OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO DÁMASA RUIZA-JARABA COLOMERA

przedstawiona w dniu 9 listopada 2004 r. [1]

1. Pytania, które leżą u podstaw niniejszego postępowania w trybie prejudycjalnym, poza tym, iż wydają się precyzyjne, mają wyraźnie oznaczony zakres. Rechtbank de Rotterdam (izba do spraw sądowo administracyjnych) dąży do ustalenia, czy dyrektywa Rady 69/335/EWG z dnia 17 lipca 1969 r. dotycząca podatków pośrednich od gromadzenia kapitału [2] (zwana dalej „dyrektywą") znajduje zastosowanie do rocznych opłat nakładanych przez podmiot nadzorujący rynek papierów wartościowych w celu finansowania działalności nadzorczej na podmioty tego sektora, obliczanych na podstawie zysku brutto osiągniętego w poprzedzającym roku obrachunkowym.

W przypadku odpowiedzi twierdzącej Rechtbank wnosi o zbadanie, czy sporna opłata jest zakazana, czy też znajduje uzasadnienie w jednym z wyjątków przewidzianych w ww. dyrektywie.

1 — Język oryginału: hiszpański.

2 — Dz.U. L 249, str. 25.

I — Ramy prawne

A — *Dyrektywa*

2. Biorąc pod uwagę, iż podatki pobierane w państwach członkowskich od gromadzenia kapitału, w szczególności opłata skarbowa i opłata od wnoszenia wkładów do spółek, były w stanie utrudnić swobodny przepływ kapitału w obrębie wspólnoty, Rada zniosła ów podatek oraz podatki mające podobny charakter w 1969 r., zastępując je jednym zharmonizowanym podatkiem zgodnie z postanowieniami art. 2–9 dyrektywy (o czym mowa w drugim i dziewiątym motywie rozporządzenia oraz w art. 1).

3. Artykuł 4 w ust. 1 wymienia transakcje, które obowiązkowo stanowią zdarzenie podatkowe powodujące powstanie zobowiązania podatkowego, podczas gdy w ust. 2 wymienia transakcje, które państwa członkowskie mogą opodatkować. Wśród transakcji pierwszego typu znajdują się: utworzenie spółki kapitałowej, podwyższenie kapitału spółki lub też podwyższenie wartości majątku spółki [lit. a), c) i d)], lub też przekształcenie w spółkę kapitałową spółki, która nie jest

spółką kapitałową [lit. b)] i przeniesienie rzeczywistego centrum zarządzania spółki lub siedziby spółki z państwa trzeciego lub z innego państwa członkowskiego [lit. e)–h)].

4. Na podstawie powołanego art. 4 ust. 2 opodatkowane może zostać podwyższenie kapitału w drodze kapitalizacji zysków lub stałych bądź tymczasowych kapitałów rezerwowych [lit. a)], zwiększenie majątku z różnych powodów [lit. b)], pożyczki zaciągnięte u osób trzecich, jeżeli dają one wierzycielowi prawo do części zysku, oraz pożyczki, które mają na celu zwiększenie kapitału spółki [lit. c) i d)] [3].

5. Państwa członkowskie nie mogą opodatkować transakcji wymienionych w art. 4 dyrektywy ani też wkładów, pożyczek lub świadczenia usług w ramach tych transakcji innym podatkiem niż tam przewidzianym, nie mogą one również nałożyć podatku w związku z rejestracją lub jakąkolwiek inną formalnością wymaganą przed rozpoczęciem działalności gospodarczej ze względu na formę prawną podmiotu wykonującego działalność skierowaną na osiągnięcie zysku (art. 10).

6. W szczególności państwa członkowskie nie pobierają żadnego podatku od tworzenia, emisji, dopuszczenia do notowania na giełdzie, wprowadzenia na rynek lub obrotu akcjami, obligacjami lub innymi papierami wartościowymi tego samego rodzaju, a także świadectwami udziałowymi, bez względu na osobę remitenta. Nie mogą one pobierać podatku również od pożyczek, łącznie z obligacjami państwowymi, zaciągniętych poprzez emisję obligacji lub innych zbywalnych papierów wartościowych, lub jakichkolwiek związanych z tym formalności (art. 11).

7. Niemniej w drodze wyjątku dozwolony jest pobór: 1) podatków od przeniesienia papierów wartościowych lub innych aktywów od ustanowienia, wpisu lub wykreślenia hipotek lub innych obciążeń gruntu lub innego majątku; 2) podatku od wartości dodanej oraz 3) podatków w formie opłat lub należności (art. 12 ust. 1).

B — *Uregulowanie niderlandzkie*

8. Wet toezicht effectenverkeer 1995 [4] (zwana dalej „Wet 1995") reguluje administracyjny nadzór rynku papierów wartościowych, który na podstawie jej art. 40 oraz

3 — Zgodnie z dyrektywą Rady 85/303/EWG z dnia 10 czerwca 1985 r. zmieniającą dyrektywę 69/335/EWG (Dz.U. L 156, str. 23) państwa członkowskie mogą utrzymać podatek od zdarzeń opisanych w art. 4 ust. 2, o ile były one opodatkowane stawką 1% w dniu 1 lipca 1984 r.

4 — *Staatsblad* 1995, str. 574. Ustawa ta, zmieniona w dniu 6 grudnia 2001 r. (*Staatsblad* 2001, str. 584), transponuje do niderlandzkiego porządku prawnego dyrektywę Rady 93/6/EWG z dnia 15 marca 1993 r. w sprawie adekwatności kapitałowej przedsiębiorstw inwestycyjnych i instytucji kredytowych (Dz.U. L 141, str. 1) oraz dyrektywę Rady 93/22/EWG z dnia 10 maja 1993 r. w sprawie usług inwestycyjnych w zakresie papierów wartościowych (Dz.U. L 141, str. 27).

zgodnie z brzmieniem Overdrachtsbesluit Wet 1995 (rozporządzenia o delegacjach) [5] minister van Financiën (minister finansów) przekazał Stichting Autoriteit Financiële Markten (organowi nadzoru rynku papierów wartościowych – zwanemu dalej „AFM"). Ustawa znajduje zastosowanie tak do pośredników na tym rynku, jak również do zarządców majątku, te dwie kategorie zostały określone odpowiednio w art. 1 ust. 1 lit. b) i c) i ujęte pod wspólną nazwą „podmioty wykonujące działalność w zakresie papierów wartościowych" [art. 1 ust. 1 lit. d)].

9. Zgodnie z art. 7 ust. 1 i 4 Wet 1995 rozpoczęcie takiej działalności jest uzależnione od uprzedniego uzyskania zezwolenia.

10. Artykuł 42 zezwala na to, aby wydatki poniesione w danym roku podatkowym przez organ nadzorujący zostały przeniesione na podmioty wykonujące działalność w zakresie papierów wartościowych, według kryteriów ustalonych w drodze rozporządzenia.

11. Regeling toezichtkosten Wet toezicht effectenverkeer 1995 [6] (rozporządzenie w sprawie kosztów nadzoru poniesionych na podstawie Wet 1995, zwane dalej „Regeling") upoważnia AFM do corocznego obciążania kosztami powstałymi przy wykonywaniu przez nią jej zadań i kompetencji podmiotów mających siedzibę w Niderlandach i wykonujących na podstawie zezwolenia udzielonego na podstawie art. 7 ustawy działalność w zakresie papierów wartościowych. Opłaty te będą corocznie określane przez ministra finansów w oparciu o budżet AFM, zaakceptowany przez ministra, który zawiera szacunkowe zestawienie przewidywanych wydatków i przychodów w taki sposób, iż przychody powinny pokrywać wydatki (art. 2 i 3).

12. AFM jest finansowany z dwóch rodzajów opłat. Pierwszy rodzaj ma konkretny charakter i obliczany jest w oparciu o ustalone stawki za określone usługi, jak na przykład za rozpoznanie wniosku o udzielenie zezwolenia (art. 4). Drugi rodzaj ma abstrakcyjny charakter i jest obliczany na podstawie przychodów uzyskanych w poprzedzającym roku podatkowym przez odpowiednie podmioty (art. 5); uważa się za nie zysk brutto uzyskany z działalności związanej z papierami wartościowymi (wyjaśnienie do art. 1).

13. Vaststellingsregeling bedragen Regeling toezichtkosten Wet toezicht effectenverkeer 1995 voor 2000 [7] (rozporządzenie określające na rok 2000 opłaty przewidziane w Regeling) ustala w art. 3 kwoty, o których mowa w art. 5 powołanego rozporządzenia, mieszczące się pomiędzy 10 000 NLG w przypadku spółek osiągających roczny zysk brutto w wysokości nieprzekraczającej 2 500 000 NLG, a 2 000 000 NLG w przypadku spółek, których zysk brutto przekracza 1 280 000 000 NLG.

5 — *Staatsblad* 1995, str. 624.

6 — *Staatscourant* 2000, 137, str. 10.

7 — *Staatscourant* 2000, 137, str. 9.

II — Stan faktyczny w postępowaniu przed sądem krajowym i pytanie prejudycjalne

14. Optiver BV, Robeco Obligatie DividendenFunds NV, All Options International BV i pozostałe spółki wymienione przez Rechtbank de Rotterdam w nagłówku postanowienia odsyłającego (zwane dalej „Optiver i in.") w łącznej liczbie 39 spółek, są podmiotami wykonującymi działalność w zakresie papierów wartościowych, z siedzibą w Niderlandach, i zostały utworzone zgodnie z prawem na podstawie art. 7 Wet 1995.

15. W dniu 15 sierpnia 2000 r. AFM, zwany wówczas Stichting Toezicht Effectenverkeer, wysłał do każdej ze spółek wyliczenie przypadającej do zapłaty na podstawie art. 5 Regeling kwoty, obliczonej na podstawie zysku brutto osiągniętego we wcześniejszym roku podatkowym z tytułu licencjonowanej działalności.

16. Spółki Optiver i in. po zakończeniu postępowania administracyjnego, w którym odniosły częściowy sukces, wniosły skargę do sądu, podnosząc, iż sporna opłata jest sprzeczna z art. 11 dyrektywy.

17. Biorąc pod uwagę charakter rozpatrywanej sprawy, Rechtbank de Rotterdam skierował do Trybunału Sprawiedliwości następujące pytanie prejudycjalne:

„Czy pobór opłaty od podmiotów wykonujących działalność w zakresie obrotu papierami wartościowymi z tytułu zysków brutto osiąganych z działalności związanej z papierami wartościowymi jest sprzeczny z dyrektywą 69/335, a w szczególności z jej art. 11 i 12?".

III — Postępowanie przed Trybunałem Sprawiedliwości

18. W terminie ustalonym przez art. 20 statutu Trybunału uwagi na piśmie przedstawiły spółki wnoszące skargę do sądu krajowego, z wyjątkiem dziesięciu spółek wymienionych jako ostatnie w postanowieniu odsyłającym, pozwany organ, rządy niderlandzki i Zjednoczonego Królestwa oraz Komisja.

19. W dniu 30 września 2004 r. odbyła się rozprawa, w której udział wzięli w celu wygłoszenia swoich uwag przedstawiciele stron uczestniczących w fazie pisemnej, z wyjątkiem przedstawiciela rządu brytyjskiego.

IV — Ocena pytania prejudycjalnego

20. Zgodnie z tym, co wskazałem we wstępie do niniejszej opinii, Rechtbank de Rotterdam

zmierza do ustalenia, czy dyrektywa zezwala na opłaty, takie jak opłaty sporne w postępowaniu przed sądem krajowym, co tym samym powoduje konieczność zbadania jej zakresu zastosowania.

21. Już w pierwszych wyrokach dotyczących tej kwestii Trybunał Sprawiedliwości wyjaśnił, że w celu wspomagania swobodnego przepływu kapitału dyrektywa zmierza do zastąpienia różnych podatków pośrednich, które państwa członkowskie pobierają od gromadzenia kapitału, jednym podatkiem zharmonizowanym tak pod względem rodzaju, jak i struktury [8].

22. Z celu tego wynika, iż zamierzona harmonizacja dotyczy jedynie opodatkowania pośredniego, a nie bezpośredniego [9]. Ponadto w ramach podatku pośredniego chodzi wyłącznie o podatki, względem których zdarzeniami podatkowymi są transakcje polegające na gromadzeniu kapitału, o ile przyczyniają się one do wzmocnienia potencjału gospodarczego spółki [10]. Definicja nie ogranicza się jednakże tylko do tej kwestii, ponieważ zawiera ona również element podmiotowy, wyłączając z zakresu zastosowania dyrektywy wkłady do spółek osobowych [11].

23. Innymi słowy, opłata nałożona na transakcje wymienione w art. 4 dyrektywy dotyczące spółek kapitałowych, jako na transakcje stanowiące przejaw powiększenia majątku oraz wzmocnienia pozycji finansowej spółki, jest „podatkiem kapitałowym" w rozumieniu powołanego przepisu prawa wspólnotowego [12].

24. W ten sposób zawarty w art. 10 dyrektywy zakaz zabrania państwom członkowskim nakładania podatków pośrednich podobnych do podatku kapitałowego, włączywszy w to wszystkie podatki płacone przy utworzeniu spółki kapitałowej lub przy podwyższeniu jej kapitału [art. 10 lit. a)], podobnie jak i podatków od rejestracji lub

8 — W taki sposób po raz pierwszy wypowiedział się Trybunał w wyroku z dnia 27 czerwca 1979 r. w sprawie 161/78 Conradsen, Rec. str. 2221, pkt 11. Następnie stanowisko to zostało powtórzone w wyrokach: z dnia 12 listopada 1987 r. w sprawie 112/86 Amro Aandelen Fonds, Rec. str. 4453, pkt 7 oraz z dnia 11 czerwca 1996 r. w sprawie C-2/94 Denkavit Internationaal i in., Rec. str. I-2827, pkt 16 i 17.

9 — W wyroku z dnia 26 września 1996 r. w sprawie C-287/94 Frederiksen, Rec. str. I-4581, Trybunał stwierdził, że zastosowanie dyrektywy ogranicza się do podatków pośrednich i nie dotyczy podatków bezpośrednich, takich jak podatek od dochodu spółki, w związku z czym nie sprzeciwia się ona temu, by spółka dominująca poprzez udzielenie pożyczki bez odsetek jednej ze swoich spółek zależnych podlegała temu podatkowi w zakresie odsetek ustalonych a posteriori (pkt 20–22). Z tych samych powodów stwierdził, że wspomniana regulacja wspólnotowa nie sprzeciwia się poborowi od spółek kapitałowych podatku, takiego jak podatek od majątku netto przedsiębiorstwa, ponieważ nie stanowi on obciążenia przekazania pieniędzy lub majątku na rzecz spółki mającej taki charakter ani też rzeczywistego zwiększenia jej kapitału lub majątku (wyrok z dnia 27 października 1998 r. w sprawie C-4/97 Nonwoven, Rec. str. I-6469, pkt 20, 21 oraz 25). Orzeczenie to zostało potwierdzone postanowieniem z dnia 15 marca 2001 r. w sprawach połączonych C-279/99, C-293/99, C-296/99, C-330/99 i C-336/99 Petrolvilla & Bortolotti i in., Rec. str. I-2339.

10 — Stanowisko to Trybunał przedstawił w wyroku z dnia 15 lipca 1982 r. w sprawie 270/81 Felicitas Rickmers-Linie, Rec. str. 2771, a następnie powtórzył w wyrokach z dnia 5 lutego 1991 r.: w sprawie C-15/89 Deltakabel, Rec. str. I-241 oraz w sprawie C-249/89 Trave Schiffahrtsgesellschaft, Rec. str. I-257, podobnie jak i w wyroku z dnia 2 lutego 1988 r. w sprawie 36/86 Dansk Sparinvest, Rec. str. 409. Postępując zgodnie z tą doktryną, wykluczył możliwość zastosowania dyrektywy do podatku krajowego od wartości przekraczającej zadeklarowaną wartość nieruchomości w chwili wnoszenia jej do spółki (wyrok z dnia 11 grudnia 1997 r. w sprawie C-42/96 Immobiliare SIF, Rec. str. I-7089).

11 — Wyrok z dnia 16 maja 2002 r. w sprawie C-508/99 Palais am Stadtpark Hotelbetriebsgesellschaft, Rec. str. I-4455, pkt 28.

12 — Pogląd ten został wyrażony w wyroku z dnia 13 lutego 1996 r. w sprawach połączonych C-197/94 i C-252/94 Bautiaa i Société française maritime, Rec. str. I-505, pkt 31 i 32.

jakichkolwiek innych formalności wymaganych przed rozpoczęciem wykonywania danej działalności gospodarczej, którym spółka podlega ze względu na swoją formę prawną [art. 10 lit. c)] [13].

25. Ostatni z zakazów znajduje uzasadnienie w okoliczności, iż pomimo że takie podatki nie są nakładane na wkłady do spółki, to jednak są one nakładane na formalności związane z formą prawną, to znaczy na instrumenty stosowane przy podwyższeniu kapitału, w taki sposób, że ich utrzymanie mogłoby również zagrozić celom dyrektywy [14].

26. Z wyżej przedstawionego wywodu wydaje się oczywiste, że sporne opłaty nie mieszczą się w zakresie zastosowania dyrektywy, a tym samym nie zostały przez nią zakazane.

27. Za takim wnioskiem przemawiają liczne argumenty, ponieważ sporna w postępowaniu przed sądem krajowym opłata nie jest pobierana od żadnej transakcji lub operacji wymienionej w art. 4 dyrektywy, które zgodnie z terminologią prawniczą stanowią gromadzenie kapitału i przyczyniają się do wzmocnienia gospodarczego potencjału podatnika. Chodzi o opłatę — używam tego wyrażenia w szerokim znaczeniu — którą powinny zapłacić spółki działające na rynku papierów wartościowych w celu finansowania podmiotu nadzorującego ten rynek. W związku z tym nie można mówić o podatku od wkładów wspólników, ponieważ co do zasady wspólnikami mogą być osoby fizyczne, a, w przypadku gdy są one osobami prawnymi, także spółki osobowe [15].

28. Ponieważ opłata ta jest ponoszona corocznie przez spółki, które uzyskały zezwolenie, przypomina ona opłatę rejestracyjną lub opłatę związaną z formalnościami koniecznymi dla rozpoczęcia działalności. Ponadto nie można zapominać, iż art. 10 lit. c), zgodnie z wykładnią dokonaną w orzecznictwie wspólnotowym, nie obejmuje każdego rodzaju podatku nałożonego na spółki kapitałowe, lecz jedynie ten, który pozostaje w związku z formalnościami koniecznymi dla zgromadzenia lub podniesienia kapitału. Nie jest tak w przypadku opłaty pobieranej przez AFM w celu finansowania swej działalności, ponieważ brak jest związku z formalnościami, które wnoszące

13 — Trybunał przedstawił ten pogląd w ww. wyroku w sprawie Denkavit Internationaal i in. (pkt 23), jednak uprzednio został on wyrażony w wyroku z dnia 20 kwietnia 1993 r. w sprawach połączonych C-71/91 i C-178/91 Ponente Carni i Cispadana Costruzioni, Rec. str. I-1915, pkt 29. Stanowisko to zostało ugruntowane poprzez jego powtórzenie w wyrokach: z dnia 2 grudnia 1997 r. w sprawie C-188/95 Fantask i in., Rec. str. I-6783, pkt 21; z dnia 5 marca 1998 r. w sprawie C-347/96 Solred, Rec. str. I-937, pkt 21; z dnia 19 marca 2002 r. w sprawie C-426/98 Komisja przeciwko Grecji, Rec. str. I-2793, pkt 24 oraz z dnia 10 września 2002 r. w sprawach połączonych C-216/99 i C-222/99 Prisco i CASER, Rec. str. I-6761, pkt 48.

14 — Pogląd wyrażony przez rzecznika generalnego Jacobsa w pkt 44 opinii w sprawie Denkavit Internationaal i in., przejęty przez Trybunał Sprawiedliwości w wyroku wydanym w tej sprawie oraz w pozostałych wyrokach wymienionych we wcześniejszym przypisie. Stanowisko to znajduje również odzwierciedlenie w wyrokach: z dnia 27 października 1998 r. w sprawie C-152/97 Agas, Rec. str. I-6553, pkt 21 oraz z dnia 18 stycznia 2001 r. w sprawie C-113/99 P. P. Handelsgesellschaft, Rec. str. I-471, pkt 21, jak również w „sadze portugalskiej", na którą składają się wyroki: z dnia 29 września 1999 r. w sprawie C-56/98 Modelo I, Rec. str. I-6427, pkt 24; z dnia 21 września 2000 r. w sprawie C-19/99 Modelo II, Rec. str. I-7213, pkt 24; z dnia 26 września 2000 r. w sprawie C-134/99 IGI, Rec. str. I-7717, pkt 22 oraz z dnia 21 czerwca 2001 r. w sprawie C-206/99 SONAE, Rec. str. I-4679, pkt 28.

15 — Niniejsza sprawa przypomina sprawę Denkavit Internationaal i in., która dotyczyła opłaty niezwiązanej z formalnościami, do których zachowania spółki są zobowiązane ze względu na swoją formę prawną, która to opłata mogła być pobierana od osób fizycznych, a w kręgu osób prawnych — od spółek osobowych (pkt 25 i 26).

skargę do sądu krajowego musiałyby wypełnić celem zgromadzenia lub dokonania podniesienia kapitału. W przeciwieństwie do okoliczności faktycznych spraw zwanych „sagą portugalską", w których rozpatrywano opłaty pobrane od sporządzonych notarialnie dokumentów zezwalających na transakcje wchodzące w zakres zastosowania dyrektywy (wyroki w sprawach Modelo I i Modelo II) lub od wpisu podniesienia kapitału spółki do krajowego rejestru (wyroki w sprawie IGI i SONAE), w niniejszej sprawie sporna opłata nie jest objęta żadnym z przypadków przewidzianych we wspomnianym przepisie [16].

29. Teza wnoszących skargę do sądu krajowego nie znajduje również uzasadnienia w art. 11, ponieważ odwołanie się do transakcji dotyczących akcji, obligacji lub innych papierów wartościowych tego samego rodzaju musi być rozumiane zgodnie z systematyką dyrektywy jako odwołanie się do transakcji, które umożliwiają podniesienie kapitału, nie zaś innych czynności związanych z tymi papierami wartościowymi, które, tak jak w niniejszej sprawie, pozbawione są jakiegokolwiek związku z tym celem. Wnoszące skargę działają na rynku papierów wartościowych, jednakże sporna opłata nie jest na nie nakładana z tytułu transakcji dotyczących tych papierów, dokonywanych w celu podwyższenia kapitału spółki, lecz w celu pokrycia wydatków podmiotu publicznego nadzorującego sektor finansowy, na którym one działają. W ten sposób Trybunał w ww. wyroku w sprawie Dansk Sparinvenst, dotyczącym pozwu wniesionego przez spółkę inwestycyjną, która wyemitowała świadectwa udziałowe, orzekł, że taka transakcja nie stanowi dla państwa członkowskiego (Danii) podstawy do poboru podatku od wkładów, ponieważ skoro świadectwa te nie wzmocniły potencjału ekonomicznego spółki, jej sytuacja była jednakowa zarówno przed, jak i po emisji.

30. W wyroku w sprawie FECSA i ACESA [17] Trybunał stwierdził, że art. 11 lit. b) dyrektywy poddaje opodatkowaniu zwrot pożyczki obligacyjnej „jako całościową transakcję podwyższenia kapitału" (pkt 18).

31. Wreszcie w ostatnio wydanym wyroku z dnia 15 lipca 2004 r. w sprawie Komisja przeciwko Belgii [18] Trybunał, powołując się na rozważania przedstawione przez rzecznika generalnego Tizzana w pkt 14 jego opinii, przytoczył ww. wyrażenie w celu przypomnienia, iż musi istnieć związek pomiędzy transakcjami dotyczącymi papierów wartościowych a gromadzeniem kapitału (pkt 32). Z tych też powodów Trybunał wskazał w pkt 40, iż art. 11 lit. a) zakazuje opodatkowania transakcji giełdowych, gdy dotyczą one nowych papierów wartościowych „wyemitowanych w celu utworzenia spółki lub funduszu inwestycyjnego bądź w wyniku dokonania podwyższenia kapitału lub w wyniku emisji obligacji".

16 — Stan faktyczny sprawy jest podobny do stanu faktycznego w sprawie C-8/96 Locamion zakończonej wyrokiem z dnia 11 grudnia 1997 r., Rec. str. I-7055, w którym Trybunał Sprawiedliwości stwierdził, że dyrektywa nie zakazuje podatku, takiego jak podatek od rejestracji pojazdów, ponieważ nie jest on nakładany w związku z jego wniesieniem do spółki kapitałowej, lecz dokładniej, w związku z jego dopuszczeniem do ruchu (pkt 31).

17 — Wyrok z dnia 27 października 1998 r. w sprawach połączonych C-31/97 i C-32/97, Rec. str. I-6491.

18 — C-415/02, Zb. Orz. str. I-7215.

32. Podsumowując, opłata, taka jak sporna opłata przed sądem krajowym, znajduje się poza zakresem zastosowania dyrektywy, a w związku z tym prawo wspólnotowe nie sprzeciwia się jej nałożeniu.

33. Moim zdaniem godny podziwu jest wysiłek, jaki wnoszące skargę włożyły w próbę przekonania Trybunału, iż jest inaczej, niemniej wysiłek ten był daremny. W rzeczywistości bowiem, pomimo iż opłata nałożona przez AFM na Optiver i in. bez wątpienia jest podatkiem, czego nikt nie kwestionuje, to jednak zdarzenie powodujące jej pobranie nie mieści się wśród przypadków wymienionych w art. 11, ponieważ, na co już zwracałem uwagę, takie transakcje prawne podlegają podatkowi od wniesienia wkładów, a co za tym idzie nie mogą podlegać innemu podatkowi, jako że stanowią one narzędzie „gromadzenia kapitału", które dyrektywa zamierza poddać jednemu i zharmonizowanemu podatkowi.

34. W przypadku zestawienia art. 12 z art. 10 i 11 można zauważyć, iż zawarte w nim wyjątki, które podlegają wykładni zawężającej, są uzasadnione tym, że opodatkowane zostają zdarzenia prawne, które nie stanowią podwyższenia kapitału i nie przyczyniają się do umocnienia potencjału ekonomicznego spółek, pomimo iż mogą one być związane z takim zamiarem. Z takiego stanowiska wyszedł Trybunał, gdy orzekając odnośnie do art. 12 ust. 1 lit. e) („podatki w formie opłat lub należności"), stwierdził, iż przepis ten odnosi się do „wynagrodzenia otrzymanego jako świadczenie wzajemne w transakcjach, które są wymagane przez prawo ze względu na interes publiczny, jak na przykład rejestracja spółek kapitałowych", które „powinny być obliczane na podstawie kosztów" świadczonej usługi (wyrok w sprawie Ponente Carni i Cispadana Costruzioni), z zastrzeżeniem możliwości posługiwania się ustaloną stawką, o ile nie będzie ona wyższa od przeciętnego kosztu świadczonej usługi (wyrok w sprawie Fantask i in.).

35. W kwestii tej za przykład może służyć wyrok w sprawie Immobiliare SIF, z którego wynika, iż zdarzeniem podatkowym w przypadku podatków od przeniesienia nieruchomości lub przedsiębiorstwa, o których mowa w art. 12 ust. 1 lit. b), nie jest ich wniesienie do spółki kapitałowej (pkt 30), lecz raczej okoliczność, iż z tego tytułu są one nakładane na podstawie powszechnych i obiektywnych kryteriów (pkt 34). Tym samym przepis ten zezwala na to, aby państwa członkowskie nakładały oprócz zharmonizowanego w dyrektywie podatku również podatki, w przypadku których zdarzenie podatkowe pozostaje w obiektywnym związku z powołanymi transakcjami prawnymi (pkt 35).

36. Z tych samych powodów w wyroku w sprawie FECSA i ACESA Trybunał uznał za sprzeczne z dyrektywą nałożenie podatku na udokumentowanie czynności prawnej dotyczące zwrotu pożyczki obligacyjnej, która to transakcja została wymieniona w art. 11 lit. b) i nie może zostać objęta zakresem art. 12 ust. 1 lit. d) („opłaty od ustanowienia, rejestracji lub skreślenia hipotek lub innych obciążeń gruntu lub innego majątku"), ponieważ chodzi o szczególną transakcję finansową zwiększającą potencjał ekonomiczny spółki, odrębną od samego zniesienia hipoteki ustanowionej w celu

zabezpieczenia zobowiązań wynikających z pożyczki (pkt 24).

37. Transakcje dotyczące papierów wartościowych podlegają przepisom dyrektywy, gdy są one dokonywane przez spółkę kapitałową w celu podwyższenia kapitału, a zatem tylko takie transakcje podlegają opodatkowaniu podatkiem od gromadzenia kapitału. Wykładnia przedstawiona przez Optiver i in. pozostałym stronom postępowania prowadziłaby do wyłączenia z tego rodzaju opodatkowania takich transakcji, zarówno wtedy gdy nie byłyby one dokonywane przez spółkę kapitałową, jak również wtedy gdy ich dokonanie nie ma żadnego związku z podniesieniem lub przeniesieniem kapitału. Komisja w sposób bardzo obrazowy wyjaśniła, że przyznanie racji stanowisku wnoszących skargę do sądu krajowego, których jedynym przedmiotem działalności, z tego co wiadomo, są transakcje dotyczące papierów wartościowych, doprowadziłoby do powszechnego zwolnienia od opodatkowania, co byłoby sprzeczne ze skromnym dążeniem prawodawcy wspólnotowego do zharmonizowania podatków pośrednich od gromadzenia kapitału i do uniknięcia w ten sposób podwójnego opodatkowania.

V — Wnioski

38. Z uwagi na wcześniejsze rozważania proponuję, aby Trybunał Sprawiedliwości odpowiedział na pytanie prejudycjalne przedstawione przez Rechtbank de Rotterdam w następujący sposób:

„Dyrektywa Rady 69/335/EWG z dnia 17 lipca 1969 r. dotycząca podatku pośredniego od gromadzenia kapitału nie sprzeciwia się temu, aby państwa członkowskie nakładały na podmioty posiadające zezwolenie na wykonywanie działalności na rynku papierów wartościowych opłaty rocznej, której celem jest finansowanie wydatków poniesionych na wykonywanie zadań podmiotu publicznego nadzorującego ten rynek, obliczanej na podstawie zysków brutto osiągniętych z tej działalności".