



Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
ANDREI BIONDIEGO
przedstawiona w dniu 13 lutego 2025 r.¹

Sprawa C-685/23

**Corner and Border SA
przeciwko
Autoridade Tributária e Aduaneira**

[wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Tribunal Arbitral Tributário (Centro de Arbitragem Administrativa – CAAD) (sąd arbitrażowy do spraw podatkowych – centrum arbitrażu administracyjnego – CAAD, Portugalia)]

Odesłanie prejudycjalne – Podatki pośrednie od gromadzenia kapitału – Emisja obligacji – Umowa zabezpieczenia – Opłata skarbową – Zakres pojęcia „związanych z tym formalności” – Pojęcie „obciążeń”

I. Ramy prawne

A. Prawo Unii

1. Artykuł 5 ust. 2 dyrektywy 2008/7², zatytułowany „Operacje niepodlegające podatkowi pośredniemu”, stanowi, co następuje:

„Państwa członkowskie nie obejmują żadną formą podatku pośredniego: [...]

b) pożyczek, łącznie z obligacjami państwowymi, zaciągniętych poprzez emisję obligacji lub innych zbywalnych papierów wartościowych, bez względu na osobę emitenta, lub jakichkolwiek związanych z tym formalności, ani tworzenia, emisji, dopuszczenia do notowania na giełdzie, wprowadzenia na rynek lub obrotu tymi obligacjami lub innymi zbywalnymi papierami wartościowymi”.

¹ Język oryginału: włoski.

² Dyrektywa Rady 2008/7/WE z dnia 12 lutego 2008 r. dotycząca podatków pośrednich od gromadzenia kapitału (Dz.U. 2008, L 46, s. 11).

2. Artykuł 6 tej dyrektywy, zatytułowany „Opłaty i podatek od wartości dodanej”, stanowi, co następuje:

„Nie naruszając przepisów art. 5, państwa członkowskie mogą naliczać następujące opłaty i podatki:

[...]

d) opłaty od ustanowienia, wpisu lub wykreślenia hipotek lub innych obciążeń gruntu lub innego majątku;

[...]”.

B. Prawo portugalskie

3. Artykuł 1 ustawy nr 150/99 z dnia 11 września 1999 r., zatwierdzającej Código do Imposto do Selo, kodeks opłaty skarbowej, zatytułowany „Kodeks opłaty skarbowej i załączona tabela”, ma następujące brzmienie:

„Kodeks opłaty skarbowej i dołączona do niego tabela ogólna zostają zatwierdzone i zastępują, odpowiednio, rozporządzenie w sprawie opłaty skarbowej zatwierdzone dekretem nr 12700 z dnia 20 listopada 1926 r. oraz tabelę ogólną opłaty skarbowej zatwierdzoną dekretem nr 21916 z dnia 28 listopada 1932 r. z późniejszymi zmianami”.

4. Punkt 10 tabeli ogólnej opłaty skarbowej (zwanej dalej „TOOS”) stanowi, co następuje:

„10. Zabezpieczenia dotyczące obligacji, niezależnie od ich charakteru lub formy, w szczególności zabezpieczenia, poręczenia, autonomiczne gwarancje bankowe, gwarancje, hipoteki, zastawy i ubezpieczenia poręczeń, z wyjątkiem przypadków, gdy mają one co do zasady charakter pomocniczy w stosunku do umów, które już podlegają opłacie skarbowej zgodnie z niniejszą taryfą i zostały ustanowione w tym samym czasie co zabezpieczone obligacje, również w formie odrębnego instrumentu lub papieru wartościowego, w zależności od ich odpowiedniej wartości oraz okresu obowiązywania, przy czym każde przedłużenie okresu obowiązywania umowy uznaje się za nową transakcję:

[...]

10.3 Zabezpieczenia udzielone na czas nieokreślony lub na czas określony wynoszący co najmniej pięć lat – 0,6 %”.

II. Postępowanie w sprawie głównej oraz pytania prejudycjalne

5. Corner and Border SA (zwana dalej: „C&B”) jest spółką akcyjną prawa portugalskiego, należącą w całości do ONEX RENEWABLES Sàrl, spółki z ograniczoną odpowiedzialnością zarejestrowanej w luksemburskim rejestrze handlowym i spółek (zwanej dalej: „ONEX”).

6. W dniu 21 lipca 2021 r. ONEX nabyła od EDP RENEWABLES SGPS, S.A., spółki akcyjnej prawa portugalskiego (zwanej dalej „EDPR”), całość kapitału zakładowego EÓLICA DO SINCELO, S.A., spółki akcyjnej prawa portugalskiego (zwanej dalej „ES”) oraz EÓLICA DA LINHA, S.A., spółki akcyjnej prawa portugalskiego (zwanej dalej „EL”).
7. W dniu 29 lipca 2021 r. ONEX przeniosła na C&B swoje prawa i obowiązki wynikające z umowy sprzedaży akcji ES i EL.
8. W dniu 27 stycznia 2022 r. C&B zawarła umowę o finansowanie określoną jako *Facilities Agreement*, na mocy której wyemitowała serię obligacji imiennych, w formie wpisów na rachunku, o wartości nominalnej 100 000 EUR każda, o łącznej wartości 348 900 000 EUR, podzielonych na dwie klasy obligacji („A” i „B”), objętych w całości przez BANCO SANTANDER TOTTA, S.A. (zwany dalej „BST”).
9. *Facilities Agreement* została zawarta w celu sfinansowania zapłaty ceny zakupu akcji ES i EL oraz refinansowania zadłużenia tych spółek.
10. Jako zabezpieczenie wykonania wszelkich zobowiązań wynikających z *Facilities Agreement* ONEX, C&B, ES i EL ustanowiły określone zabezpieczenia rzeczowe lub osobiste na podstawie umowy określonej jako *Security Agreement* (umowa zabezpieczenia), zawartej pomiędzy tymi spółkami jako ustanawiającymi zabezpieczenia a BST jako przyjmującym zabezpieczenia i agentem zabezpieczeń.
11. Na podstawie *Security Agreement* ONEX ustanowiła szereg zabezpieczeń i promes zabezpieczeń³ i to samo zrobili C&B⁴, ES oraz EL⁵.
12. Zawarcie *Security Agreement* oraz ustanowienie wymienionych zabezpieczeń stanowiły konieczne i istotne przesłanki zawarcia *Facilities Agreement* oraz późniejszej emisji obligacji.
13. W dniu 27 stycznia 2022 r. notariusz, który sporządził i poświadczył umowy *Facilities Agreement* i *Security Agreement*, pobrał opłatę skarbową, na podstawie pozycji 10.3 TOOS, od kwoty 348 900 000 EUR przy zastosowaniu stawki 0,6 %, ustalając w ten sposób zobowiązanie z tytułu opłaty skarbowej na 2 093 400 EUR.
14. C&B obciążyła swój rachunek bankowy kwotą 2 093 400 EUR.
15. W dniu 3 sierpnia 2022 r. C&B złożyła wniosek o ponowne rozpoznanie sprawy w przedmiocie czynności ustalenia wysokości opłaty skarbowej.

³ Zastaw o pierwszej kolejności zaspokojenia na akcjach C&B i prawach z nimi związanych; promesa ustanowienia zastawu na nowych akcjach, które zostaną wyemitowane przez C&B i prawach z nimi związanych; zastaw o pierwszej kolejności zaspokojenia na wszelkich istniejących wierzytelnościach posiadanych przez ONEX jako spółkę dominującą wobec C&B oraz promesa ustanowienia zastawu na przyszłych wierzytelnościach akcjonariuszy, które ONEX nabędzie w przyszłości.

⁴ Zastaw o pierwszej kolejności zaspokojenia na akcjach ES i EL oraz prawach z nimi związanych; promesa ustanowienia zastawu na nowych akcjach, które zostaną wyemitowane przez ES i EL oraz prawach z nimi związanych; zastaw o pierwszej kolejności zaspokojenia na wszelkich istniejących wierzytelnościach akcjonariuszy posiadanych przez C&B jako spółkę dominującą wobec ES i EL; promesa ustanowienia zastawu na przyszłych wierzytelnościach akcjonariuszy, które C&B nabędzie w przyszłości; cesja wierzytelności na zabezpieczenie obejmująca wszelkie wierzytelności nabywane przez C&B; zastaw o pierwszej kolejności zaspokojenia na saldzie rachunków bankowych posiadanych przez C&B w dniu zawarcia *Security Agreement* oraz promesa ustanowienia zastawu o pierwszej kolejności zaspokojenia na saldzie nowych rachunków bankowych, które C&B utworzy po dniu zawarcia *Security Agreement*.

⁵ Zastaw o pierwszej kolejności zaspokojenia na saldzie rachunków bankowych posiadanych przez te spółki w dniu zawarcia *Security Agreement*; promesa ustanowienia zastawu o pierwszej kolejności zaspokojenia na saldzie nowych rachunków bankowych, które te spółki otworzą po dniu zawarcia *Security Agreement*; zastaw o pierwszej kolejności zaspokojenia na wszelkich wierzytelnościach posiadanych przez te spółki oraz cesja wierzytelności na zabezpieczenie obejmująca wszelkie wierzytelności nabywane przez te spółki.

16. W dniu 3 grudnia 2022 r. upłynął termin pozwalający uznać wniosek za oddalony w sposób dorozumiany, ponieważ organ podatkowy nie wydał decyzji w tej sprawie.

17. W dniu 2 marca 2023 r. C&B złożyła wniosek o wszczęcie postępowania arbitrażowego, który dał początek niniejszemu postępowaniu.

18. W takich okolicznościach Tribunal Arbitral Tributário (Centro de Arbitragem Administrativa – CAAD) (sąd arbitrażowy do spraw podatkowych – centrum arbitrażu administracyjnego – CAAD) zawiesił postępowanie i przedstawił Trybunałowi następujące pytania prejudycjalne:

- „1) Czy art. 5 ust. 2 lit. b) dyrektywy Rady 2008/7/WE z dnia 12 lutego 2008 r. należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie temu, by zabezpieczenia w postaci zastawów na akcjach, zastawów na saldach rachunków bankowych, zastawów na wierzytelnościach akcjonariuszy oraz cesji wierzytelności na zabezpieczenie udzielone w związku z operacją emisji obligacji podlegały opłacie skarbowej?
- 2) Czy odpowiedź na pytanie pierwsze będzie różna w zależności od tego, czy ustanowienie zabezpieczeń jest obowiązkiem prawnym, czy też jest ono fakultatywne i zostało uzgodnione w sposób dobrowolny?
- 3) Czy odpowiedź na pytanie pierwsze będzie odmienna, w przypadku gdy zabezpieczenia zostały ustanowione w ramach operacji emisji obligacji podlegającej subskrypcji szczególnej przez instytucję bankową, której prawa i obowiązki jako subskrybenta mogą zostać przeniesione w wyniku decyzji emitenta, nawet jeśli przeniesienie to podlega określonym warunkom oraz karom umownym lub prowizjom?
- 4) Czy art. 6 ust. 1 lit. d) dyrektywy Rady 2008/7/WE z dnia 12 lutego 2008 r. należy interpretować w ten sposób, że obejmuje on swoim zakresem zastosowania zabezpieczenia w postaci zastawów na akcjach, zastawów na saldach rachunków bankowych, zastawów na wierzytelnościach akcjonariuszy oraz cesji wierzytelności na zabezpieczenie, ustanowione w związku z operacją emisji obligacji objętą zakresem zastosowania art. 5 ust. 2 lit. b) tej dyrektywy?”.

III. Analiza prawna

19. W swoich czterech pytaniach sąd odsyłający pyta w istocie, czy art. 5 ust. 2 lit. b) oraz art. 6 ust. 1 lit. d) dyrektywy 2008/7 należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie przepisowi prawa krajowego, który przewiduje zastosowanie opłaty skarbowej do ustanowionych zabezpieczeń w formie zastawu na akcjach, na saldach rachunków bankowych i na pożyczkach akcjonariuszy, a także w formie cesji wierzytelności, w celu prawidłowego wykonania zobowiązań wynikających z pożyczki obligacyjnej wyemitowanej przez spółkę kapitałową.

20. Moja analiza prawna rozpocznie się właśnie od zbadania relacji zachodzącej pomiędzy dwoma przepisami prawa Unii Europejskiej, które uważam za kluczowe dla udzielenia użytecznej odpowiedzi na pytania zadane przez sąd odsyłający. Przedstawię teraz moją zasadniczą propozycję interpretacyjną, a rozważania zakończę po dokonaniu analitycznego badania obu tych przepisów.

21. Artykuł 5 ustanawia zasadę niepodlegania podatkom pośrednim pożyczek i umów w formie emisji obligacji lub innych zbywalnych papierów wartościowych oraz jakichkolwiek związanych z tym formalności. Jak wielokrotnie stwierdzał Trybunał, dyrektywa 2008/7 dokonała *wyczerpującej* harmonizacji przypadków, w których państwa członkowskie mogą poddać gromadzenie kapitału podatkowi pośrednim⁶. Artykuł 6 wyraźnie odstępuje zatem od postanowień art. 5 i zezwala państwom członkowskim na stosowanie podatków wyłącznie „od ustanowienia, wpisu lub wykreślenia hipotek lub innych obciążeń gruntu lub innego majątku”.

22. Relacja pomiędzy tymi dwoma przepisami ma ewidentnie charakter reguły i wyjątku: pierwszy ustanawia ogólną regułę, drugi znajduje zastosowanie na zasadzie odstępstwa od pierwszego wyłącznie wtedy, gdy spełnione są przewidziane w nim przesłanki.

23. Dokonujący wykładni będzie zatem musiał znaleźć równowagę między dwoma zasadami wyrażonymi w dwóch przepisach (swobodą przepływu kapitału i prawem państw członkowskich do opodatkowania w przypadkach wyraźnie przewidzianych), biorąc jednocześnie pod uwagę fakt, że pierwsza ma zakres generalny, również w świetle okoliczności, że podatki pośrednie od gromadzenia kapitału powodują dyskryminację, podwójne opodatkowanie i różnice, które zakłócają swobodny przepływ kapitału⁷. Druga natomiast ma w tych przypadkach jedynie zakres szczątkowy, ale nie zerowy: to sam prawodawca Unii, który po stwierdzeniu, że najlepszym rozwiązaniem dla osiągnięcia celów dyrektywy 2008/7, jakim jest ujednolicenie prawodawstwa dotyczącego podatków pośrednich od gromadzenia kapitału⁸, byłoby zniesienie podatku kapitałowego zauważa, że utrata przychodów, która byłaby wynikiem natychmiastowego zastosowania takich środków, jest obecnie nie do przyjęcia dla państw członkowskich⁹.

24. W celu dokonania tego wyważenia konieczne jest zatem przede wszystkim zbadanie zakresu stosowania art. 5. Artykuł 5 przewiduje zakaz stosowania podatków pośrednich nie tylko do operacji finansowych w formie emisji obligacji, ale także do jakichkolwiek „związanych z tym formalności”.

25. W rozpatrywanej przez nas sprawie jest zupełnie jasne, że główna operacja finansowa może zostać objęta szerokim pojęciem umów „zaciągniętych poprzez emisję obligacji lub innych zbywalnych papierów wartościowych”. Powstaje pytanie, czy umowę zabezpieczenia podpisaną w tym samym czasie co umowę pożyczki obligacyjnej można objąć pojęciem „związanej z nią formalności”.

26. Jak wyjaśnił Trybunał, mając na uwadze cel tej dyrektywy, jej art. 5 powinien być interpretowany szeroko, tak aby uniknąć sytuacji, w której przewidziane w nim zakazy byłyby pozbawione skuteczności (*effet utile*). Zakaz opodatkowywania operacji gromadzenia kapitału ma zatem zastosowanie również do operacji niewymienionych wyraźnie w tym zakazie, w sytuacji gdy taki podatek powoduje opodatkowanie czynności stanowiącej integralną część ogólnej operacji z punktu widzenia gromadzenia kapitału¹⁰.

⁶ Zobacz wyroki: z dnia 19 października 2017 r., *Air Berlin* (C-573/16, EU:C:2017:772, pkt 27); z dnia 24 lutego 2022 r., *Viva Telecom Bulgaria* (C-257/20, EU:C:2022:125, pkt 65).

⁷ Motyw 2 dyrektywy 2008/7.

⁸ Motyw 3 dyrektywy 2008/7.

⁹ Motyw 6 dyrektywy 2008/7.

¹⁰ Wyrok z dnia 22 grudnia 2022 r., *IM Gestão de Ativos i in.* (C-656/21, EU:C:2022:1024, pkt 28).

27. Należy jednak ocenić, jak daleko sięga taka rozszerzająca interpretacja. Wskazówki w tym zakresie można znaleźć w orzecznictwie Trybunału: po pierwsze, dana operacja musi być zwolniona z podatku pośredniego, ponieważ objęta jest pojęciem „związanych z tym formalności” każda czynność, którą, *na mocy prawa kranowego, spółka kapitałowa jest zobowiązana* podjąć w celu utworzenia, emisji, dopuszczenia do obrotu na giełdzie, wprowadzenia do obrotu lub sprzedaży omawianych zbywalnych papierów wartościowych¹¹. Po drugie, muszą zostać zwolnione z podatku takie operacje jak na przykład usługi wprowadzenia do obrotu jednostek uczestnictwa w funduszach inwestycyjnych, które, ściśle związane z operacjami emisji i wprowadzania do obrotu akcji, stanowią *niezbędny krok handlowy*, który z tego tytułu należy uznać za operację dodatkową, stanowiącą część operacji emisji i wprowadzenia do obrotu jednostek uczestnictwa w tych funduszach¹².

28. Umowa zabezpieczenia ma niewątpliwie charakter pomocniczy w stosunku do umowy o finansowanie i jest z nią ściśle powiązana, zarówno pod względem handlowym, jak i prawnym. Z prawnego punktu widzenia umowa zabezpieczenia, mimo że posiada własną autonomię, odnosi się do umowy o finansowanie i pełni właśnie funkcję zabezpieczenia wierzycielowi spłaty wierzytelności przez dłużnika. Należy jednak zadać pytanie, czy można uznać, że jest ona narzucona przez prawo krajowe, czy też (alternatywnie) można ją uznać za niezbędny krok handlowy w odniesieniu do umowy o finansowanie.

29. Moja odpowiedź na te pytania jest zdecydowanie bardziej złożona i problematyczna niż ta, którą zaproponowały strona skarżąca lub Komisja. W przypadku emisji obligacji umowa zabezpieczenia nie jest zazwyczaj wymagana przez prawo ani inne wiążące źródło. Jak wspomniano, ma ona własną autonomię prawną w odniesieniu do umowy o finansowanie, w tym sensie, że umowa o finansowanie może prawnie istnieć bez umowy zabezpieczenia. Cele tych dwóch umów są różne: jedna ma na celu umożliwienie prowadzenia działalności finansowej i przemysłowej przedsiębiorstwa poprzez subskrypcję obligacji przez instytucję kredytową; druga ma właśnie stanowić zabezpieczenie odzyskania przez instytucję kredytową pożyczonych kwot. Oznacza to, że w przeciwieństwie do sytuacji analizowanej przez Trybunał w cytowanym wyroku C-656/21 te dwie operacje nie mają tego samego celu, a wystąpienie drugiej nie pełni bezpośredniej funkcji w odniesieniu do faktycznego wykonania pierwszej z nich. Okoliczność ta może być prawdziwa jedynie z punktu widzenia dłużnika: wierzyciel, jak zdaje się twierdzić strona skarżąca w aktach sprawy, mógłby uczynić ustanowienie zabezpieczenia warunkiem operacji.

30. Akcesoryjny charakter umowy o ustanowieniu zabezpieczenia i jej związek z umową o finansowanie nie prowadzą moim zdaniem jako naturalna konsekwencja do nierozłączności, rozumianej jako konieczność dla jej rzeczywistego prawnego istnienia: umowa o finansowanie może istnieć i wywoływać swoje skutki prawne również bez zawarcia umowy zabezpieczenia. To wola stron, wyrażona w konkretnej umowie, jest konstytutywnym źródłem ustanawianych zabezpieczeń. Jak uczy doświadczenie, ustanawianie zabezpieczeń i ich wartość są, w każdej formie finansowania, współmierne do zdolności kredytowej dłużnika. Im większa jest wiarygodność dłużnika lub projektu finansowego, którego dotyczy wniosek o finansowanie, tym mniejsza kwota zabezpieczenia jest przez wierzyciela wymagana.

¹¹ Postanowienie z dnia 19 lipca 2023 r., EDP (Podatek od obrotu papierami wartościowymi) (C-416/22, niepublikowane, EU:C:2023:604, pkt 28). Podkreślenie moje.

¹² Wyrok z dnia 22 grudnia 2022 r., IM Gestão de Ativos i in. (C-656/21, EU:C:2022:1024, pkt 31, 33).

31. Drugim pytaniem, jakie należy zadać, jest to, czy ustanawianie zabezpieczeń można uznać za niezbędny krok handlowy w przypadku złożonej pojedynczej operacji. Biorąc pod uwagę powyższe rozważania, wspólne doświadczenie uczy, że w przypadku normalnych operacji finansowych (kredyty hipoteczne, kredyty konsumenckie itp.) w praktyce zawsze wymagane jest od dłużnika ustanowienie zabezpieczenia, w braku którego finansowanie będące przedmiotem wniosku nie jest możliwe. W przypadku bardziej złożonych operacji finansowych doświadczenie jest prawdopodobnie bardziej zróżnicowane. Gdy Trybunał zapytał strony na rozprawie, czy emisja obligacji zazwyczaj wiąże się z ustanowieniem zabezpieczeń, czy też te ostatnie należy traktować jako wyjątkowe, odpowiedzi były bardzo różne. Podczas gdy strona skarżąca twierdziła, że ustanawianie szczególnych zabezpieczeń jest bardzo powszechne, Republika Portugalii twierdziła natomiast, że większość zobowiązań nie jest objęta zabezpieczeniami, ponieważ aktywa dłużnika stanowią ogólne zabezpieczenie wykonania zobowiązań. Dodała ona ponadto, że ustanowienie zabezpieczenia następuje wyjątkowo, ponieważ zabezpieczenia nie są ani zwyczajowe, ani niezbędne do wykonania emisji obligacji.

32. Nie jestem przekonany, czy fakt, że w przypadku emisji obligacji ustanawianie zabezpieczeń hipotetycznie stanowi „normę”, jest wystarczający, aby zaliczyć ustanawianie zabezpieczeń do kategorii niezbędnych kroków handlowych złożonej pojedynczej operacji, a w każdym razie, w świetle sprzecznych odpowiedzi otrzymanych na rozprawie, sąd krajowy będzie musiał zweryfikować, jaka jest rzeczywista sytuacja na portugalskim rynku finansowym.

33. W istocie, moim zdaniem, aby uznać umowę zabezpieczenia za formalność związaną z umową o finansowanie, sąd krajowy musi potwierdzić istnienie jednej z następujących alternatywnych przesłanek obejmujących: obowiązek nałożony przez prawo lub inne źródło, ograniczający autonomię woli stron co do ustanowienia zabezpieczenia w przypadku emisji obligacji; istnienie sytuacji faktycznych, w których ustanowienie zabezpieczenia można uznać za niezbędny krok handlowy złożonej pojedynczej operacji.

34. Znamiennym elementem, który mógłby posłużyć sądowi krajowemu w jego ocenie, mogłaby być właśnie konieczność ustanowienia zabezpieczenia na potrzeby zawarcia umowy o finansowanie, w tym sensie, że bez ustanowienia zabezpieczenia umowa o finansowanie, taka jak będąca przedmiotem sporu głównego, nie mogłaby zostać zawarta. W ten sposób, pomimo jej autonomii prawnej, umowę zabezpieczenia można by poprzez rozszerzającą wykładnię uwzględniającą cele dyrektywy zaliczyć do niezbędnych kroków handlowych (a raczej operacji), które można traktować jako operację pomocniczą zintegrowaną z operacją emisji i wprowadzania obligacji do obrotu.

35. Możliwość uznania w warunkach opisanych powyżej umowy zabezpieczenia za formalność związaną z umową o finansowanie nie zwalnia nas z analizy treści art. 6: zakaz stosowania podatków pośrednich do operacji finansowych, takich jak emisja obligacji, oraz do wszelkich transakcji tak ściśle z tą ostatnią powiązanych, że można je uznać za złożoną pojedynczą operację, musi w istocie zostać uznany za regułę, ale należy go interpretować w związku z wyjątkiem, tj. możliwością stosowania podatków pośrednich w przypadkach, gdy w zakresie operacji, o których mowa w art. 5, a zatem także emisji obligacji, mamy do czynienia z „ustanowieniem, wpisem lub wykreśleniem hipotek lub innych obciążeń gruntu lub innego majątku”.

36. Artykuł 6 ma na celu ochronę władztwa podatkowego państw członkowskich w pewnych szczególnych i wyjątkowych przypadkach, w których po rozważeniu różnych interesów będących przedmiotem sprawy uznano, że stosowanie podatku pośredniego jest zgodne ze swobodą przepływu kapitału.

37. W mojej ocenie sytuacja ta dotyczy właśnie przypadku będącego przedmiotem sporu głównego, a mianowicie przypadku, w którym operacja finansowa wiąże się z ustanowieniem przez dłużnika zabezpieczeń, które można objąć zakresem pojęcia opisanego przez prawodawcę Unii.

38. Jeżeli pojęcie hipoteki jest znane i jego znaczenie jest podobne w różnych systemach prawnych, albowiem chodzi o typowe zabezpieczenie na nieruchomości ustanawiane w związku z kredytem, to wątpliwości interpretacyjne pojawiają się w kontekście znaczenia, jakie należy przypisać pojęciu „obciążenia”¹³, którego definicja nie występuje w prawodawstwie Unii i które jest różnie definiowane w systemach prawnych państw członkowskich¹⁴.

39. Nie wdając się w złożone rozważania na temat różnych rodzajów zabezpieczeń występujących w systemach prawnych państw członkowskich – uważam, że konieczne jest znalezienie jednoznacznego dla prawa Unii znaczenia, z uwzględnieniem jego związku z pojęciem hipoteki.

40. Komisja przystępuje do analizy (szczerze mówiąc, częściowej i wybiórczej) terminów użytych w różnych wersjach językowych, aby dojść do wniosku, że brak jest jednoznacznego znaczenia, co wymaga zastosowania dalszych kryteriów wykładni oprócz kryteriów językowych, a mianowicie analizy kontekstowej i systemowej, powiązanej zatem z celami dyrektywy.

41. Zgadzam się z tą częścią analizy, ale nie z wnioskami Komisji. Analiza różnych wersji językowych nie daje podmiotowi dokonującemu wykładni pewnego punktu odniesienia, na którym mógłby oprzeć wiarygodny wniosek. I nawet prace przygotowawcze, jak potwierdziła sama Komisja, nie dostarczają przekonujących wyjaśnień dotyczących powodów wprowadzenia odstępstwa zawartego w art. 6 ust. 1 lit. d) ani znaczenia, jakie należy przypisać pojęciu „obciążenia”.

42. Komisja, badając cele dyrektywy i kontekst, w którym wprowadzono ten przepis, twierdzi zasadniczo, że wyrażenie „obciążenia” należy uznać za równoznaczne z zabezpieczeniem na nieruchomości, podobnym do tego przewidzianego w przypadku hipoteki.

43. Zgodnie z ustalonym orzecnictwem dla dokonania wykładni przepisu prawa Unii należy wziąć pod uwagę nie tylko jego treść, ale także jego kontekst oraz cele, do których zmierza uregulowanie, którego ów przepis stanowi część¹⁵. W tych ramach interpretacja zaproponowana przez Komisję nie przekonuje mnie z kilku powodów: po pierwsze, z punktu widzenia wykładni językowej nie wydaje mi się, aby większość zbadanych wersji językowych potwierdzała znaczenie zaproponowane przez Komisję. Po drugie, analiza kontekstu i celów dyrektywy może prowadzić do zupełnie innego wniosku.

¹³ Privilegium w prawie powszechnym stanowiło korzyść przyznaną przez organ na rzecz jednostki, grupy lub wspólnoty.

¹⁴ We włoskim porządku prawnym na przykład jest ono jedną z podstaw pierwszeństwa zaspokojenia, jaką stanowi zabezpieczenie majątkowe określonych aktywów dłużnika w związku z podstawą wierzytelności. Nie jest to konkretny rodzaj zabezpieczenia, ale skutek, jaki prawo przypisuje wierzytelności w określonych przypadkach.

¹⁵ Zobacz wyrok z dnia 7 czerwca 2005 r., VEMW i in. (C-17/03, EU:C:2005:362, pkt 41).

44. Chociaż prawdą jest rzeczywiście, że dyrektywa ma na celu głównie wdrożenie zasady swobodnego przepływu kapitału, a zatem zasadniczo zwolnienie go ze stosowania podatków pośrednich, to jednak ma ona również na celu ujednolicenie, co – w zakresie, w jakim nie jest to uznawane za przeszkodę dla skuteczności zakazu stosowania podatków pośrednich – pozostawia państwom członkowskim resztki władztwa podatkowego.

45. Zatem prawodawca unijny zapewnia już równowagę poprzez ustanowienie szerokiej zasady i ograniczonych wyjątków. Nakładanie dalszych ograniczeń w momencie dokonywania interpretacji stanowiłoby błąd metodologiczny. W związku z tym zgadzam się na przyjęcie szerokiej wykładni przepisu zawartego w art. 5, obejmującej również sytuacje, których przepis ten bezpośrednio nie przewiduje, ale które są z nim nierozzerwalnie związane.

46. Nie uważam natomiast, aby słuszne było, nawet jeśli przyjąć zawężającą wykładnię sytuacji przewidzianych w art. 6, w szczególności w ust. 1 lit. d), całkowite pozbawienie znaczenia użytego wyrażenia „hipotek lub innych obciążeń gruntu lub innego majątku” poprzez uznanie go w istocie za hendiadys¹⁶. Innymi słowy, wyjątek stosuje się wyłącznie w przypadku hipotek lub podobnych zabezpieczeń ustanowionych wyłącznie na nieruchomości.

47. Uważam natomiast, że konieczne jest rozważenie znaczenia tego przepisu poprzez dokonanie oceny funkcji i szczególnych cech hipoteki w kontekście ustanawiania zabezpieczeń kredytu, a następnie przypisanie odpowiedniego znaczenia pojęciu „obciążenia”.

48. Hipoteka jest powszechnie znanym rodzajem zabezpieczenia, które zapewnia wierzycielowi określone prawa pierwszeństwa w przypadku niewywiązania się ze zobowiązań przez dłużnika. Oznacza to, że w przypadku posiadania przez dłużnika wielu długów, wierzyciel uprawniony z tytułu hipoteki będzie mógł w pierwszej kolejności zaspokoić swoje roszczenia z majątku dłużnika.

49. Istnieją inne rodzaje zabezpieczeń, w tym zabezpieczenia na rzeczach ruchomych, które dają wierzycielowi podobną korzyść, a mianowicie możliwość zaspokojenia w pierwszej kolejności w przypadku niewykonania zobowiązania przez dłużnika.

50. Moim zatem zdaniem dyrektywa, używając określenia „hipotek lub innych obciążeń gruntu lub innego majątku”, *miała* na celu połączenie rodzajów zabezpieczeń, których ustanowienie, wpis lub wykreślenie ma podobny wpływ na prawa wierzyciela, jakim jest ustanowienie zabezpieczeń przyznających szczególne prawa pierwszeństwa przy zaspokajaniu roszczeń w przypadku niewykonania zobowiązania. Nie ma przy tym znaczenia, czy są to zabezpieczenia na rzeczach ruchomych, czy na nieruchomościach.

51. W związku z tym wyrażenie „obciążenie” powinno z pewnością obejmować zastawy na majątku ruchomym w zakresie, w jakim te ostatnie w systemie prawnym państwa członkowskiego przyznają szczególne prawa pierwszeństwa w znaczeniu wyrażonym powyżej. A także ponadto inne rodzaje zabezpieczeń, które mają taki sam skutek.

52. W rezultacie jeśli w Portugalii – jak wynikało z uwag przedstawionych przez rząd portugalski na rozprawie – zastaw stanowi maksymalne możliwe zabezpieczenie, porównywalne pod względem funkcjonalnym do hipoteki, nie jest jasne, dlaczego możliwość zastosowania opłaty skarbowej do umowy zabezpieczenia miałyby być wyłączone.

¹⁶ Ze starożytnej greki ἓν διὰ δύοιν („jeden poprzez dwa”) – jest to figura retoryczna polegająca na użyciu dwóch powiązanych słów w celu wyrażenia jednego pojęcia.

53. W rozpatrywanej przez nas sprawie do sądu krajowego będzie należało dokonanie oceny, czy zabezpieczenia zawarte w umowie zabezpieczenia związanej z emisją obligacji, nawet jeśli nie mają charakteru hipotecznego lub nie są ustanowione na nieruchomościach, są tego rodzaju, że mogą wywołać opisane skutki, a zatem w świetle przepisów prawa krajowego wchodzą w zakres pojęcia „obciążenia”.

54. Wracając teraz do początku moich rozważań, mogę sformułować pewne wnioski potwierdzając podstawowe znaczenie relacji między art. 5 i art. 6 dyrektywy 2008/7 dla udzielenia użytecznej odpowiedzi na pytania zadane przez sąd krajowy.

55. Analiza motywów dyrektywy i debaty doktrynalnej w tej kwestii wskazują na chęć zniesienia możliwości stosowania przez państwa członkowskie podatków pośrednich w sytuacjach, w których zawierane są transakcje kapitałowe.

56. Jeśli jednak zdecydowano się pozostawić państwom członkowskim, ze względu na dochody podatkowe na rzecz dobra ogółu, możliwość opodatkowania pewnych operacji związanych z transakcjami kapitałowymi, jakkolwiek w formie ograniczonego odstępstwa, należy nadać sens temu wyborowi prawodawcy Unii, który w oczywisty sposób dokonał wyważenia sprzecznych interesów. Jak wspomniano powyżej, równowaga powinna być zachowana na dwóch poziomach: między swobodnym przepływem kapitału a władztwem podatkowym państw oraz między skutecznością zakazu określonego w art. 5 a możliwością stosowania wyjątku określonego w art. 6.

57. Moim zdaniem wykładnia zaproponowana przede wszystkim przez stronę skarżącą, a w dużej mierze również przez Komisję, nie pozwala na osiągnięcie odpowiedniej równowagi na żadnym z dwóch poziomów. W szczególności pozbawia ona art. 6 ust. 1 lit. d) jakiegokolwiek znaczenia i resztek użyteczności, stwarzając niesprawiedliwą sytuację, w której jedynie w przypadku umowy zabezpieczenia przewidującej hipoteki możliwe jest stosowanie podatków pośrednich, co prowadziłoby do nierównego traktowania zabezpieczeń mających te same funkcje i skutki, wywierając negatywny wpływ na autonomię umowną stron. W rzeczywistości strony te zostałyby wyraźnie zniechęcone do wybierania zabezpieczeń hipotecznych, ponieważ wiązałoby się to z możliwością zastosowania podatków pośrednich, które nie miałyby zastosowania w przypadku mających podobne skutki prawne zabezpieczeń na rzeczach ruchomych.

IV. Wnioski

58. Biorąc pod uwagę wszystkie powyższe rozważania, proponuję, aby na pytania prejudycjalne przedstawione przez Tribunal Arbitral Tributário (Centro de Arbitragem Administrativa – CAAD) (sąd arbitrażowy do spraw podatkowych – centrum arbitrażu administracyjnego – CAAD, Portugalia) Trybunał odpowiedział w następujący sposób:

- 1) Artykuł 5 ust. 2 lit. b) dyrektywy Rady 2008/7/WE z dnia 12 lutego 2008 r. należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie nałożeniu opłaty skarbowej w odniesieniu do zabezpieczeń w postaci zastawów na akcjach, zastawów na saldach rachunków bankowych, zastawów na wierzytelnościach akcjonariuszy oraz cesji wierzytelności na zabezpieczenie, ustanowionych w związku z operacją emisji obligacji, pod warunkiem że umowę zabezpieczenia można uznać za formalność związaną z umową finansowania. Dzieje się tak, gdy obowiązek ustanowienia zabezpieczenia w przypadku emisji obligacji wynika z przepisów

prawa lub z innego źródła ograniczającego autonomię woli stron lub też gdy sąd krajowy stwierdzi istnienie takich sytuacji faktycznych, że ustanowienie zabezpieczenia można uznać za niezbędny krok handlowy w ramach złożonej pojedynczej operacji.

- 2) Ustanowienie zabezpieczeń wymagane przez prawo jest warunkiem uznania umowy zabezpieczenia zawartej przy okazji umowy o finansowanie za formalność związaną z tą ostatnią i w związku z tym uniemożliwia opodatkowanie podatkiem pośrednim zgodnie z art. 5 ust. 2 lit. b) dyrektywy Rady 2008/7/WE z dnia 12 lutego 2008 r.
- 3) Okoliczność, że zabezpieczenia zostały ustanowione w ramach operacji emisji obligacji podlegającej subskrypcji szczególnej przez instytucję bankową, której prawa i obowiązki jako subskrybenta mogą zostać przeniesione w wyniku decyzji emitenta, nawet jeśli przeniesienie to podlega określonym warunkom oraz karom umownym lub prowizjom, nie ma wpływu na odpowiedź na pytanie pierwsze.
- 4) Artykuł 6 ust. 1 lit. d) dyrektywy Rady 2008/7/WE z dnia 12 lutego 2008 r. należy interpretować w ten sposób, że obejmuje on swoim zakresem wszystkie zabezpieczenia [ustanowione w związku z operacją emisji obligacji objętą zakresem zastosowania art. 5 ust. 2 lit. b) tej dyrektywy], których ustanowienie lub wpis ma podobny wpływ na prawa wierzyciela, jakim jest przyznanie szczególnych praw pierwszeństwa przy zaspokajaniu roszczeń w przypadku niewykonania zobowiązania. Nie ma przy tym znaczenia, czy są to zabezpieczenia na rzeczach ruchomych, czy nieruchomościach.