««

I. Retsforskrifter

A. EU-retten

1. Stk. 2 i artikel 5 i direktiv 2008/7[2], som har overskriften »Dispositioner, som ikke er afgiftspligtige«, fastsætter følgende:

»Medlemsstaterne må ikke opkræve afgifter af nogen art af:

[…]

b) lån, herunder statsobligationer, der, uanset hvem emittenten måtte være, optages ved udstedelse af obligationer eller andre omsættelige værdipapirer eller hermed forbundne formaliteter, samt af udfærdigelse, udstedelse eller optagelse til børsnotering, tilførsel til markedet af eller handel med sådanne obligationer eller andre omsættelige værdipapirer.«

[1] – Originalsprog: italiensk.

[2] – Rådets direktiv 2008/7/EF af 12.1.2008 om kapitaltilførselsafgifter (EUT 2008, L 46, s. 11).

2. Samme direktivs artikel 6, som har overskriften »Afgifter og merværdiafgift«, fastsætter følgende:

»Uanset artikel 5 må medlemsstaterne opkræve følgende skatter og afgifter:

[…]

d) afgifter af stiftelse, tinglysning eller aflysning af pant og andre rettigheder i fast ejendom

[…]«

B. Portugisisk ret

3. Artikel 1 i Lei 150/99, de 11 de Setembro 1999 (lov nr. 150/99 af 11.9.1999) om vedtagelse af Código do Imposto do Selo (lov om stempelafgift, herefter »loven om stempelafgift«), som har overskriften »Loven om stempelafgift og vedhæftet tabel«, fastsætter følgende:

»Loven om stempelafgift og den vedhæftede almindelige tabel er vedtaget og erstatter henholdsvis forordningen om stempelafgift, vedtaget ved dekret nr. 12700 af 20. november 1926, og den almindelige tabel over stempelafgifter, vedtaget ved dekret nr. 21916 af 28. november 1932, med ændringer.«

4. Rubrik 10 i den almindelige tabel over stempelafgifter (herefter »den almindelige tabel«) angiver følgende:

»10. Garantier for obligationer, uanset deres art eller form, navnlig sikkerhed, kaution, uafhængige bankgarantier, pant, pant i fast ejendom, håndpant og kautionsforsikringer, medmindre de i det væsentlige er accessoriske til aftaler, som fortsat er afgiftspålagt i henhold til denne tabel, og er oprettet samtidig med den sikrede forpligtelse, herunder i et andet instrument eller dokument, til deres respektive værdi afhængigt af fristen, idet enhver forlængelse af en aftales løbetid betragtes som en ny transaktion:

[…]

10.3 Garantier, som ikke er underlagt en frist eller med en frist på eller længere end fem år: 0,6%.«

II. Hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

5. Corner and Border S.A. (herefter »C&B«) er et aktieselskab efter portugisisk ret, som ejes 100% af ONEX RENEWABLES Sàrl (herefter »ONEX«), et anpartsselskab, der er registreret i Luxembourgs handels- og selskabsregister.

6. Den 21. juli 2021 erhvervede ONEX hele aktiekapitalen i EÓLICA DO SINCELO, S.A. (herefter »ES«), et aktieselskab efter portugisisk ret, og i EÓLICA DA LINHA, S.A. (herefter »EL«), et aktieselskab efter portugisisk ret, fra EDP RENEWABLES, SGPS, S.A., et aktieselskab efter portugisisk ret.

7. Den 29. juli 2021 overdrog ONEX sin aftalemæssige stilling i aftalen om køb af aktierne i ES og EL til C&B.

8. Den 27. januar 2022 indgik C&B en finansieringsaftale, der blev betegnet *Facilities Agreement*, i henhold til hvilken selskabet udstedte et obligationslån med nominelle og dematerialiserede obligationer med en nominel værdi af 100 000 EUR pr. værdipapir til et samlet beløb af 348 900 000 EUR, idet obligationslånet var inddelt i to klasser af obligationer (»A« og »B«), som alle blev tegnet af BANCO SANTANDER TOTTA, S.A. (herefter »BST«).

9. *Facilities Agreement* blev indgået med henblik på finansiering af købsprisen for aktierne i ES og EL og refinansiering af disse selskabers gæld.

10. Som sikkerhed for opfyldelsen af alle forpligtelser og alt ansvar i henhold til *Facilities Agreement* stillede ONEX, C&B, ES og EL visse tinglige og personlige garantier ved en aftale, der blev betegnet *Security Agreement* (sikkerhedsaftale) og blev indgået mellem disse selskaber som garanter og BST som sikkerhedshaver og kreditorrepræsentant.

11. I henhold til *Security Agreement* stillede ONEX en række garantier og tilsagn om garanti [3], og det samme gjorde C&B [4], ES og EL [5].

12. Indgåelsen af *Security Agreement* og de anførte garantistillelser udgjorde nødvendige og uundværlige forudsætninger for indgåelsen af *Facilities Agreement* og for den efterfølgende udstedelse af obligationslånet.

13. Den 27. januar 2022 ansatte den notar, som udstedte og bekræftede *Facilities Agreement* og *Security Agreement*, stempelafgiften i henhold til rubrik 10.3 i den almindelige tabel over stempelafgifter og anvendte en sats på 0,6% af værdien på 348 900 000 EUR, hvilket medførte et afgiftsbeløb på 2 093 400 EUR.

14. C&B betalte beløbet på 2 093 400 EUR fra sin bankkonto.

15. Den 3. august 2022 indgav C&B en klage over ansættelsen af stempelafgiften.

16. Den 3. december 2022 udløb den frist, hvorefter klagen kunne anses for at være blevet stiltiende afvist, idet skatte- og afgiftsmyndigheden ikke havde taget stilling til den.

17. Den 2. marts 2023 indgav C&B den anmodning om voldgift, som ligger til grund for den foreliggende sag.

[3] – Pant med førsteprioritet i aktierne i C&B og i de tilhørende rettigheder, tilsagn om pant i de nye aktier udstedt af C&B og i de tilhørende rettigheder, pant med førsteprioritet i alle eksisterende fordringer, som ONEX som moderselskab har over for C&B, og tilsagn om pant i de fremtidige aktionærfordringer, som ONEX vil erhverve i fremtiden.

[4] – Pant med førsteprioritet i aktierne i ES og EL og i de tilhørende rettigheder, tilsagn om pant i de nye aktier udstedt af ES og EL og i de tilhørende rettigheder, pant med førsteprioritet i alle eksisterende aktionærfordringer, som C&B som moderselskab har over for ES og EL, tilsagn om pant i de fremtidige aktionærfordringer, som C&B vil erhverve i fremtiden, pant med førsteprioritet i alle fordringer, som C&B har, overdragelse af fordringer som garanti for alle fordringer, som C&B vil erhverve, pant med førsteprioritet i indeståendet på de bankkonti, som ejes af C&B på datoen for indgåelsen af *Security Agreement*, og tilsagn om pant med førsteprioritet i indeståendet på de nye bankkonti, som C&B åbner efter indgåelsen af *Security Agreement*.

[5] – Pant med førsteprioritet i indeståendet på de bankkonti, som disse selskaber ejede på tidspunktet for indgåelsen af *Security Agreement*, tilsagn om pant med førsteprioritet i indeståendet på de nye bankkonti, som disse selskaber åbner efter indgåelsen af *Security Agreement*, pant med førsteprioritet i alle fordringer, som disse selskaber har, og overdragelse af fordringer som garanti for alle fordringer, som disse selskaber erhverver.

18. På denne baggrund har Tribunal Arbitral Tributário (Centro de Arbitragem Administrativa – CAAD) (voldgiftsret i skatteretlige sager (center for forvaltningsvoldgift), Portugal)) udsat sagen og forelagt følgende præjudicielle spørgsmål for Domstolen:

»1) Skal artikel 5, stk. 2, litra b), i Rådets direktiv 2008/7/EF af 12. februar 2008 fortolkes således, at denne bestemmelse er til hinder for, at garantier, som består i pant i aktier, bankkonti og aktionærfordringer samt i overdragelser af fordringer som garanti i forbindelse med en udstedelse af obligationer, pålignes stempelafgift?

2) Skal det første præjudicielle spørgsmål besvares forskelligt, alt efter om sikkerhedsstillelsen udgør en lovfastsat forpligtelse eller er fakultativ og er blevet aftalt frivilligt?

3) Skal det første præjudicielle spørgsmål besvares anderledes, såfremt garantierne er stillet i forbindelse med en udstedelse af obligationer, som er undergivet en særlig procedure, hvor de kan tegnes af et bankinstitut, hvis stilling som den, der tegner obligationerne, kan overføres efter ønske fra den udstedende enhed, også når denne overførsel er underlagt visse betingelser og bøder/gebyrer?

4) Skal artikel 6, stk. 1, litra d), i Rådets direktiv 2008/7/EF af 12. februar 2008 fortolkes således, at denne bestemmelse omfatter garantier, der består i pant i aktier, bankkonti og aktionærfordringer samt i overdragelser af fordringer som garanti i forbindelse med en udstedelse af obligationer, som er omfattet af anvendelsesområdet for samme direktivs artikel 5, stk. 2, litra b)?«

III. Bedømmelse

19. Med sine fire spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 5, stk. 2, litra b), og artikel 6, stk. 1, litra d), i direktiv 2008/7 skal fortolkes således, at disse bestemmelser er til hinder for en national lovgivning, ifølge hvilken garantier i form af pant i aktier, indeståendet på bankkonti og aktionærlån samt i form af overdragelser af fordringer for at sikre opfyldelsen af forpligtelser, der følger af et obligationslån udstedt af et kapitalselskab, pålignes stempelafgift.

20. Min bedømmelse vil indledes netop med undersøgelsen af forholdet mellem de to EU-retlige bestemmelser, som jeg finder af grundlæggende betydning med henblik på at give den forelæggende ret et hensigtsmæssigt svar på de stillede spørgsmål. Jeg vil udarbejde mit forslag til fortolkning på et principielt plan og afslutte mit ræsonnement efter en detaljeret analyse af de to bestemmelser.

21. Artikel 5 knæsætter princippet om, at lån, der optages ved udstedelse af obligationer eller andre omsættelige værdipapirer eller hermed forbundne formaliteter, ikke er afgiftspligtige. Som Domstolen gentagne gange har fastslået, har direktiv 2008/7 medført en *fuldstændig* harmonisering af de tilfælde, hvor medlemsstaterne kan afgiftspålægge kapitaltilførsler[6]. Uanset bestemmelserne i artikel 5 tillader artikel 6 udtrykkeligt medlemsstaterne alene at opkræve afgifter »af stiftelse, tinglysning eller aflysning af pant og andre rettigheder i fast ejendom«.

[6] – Jf. dom af 19.10.2017, Air Berlin (C-573/16, EU:C:2017:772, præmis 27), og af 24.2.2022, Viva Telecom Bulgaria (C-257/20, EU:C:2022:125, præmis 65).

22. Forholdet mellem de to bestemmelser er åbenbart et regel-/undtagelsesforhold: Den første bestemmelse fastsætter en almindelig regel, og den anden finder kun anvendelse uanset den første, når de deri fastsatte betingelser er opfyldt.

23. Fortolkningsinstansen skal derfor foretage en afvejning mellem de to i de to bestemmelser udtrykte principper (de frie kapitalbevægelser og medlemsstaternes beskatningskompetence i de udtrykkeligt fastsatte tilfælde), dog taget i betragtning, at det første princip har almindelig rækkevidde, herunder henset til, at afgifterne på kapitaltilførsel er årsag til forskelsbehandling, dobbeltbeskatning og uligheder, der hæmmer de frie kapitalbevægelser [7]. Det andet princip har derimod i disse tilfælde en rent residual, men dog eksisterende rækkevidde; det er netop EU-lovgiver selv, der udtalte, at den bedste løsning for at nå de mål, som forfølges med direktiv 2008/7, dvs. at harmonisere lovgivningen om kapitaltilførselsafgifter [8], ville være at afskaffe kapitaltilførselsafgiften, men de indtægtstab, som den umiddelbare anvendelse af en sådan foranstaltning ville indebære, er imidlertid uacceptable for medlemsstaterne på nuværende tidspunkt [9].

24. Med henblik på at foretage denne afvejning er det derfor først og fremmest nødvendigt at undersøge anvendelsesområdet for artikel 5. Ifølge artikel 5 er det forbudt at opkræve afgifter ikke alene på finansielle transaktioner i form af udstedelse af obligationer, men også alle »hermed forbundne formaliteter«.

25. I den konkrete situation er det helt åbenbart, at den i hovedsagen omhandlede finansielle transaktion kan være omfattet af det brede begreb »[lån, der] optages ved udstedelse af obligationer eller andre omsættelige værdipapirer«. Spørgsmålet er, om den sikkerhedsaftale, som blev indgået samtidig med aftalen om obligationslån, kan være omfattet af begrebet »hermed forbundne formaliteter«.

26. Domstolen har afklaret, at i lyset af det formål, der forfølges med dette direktiv, bør artikel 5 imidlertid fortolkes bredt for at undgå, at de forbud, som er fastsat heri, fratages deres effektive virkning. Forbuddet mod afgiftspålæggelse af transaktioner med henblik på kapitaltilførsel finder således anvendelse på transaktioner, der ikke udtrykkeligt er nævnt i dette forbud, idet en sådan afgiftspålæggelse svarer til beskatning af en transaktion, som er en integreret del af en samlet transaktion med henblik på kapitaltilførsel [10].

27. Det skal imidlertid vurderes, hvor langt denne udvidelse af fortolkningen strækker sig. Domstolens praksis giver indikationer i denne henseende: Først og fremmest skal enhver foranstaltning, som *et kapitalselskab i henhold til den nationale lovgivning er forpligtet* til at vedtage i forbindelse med udfærdigelse, udstedelse, optagelse til børsnotering, tilførsel til markedet af eller handel med de konkrete omsættelige værdipapirer, være ikke-afgiftspligtig, fordi den er omfattet af begrebet »forbunden formalitet« [11]. På tilsvarende måde skal transaktioner såsom eksempelvis ydelser i form af markedsføring af andele i kollektive investeringsfonde – der har nær sammenhæng med transaktionerne vedrørende udstedelse og tilførsel til markedet af andelsbeviser og herved udgør *et nødvendigt forretningsskridt* og skal som

7 – Anden betragtning til direktiv 2008/7.

8 – Tredje betragtning til direktiv 2008/7.

9 – Sjette betragtning til direktiv 2008/7.

10 – Dom af 22.12.2022, IM Gestão de Ativos m.fl. (C-656/21, EU:C:2022:1024, præmis 28).

11 – Kendelse af 19.7.2023, EDP (Afgift på salg af værdipapirer) (C-416/22, ikke trykt i Sml., EU:C:2023:604, præmis 28). Min fremhævelse.

sådan anses for at være en accessorisk transaktion, der er integreret i udstedelsestransaktionen og transaktionen med tilførsel til markedet af andelsbeviser i de nævnte fonde – være ikke-afgiftspligtige [12].

28. En sikkerhedsaftale er utvivlsomt accessorisk til en finansieringsaftale og har nær sammenhæng med den, både forretningsmæssigt og retligt. På det retlige plan er sikkerhedsaftalen ganske vist selvstændig, men refererer til finansieringsaftalen og har netop til formål at forsikre kreditoren om, at debitoren tilbagebetaler lånet. Spørgsmålet er, om sikkerhedsaftalen kan anses for at være påkrævet i henhold til den nationale lovgivning eller (som et alternativ) for at være et nødvendigt forretningsskridt i forbindelse med finansieringsaftalen.

29. Min besvarelse af disse spørgsmål er betydeligt mere detaljeret og kompleks end den af sagsøgeren eller Kommissionen foreslåede. I tilfælde af udstedelse af obligationer er sikkerhedsaftalen normalt ikke påkrævet i henhold til lov eller andre bindende regler. Som anført er sikkerhedsaftalen retligt selvstændig i forhold til finansieringsaftalen i den forstand, at finansieringsaftalen på et retligt plan kan eksistere uden sikkerhedsaftalen. Endvidere har de to aftaler forskelligartede formål: Finansieringsaftalen sigter mod at gøre det muligt for en virksomhed at foretage en finansiel og industriel transaktion ved, at et bankinstitut tegner obligationer; sikkerhedsaftalen skal faktisk forsikre bankinstituttet om, at den får de udlånte beløb tilbage. Dette indebærer, at de to transaktioner – i modsætning til den situation, som Domstolen vurderede i dommen i ovennævnte sag C-656/21 – ikke har samme formål, og gennemførelsen af den anden transaktion har ingen direkte funktion med hensyn til den konkrete udførelse af den første transaktion. Dette kan være sandt alene fra debitorens synsvinkel, idet kreditoren, som sagsøgeren synes at have anført i sagsakterne, kan have betinget transaktionen af garantistillelser.

30. Det er efter min opfattelse ikke en naturlig konsekvens af sikkerhedsaftalens accessoriske karakter og dens sammenhæng med finansieringsaftalen, at aftalernes konkrete retlige eksistens er betinget af, at de er uadskillelige; finansieringsaftalen kan eksistere og udfolde sine retsvirkninger, uanset om der indgås en sikkerhedsaftale. Det er parternes vilje, som udtrykkes i en specifik aftale, som udgør grundlaget for de stillede garantier. Erfaringsmæssigt er garantistillelsen og omfanget af garantier i enhver form for finansiering knyttet til debitorens kreditværdighed. Jo mere pålidelig debitoren eller det projekt, for hvilken der ansøges om lån, er, desto mindre omfattende garantier kræves af kreditoren.

31. Det andet spørgsmål er, om garantistillelsen kan anses for at være et nødvendigt forretningsskridt inden for en kompleks, samlet transaktion. Uden at det berører mine ovenstående betragtninger, viser almindelig erfaring, at en debitor i forbindelse med normale finansieringstransaktioner (lån, forbrugerkredit osv.) i praksis altid skal stille garanti, idet den ansøgte finansiering ellers ikke kan bevilges. Med hensyn til mere komplekse finansielle transaktioner er erfaringen sandsynligvis mere nuanceret. I retsmødet har Domstolen spurgt parterne om, hvorvidt udstedelse af obligationer normalt ledsages af en garantistillelse, eller hvorvidt garantistillelsen skal betragtes som usædvanlig, og svarene på disse spørgsmål er meget forskelligartede. Sagsøgeren har anført, at særlig garantistillelse er meget udbredt, mens Den Portugisiske Republik har anført, at størstedelen af obligationer ikke er dækket af garantier, fordi debitorens formue udgør den generelle sikkerhed for opfyldelsen af forpligtelserne. Desuden finder garantistillelsen i princippet kun sted i undtagelsesvise tilfælde, fordi garantier hverken er sædvanlige eller nødvendige for udstedelse af obligationer.

[12] – Dom af 22.12.2022, IM Gestão de Ativos m.fl. (C-656/21, EU:C:2022:1024, præmis 31 og 33).

32. Jeg er ikke overbevist om, at den omstændighed, at garantistillelsen hypotetisk set udgør »normaliteten« i forbindelse med obligationslån, er tilstrækkelig til, at garantistillelsen skal anses for at henhøre under kategorien af nødvendige forretningsskridt inden for en kompleks, samlet transaktion, og i lyset af de modsatrettede svar i retsmødet tilkommer det under alle omstændigheder den nationale ret at undersøge den reelle situation på det portugisiske finansmarked.

33. For at kunne anse sikkerhedsaftalen for at være en med finansieringsaftalen forbunden formalitet er det i det væsentlige efter min opfattelse nødvendigt, at den nationale ret fastlægger, at en af de følgende alternative betingelser er opfyldt: Loven eller andre regler, som er bindende for den private autonomi, fastsætter en pligt til garantistillelse i tilfælde af udstedelse af obligationer, eller der er faktiske situationer, på baggrund af hvilke garantistillelsen kan anses for at være et nødvendigt forretningsskridt inden for en kompleks, samlet transaktion.

34. En typisk indikation, som kan vejlede den nationale ret i dens vurdering, kan være netop det forhold, at garantistillelsen er påkrævet for at indgå finansieringsaftalen i den forstand, at uden garantistillelse kan en finansieringsaftale som den af hovedsagen omfattede ikke indgås. Ud fra dette perspektiv kan sikkerhedsaftalen – til trods for, at den er retligt selvstændig – ved en udvidende fortolkning, som tager hensyn til formålene med direktivet, henføres til et nødvendigt forretningsskridt (eller rettere sagt en forretningstransaktion), som kan anses for at være en accessorisk transaktion, der er integreret i udstedelsestransaktionen og transaktionen med tilførsel til markedet af obligationer.

35. Muligheden for, at sikkerhedsaftalen på ovenfor beskrevne betingelser kan anses for at være en med finansieringsaftalen forbunden formalitet, fritager ikke os fra at analysere indholdet af artikel 6; forbuddet mod afgiftspålæggelse af dels finansielle transaktioner såsom udstedelse af obligationer, dels alle transaktioner, som har så nær sammenhæng med disse, at de kan anses for at udgøre en kompleks, samlet transaktion, skal nemlig opfattes som reglen, men skal læses sammenholdt med undtagelsen, dvs. muligheden for afgiftspåligning i de tilfælde, hvor det inden for rammerne af de i artikel 5 omhandlede transaktioner, og således også i forbindelse med udstedelse af obligationer, drejer sig om »stiftelse, tinglysning eller aflysning af pant og andre rettigheder i fast ejendom«.

36. Artikel 6 sigter mod ikke at berøre medlemsstaternes beskatningskompetence i visse specifikke undtagelsestilfælde, hvor det ved afvejning af de forskellige involverede interesser blev konkluderet, at afgiftspåligning er forenelig med de frie kapitalbevægelser.

37. Efter min opfattelse omfatter dette tilfælde netop genstanden for tvisten i hovedsagen, dvs. en situation, hvor den finansielle transaktion ledsages af, at debitoren stiller garantier, som kan henføres til det af EU-lovgiver beskrevne begreb.

38. Begrebet »pant« er kendt og har samme betydning i de forskellige retsordener, idet pant udgør den typiske sikkerhed i fast ejendom for et lån, mens fortolkningsspørgsmålet udspringer af betydningen af udtrykket »rettigheder«[13], som ikke er defineret i EU-retten, og som opfattes forskelligt i medlemsstaternes retsordener[14].

[13] – *Privilegium* var i almindelig ret en fordel, som en myndighed bevilgede en borger, en gruppe eller et fællesskab.

[14] – I den italienske retsorden kan der eksempelvis være tale om en af de fortrinsrettigheder, som udgør en formuemæssig garanti på visse af debitorens goder i relation til formålet med et lån. Der drejer sig ikke om en særlig type af garanti, men en om en virkning, som loven i visse tilfælde fastsætter med hensyn til et lån.

39. Uden at komme nærmere ind på komplekse ræsonnementer om de forskellige typer af garanti, som findes i medlemsstaternes retsordener, skal der efter min mening søges en betydning, som kan være utvetydig i EU-retten, under hensyntagen til dets forhold til begrebet »pant«.

40. Kommissionen har foretaget en analyse (faktisk delvis og selektiv) af de ord, som anvendes i de forskellige sprogversioner, og på denne baggrund konkluderet, at betydningen ikke er utvetydig; dette kræver brug af yderligere fortolkningskriterier ud over ordlydsfortolkningen og derfor såvel en analyse af den sammenhæng, hvori bestemmelsen indgår, som en funktionel analyse, der vedrører formålene med direktivet.

41. Jeg er enig i denne del af analysen, men ikke i Kommissionens konklusioner. Gennemgangen af de forskellige sprogversioner giver ikke fortolkningsinstansen sikkert grundlag for en pålidelig konklusion. Som bekræftet af Kommissionen indeholder forarbejderne til direktivet heller ingen overbevisende forklaringer på, hvorfor undtagelsen i artikel 6, stk. 1, litra d), blev indført, eller på, hvilken betydning der skal gives udtrykket »rettigheder«.

42. På grundlag af analysen af formålene med direktivet og den sammenhæng, som bestemmelsen indgår i, har Kommissionen i det væsentlige konkluderet, at udtrykket »rettigheder« skal gives betydningen af en sikkerhed i fast ejendom i lighed med den, som stilles i tilfælde af pant.

43. Ifølge fast retspraksis skal der ved fortolkningen af en EU-retlig bestemmelse ikke blot tages hensyn til ordlyden, men også til den sammenhæng, hvori bestemmelsen indgår, og de mål, der forfølges med den ordning, som den udgør en del af[15]. Set ud fra dette perspektiv overbeviser den af Kommissionen foreslåede fortolkning mig ikke af en række grunde: For det første synes jeg på baggrund af en ordlydsfortolkning ikke, at hovedparten af de analyserede forskellige sprogversioner taler i den af Kommissionen foreslåede retning. For det andet kan analysen af direktivets sammenhæng og formål føre til en helt forskellig slutning.

44. Det er nemlig sandt, at direktivet hovedsageligt sigter mod at gennemføre princippet om frie kapitalbevægelser og derfor principielt at undtage kapitaltransaktioner fra afgiftspåligning, men direktivet forfølger også et harmoniseringsformål, der – i det omfang dette ikke anses for at fratage forbuddet mod afgiftspåligning dets effektive virkning – giver medlemsstaterne en residual beskatningskompetence.

45. Afvejningen blev derfor allerede foretaget af EU-lovgiver, da denne fastsatte den brede regel og de klart afgrænsede undtagelser. Det ville være en metodologisk fejl at pålægge en yderligere begrænsning i forbindelse med fortolkning. Jeg er derfor enig i at anlægge en udvidende fortolkning af bestemmelsen i artikel 5, som også omfatter tilfælde, der ikke direkte nævnes i bestemmelsen, men som er uløseligt forbundet med den.

46. Selv hvis der anlægges en restriktiv fortolkning af tilfældene i artikel 6, og navnlig i stk. 1, litra d), er det efter min opfattelse derimod ikke korrekt, at betydningen af det anvendte udtryk »pant og andre rettigheder i fast ejendom« helt udhules, idet den i det væsentlige opfattes som en hendiadys[16]. Det svarer til at sige, at undtagelsen kun finder anvendelse i tilfælde af pant eller lignende garantier, som alene vedrører fast ejendom.

[15] – Jf. dom af 7.6.2005, VEMW m.fl. (C-17/03, EU:C:2005:362, præmis 41).

[16] – Fra antik græsk ἓν διὰ δυοῖν (»ét gennem to«); det drejer sig om en retorisk figur, som består i brug af to samordnede ord for at udtrykke ét begreb.

47. Jeg mener derimod, at det er nødvendigt at fastlægge betydningen af bestemmelsen ved først at vurdere funktionen af og særtrækkene ved en pant i garantistillelsen for et lån og efterfølgende at give udtrykket »rettigheder« en passende betydning.

48. Pant er normalt en type af garanti, som giver kreditoren fortrinsrettigheder i tilfælde af debitorens misligholdelse. Dette indebærer, at sikkerhedshaveren opnår dækning af sit lån med prioritet i debitorens formue, såfremt debitoren har flere gældsforpligtelser.

49. Der findes andre typer af garanti, herunder på værdipapirer, som giver kreditoren en tilsvarende fordel, dvs. at opnå dækning med prioritet i tilfælde af debitorens misligholdelse.

50. Faktisk er jeg af den opfattelse, at EU-lovgiver ved anvendelse af udtrykket »pant og andre rettigheder i fast ejendom« i direktivet *sigtede mod* en gruppering af de typer af garanti, hvis stiftelse, tinglysning eller aflysning har samme virkning på kreditorens rettigheder, dvs. at udgøre garantier, som er i stand til at give særlige fortrinsrettigheder vedrørende dækning af lånet i tilfælde af misligholdelse. Dette uafhængigt af, om garantierne vedrører værdipapirer eller fast ejendom.

51. På denne baggrund burde udtrykket »rettigheder« utvivlsomt omfatte pant i værdipapirer, for så vidt som en sådan pant i medlemsstatens retsorden giver særlige fortrinsrettigheder i ovenstående forstand. Det samme gælder eventuelt for andre typer af garanti, som udfolder samme virkninger.

52. Såfremt pant i værdipapirer i Portugal – som det kan udledes af den portugisiske regerings indlæg i retsmødet – er den maksimale mulige garanti, som funktionelt kan sidestilles med pant i fast ejendom, er det således vanskeligt at forstå begrundelsen for at udelukke opkrævning af stempelafgift på sikkerhedsaftaler.

53. I den foreliggende situation tilkommer det den nationale ret at vurdere, hvorvidt garantierne i den sikkerhedsaftale, som er forbundet med udstedelse af obligationer – selv hvis de ikke har karakter af pant i værdipapirer eller fast ejendom – er af en sådan art, at de udfolder de beskrevne virkninger og derfor, i lyset af bestemmelserne i den nationale lovgivning, kan være omfattet af begrebet »rettigheder«.

54. Når jeg nu vender tilbage til indledningen af mit ræsonnement, kan jeg drage nogle slutninger og understrege den grundlæggende betydning af forholdet mellem artikel 5 og 6 i direktiv 2008/7 med henblik på at give den nationale ret et hensigtsmæssigt svar på de stillede spørgsmål.

55. Læsningen af betragtningerne til direktivet og debatten om emnet, også i litteraturen, går i retning af, at der er et ønske om, at medlemsstaterne fratages beføjelsen til afgiftspåligning i de situationer, hvor der gennemføres kapitaltransaktioner.

56. Hvis EU-lovgiver besluttede, at medlemsstaterne af grunde knyttet til skatteindtægter beregnet til almindelig velfærd skal have beføjelse til at beskatte visse transaktioner, som er forbundet med kapitaltransaktioner, om end som en afgrænset undtagelse, skal dette valg respekteres i den forstand, at EU-lovgiver åbenbart ville foretage en afvejning af modsatrettede interesser. Som nævnt ovenfor skal den fornødne afvejning foretages på to niveauer: For det første mellem de frie kapitalbevægelser og medlemsstaternes beskatningskompetence, og for det andet mellem den effektive virkning af det forbud, som er fastsat i artikel 5, og anvendeligheden af undtagelsen i artikel 6.

57. Den fortolkning, som sagsøgeren i hovedsagen og, i vidt omfang, også Kommissionen har foreslået, hindrer efter min opfattelse en passende afvejning på det ene eller det andet af de to niveauer. I særdeleshed medfører den foreslåede fortolkning, at artikel 6, stk. 1, litra d), fratages enhver betydning og resterende effektive virkning, og at der opstår den uretfærdige situation, at afgifter kun kan opkræves i tilfælde af en sikkerhedsaftale, som omfatter pant, og den heraf følgende forskelsbehandling af garantier, som har samme funktioner og virkninger, ville øve negativ indflydelse på parternes aftalefrihed. Parterne ville nemlig være kraftigt afskrækket fra at vælge garantier i form af pant, fordi dette ville føre til afgiftspåligning, mens garantier i værdipapirer, som har lignende retsvirkninger, ikke er afgiftspligtige.

IV. Forslag til afgørelse

58. På baggrund af samtlige ovenstående betragtninger foreslår jeg Domstolen at besvare de af Tribunal Arbitral Tributário (Centro de Arbitragem Administrativa – CAAD) (voldgiftsret i skatteretlige sager (center for forvaltningsvoldgift), Portugal)) forelagte præjudicielle spørgsmål således:

»1) Artikel 5, stk. 2, litra b), i Rådets direktiv 2008/7/EF af 12. februar 2008 skal fortolkes således, at denne bestemmelse er til hinder for, at garantier, som består i pant i aktier, indeståendet på bankkonti og aktionærfordringer samt i overdragelser af fordringer som garanti i forbindelse med en udstedelse af obligationer, pålignes stempelafgift, forudsat at den konkrete sikkerhedsaftale kan anses for at udgøre en med finansieringsaftalen forbunden formalitet. Denne betingelse er opfyldt, såfremt pligten til garantistillelse i tilfælde af udstedelse af obligationer er fastsat i lov eller andre regler, som er bindende for den private autonomi, eller, som et alternativ, hvis den nationale ret fastlægger, at der er faktiske situationer, på grundlag af hvilke garantistillelsen kan anses for at være et nødvendigt forretningsskridt inden for en kompleks, samlet transaktion.

2) Den omstændighed, at sikkerhedsstillelsen udgør en lovfastsat forpligtelse, er en betingelse for, at en sikkerhedsaftale, som indgås i forbindelse med en finansieringsaftale, kan betragtes som en hermed forbunden formalitet, og er således til hinder for afgiftspåligning som fastsat i artikel 5, stk. 2, litra b), i direktiv 2008/7.

3) Den omstændighed, at garantierne er stillet i forbindelse med en udstedelse af obligationer, som er undergivet en særlig procedure, hvor de kan tegnes af et bankinstitut, hvis stilling som den, der tegner obligationerne, kan overføres efter ønske fra den udstedende enhed, også når denne overførsel er underlagt visse betingelser og bøder/gebyrer, påvirker ikke besvarelsen af det første spørgsmål.

4) Artikel 6, stk. 1, litra d), i Rådets direktiv 2008/7/EF af 12. februar 2008 skal fortolkes således, at denne bestemmelse omfatter alle garantier [som er stillet i forbindelse med en udstedelse af obligationer, som er omfattet af anvendelsesområdet for samme direktivs artikel 5, stk. 2, litra b)], hvis stiftelse eller tinglysning har en lignende virkning på kreditorens rettigheder, dvs. at give særlige fortrinsrettigheder vedrørende dækning af lånet i tilfælde af misligholdelse. Dette uafhængigt af, om garantierne vedrører værdipapirer eller fast ejendom.«