



Jurisprudentie

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL
N. JÄÄSKINEN
van 18 december 2014¹

Zaak C-357/13

Drukarnia Multipress sp. z o.o. w Krakowie
tegen
Minister Finansów

[verzoek van de Wojewódzki Sąd Administracyjny (Polen) om een prejudiciële beslissing]

„Fiscale bepalingen — Richtlijn 2008/7/EG — Artikel 2 — Indirecte belastingen op het bijeenbrengen van kapitaal — Heffing van kapitaalrecht op de inbreng van kapitaal ten gunste van een commanditaire vennootschap op aandelen — Mogelijkheid om een dergelijke vennootschap als kapitaalvennootschap aan te merken — Vrijstellingen — Regeling van toepassing op entiteiten met winstoogmerk die niet als kapitaalvennootschappen worden beschouwd”

I – Inleiding

1. Het onderhavige verzoek om een prejudiciële beslissing betreft in wezen de uitlegging van het begrip „kapitaalvennootschap” in de zin van artikel 2, lid 1, onder b) en c), van richtlijn 2008/7/EG van de Raad van 12 februari 2008 betreffende de indirecte belastingen op het bijeenbrengen van kapitaal.²
2. Het hoofdgeding wordt gevoerd tussen een vennootschap met beperkte aansprakelijkheid naar Pools recht, Drukarnia Multipress sp. z o.o. w Krakowie (hierna: „Drukarnia”), en het Minister Finansów (ministerie van Financiën, hierna: „ministerie”) over diens weigering om een commanditaire vennootschap op aandelen naar Pools recht (hierna: „CVA”) met het oog op de heffing van een nationale belasting in het kader van de omzetting van Drukarnia in een CVA te beschouwen als een kapitaalvennootschap in de zin van richtlijn 2008/7.
3. Deze zaak illustreert de autonomie van richtlijn 2008/7 ten opzichte van de bijzondere kenmerken van het nationale vennootschappenrecht, aangezien de afbakening van de werkingssfeer van het begrip „kapitaalvennootschap” in de zin van deze richtlijn de formele kwalificatie van de betrokken vennootschap naar nationaal recht overstijgt.

¹ — Oorspronkelijke taal: Frans.

² — PB L 46, blz. 11.

II – Toepasselijke bepalingen

A – *Unierecht*

4. Artikel 2, lid 1, van richtlijn 2008/7 luidt:

„Onder ‚kapitaalvennootschap’ in de zin van deze richtlijn wordt het volgende verstaan:

- a) iedere vennootschap in een van de in bijlage I opgenomen vormen;
- b) iedere vennootschap, vereniging of rechtspersoon waarvan de aandelen in het kapitaal of in het vermogen ter beurse kunnen worden verhandeld;
- c) iedere op het maken van winst gerichte vennootschap, vereniging of rechtspersoon waarvan de leden het recht hebben hun aandelen zonder voorafgaande goedkeuring over te dragen aan derden en voor de schulden van de vennootschap, vereniging of rechtspersoon slechts aansprakelijk zijn tot het bedrag van hun deelneming.”

5. Ingevolge artikel 2, lid 2, van diezelfde richtlijn worden „[v]oor de toepassing van deze richtlijn [...] aan kapitaalvennootschappen gelijkgesteld [...] alle andere op het maken van winst gerichte vennootschappen, verenigingen of rechtspersonen”.

6. Artikel 9 van richtlijn 2008/7 luidt:

„De lidstaten kunnen ervoor kiezen de in artikel 2, lid 2, bedoelde lichamen voor de heffing van het kapitaalrecht niet als kapitaalvennootschappen aan te merken.”

B – *Pools recht*

7. Artikel 1, lid 1, van de wet op de belasting op rechtshandelingen naar burgerlijk recht³ (hierna: „WBR”) bepaalt dat over rechtshandelingen naar burgerlijk recht, waaronder vennootschapsovereenkomsten en wijzigingen van vennootschapsovereenkomsten, belasting wordt geheven indien zij leiden tot een verhoging van de heffingsgrondslag van de belasting op rechtshandelingen naar burgerlijk recht.

8. Artikel 1, lid 3, WBR geeft aan dat het begrip „wijziging van een vennootschapsovereenkomst” in het geval van een personenvennootschap slaat op een „inbreng of vermeerdering van een inbreng die het vennootschapsvermogen doet toenemen of die tot een vermeerdering van het maatschappelijk kapitaal leidt” en in het geval van een kapitaalvennootschap op „vermeerdering van het maatschappelijk kapitaal door inbrengen of via vennootschapsmiddelen en bijstortingen”.

9. Inbrengen in een CVA worden dus net als inbrengen in een kapitaalvennootschap belast. Artikel 2, punt 6, WBR sluit echter belastingheffing uit in het geval van vennootschapsovereenkomsten en wijzigingen daarvan die voortkomen uit de inbreng in een kapitaalvennootschap, in ruil voor deelbewijzen of aandelen van de betreffende vennootschap, van de bedrijvigheid of een tak van de bedrijvigheid van een kapitaalvennootschap, evenals deelbewijzen of aandelen van een andere kapitaalvennootschap waardoor in die vennootschap de meerderheid van stemmen wordt verkregen. Deze bepaling vormt de omzetting van de samengevoegde bepalingen van artikel 5, lid 1,

3 — Ustawa o podatku od czynności cywilnoprawnych van 9 september 2000 (Dz. U 2010, nr. 101, positie 649).

onder e)⁴, en artikel 4, lid 1, onder b), van richtlijn 2008/7⁵, dat wil zeggen van de verplichting voor de lidstaten om de herstructurering van kapitaalvennootschappen niet aan indirecte belastingen te onderwerpen, in welke vorm dan ook. Deze vrijstelling op grond van de WBR is van toepassing op kapitaalvennootschappen, en dus met uitzondering van CVA's, die naar Pools recht als personenvennootschappen zijn beschouwd.

III – Aan het hoofdgeding ten grondslag liggende feiten, prejudiciële vragen en procesverloop voor het Hof

10. Drukarnia heeft met het oog op omzetting in een CVA en daaropvolgende verhoging van het maatschappelijk kapitaal door middel van een inbreng in natura, bestaande uit aandelen in een andere CVA, aandelen in een naamloze vennootschap en deelbewijzen in een vennootschap met beperkte aansprakelijkheid, op 21 september 2012 een verzoek tot uitlegging van de bepalingen betreffende de belasting op rechtshandelingen naar burgerlijk recht ingediend bij de Poolse belastingdienst. Zoals de Wojewódzki Sąd Administracyjny (Polen) aangeeft, wordt het kapitaalrecht in de zin van richtlijn 2008/7 geregeld in de WBR.⁶

11. Drukarnia stelt dat CVA's kapitaalvennootschappen in de zin van artikel 2, lid 1, onder b), van richtlijn 2008/7 zijn. Op grond van artikel 4, lid 1, onder b), juncto artikel 5, lid 1, onder e), van deze richtlijn, zijn bovenbedoelde omzettingshandelingen volgens Drukarnia dus vrijgesteld van belasting.

12. De minister heeft in zijn antwoord van 20 november 2012 het standpunt ingenomen dat CVA's naar Pools recht buiten de werkingssfeer van richtlijn 2008/7 vallen. De minister heeft erop gewezen dat slechts een deel van de deelbewijzen en van de leden van CVA's voldoet aan de voorwaarden om CVA's als kapitaalvennootschappen in de zin van artikel 2, lid 1, onder b) of c), van richtlijn 2008/7 te kunnen beschouwen. Bovendien heeft de Republiek Polen ervoor gekozen om CVA's niet op te nemen in bijlage I⁷ bij richtlijn 2008/7, maar gebruik gemaakt van de door artikel 9 van deze richtlijn geboden mogelijkheid, zodat CVA's evenmin als kapitaalvennootschappen in de zin van artikel 2, lid 2, van deze richtlijn kunnen worden beschouwd. Derhalve zijn de artikelen 4, 5 en 7 van richtlijn 2008/7 niet op CVA's van toepassing.

13. Drukarnia heeft bij de verwijzende rechter beroep tot nietigverklaring van dat antwoord ingesteld op grond dat daarin inbreuk wordt gemaakt op met name artikel 2, lid 1, van richtlijn 2008/7. De minister is bij zijn argumentatie gebleven en heeft geconcludeerd tot verwerping van het beroep.

4 — Artikel 5, lid 1, sub e, van richtlijn 2008/7 luidt als volgt:
„De lidstaten heffen bij kapitaalvennootschappen geen enkele indirecte belasting, in welke vorm ook, ter zake van:
[...]
e) de in artikel 4 genoemde herstructureringsen.”

5 — Dit artikel 4, lid 1, sub b, luidt als volgt:
„Voor de toepassing van deze richtlijn worden de volgende ‚herstructureringsen’ niet als inbreng van kapitaal aangemerkt:
[...]
b) de verwerving, door een in oprichting zijnde of reeds bestaande kapitaalvennootschap, van aandelen die een meerderheid van de stemrechten van een andere kapitaalvennootschap vertegenwoordigen, mits de vergoeding voor de verworven aandelen ten minste gedeeltelijk bestaat uit effecten die het kapitaal van de eerstgenoemde vennootschap vertegenwoordigen. Wordt de meerderheid van de stemrechten bereikt ingevolge verscheidene verrichtingen, dan worden uitsluitend de verrichting waarbij de meerderheid van de stemrechten wordt bereikt en de daarna volgende verrichtingen aangemerkt als herstructureringsen.”

6 — Zie arrest Logstor ROR Polska (C-212/10, EU:C:2011:404).

7 — Bijlage I bij richtlijn 2008/7 bevat een lijst van kapitaalvennootschappen die naar nationaal recht als zodanig worden beschouwd. In dit verband wijs ik erop dat de commanditaire vennootschap op aandelen naar Duits, Spaans, Frans en Italiaans recht is opgenomen in bijlage I.

14. Daarop heeft de Wojewódzki Sąd Administracyjny de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende twee vragen:

- „1) Moet artikel 2, lid 1, onder b) en c), van richtlijn 2008/7 [...] aldus worden uitgelegd dat een CVA als een kapitaalvennootschap in de zin van deze bepalingen moet worden aangemerkt, wanneer de juridische aard van deze vennootschap meebrengt dat enkel een deel van haar vennootschappelijk kapitaal en slechts enkele van haar vennoten aan de voorwaarden van artikel 2, lid 1, onder b) en c), van deze richtlijn kunnen voldoen?
- 2) Indien de eerste vraag ontkennend wordt beantwoord: moet artikel 9 van richtlijn 2008/7 [...] aldus worden uitgelegd dat deze bepaling, doordat een lidstaat daarbij de bevoegdheid wordt verleend de in artikel 2, lid 2, van de richtlijn bedoelde lichamen niet als kapitaalvennootschappen aan te merken, de lidstaat toestaat om de heffing van het kapitaalrecht bij deze lichamen in alle vrijheid te regelen?”

15. Het verzoek om een prejudiciële beslissing is bij de griffie van het Hof ingekomen op 27 juni 2013. Drukarnia, de minister, de Poolse regering alsmede de Europese Commissie hebben schriftelijke opmerkingen ingediend. Drukarnia, de Poolse regering en de Commissie hebben ter terechtzitting van 22 oktober 2014 pleidooi gehouden.

IV – Eerste vraag

A – Inleidende opmerkingen

16. Het hoofdgeding draait om de uitlegging van artikel 2 van richtlijn 2008/7. In dit verband dient te worden opgemerkt dat deze bepaling ziet op vier categorieën vennootschappen, ongeacht de specifieke vennootschapsvorm van de betrokken entiteit.⁸ Volgens de bewoordingen van artikel 2, lid 1, onder a), van deze richtlijn heeft het begrip „kapitaalvennootschap” allereerst betrekking op kapitaalvennootschappen die de lidstaten hebben opgenomen in bijlage I bij richtlijn 2008/7. Blijkens onder b) van dit artikel 2, lid 1, heeft het begrip „kapitaalvennootschap” bovendien betrekking op iedere vennootschap, vereniging of rechtspersoon waarvan de aandelen in het kapitaal of in het vermogen ter beurze kunnen worden verhandeld. Blijkens artikel 2, lid 1, onder c), heeft het begrip „kapitaalvennootschap” voorts betrekking op iedere op het maken van winst gerichte vennootschap, vereniging of rechtspersoon waarvan de leden het recht hebben hun aandelen zonder voorafgaande goedkeuring over te dragen aan derden en voor de schulden van de vennootschap, vereniging of rechtspersoon slechts aansprakelijk zijn tot het bedrag van hun deelneming. De vierde categorie is tot slot bepaald in artikel 2, lid 2, van richtlijn 2008/7, waarin voor de toepassing van deze richtlijn „alle andere op het maken van winst gerichte vennootschappen, verenigingen of rechtspersonen” worden gelijkgesteld aan kapitaalvennootschappen.

17. De nationale rechter vraagt het Hof in casu of aan de in artikel 2, lid 1, onder b) en c), van richtlijn 2008/7 gestelde voorwaarden moet zijn voldaan met betrekking tot het gehele kapitaal en alle vennoten, dan wel of het gezien de juridische aard van de vennootschap voldoende is dat slechts een gedeelte van het kapitaal en van de vennoten van de betrokken vennootschap voldoet aan deze voorwaarden.

⁸ — Zie daarnaast de indeling in drie categorieën entiteiten zoals voorgesteld door advocaat-generaal Darmon in zijn conclusie in de zaak Amro Aandelen Fonds (112/86, EU:C:1987:338, punten 7 en 8).

18. Uit het dossier blijkt dat een CVA, gelet op het onderscheid dat bestaat tussen personen- en kapitaalvennootschappen, hybride kenmerken vertoont, waarbij zij aangegeven dat naar Pools recht een CVA als personenvennootschap wordt aangemerkt.⁹ In een CVA kan dus zowel een actieve investeerder (de gecommanditeerde vennoot) als een passieve investeerder (de aandeelhouder) een vennootschap aangaan.¹⁰

19. De verwijzende rechter licht toe dat zich onder de vennoten van een CVA ten minste één gecommanditeerde vennoot en één aandeelhouder moeten bevinden. Op de gecommanditeerde vennoot is de regelgeving met betrekking tot een vennoot in een vennootschap onder firma of in een gewone commanditaire vennootschap van toepassing, terwijl op de aandeelhouder de regelgeving inzake aandeelhouders in kapitaalvennootschappen van toepassing is. Voorts zijn de bepalingen betreffende naamloze vennootschappen naar analogie van toepassing op alle aspecten die niet uitdrukkelijk zijn geregeld, met uitzondering van de rechtsverhouding van de gecommanditeerde vennoten, waarop de bepalingen betreffende vennootschappen onder firma – bij uitstek een personenvennootschap – van toepassing zijn.

20. Gezien de gemengde aard van een CVA is het kapitaal van deze vennootschap tweesoortig: enerzijds het maatschappelijk kapitaal („*kapitał zakładowy*”) dat overeenkomt met de aandelen, waarop mutatis mutandis de bepalingen van het Poolse wetboek op de handelsvennootschappen¹¹ (hierna: „W.Venn.”) betreffende naamloze vennootschappen van toepassing zijn, en anderzijds het kapitaal dat bestaat uit de inbreng van de gecommanditeerde vennoten („*kapitał udziałowy*”), waarop de bepalingen betreffende vennootschappen onder firma in de zin van het W.Venn. van toepassing zijn.

21. In dit verband verdedigen Drukarnia en de Commissie in hun opmerkingen de uitlegging op grond waarvan CVA's kapitaalvennootschappen in de zin van artikel 2, lid 1, onder b) en c), van richtlijn 2008/7 zijn, aangezien deze bepalingen niet vereisen dat het gehele maatschappelijk kapitaal en alle leden voldoen aan de gestelde voorwaarden. De minister en de Poolse regering daarentegen nemen een tegenovergesteld standpunt in. Zij voeren enerzijds aan dat de Republiek Polen deze vennootschapsvorm gezien het overwegend persoonlijke karakter ervan niet heeft opgenomen in bijlage I bij richtlijn 2008/7, en anderzijds dat uit artikel 2, lid 1, onder b) of c), van richtlijn 2008/7 niet blijkt dat het voldoende is als een vennootschap slechts voor een deel van haar kapitaal en van haar vennoten aan de voorwaarden voldoet.

B – Uitlegging van artikel 2, lid 1, onder b) en c), van richtlijn 2008/7

1. Doelstellingen en algemene strekking van richtlijn 2008/7

22. Volgens vaste rechtspraak dient bij de uitlegging van een Unierechtelijke bepaling rekening te worden gehouden met de bewoordingen en de doelstellingen ervan, evenals met de context ervan, aangezien uit de ontstaansgeschiedenis eveneens relevante elementen voor de uitlegging naar voren kunnen komen.¹²

9 — Uit het debat ter terechtzitting blijkt dat personenvennootschappen naar Pools recht, waaronder de CVA, geen rechtspersoonlijkheid kunnen bezitten. Hoewel richtlijn 2008/7 is gebaseerd op het begrip rechtspersoon (in de zin dat de richtlijn van toepassing is op vennootschappen, verenigingen en andere rechtspersonen), is het begrip rechtspersoon echter niet geharmoniseerd in het Unierecht. De discussies die in de rechtsleer over dit onderwerp worden gevoerd, zijn zodoende voor de toepassing van richtlijn 2008/7 niet relevant. Hoe dan ook, uit het dossier blijkt dat een CVA procesbekwaamheid bezit en in eigen naam rechten kan verwerven en verplichtingen kan aangaan.

10 — Kidyba, A., *Komentarz aktualizowany do art. 1-300 ustawy z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych*; commentaar op artikel 1, punt 6, en op artikel 125 van het Poolse wetboek op de handelsvennootschappen; Lewandowski, R., *Polska koncepcja legislacyjna spółki komandytowo akcyjnej*, punten 1.1. en volgende, Kluwer, 2007.

11 — Ustawa Kodeks spółek handlowych van 15 september 2000 (Dz.U. van 2013, positie 1030).

12 — Zie in die zin met name arrest Inuit Tapiriit Kanatami e.a./Parlement en Raad (C-583/11 P, EU:C:2013:625, punt 50 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

23. Zowel uit het vereiste van eenvormige toepassing van het Unierecht als uit het gelijkheidsbeginsel volgt dat formuleringen in een bepaling van Unierecht die geen uitdrukkelijke verwijzing bevat naar het recht van de lidstaten om de betekenis en reikwijdte ervan te bepalen, in beginsel in de gehele Europese Unie autonoom en op eenvormige wijze uitgelegd moeten worden.¹³ Artikel 2, lid 1, van richtlijn 2008/7 bepaalt op dwingende en eenvormige wijze voor alle lidstaten welke vennootschappen beschouwd moeten worden als kapitaalvennootschappen in de zin van deze richtlijn.¹⁴ Hieruit volgt naar mijn mening dat deze bepaling het begrip „kapitaalvennootschap” en daaraan gelijkgestelde entiteiten autonoom definieert, waarbij evenwel als voorwaarde geldt dat deze vennootschappen naar nationaal recht vennootschappen, verenigingen of andere rechtspersonen zijn.¹⁵

24. In casu is een letterlijke uitlegging in strijd met de tekst van artikel 2, lid 1, van richtlijn 2008/7, die de beantwoording van de prejudiciële vraag enigszins bemoeilijkt.

25. Uit teleologisch oogpunt blijkt uit de overwegingen 2 tot en met 14 van de considerans van richtlijn 2008/7, waarbij richtlijn 69/335¹⁶ is herschikt, dat indirecte belastingen op het bijeenbrengen van kapitaal leiden tot discriminatie, dubbele belastingheffing en ongelijkheden die het vrije kapitaalverkeer hinderen, en dat de beste oplossing erin bestaat, het kapitaalrecht af te schaffen. Voor zover lidstaten die een kapitaalrecht toepassen, het verlies aan ontvangsten als gevolg van de onmiddellijke toepassing van een dergelijke maatregel onaanvaardbaar zouden vinden, is evenwel de mogelijkheid gehandhaafd om bepaalde handelingen te onderwerpen aan een geharmoniseerd kapitaalrecht¹⁷, behalve voor bepaalde herstructureringsactiviteiten, waaronder de inbreng van vermogen in een kapitaalvennootschap¹⁸.

26. Niettemin staat vast dat richtlijn 2008/7 strekt tot bevordering van het vrije kapitaalverkeer, dat essentieel wordt geacht voor de verwezenlijking van een economische unie waarvan de kenmerken overeenkomen met die van een binnenlandse markt.¹⁹ Richtlijn 2008/7 beoogt dus de negatieve effecten van het kapitaalrecht op het vrije verkeer van kapitaal en de concurrentievoorwaarden binnen de Unie zoveel mogelijk te beperken, en indirecte belastingen op het bijeenbrengen van kapitaal af te schaffen.²⁰

27. Bovendien blijft de rechtspraak van het Hof met betrekking tot richtlijn 69/335 volledig relevant voor de uitlegging van richtlijn 2008/7, aangezien deze laatste richtlijn in artikel 2 het begrip „kapitaalvennootschap”, zoals bepaald in richtlijn 69/335, heeft overgenomen.

13 — Zie in die zin arrest Ekro (327/82, EU:C:1984:11, punt 11).

14 — Zie mutatis mutandis arrest ING. AUER (C-251/06, EU:C:2007:658, punt 28).

15 — Zie wat betreft de definitie in artikel 5, lid 2, van richtlijn 69/335/EEG van de Raad van 17 juli 1969 betreffende de indirecte belastingen op het bijeenbrengen van kapitaal (PB L 249, blz. 25), arrest Felicitas Rickmers-Linie (270/81, EU:C:1982:281, punt 14).

16 — Deze richtlijn had een tweevoudige doelstelling: ten eerste, de belastingen op het bijeenbrengen van kapitaal (kapitaalrecht, zegelrecht en rechten op herstructureringsactiviteiten) uitputtend te harmoniseren wat het tarief en de structuur ervan betreft, en ten tweede, te verhinderen dat de lidstaten andere belastingen met dezelfde kenmerken instellen of heffen.

17 — De Commissie is gehouden om iedere drie jaar verslag uit te brengen over de werking van deze richtlijn met het oog op de afschaffing van dit recht.

18 — Krachtens artikel 4, lid 1, sub b, juncto artikel 5, lid 1, sub e, van richtlijn 2008/7.

19 — Arrest Gielen (C-299/13, EU:C:2014:2266, punt 20).

20 — Het Hof heeft deze doelstelling in feite als hoofddoelstelling van richtlijn 69/335 beschouwd. Zie in die zin arresten Senior Engineering Investments (C-494/03, EU:C:2006:17, punt 43), Optimus – Telecomunicações (C-366/05, EU:C:2007:366, punt 31) en Ascendi Beiras Litoral e Alta, Auto Estradas das Beiras Litoral e Alta (C-377/13, EU:C:2014:1754, punt 49). Recente wetgevingsactiviteiten lijken echter het kapitaalrecht opnieuw in de actualiteit te brengen, vanuit het idee van een belasting op financiële transacties [voorstel voor een richtlijn van de Raad betreffende een gemeenschappelijk stelsel van belasting op financiële transacties en tot wijziging van richtlijn 2008/7/EG, COM(2011)594 definitief, zie JurisClasseur Europe, deel 1650, Fiscalité indirecte, bijgewerkt tot 1 oktober 2012].

28. Hieruit volgt met name een ruime opvatting van het begrip kapitaalvennootschap, dat niet met een bepaalde vennootschapsvorm wordt vereenzelvigd.²¹ Dit biedt mijns inziens steun voor een open uitlegging van dat begrip in het licht van de algemene strekking en de doelstellingen van richtlijn 2008/7.²² Het Hof heeft dus aanvaard dat de richtlijn van toepassing is op alle vormen van bijeenbrengen van kapitaal, zelfs zonder rechtspersoonlijkheid, in een afgescheiden vermogen met het doel om winst te behalen.²³

29. Zoals advocaat-generaal Darmon heeft onderstreept, gaat het niet om een uitputtende lijst van vennootschappen waarvan de juridische structuur gelijkgesteld wordt aan kapitaalvennootschappen, maar enkel om „een zo ruim mogelijke definitie van alle organismen die onder deze belasting vallende verrichtingen kunnen uitvoeren”.²⁴

2. Analyse van de voorwaarden van artikel 2, lid 1, onder b), van richtlijn 2008/7

30. Artikel 2, lid 1, onder b), van richtlijn 2008/7 bepaalt dat onder het begrip „kapitaalvennootschap” verstaan moet worden „iedere vennootschap, vereniging of rechtspersoon waarvan de aandelen in het kapitaal of in het vermogen ter beurse kunnen worden verhandeld”.

31. Van meet af aan dient te worden opgemerkt dat de aangehaalde bepaling niet een ondergrens aangeeft vanaf welke een vennootschap beschouwd kan worden als vennootschap die voldoet aan de voorwaarden van het begrip „kapitaalvennootschap”.²⁵

32. Deze richtlijn vereist bovendien nergens dat de aandelen van een vennootschap daadwerkelijk reeds ter beurse verhandeld moeten zijn. Uit de richtlijn volgt eerder dat de mogelijkheid van verhandelen ter beurse voldoende is opdat een entiteit wordt aangemerkt als een kapitaalvennootschap in de zin van deze richtlijn.²⁶

33. Evenwel dient voor ogen te worden gehouden dat richtlijn 2008/7 uitsluitend van toepassing is op kapitaalvennootschappen zoals in de richtlijn gedefinieerd, alsmede op het maken van winst gerichte vennootschappen, verenigingen of rechtspersonen die aan kapitaalvennootschappen worden gelijkgesteld. Volgens het arrest Palais am Stadtpark Hotelbetriebsgesellschaft dienen laatstbedoelde entiteiten door een lidstaat voor de heffing van het kapitaalrecht eveneens als kapitaalvennootschap te worden beschouwd.²⁷ Bijgevolg ben ik van mening dat entiteiten die voldoen aan de in artikel 2, lid 1, van deze richtlijn genoemde criteria, naar nationaal recht niet kunnen worden uitgesloten van de werkingssfeer van het begrip „kapitaalvennootschap” in de zin van dezelfde richtlijn.

21 — Arrest Amro Aandelen Fonds (112/86, EU:C:1987:488, punt 8) met betrekking tot artikel 3, lid 1, van richtlijn 69/335.

22 — Zie arrest Commissie/Griekenland (C-178/05, EU:C:2007:317, punt 43).

23 — Berlin, D., *Chronique de jurisprudence fiscale européenne*, Revue trimestrielle de droit européen, 24(2), april-juni 1998, blz. 380, commentaar op het arrest Amro Aandelen Fonds (EU:C:1987:488).

24 — Zie zijn conclusie in de zaak Amro Aandelen Fonds (EU:C:1987:338, punt 6).

25 — Uit de voorstukken blijkt niet dat een dergelijke ondergrens in overweging is genomen. Zie in dit verband het voorstel voor een richtlijn van de Raad betreffende de indirecte belastingen op het bijeenbrengen van kapitaal, COM(2006) 760 definitief, het ontwerpverslag over het voorstel voor een richtlijn van de Raad betreffende de indirecte belastingen op het bijeenbrengen van kapitaal [COM(2006)0760-C6-0043/2007-2006/0253(CNS)], PE 388.476v01-00, evenals het verslag over het voorstel voor een richtlijn A6-0472/2007.

26 — Zie, voor de kwalificatie van een landbouwcoöperatie waarvan naar Grieks recht de deelbewijzen niet ter beurse kunnen worden verhandeld, arrest Commissie/Griekenland (EU:C:2007:317, punt 41).

27 — C-508/99, EU:C:2002:295, punt 26. De onderhavige zaak verschilt evenwel van de zaak Palais am Stadtpark Hotelbetriebsgesellschaft, die betrekking had op de heffing van een kapitaalrecht bij omzetting van een personenvennootschap in een kapitaalvennootschap in een bijzondere, tijdelijke context. Het gaat in casu naar nationaal recht om de omzetting van een kapitaalvennootschap (sp z o.o.) in een personenvennootschap naar Pools recht (CVA).

34. Hoewel in casu vaststaat dat de Poolse CVA niet voorkomt in bijlage I bij richtlijn 2008/7, waarop artikel 2, lid 1, onder a) van deze richtlijn ziet²⁸, is deze vennootschapsvorm toch geen onbekende in de Uniewetgeving, aangezien hij voorkomt in met name artikel 1 van de eerste richtlijn inzake vennootschappen, zoals gecodificeerd²⁹. De waarborgen die bedoeld zijn om de belangen van vennootschappen en van derden te beschermen, zijn dus ook op de CVA van toepassing. Ook de bepalingen van de vierde richtlijn betreffende vennootschappen³⁰, zijn op de CVA van toepassing. Op grond van artikel 1 van richtlijn 2013/34, gelezen in samenhang met bijlagen I en II ervan, heeft de Uniewetgever de CVA duidelijk als kapitaalvennootschap aangemerkt, terwijl de gewone commanditaire vennootschap naar Pools recht niet binnen de werkingssfeer van deze richtlijn valt, tenzij de gecommanditeerde vennoot een kapitaalvennootschap is, daaronder begrepen een CVA.³¹

35. Het W.Venn.³² bepaalt bovendien dat de bepalingen betreffende naamloze vennootschappen op de CVA van toepassing zijn voor wat betreft de met een kapitaalvennootschap vergelijkbare aspecten. Bijgevolg zijn met name de bepalingen van richtlijn 2001/34/EG³³ van toepassing. Deze laatste richtlijn is in het Poolse recht omgezet door de wet inzake handelingen ten aanzien van financiële instrumenten³⁴, die bepaalt dat het begrip effecten eveneens ziet op aandelen³⁵.

36. Hieruit volgt dat de aandelen van een CVA ter beurse verhandeld kunnen worden onder dezelfde voorwaarden als voor een naamloze vennootschap.³⁶ Zoals uit het dossier blijkt, kunnen de deelbewijzen van de gecommanditeerde vennoot daarentegen niet ter beurse worden verhandeld.

28 — Uit het dossier blijkt dat de commanditaire vennootschap op aandelen met name naar Duits, Spaans, Frans, Italiaans, Luxemburgs en Portugees recht als een kapitaalvennootschap wordt beschouwd.

29 — Richtlijn 68/151/EEG van de Raad van 9 maart 1968 strekkende tot het coördineren van de waarborgen, welke in de lidstaten worden verlangd van de vennootschappen in de zin van de tweede alinea van artikel 58 van het Verdrag, om de belangen te beschermen zowel van de deelnemers in deze vennootschappen als van derden, zulks teneinde die waarborgen gelijkwaardig te maken (PB L 65, blz. 8). Deze richtlijn is ingetrokken bij richtlijn 2009/101/EG strekkende tot het coördineren van de waarborgen, welke in de lidstaten worden verlangd van de vennootschappen in de zin van de tweede alinea van artikel 48 van het Verdrag, om de belangen te beschermen zowel van de deelnemers in deze vennootschappen als van derden, zulks teneinde die waarborgen gelijkwaardig te maken (PB L 258, blz. 11).

30 — Richtlijn 78/660/EEG van de Raad van 25 juli 1978 op de grondslag van artikel 54, lid 3, sub g, van het Verdrag betreffende de jaarrekening van bepaalde vennootschapsvormen (PB L 222, blz. 11). Deze richtlijn is ingetrokken bij richtlijn 2013/34/EU van het Europees Parlement en van de Raad van 26 juni 2013 betreffende de jaarlijkse financiële overzichten, geconsolideerde financiële overzichten en aanverwante verslagen van bepaalde ondernemingsvormen, tot wijziging van richtlijn 2006/43/EG van het Europees Parlement en de Raad en tot intrekking van richtlijnen 78/660/EEG en 83/349/EEG van de Raad (PB L 182 blz. 19).

31 — Artikel 1, lid 1, van richtlijn 2013/34 luidt als volgt:

„De bij deze richtlijn voorgeschreven coördinatiemaatregelen zijn van toepassing op de [...] bepalingen van de lidstaten die betrekking hebben op ondernemingen met de rechtsvormen genoemd in:

a) bijlage I;

b) bijlage II, waarbij alle directe of indirecte vennoten van de onderneming die anders onbeperkt aansprakelijk zouden zijn, de facto beperkt aansprakelijk zijn omdat die vennoten ondernemingen zijn:

i) die een in bijlage I genoemde rechtsvormen hebben; of

ii) die niet onder het recht van een lidstaat vallen maar een rechtsvorm hebben die vergelijkbaar is met de in bijlage I genoemde rechtsvormen.”

De CVA is opgenomen in bijlage I bij deze richtlijn.

32 — Zie artikel 126, lid 1, sub 2, W.Venn.

33 — Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad van 28 mei 2001 betreffende de toelating van effecten tot de officiële notering aan een effectenbeurs en de informatie die over deze effecten moet worden gepubliceerd (PB L 184, blz. 1), zoals gewijzigd bij richtlijn 2003/71/EG van het Europees Parlement en de Raad van 4 november 2003 (PB L 345, blz. 64; hierna „richtlijn 2001/34”).

34 — Ustawa o obrocie instrumentami finansowymi van 29 juli 2005, Dz Urz van 2005 nr 183, positie 1538, waarvan artikel 2, lid 1, punt 1 juncto artikel 3, lid 1, sub a, betrekking heeft op aandelen.

35 — Het argument van de Poolse regering dat het vermogen van een CVA niet ter beurse verhandelbaar is indien de aandeelhouder van de CVA uitsluitend aandelen op naam bezit, houdt in dit opzicht geen stand, aangezien het slechts gaat om één van de mogelijkheden krachtens het W.Venn. Bovendien geeft de Poolse regering toe dat een aandeelhouder van een CVA aandelen aan toonder kan bezitten die wel regelmatig ter beurse kunnen worden verhandeld.

36 — Zie eveneens de rechtspraak van het Poolse hooggerechtshof voor bestuursrechtelijke zaken, waaruit blijkt dat CVA's een inbreng in kapitaal hebben („*element wkładu kapitałowego*”), hetgeen impliceert dat de aandelen ervan kunnen worden opgenomen in een beursnotering, met name aan de effectenbeurs. Het is zodoende niet de vennootschap maar de door haar uitgegeven financiële instrumenten die op een gereglementeerde markt ter verhandeling worden toegelaten (arrest van het hooggerechtshof voor bestuursrechtelijke zaken van 3 juni 2014, II FSK 1667/12, te raadplegen via de website www.orzeczenia.nsa.gov.pl)

37. In dit verband merk ik op dat „onvolledigheid” van de toelating van effecten tot de officiële koersnotering in het Unierecht geen alleenstaand begrip is, aangezien zulks eveneens is toegestaan bij richtlijn 2001/34.³⁷ Het idee in casu dat slechts een deel van het vermogen ter beurse verhandeld kan worden, past dus in een bredere, Unievennootschapsrechtelijke context.

38. Hoewel een CVA beschouwd wordt als de meest complexe vorm van personenvennootschap waarvan het rechtsstatuut kenmerken aan de kapitaalvennootschap ontleent, blijft een CVA overigens naar nationaal recht een personenvennootschap.³⁸ Niettemin moet vastgesteld worden dat naar nationaal recht situaties denkbaar zijn die de eenvoudige symmetrie tussen de status van gecommanditeerde vennoot en die van aandeelhouder overstijgen, doordat in bepaalde omstandigheden hun rollen door elkaar worden gehaald.³⁹

39. Uit het dossier blijkt tot slot dat de kwalificatie van CVA's als kapitaalvennootschappen in de nationale rechtspraak aan de orde is gekomen, met name in de rechtspraak van het Poolse hooggerechtshof voor bestuursrechtelijke zaken, dat zich heeft uitgesproken ten gunste van deze kwalificatie van de CVA.⁴⁰

40. Al deze elementen bevestigen de stelling dat een CVA kenmerken vertoont van een entiteit waarin kapitaal wordt bijeengebracht dat onbelemmerd binnen de Unie moet kunnen circuleren, in overeenstemming met de doelstelling van richtlijn 2008/7.

41. Zoals advocaat-generaal Tizzano heeft onderstreept: „Voor de beperking van de communautaire harmonisatie tot het kapitaalrecht op kapitaalvennootschappen is waarschijnlijk gekozen op basis van de overweging dat het kapitaal dat binnen dergelijke vennootschappen is bijeengebracht, gemakkelijk binnen de Gemeenschap moet kunnen circuleren: voor deze vennootschappen diende dus ter ‚bevordering van het vrije kapitaalverkeer’ [...] een regeling van het kapitaalrecht te worden ingevoerd. [...] [H]et begrip ‚kapitaalvennootschap’ [omvat] vennootschappen [...] in het kader waarvan de overdracht van aandelen mogelijk of gemakkelijk is”.⁴¹

42. Op grond van bovenstaande overwegingen ben ik van mening dat een Poolse CVA onder het begrip „kapitaalvennootschap” in de zin van artikel 2, lid 1, onder b), van richtlijn 2008/7 valt.

3. Subsidiäre analyse van de voorwaarden van artikel 2, lid 1, onder c), van richtlijn 2008/7

43. Volgens artikel 2, lid 1, onder c), van richtlijn 2008/7 is het begrip „kapitaalvennootschap” eveneens van toepassing op „iedere op het maken van winst gerichte vennootschap, vereniging of rechtspersoon waarvan de leden het recht hebben hun aandelen zonder voorafgaande goedkeuring over te dragen aan derden en voor de schulden van de vennootschap, vereniging of rechtspersoon slechts aansprakelijk zijn tot het bedrag van hun deelneming”.

37 — Zie de artikelen 43, lid 4, en 49 van richtlijn 2001/34.

38 — Zie Kidyba, A., op. cit.; Osajda, K., *O mankamentach regulacji spółek osobowych w KSH*, PPH, oktober 2012.

39 — Artikel 127, lid 3, W.Venn. bepaalt aldus dat een rechtspersoon gecommanditeerde vennoot kan zijn, hetgeen impliceert dat een vennootschap met beperkte aansprakelijkheid, dus zelfs een naamloze vennootschap, in beginsel deze rol kan vervullen. Bovendien sluit artikel 132 W.Venn. niet uit dat de gecommanditeerde vennoot in bepaalde omstandigheden een inbreng doet in het maatschappelijk kapitaal van de CVA. Hoewel een verhoging van het maatschappelijk kapitaal na een inbreng door een gecommanditeerde vennoot in het maatschappelijk kapitaal niet is toegestaan, is een dergelijke verhoging wel toegestaan na inschrijving op aandelen op naam door een aandeelhouder, ook wanneer die aandeelhouder gecommanditeerde vennoot is, zie Nowacki, A., *Kapitały własne spółki komandytowo-akcyjnej*, PPH, maart 2008.

40 — Zie arrest II FSK 1980/12 van het Poolse hooggerechtshof voor bestuursrechtelijke zaken van 7 mei 2014 en de rechtsleer die pleit voor een dergelijke kwalificatie: Szymaniak, K., *Opodatkowanie podatkiem od czynności cywilnoprawnych przekształcenia spółki kapitałowej w komandytowo-akcyjną a dyrektywa Rady 2008/7/WE*, Przegląd Podatkowy, april 2014, blz. 41.

41 — Zie zijn conclusie in de zaak Palais am Stadtpark Hotelbetriebsgesellschaft (C-508/99, EU:C:2002:9, punt 26).

44. In casu blijkt uit het dossier dat de gecommanditeerde vennoot onbeperkt aansprakelijk is voor de schulden van de vennootschap en dat de overdracht van zijn rechten en plichten in beginsel de goedkeuring van de vennoten vergt. Aandeelhouders staan daarentegen niet in voor de verbintenissen van de vennootschap, en de aandelen in een CVA zijn overdraagbaar. De overdracht van aandelen op naam kan afhankelijk zijn van de toestemming van de vennootschap of anderszins aan beperkingen onderhevig zijn, net als in het geval van aandelen op naam in naamloze vennootschappen.⁴² Tot slot staat vast dat een CVA een vennootschap met winstoogmerk is.

45. Rekening houdend met de in de punten 35 tot en met 37 van de onderhavige conclusie ontwikkelde argumenten in verband met het ontbreken van het vereiste van volledigheid, pleit ook de analyse van artikel 2, lid 1, onder c), van richtlijn 2008/7 voor de stelling dat een CVA moet worden aangemerkt als een kapitaalvennootschap in de zin van deze richtlijn.

46. Hoe dan ook, ik wil in antwoord op het door de Poolse regering ter terechtzitting naar voren gebrachte argument dat artikel 12, lid 2, van richtlijn 2008/7 zich ertegen verzet dat de CVA binnen de werkingssfeer van deze richtlijn valt, onderstrepen dat de tekst van deze bepaling, die beoogt dubbele belastingheffing te voorkomen en ziet op uitsluitingen van de belastinggrondslag van het kapitaalrecht, mijns inziens pleit voor het tegenovergestelde. Uit deze bepaling blijkt immers dat een lidstaat het bedrag van de inbreng van een voor de verbintenissen van een kapitaalvennootschap onbeperkt aansprakelijke vennoot kan uitsluiten van de belastinggrondslag van het kapitaalrecht. Een dergelijke structuur is evenwel uitsluitend denkbaar in een CVA of een soortgelijke hybride entiteit, hetgeen bevestigt dat een dergelijke vennootschap wel degelijk binnen de werkingssfeer van richtlijn 2008/7 valt.

47. Gezien het bovenstaande geef ik het Hof in overweging om op de eerste vraag te antwoorden dat een Poolse CVA onder het begrip kapitaalvennootschap in de zin van richtlijn 2008/7 valt.

V – Tweede vraag

48. In de onderhavige zaak stelt de nationale rechter het Hof een tweede vraag, voor het geval de eerste vraag ontkennend wordt beantwoord. Hoewel ik in overweging geef de eerste vraag bevestigend te beantwoorden, wil ik niettemin een opmerking maken over de strekking van artikel 9 van richtlijn 2008/7. Met zijn tweede vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 9 van richtlijn 2008/7 de lidstaten toestaat om CVA's vrijstelling te verlenen van het kapitaalrecht, dan wel of deze bepaling integendeel de lidstaten toestaat om het recht op de inbreng in dergelijke vennootschappen uit te sluiten van de werkingssfeer van richtlijn 2008/7.

49. Het voorstel van de Commissie dat heeft geleid tot richtlijn 2008/7 geeft het volgende aan: „artikel 2, lid 2, moet voorkomen dat de keuze van een bepaalde rechtsvorm leidt tot een verschillende fiscale behandeling van activiteiten die in principe gelijk zijn. De tweede zin van het vroegere artikel 3, lid 2, is om redactionele redenen verplaatst naar artikel 9. Krachtens deze bepaling staat het de lidstaten vrij bepaalde lichamen voor de heffing van het kapitaalrecht niet als kapitaalvennootschap aan te merken.”⁴³

50. Dienaangaande heeft het Hof reeds geoordeeld dat met artikel 3, lid 2, van richtlijn 69/335 (thans artikel 2, lid 2, van richtlijn 2008/7) wordt beoogd, voor de heffing van het kapitaalrecht de vennootschappen, verenigingen of rechtspersonen te omvatten die, ofschoon zij dezelfde economische functie hebben als kapitaalvennootschappen in eigenlijke zin, te weten het behalen van winst door kapitaal samen te brengen in een afgescheiden vermogen, niet voldoen aan de criteria van het in

42 — Zie artikel 337, lid 2, W.Venn.

43 — Voorstel voor een richtlijn COM(2006)760 definitief, punt 2.

artikel 3, lid 1, omschreven begrip „kapitaalvennootschappen”. Artikel 3, lid 2, van richtlijn 69/335 biedt de lidstaten evenwel de mogelijkheid om de draagwijdte van de erin voorziene gelijkstelling te beperken door hun toe te staan bepaalde vormen van het bijeenbrengen van kapitaal vrij te stellen van de heffing van kapitaalrecht.⁴⁴

51. Wanneer een lidstaat dus besluit om bepaalde entiteiten die niet binnen de werkingssfeer van artikel 2, lid 1, van richtlijn 2008/7 vallen, niet te beschouwen als kapitaalvennootschappen, door gebruik te maken van de door artikel 9 van richtlijn 2008/7 geboden mogelijkheid, valt het recht op de inbreng van kapitaal in deze entiteiten niet binnen de werkingssfeer van deze richtlijn en kan het vrijelijk door het nationale recht worden bepaald.⁴⁵ De aldus aan de lidstaten toegekende beoordelingsmarge, welke zij niet hebben voor de in artikel 3, lid 1, van richtlijn 2008/7 bedoelde vennootschappen, kan er dus toe leiden dat een bepaalde entiteit wel als kapitaalvennootschap geldt in een lidstaat, en niet in een andere lidstaat.⁴⁶

52. Artikel 9 van richtlijn 2008/7 verleent de lidstaten bijgevolg de bevoegdheid om de betrokken entiteiten uit te sluiten van de werkingssfeer van deze richtlijn.

VI – Conclusie

53. Gezien bovenstaande overwegingen geef ik het Hof in overweging om de eerste vraag van de Wojewódzki Sąd Administracyjny te beantwoorden als volgt:

„Artikel 2, lid 1, onder b) en c), van richtlijn 2008/7/EG van de Raad van 12 februari 2008 betreffende de indirecte belastingen op het bijeenbrengen van kapitaal dient aldus te worden uitgelegd dat een commanditaire vennootschap op aandelen naar Pools recht als die welke in het hoofdgeding aan de orde is, waarvan slechts een gedeelte van het kapitaal en van de vennoten kan voldoen aan de in deze bepalingen gestelde voorwaarden, moet worden beschouwd als een kapitaalvennootschap in de zin van richtlijn 2008/7.”

44 — Arrest Commissie/Griekenland (EU:C:2007:317, punten 43 en 44).

45 — Zie in die zin arrest Palais am Stadtpark Hotelbetriebsgesellschaft (EU:C:2002:295).

46 — Arrest ING. AUER (EU:C:2007:658, punt 32).