

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL
N. FENNELLY

van 9 september 1999 *

1. In deze zaak wordt de vraag opgeworpen, of een recht dat wordt geheven op de opnemings van niet-uitgekeerde maar reeds belaste winsten in het maatschappelijk kapitaal van een kapitaalvennootschap, een kapitaalrecht vormt dat verboden is bij richtlijn 69/335/EEG van de Raad van 17 juli 1969 betreffende de indirecte belastingen op het bijeenbrengen van kapitaal¹ (hierna: „richtlijn”), zoals gewijzigd bij richtlijn 85/303/EEG van de Raad van 10 juni 1985.² Indien de litigieuze belasting een dergelijk kapitaalrecht is, rijst eveneens de vraag, of de richtlijn de Helleense Republiek een specifiek recht verleent om die belasting zelfs na de omzetting van de richtlijn in te voeren.

I — De wettelijke en feitelijke context

A — *De feiten en het procesverloop voor de nationale rechter*

2. Na een besluit van de algemene vergadering van haar aandeelhouders van

31 augustus 1995 heeft Henkel Hellas ABEE (hierna: „verzoekster”), een Griekse naamloze vennootschap, de niet-uitgekeerde en op haar naam belaste winsten over de boekjaren 1972, 1973 en 1981 tot en met 1989 in haar maatschappelijk kapitaal opgenomen. Het totale brutobedrag van deze winsten bedroeg 407 317 245 GRD, maar slechts 215 066 276 GRD na aftrek van de vennootschapsbelasting die overeenkomstig de wet reeds werd betaald toen de betrokken winsten waren gemaakt. Verzoekster diende bij de belastingadministratie, de verwerende partij, verschillende (elf) aangiften in voor de betaling, onder protest, van het recht dat verschuldigd is krachtens artikel 42, lid 6, van wet nr. 2065/1992 (hierna: „wet van 1992”), bepalende dat een belasting van 3 % wordt geheven op de opnemings van niet-uitgekeerde winsten in het kapitaal. Het belastbare bedrag waarop het verschuldigde recht werd berekend, werd overeenkomstig de toepasselijke circulaire van de minister van Financiën (POL 1135/23.7.1992) bepaald door de nettowinst van 215 066 276 GRD in brutowinst om te zetten, door de reeds betaalde vennootschapsbelasting weer erbij op te tellen.

3. Verzoekster maakte in elke aangifte een voorbehoud. Zij stelde in de eerste plaats, dat de opgenomen winsten overeenkomstig de artikelen 4 en 10 van de richtlijn niet aan het litigieuze recht van 3 % mochten worden onderworpen, en in de tweede

* Oorspronkelijke taal: Engels.

1 — PB L 249, blz. 25.

2 — PB L 156, blz. 23.

plaats, dat het verschuldigde recht moest worden berekend over haar nettowinst en niet over haar brutowinst. Zij betoogde dat de effectieve aanslagvoet in dat laatste geval 5,68 % bedroeg. Zij stelde vervolgens beroep in en voerde aan dat de toepassing van het recht onverenigbaar was met de richtlijn.

bovengenoemde richtlijn genoemde maximum van 1 % te boven gaan?"

B — De toepasselijke communautaire en nationale regelgeving

4. Het Dioikitiko Protodikeio Peiraios (administratieve rechtbank van eerste aanleg te Piraeus, hierna: „nationale rechter”) was van oordeel, dat artikel 42, lid 6, van de wet van 1992 „waarbij de belasting van 3 % op de in maatschappelijk kapitaal omgezette niet-uitgedeelde winst werd ingevoerd, een regeling behelst die in beginsel afwijkt van het bepaalde in richtlijn 69/335, met name de artikelen 4 en 10 daarvan”. Het vroeg zich evenwel af, of het door richtlijn 85/303 erkende feit, dat „er op 1 juli 1994 in Griekenland geen kapitaalrecht bestond” een verschil uitmaakt. Bijgevolg heeft het besloten, het Hof van Justitie de volgende vragen te stellen:

„1) Komt de door de Griekse Staat krachtens artikel 42, lid 6, van wet nr. 2065/1992 geheven belasting in feite neer op een kapitaalrecht als bedoeld in artikel 4 van richtlijn 69/335 van de Raad van 17 juli 1969, zoals nadien gewijzigd, mede in aanmerking genomen dat op 1 juli 1984 een dergelijk kapitaalrecht in Griekenland niet bestond?

2) Zo ja, mag dan het tarief van die belasting, gelet op de bijzondere fiscale kenmerken van Griekenland, het in

5. Voor het onderzoek van deze vragen zal ik naar de voornaamste gemeenschapsbepalingen en naar de toepasselijke bepalingen van het Griekse recht verwijzen, voor ogen houdend dat de litigieuze verrichting de opnemings in het maatschappelijk kapitaal is van niet-uitgekeerde (maar reeds belaste) winsten. De richtlijn is een harmonisatiemaatregel die met name strekt tot „afschaffing van de fiscale belemmeringen die het vrije kapitaalverkeer verhinderen”.³ Artikel 4, lid 1, geeft een opsomming van de verrichtingen die de lidstaten in principe aan een kapitaalrecht moeten onderwerpen. De betrokken verrichting komt niet op die lijst voor. Artikel 4, lid 2, zoals gewijzigd bij artikel 1, lid 1, van richtlijn 85/303, bepaalt welke verrichtingen de lidstaten „aan het kapitaalrecht kunnen blijven onderwerpen voor zover zij op 1 juli 1984 tegen het tarief van 1 % werden belast”. Tot die verrichtingen behoort volgens artikel 4, lid 2, sub a, „de vermeerdering van het vennootschappelijk kapitaal van een kapitaalvennootschap door omzetting van winsten, reserves of voorzieningen”. Artikel 1, lid 1, van richtlijn 85/303 vult artikel 4, lid 2, verder aan met de volgende alinea, die specifiek op Grieken-

3 — Arrest van 13 februari 1996, *Bautiaa en Société française maritime* (C-197/94 en C-252/94, Jurispr. blz. I-505, punt 6), hierna: „arrest Bautiaa”.

land van toepassing is: „De Helleense Republiek bepaalt echter welke van de [in artikel 4, lid 2, genoemde] verrichtingen zij aan het kapitaalrecht onderwerpt.” Artikel 3 van richtlijn 85/303 luidt: „De lidstaten treffen de nodige maatregelen om uiterlijk op 1 januari 1986 aan deze richtlijn te voldoen. Zij stellen de Commissie daarvan onverwijld in kennis.”

1976 tot 1 % verminderd bij artikel 1 van richtlijn 73/80/EEG van de Raad.⁴

7. Ten slotte zij opgemerkt, dat artikel 10 bepaalt:

„Behoudens het kapitaalrecht heffen de lidstaten met betrekking tot de op het maken van winst gerichte vennootschappen, verenigingen of rechtspersonen geen enkele andere belasting, in welke vorm ook, ter zake van:

6. Artikel 7, zoals vervangen door artikel 1, lid 2, van richtlijn 85/303, heeft betrekking op het belastingtarief. De eerste twee volzinnen van artikel 7, lid 1, verplichten de lidstaten, uiterlijk vanaf 1 januari 1986 een vrijstelling te verlenen voor de verrichtingen die op 1 juli 1984 van het kapitaalrecht waren vrijgesteld of tegen een tarief van ten hoogste 0,50 % werden belast. Voor de vrijstelling gelden de voorwaarden die op die datum golden. De laatste volzin bevat een bijkomende bepaling, specifiek voor Griekenland, die de bepaling die aan artikel 4, lid 2, is toegevoegd, weerspiegelt: „De Helleense Republiek bepaalt welke verrichtingen zij van het kapitaalrecht vrijstelt”. Artikel 7, lid 2, luidt: „De lidstaten mogen ofwel alle andere dan de in lid 1 bedoelde verrichtingen van het kapitaalrecht vrijstellen, ofwel deze aan een uniform tarief van ten hoogste 1 % onderwerpen.” In de originele versie van 1969 bepaalde artikel 7, lid 1, dat „het tarief van het kapitaalrecht niet hoger [mag] zijn dan 2 %, en niet lager (...) dan 1 %”. Dit tarief werd per 1 januari

a) de in artikel 4 bedoelde verrichtingen”.

8. De richtlijn werd in Grieks recht omgezet bij wet nr. 1676/1986, waarvan artikel 21 het tarief van het kapitaalrecht vaststelt op 1 %. In artikel 22, lid 2, sub b, van die wet wordt elke kapitaalsverhoging door omzetting van winsten of reserves evenwel uitdrukkelijk van het kapitaalrecht vrijgesteld. De vennootschapsbelasting wordt daarentegen hoofdzakelijk geregeld door decreet-wet nr. 3843/1958, volgens welke de niet-uitgekeerde winsten worden belast tegen het tarief van 40 %. De wet van 1992 voerde evenwel een overgangsregeling in, die het krachtens de wet van 1958 toepasselijke stelsel wijzigde. Artikel 42, lid 6, van de wet van 1992 bepaalt,

⁴ — Richtlijn van 9 april 1973 betreffende de vaststelling van de gemeenschappelijke tarieven voor het kapitaalrecht (PB L 103, blz. 15).

dat de uitkering of *kapitalisatie* van winsten door vennootschappen wordt belast tegen het tarief van 3 %. Het voorziet kennelijk niet in het heffen van belastingen op de niet-uitgekeerde winsten die in de reserves van de vennootschap worden opgenomen. Volgens de opmerkingen van verzoekster heeft artikel 13, lid 6, van wet nr. 2459/1997 het belastingtarief zelfs tot 5 % verhoogd.

II — Bij het Hof ingediende opmerkingen

9. Verzoekster, de Helleense Republiek en de Commissie hebben schriftelijke opmerkingen ingediend. De Helleense Republiek en de Commissie hebben ook mondelinge opmerkingen gemaakt.

III — Analyse

10. De nationale rechter heeft vastgesteld, dat de winsten die verzoekster tijdens de relevante vorige aanslagjaren had gemaakt en niet had uitgekeerd, ten gevolge van het besluit van de aandeelhouders van 1995 in het maatschappelijk kapitaal zijn opgenomen. Ik moet eerlijk zeggen, dat ik de beknopte stelling van de Commissie overtuigend vind, dat alleen al uit de formulering van artikel 4, lid 2, sub a, van de richtlijn („de vermeerdering van het vennootschappelijk kapitaal van een kapitaalvennootschap door omzetting van winsten, reserves of voorzieningen”) duidelijk blijkt,

dat elke belasting op een dergelijke verrichting neerkomt op een kapitaalrecht. De Helleense Republiek betoogt van haar kant, dat de betrokken wet gewoon een tweede fase van de vennootschapsbelasting oplegt, die, ofschoon normaliter verschuldigd op de uitkering van dividenden, in dit geval wordt geheven op de omzetting daarvan in kapitaal, hetgeen betekent dat het om een directe belasting gaat.⁵ Verzoekster voert echter aan, dat de kapitalisatie van winsten niet de wezenlijke kenmerken van een belastbaar inkomen vertoont, en niet kan worden gelijkgesteld met de uitkering van winsten in de vorm van een dividend. Een dergelijke behandeling zou, indien geoorloofd, een ernstige lacune in het toepassingsgebied van de richtlijn en de werking ervan betekenen.

11. Voor de oplossing van dit probleem moet niet worden verwezen naar de wijze waarop de verrichting in het nationale recht wordt behandeld. Volgens vaste rechtspraak „dient het Hof een belasting, recht of heffing vanuit gemeenschappelijk oogpunt te kwalificeren aan de hand van de objectieve kenmerken van de belasting, onafhankelijk van de wijze waarop deze naar nationaal recht wordt gekwalificeerd (...)”.⁶

12. Het Hof heeft specifiek de werking van artikel 4, lid 2, sub a, van de richtlijn

⁵ — De Helleense Republiek verwijst in dit verband naar het arrest van 26 september 1996, Frederiksen (C-287/94, Jurispr. blz. I-4581).

⁶ — Zie het arrest Bautiaa, aangehaald in voetnoot 3, punt 39, en de rechtspraak waarnaar daarin wordt verwezen.

kunnen onderzoeken in de zaak Dansk Sparinvest.⁷ Die zaak had betrekking op een Deense investeringsmaatschappij die zich om juridische redenen genoopt zag de vorm van haar aandeelhouderscertificaten te wijzigen, en van die gelegenheid gebruik had gemaakt om het aantal aandelen op naam te verdubbelen, met als enig gevolg dat de marktwaarde van elk aandeel werd gehalveerd. Het kapitaal waarover de vennootschap beschikte, werd niet verhoogd. De Deense autoriteiten waren niettemin van mening, dat de verhoging van het nominale kapitaal een kapitalisatie van winsten of reserves vormde. Het Hof oordeelde daar anders over. Het was van mening dat artikel 4, lid 2, sub a, doelt op „verrichtingen waarbij het vennootschappelijk kapitaal met eigen middelen van de vennootschap wordt vermeerderd” en dat bij een verrichting in de zin van deze bepaling „winsten, reserves of voorzieningen [worden] omgezet in vennootschappelijk kapitaal”.⁸ Het Hof merkte vervolgens op: „Die overdracht veronderstelt het bestaan van twee vermogensbestanddelen, te weten het vennootschappelijk kapitaal als afzonderlijk, zelfstandig vermogen, dat derden in hun betrekkingen met de vennootschap tot waarborg strekt en een bewijs is van haar economische kracht, en de winsten, reserves of voorzieningen, waarover de aandeelhouders kunnen beschikken, maar waarover zij geen zeggenschap meer hebben wanneer zij worden omgezet in maatschappelijk kapitaal.”⁹ Aldus geeft de overdracht vanuit het vermogensbestanddeel dat door de aandeelhouders wordt gecontroleerd, naar dat waarover de vennootschap kan beschikken, volgens het Hof „juridisch gestalte aan een bijeenbrengen van kapitaal, dat bijdraagt

tot versterking van het economisch potentieel van de vennootschap”.¹⁰ Het Hof was er evenwel niet van overtuigd dat in het geval van Dansk Sparinvest een dergelijke overdracht had plaatsgevonden, aangezien de vermogensbestanddelen die elke certificaathouder naar verhouding in handen had, niet waren aangetast. Het oordeelde daarover als volgt: „Onder die omstandigheden kan niet worden gesproken van een omzetting van de in artikel 4, lid 2, sub a, genoemde vermogensbestanddelen, die tot vermeerdering van het vennootschappelijk kapitaal leidt, en moet worden vastgesteld, dat de verrichting niet bijdraagt tot versterking van het economisch potentieel van de vennootschap.”¹¹

13. Deze analyse betreft feiten die tegenovergesteld zijn aan die in de onderhavige zaak. Volgens mij hebben de verrichtingen in deze zaak, anders dan die in de zaak Dansk Sparinvest, juist een versterking van het economisch potentieel van de vennootschap tot gevolg. Zoals de vertegenwoordiger van de Griekse regering ter terechtzitting erkende, ontvingen verzoeksters aandeelhouders nieuwe aandelen in ruil voor hun bereidheid om de niet-uitgekeerde winsten die tijdens de relevante periode werden gemaakt, aan de vennootschap toe te vertrouwen.¹² Zij hebben dus een onmiddellijke uitkering van de winst opgeofferd voor een vermoedelijke verhoging op langere termijn van de reële waarde van hun aandelen. Anders dan de Helleense Republiek beweert, kan de belasting niet worden beschouwd als een belasting op inkomsten uit niet-uitgekeerde winsten.

7 — Arrest van 2 februari 1988 (36/86, Jurispr. blz. 409).

8 — T.a.p., punt 13.

9 — T.a.p.

10 — T.a.p., punt 13. Tot staving verwijst het Hof naar het arrest van 15 juli 1982, Felicitas (270/81, Jurispr. blz. 2771, punt 16).

11 — Punt 14 van het arrest.

12 — 217 000 nieuwe aandelen met een nominale waarde van 1 000 GRD zouden zijn uitgegeven.

Het besluit van de aandeelhouders om de niet-uitgekeerde winsten aan de vennootschap toe te vertrouwen, moet voor de toepassing van artikel 4, lid 2, sub a, van de richtlijn worden beschouwd als een verrichting waarbij die winsten in het maatschappelijk kapitaal worden opgenomen.

14. Naar mijn mening wordt dit standpunt bevestigd door de Tweede richtlijn „vennootschapsrecht”.¹³ Artikel 25, lid 1, van deze richtlijn bepaalt: „Elke kapitaalverhoging [van een ter beurse genoteerde vennootschap] vindt plaats krachtens een besluit van de algemene vergadering.” Deze zeer belangrijke voorwaarde, gelezen in samenhang met de bepalingen van artikel 15, dat winstuitkeringen beperkt die de uitputting van het kapitaal van een vennootschap tot gevolg zouden hebben, toont het onderscheid aan tussen winsten die beschikbaar zijn om te worden uitgekeerd en winsten die in het kapitaal worden opgenomen. In de onderhavige zaak heeft verzoekster die procedure natuurlijk gevolgd, en ook om deze reden valt de betrokken verrichting binnen de werkingssfeer van artikel 4, lid 1, van de richtlijn.

15. Tot staving van haar standpunt dat het litigieuze recht als een directe belasting kan

worden beschouwd, verwijst de Helleense Republiek echter naar het arrest Frederiksen. In dat arrest was het Hof van oordeel, dat het verstrekken van een renteloze lening door een moedervennootschap aan haar filiaal bijdraagt tot de versterking van het economisch potentieel ervan, en dat de vennootschap aldus „de beschikking krijgt over kapitaal zonder de kosten daarvan te behoeven dragen”. „Deze verrichting moet derhalve worden geacht, voor de toepassing van artikel 4, lid 2, sub b, van de richtlijn de waarde van de aandelen van de vennootschap te kunnen verhogen” ten bedrage van de bespaarde rente.¹⁴ Ook rees de vraag, of het volgens artikel 10 van de richtlijn uitgesloten was een belasting op het inkomen van de schenker te heffen voor de rente waarvan hij had afgezien. De verzoekster in het hoofdgeding had aangevoerd dat de gevolgen van een dergelijke belasting voor de kredietnemer in feite neerkwamen op een bijkomend kapitaalrecht op de kapitaalbreng. Het Hof heeft een duidelijk onderscheid gemaakt tussen directe belastingen en de indirecte belastingen die de richtlijn wil afschaffen. Zo verbiedt de richtlijn de lidstaten niet, inkomstenbelasting te heffen op de rente waarvan afgezien is krachtens de renteloze lening, welke rente slechts ontstaat na de kapitaalverhoging, dat wil zeggen nadat de lening is verstrekt.¹⁵ Zoals advocaat-generaal La Pergola opmerkte, verschilt deze „voorwaarde voor belasting (...) noodzakelijkerwijs — ook in de tijd — van de vermogensoverdracht”.¹⁶ Dat is heel anders dan in de onderhavige zaak. Naar Grieks recht

13 — Tweede richtlijn 77/91/EEG van de Raad van 13 december 1976 strekkende tot het coördineren van de waarborgen welke in de lidstaten worden verlangd van de vennootschappen in de zin van artikel 58, tweede alinea, van het Verdrag, om de belangen te beschermen zowel van de deelnemers in deze vennootschappen als van derden met betrekking tot de oprichting van de naamloze vennootschap, alsook de instandhouding en wijziging van haar kapitaal, zulks teneinde die waarborgen gelijkwaardig te maken (PB 1977, L 26, blz. 1).

14 — Zie punt 13 van het arrest.

15 — Zie punten 21 en 22 van het arrest.

16 — Conclusie van advocaat-generaal La Pergola in de zaak Frederiksen (punt 11). Zie eveneens de mening van advocaat-generaal Cosmas ten aanzien van de notarishonoraria voor een kapitaalverhoging, in zijn conclusie van 20 mei 1999 in de zaak Modelo (arrest van 29 september 1999, C-56/98, Jurispr. blz. I-6427), punt 76.

valt het belastbare feit samen met het precieze feit dat de waardeverhoging van verzoeksters kapitaal teweegbrengt, namelijk de omzetting in maatschappelijk kapitaal van haar niet-uitgekeerde winsten.

die wordt opgelegd door artikel 7, lid 2, zoals vervangen door richtlijn 85/303.

16. Volgens die conclusie, waarmee de Commissie het eens is, zou de betrokken Griekse belasting strijdig lijken met de artikelen 7 en 10 van de richtlijn. De Commissie heeft ter terechtzitting evenwel uitdrukkelijk betoogd (hetgeen ten hoogste impliciet in haar schriftelijke opmerkingen is te vinden), dat de Helleense Republiek zelfs in 1992 de mogelijkheid had om een nieuw kapitaalrecht op te leggen krachtens de bij artikel 1, lid 1, van richtlijn 85/303 toegevoegde alinea, volgens welke de Helleense Republiek verplicht is te bepalen welke van de in artikel 4, lid 2, genoemde verrichtingen zij „aan het kapitaalrecht onderwerpt”. De Helleense Republiek heeft dit argument zelf niet onderschreven, waarschijnlijk omdat de belasting volgens haar geen kapitaalrecht is, en het aanvaarden van dit argument zou meebrengen, dat het belastingtarief dat zij mag opleggen, beperkt is tot 1 %. In antwoord op een ter terechtzitting gestelde vraag heeft de Commissie zelfs geopperd, dat er geen termijn was — en nog steeds niet is — waarbinnen het recht van de Helleense Republiek om nieuwe kapitaalrechten op de in artikel 4, lid 2, vermelde verrichtingen in te voeren, moet worden uitgeoefend. Anderzijds blijft zij erbij dat deze rechten onderworpen zijn aan de grens van 1 %,

17. Mijs inziens pleiten verschillende kenmerken van richtlijn 85/303 sterk tegen het argument van de Commissie.

18. In de eerste plaats is de algemene strekking van de considerans van richtlijn 85/303, dat de kapitaalrechten moeten worden afgeschaft. Van het kapitaalrecht wordt gezegd dat het „op de hergroepering en ontwikkeling van ondernemingen een ongunstige economische weerslag heeft [en] dat dit in het bijzonder in de huidige conjunctuurfase het geval is, in welke fase het beslist noodzakelijk is prioriteit te geven aan een heropleving van de investeringen” (tweede overweging). „Die doeleinden [worden] het best gediend” met afschaffing, maar daarvoor is niet gekozen omdat het verlies aan ontvangsten als gevolg van een dergelijke maatregel voor enige lidstaten onaanvaardbaar bleek te zijn (derde overweging). De klemtoon werd gelegd op vrijstellingen, in het bijzonder voor de verrichtingen die tot dan aan een verlaagd recht onderworpen waren (derde en vierde overweging). De (vijfde) overweging, die specifiek tot de Helleense Republiek is gericht, luidt als volgt:

„Overwegende dat het kapitaalrecht op 1 juli 1984 in Griekenland niet bestond; dat daarom de mogelijkheid moet worden geboden een dergelijk recht in dit land in te voeren en tevens om bepaalde verrichtingen ervan vrij te stellen.”

19. In de tweede plaats *verplicht* de aan artikel 4, lid 2, van de richtlijn toegevoegde alinea de Helleense Republiek, te bepalen welke van de opgesomde verrichtingen zij „aan het kapitaalrecht onderwerpt”. Hiermee wordt haar geen in de tijd onbeperkte keuzemogelijkheid verleend. Indien dat het geval was geweest, zou de Helleense Republiek een andere behandeling hebben gekregen dan alle andere lidstaten. De bijzondere behandeling van de Helleense Republiek wordt verklaard door het feit, dat in deze lidstaat op 1 juli 1984 geen kapitaalrecht bestond, welk feit een dergelijke in de tijd onbeperkte afwijking niet kan rechtvaardigen.

van de considerans, waarin zij wordt toegelicht, en die enkel het opleggen van een kapitaalrecht in het kader van de door de Helleense Republiek genomen omzettingsmaatregelen zou kunnen rechtvaardigen. Het feit dat wet nr. 1676/1986, waarbij de Helleense Republiek richtlijn 85/303 heeft omgezet, kort na de uiterste datum van 1 januari 1986 is goedgekeurd, heeft in dit verband geen belang, aangezien de Helleense Republiek, zoals in punt 8 van deze conclusie is vermeld, ervoor heeft gekozen de omzetting van winsten of reserves vrij te stellen en aldus meerdere of mindere mate gebruik te maken van een van de mogelijkheden die aan alle lidstaten worden geboden en in de derde overweging worden aangemoedigd.

20. In de derde plaats verplicht artikel 3 van richtlijn 85/303 de Helleense Republiek, zoals alle andere lidstaten, vóór 1 januari 1986 de nodige omzettingsmaatregelen te nemen. Volgens mij was deze verplichting ook van toepassing op de vaststelling van in artikel 4, lid 2, vermelde verrichtingen die de Helleense Republiek aan het kapitaalrecht wenste te onderwerpen. Deze bevoegdheid komt neer op een uitzonderingsbepaling, die strikt moet worden uitgelegd, met name gelet op de bewoordingen van de vijfde overweging

21. Ik ben derhalve van mening, dat de Helleense Republiek niet het recht had nieuwe kapitaalrechten op de in artikel 4, lid 2, vermelde verrichtingen in te voeren, nadat zij bij de omzetting van richtlijn 85/303 daarvan had afgezien.

22. Wat het door de Helleense Republiek aangevoerde argument betreft, dat de litigieuze belasting, die overeenkomstig artikel 42, lid 6, van de wet van 1992 ogen-

schijnlijk wordt opgelegd als een belasting op het inkomen, dus formeel niet kan worden beschouwd als een kapitaalrecht op in artikel 4, lid 2, sub a, van de richtlijn bedoelde verrichtingen, zal ik nagaan of die belasting verenigbaar is met de richtlijn. Indien het Hof geneigd zou zijn dat standpunt in te nemen, zou het mijns inziens krachtens artikel 10 de betrokken belasting in elk geval moeten aanmerken als een belasting van gelijke werking als een kapitaalrecht op de opnemings van winsten in de zin van artikel 4, lid 2, sub a. In zijn arrest *Ponente Carni en Cispadana Costruzioni*¹⁷ heeft het Hof geoordeeld dat artikel 10 van de richtlijn aldus moet worden uitgelegd, dat het „indirecte belastingen die dezelfde kenmerken vertonen als het kapitaalrecht” verbiedt. Aan dit criterium is duidelijk voldaan in de onderhavige zaak. De litigieuze belasting wordt opgelegd ter zake van een van de welbepaalde bedrijfsverrichtingen bedoeld in artikel 4, lid 2, sub a: de opnemings in het kapitaal van niet-uitgekeerde winsten. Op grond van deze analyse zou de belasting niet verenigbaar zijn met de bepalingen van artikel 10 juncto artikel 4 van de richtlijn. Aangezien het heffen van belastingen als in artikel 10 bedoeld bovendien streng verboden is, behoudens de in artikel 12 vermelde uitzonderingen die voor deze zaak geen belang hebben, zou dit tot gevolg hebben dat het antwoord op de eerste vraag van de verwijzende rechter moet luiden, dat door de Helleense Republiek geen enkel recht mag worden geheven

van het soort dat in het hoofdgeding aan de orde is.

23. Gezien het antwoord dat ik voor de eerste vraag in overweging geef, is er geen reden om de tweede vraag aan een omstandig onderzoek te onderwerpen. Het is duidelijk, dat alle kapitaalrechten, ook die welke door de Helleense Republiek worden opgelegd, krachtens artikel 7, lid 2, van de richtlijn beperkt zijn tot een maximumtarief van 1 %. Indien het betrokken recht inderdaad een kapitaalrecht is dat dit tarief te boven gaat, is de kern van de zaak, dat het heffen ervan verboden is. Daar de Helleense Republiek bij de omzetting van richtlijn 85/303 ervoor gekozen heeft, de verrichtingen die binnen het toepassingsgebied van artikel 4, lid 2, sub a, van de richtlijn vallen, van het kapitaalrecht vrij te stellen, kan zij *geen enkel* recht meer heffen op deze verrichtingen, met inbegrip van een verrichting als in het hoofdgeding aan de orde is.¹⁸

17 — Arrest van 20 april 1993 (C-71/91 en C-178/91, Jurispr. blz. I-1915, punt 29).

18 — Gezien deze conclusie acht ik het niet noodzakelijk, de geldigheid te onderzoeken van de belastinggrondslag die de Griekse autoriteiten hebben vastgesteld overeenkomstig de administratieve circulaire die de berekeningswijze van het litigieuze recht beheerst (zie punt 2 van deze conclusie) en waarnaar in de verwijzingsbeschikking wordt verwezen. Het volstaat erop te wijzen dat, indien het Hof de mening van de Commissie zou volgen en zou oordelen dat de Helleense Republiek het recht behoudt om op verrichtingen die binnen de werkingssfeer van artikel 4, lid 2, sub a, van de richtlijn vallen, een kapitaalrecht ten bedrage van het maximumtarief van 1 % te heffen, ik in overweging zou geven, het belastbare bedrag niet te berekenen op grond van de brutowinsten, aangezien artikel 5, lid 1, sub c, van de richtlijn uitdrukkelijk „het nominale bedrag van deze vermeerdering” als belastinggrondslag vermeldt in het geval van de omzetting van winsten.

IV — Conclusie

Gelet op de voorgaande beschouwingen, geef ik het Hof in overweging, de vragen die het door het Dioikitiko Protodikeio Peiraios zijn voorgelegd, te beantwoorden als volgt:

- „1) De belasting die door een lidstaat wordt geheven ter zake van de opneming in het maatschappelijk kapitaal van de niet-uitgekeerde winsten, als in het hoofdgeding aan de orde is, vormt een kapitaalrecht in de zin van artikel 4 van richtlijn 69/335/EEG van de Raad van 17 juli 1969 betreffende de indirecte belastingen op het bijeenbrengen van kapitaal, zoals gewijzigd bij richtlijn 85/303/EEG van de Raad van 10 juni 1985.
- 2) Een lidstaat die, zoals de Helleense Republiek, bij de omzetting van richtlijn 85/303 ervoor heeft gekozen de in artikel 4, lid 2, sub a, van richtlijn 69/335 bedoelde verrichtingen van het kapitaalrecht vrij te stellen, mag op dergelijke verrichtingen geen kapitaalrecht meer heffen.”