ARREST VAN HET HOF (Vijfde kamer)
15 januari 2002 *

In zaak C-43/00,

betreffende een verzoek aan het Hof krachtens artikel 234 EG van het Vestre Landsret (Denemarken), in het aldaar aanhangige geding tussen

Andersen og Jensen ApS

en

Skatteministeriet,

om een prejudiciële beslissing over de uitlegging van artikel 2, sub c en i, van richtlijn 90/434/EEG van de Raad van 23 juli 1990 betreffende de gemeenschappelijke fiscale regeling voor fusies, splitsingen, inbreng van activa en aandelenruil met betrekking tot vennootschappen uit verschillende lidstaten (PB L 225, blz. 1),

* Procestaal: Deens.

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE (Vijfde kamer),

samengesteld als volgt: P. Jann (rapporteur), kamerpresident, S. von Bahr, A. La Pergola, L. Sevón en C. W. A. Timmermans, rechters,

advocaat-generaal: A. Tizzano,
griffier: H. von Holstein, adjunct-griffier,

gelet op de schriftelijke opmerkingen ingediend door:

— Andersen og Jensen ApS, vertegenwoordigd door M. Serup, advokat,

— Skatteministeriet en de Deense regering, vertegenwoordigd door J. Molde als gemachtigde, bijgestaan door K. Lundgaard Hansen, advokat,

— de Nederlandse regering, vertegenwoordigd door M. A. Fierstra als gemachtigde,

— de Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door H. P. Hartvig en H. Michard als gemachtigden,

gezien het rapport ter terechtzitting,

gehoord de mondelinge opmerkingen van Andersen og Jensen ApS, Skatteministeriet, de Deense regering en de Commissie ter terechtzitting van 27 juni 2001,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 11 september 2001,

het navolgende

Arrest

1 Bij beschikking van 9 februari 2000, ingekomen bij het Hof op 14 februari daaraanvolgend, heeft het Vestre Landsret krachtens artikel 234 EG vier prejudiciële vragen gesteld over de uitlegging van artikel 2, sub c en i, van richtlijn 90/434/EEG van de Raad van 23 juli 1990 betreffende de gemeenschappelijke fiscale regeling voor fusies, splitsingen, inbreng van activa en aandelenruil met betrekking tot vennootschappen uit verschillende lidstaten (PB L 225, blz. 1; hierna: „richtlijn").

2 De vragen zijn gerezen in een geding tussen de vennootschap Andersen og Jensen ApS en Skatteministeriet (Deens ministerie van Financiën) betreffende de fiscale behandeling van een inbreng van activa.

De juridische context van het hoofdgeding

Toepasselijke bepalingen van gemeenschapsrecht

3 De richtlijn voert een gemeenschappelijke fiscale regeling in voor fusies, splitsingen, inbreng van activa en aandelenruil tussen vennootschappen uit verschillende lidstaten. Volgens de vierde overweging van de considerans van de richtlijn moet deze regeling voorkomen dat wegens één van die transacties belasting wordt geheven, met dien verstande dat de financiële belangen van de staat van de inbrengende of verworven vennootschap moeten worden veiliggesteld.

4 Artikel 2 van de richtlijn bepaalt:

„1. Voor de toepassing van deze richtlijn wordt verstaan onder

[...]

c) inbreng van activa: de rechtshandeling waarbij een vennootschap, zonder ontbonden te worden, haar gehele dan wel een of meer takken van haar bedrijvigheid inbrengt in een andere vennootschap, tegen verkrijging van bewijzen van deelgerechtigdheid in het maatschappelijk kapitaal van de vennootschap welke de inbreng ontvangt;

[...]

i) tak van bedrijvigheid: het totaal van de activa en passiva van een afdeling van een vennootschap die uit organisatorisch oogpunt een onafhankelijke exploitatie vormen, dat wil zeggen een geheel dat op eigen kracht kan functioneren."

5 Artikel 4, lid 1, van de richtlijn, dat ingevolge artikel 9 van de richtlijn ook van toepassing is op de inbreng van activa, bepaalt:

„Fusies of splitsingen leiden niet tot enigerlei belastingheffing over de meerwaarden die bepaald worden door het verschil tussen de werkelijke waarde van de overgedragen activa en passiva en hun fiscale waarde.

Wordt verstaan onder:

— ‚fiscale waarde': de waarde welke voor de toepassing van de belastingen op inkomen, winst of vermogenswinst de basis zou hebben gevormd voor de berekening van een winst of een verlies bij de inbrengende vennootschap, indien deze activa en passiva zouden zijn verkocht ten tijde van, maar onafhankelijk van, de fusie of splitsing;

— ‚overgedragen activa en passiva': de activa en passiva van de inbrengende vennootschap welke als gevolg van de fusie of splitsing metterdaad gaan behoren tot de vaste inrichting van de ontvangende vennootschap in de lidstaat van de inbrengende vennootschap en bijdragen tot de totstandkoming van de resultaten die in aanmerking worden genomen voor de belastinggrondslag."

Toepasselijke nationale voorschriften

6 § 15 c van de fusionsskattelov (Deense fusiebelastingwet, *Lovbekendtgørelse* 1996-11-05, nr. 954) luidt:

„1. In geval van inbreng van activa komen de vennootschappen in aanmerking voor belastingheffing overeenkomstig de bepalingen van § 15 d, wanneer zowel de inbrengende als de ontvangende vennootschap onder het begrip vennootschap van een lidstaat in de zin van artikel 3 van richtlijn 90/434/EEG valt. Voor deze belastingheffing is evenwel de toestemming van de Ligningsråd vereist. De Ligningsråd kan aan deze toestemming bepaalde voorwaarden verbinden.

2. Onder inbreng van activa wordt verstaan de rechtshandeling waarbij een vennootschap, zonder ontbonden te worden, haar gehele dan wel een of meer takken van haar bedrijvigheid inbrengt in een andere vennootschap tegen verkrijging van bewijzen van deelgerechtigheid in het maatschappelijk kapitaal van de vennootschap die de inbreng ontvangt. Onder een tak van bedrijvigheid wordt verstaan het totaal van de activa en passiva van een afdeling van een vennootschap die uit organisatorisch oogpunt een onafhankelijke exploitatie vormen, dat wil zeggen een geheel dat op eigen kracht kan functioneren."

7 Uit de voorbereidende werkzaamheden van de fusionsskattelov (*Folketingstidende* 1991/92, supplement A, kolommen 495 en 514) blijkt onder meer het volgende:

„Met het wetsvoorstel wordt beoogd in de Deense belastingwetgeving de wijzigingen op te nemen die noodzakelijk zijn om deze wetgeving in overeenstemming te brengen met de fusierichtlijn.

Met het wetsvoorstel wordt tevens beoogd met de bepalingen van de fusierichtlijn overeenkomende bepalingen in te voeren voor splitsingen, inbreng van activa en aandelenruil met betrekking tot vennootschappen die alle in Denemarken zijn gevestigd.

[...]

‚Inbreng van activa' wordt in § 15 c, lid 2, op dezelfde wijze als in artikel 2, sub c, van de fusierichtlijn omschreven. Een tak van bedrijvigheid wordt op dezelfde wijze als in artikel 2, sub i, van de fusierichtlijn omschreven."

Het hoofdgeding en de prejudiciële vragen

8 Blijkens de verwijzingsbeschikking was verzoekster in het hoofdgeding oorspronkelijk een naamloze vennootschap naar Deens recht, Randers Sport A/S genaamd, waarvan de activiteit bestond in groothandel en detailhandel in sportuitrustingen. In 1996 hebben de aandeelhouders van verzoekster in het hoofdgeding, met het oog op een generatiewisseling, een nieuwe vennootschap opgericht, Randers Sport Nyt A/S, waaraan de ondernemingsactiviteit moest worden overgedragen. Blijkens het dossier bedroeg het maatschappelijk kapitaal van Randers Sport A/S 300 000 DKK en dat van Randers Sport Nyt A/S 500 000 DKK. Aangezien deze aandeelhouders het bestaande eigen vermogen grotendeels veilig wilden stellen tegen verbintenissen die verband hielden met de toekomstige activiteit en zij dit vermogen in de verzoekende vennootschap in het hoofdgeding wilden houden, ging deze vennootschap een lening aan van 10 miljoen DKK waarvan zij de opbrengst zou behouden, terwijl de overeenkomstige financiële verplichtingen aan Randers Sport Nyt A/S moesten worden overgedragen. Voorts werd bepaald, dat de liquiditeit van Randers Sport Nyt A/S zou worden verzekerd via een kredietlijn bij een bank, die als waarborg een pandrecht op alle aandelen

in het maatschappelijke kapitaal van deze vennootschap zou verlangen. Voorts zou verzoekster in het hoofdgeding een klein pakket aandelen behouden van een derde vennootschap, die destijds in staat van faillissement verkeerde.

9 Bij brief van 6 juni 1996 verzocht verzoekster in het hoofdgeding de Ligningsråd, in Denemarken de hoogste administratieve instantie op een aantal fiscaalrechtelijke gebieden, om toestemming voor belastingvrije inbreng van activa overeenkomstig § 15 c en § 15 d van de fusionsskattelov.

10 Bij brief van 20 november 1996 antwoordde de Ligningsråd, dat voor de gevraagde toestemming moest worden voldaan aan twee cumulatieve voorwaarden:

— zowel de opbrengst van de lening van 10 miljoen DKK als de overeenkomstige schuld moest ofwel geheel in de inbrengende vennootschap blijven, ofwel geheel aan de ontvangende vennootschap worden overgedragen;

— noch door de inbrengende vennootschap, noch door de hoofdaandeelhouders persoonlijk, noch door derden mocht ten gunste van de ontvangende vennootschap zekerheid worden gesteld in de vorm van borgstelling, pand, bewaargeving en dergelijke.

11 Op 15 maart 1997 heeft verzoekster in het hoofdgeding bij het Vestre Landsret beroep ingesteld tegen Skatteministeriet om de wettigheid van de door de Ligningsråd opgelegde voorwaarden te laten toetsen.

12 Volgens het Vestre Landsret hangt de uitkomst van het hoofdgeding, ofschoon dit zich in een zuiver nationale context situeert, af van de uitlegging van bepalingen van het gemeenschapsrecht. Het verwijst dienaangaande naar de voorbereidende werkzaamheden en naar de bewoordingen van de toepasselijke bepalingen van de fusionsskattelov, waaruit de wil van de Deense wetgever blijkt dat deze bepalingen gelijkelijk gelden voor nationale transacties en transacties die meerdere lidstaten betreffen. Met een beroep op het arrest van 17 juli 1997, Leur-Bloem (C-28/95, Jurispr. blz. I-4161), is het Vestre Landsret van mening dat het Hof onder deze omstandigheden bevoegd is bij wijze van prejudiciële beslissing uitspraak te doen.

13 Het Vestre Landsret heeft dus besloten de behandeling van de zaak te schorsen en het Hof te verzoeken om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:

„1) Moet richtlijn 90/434/EEG (fusierichtlijn) aldus worden uitgelegd, dat het met de bepalingen van deze richtlijn, inzonderheid artikel 2, sub c en i, in strijd is, dat de autoriteiten van een lidstaat weigeren de in de richtlijn opgenomen bepalingen inzake inbreng van activa op een transactie van toepassing te achten, wanneer die transactie inhoudt dat alle activa en passiva van de inbrengende vennootschap worden ingebracht in een andere vennootschap (de ontvangende vennootschap), met uitzondering van een kleine hoeveelheid aandelen en de opbrengst van een door de inbrengende vennootschap aangegane lening?

2) Is het voor de beantwoording van vraag 1 van belang, dat als vaststaand moet worden aangenomen, dat de inbrengende vennootschap de betrokken lening is aangegaan teneinde de nettowaarde van de activa en passiva die in de ontvangende vennootschap worden ingebracht, te verminderen, voorzover het geleende bedrag zal achterblijven in de inbrengende vennootschap, terwijl de schuld zal worden ingebracht in de ontvangende vennootschap?

3) Is het voor de beantwoording van vraag 1 en/of vraag 2 van belang, dat als vaststaand moet worden aangenomen, dat de betrokken lening is aangegaan teneinde bestaande medewerkers in het kader van de overgang van het bedrijf op de jongere generatie in staat te stellen, de intekening op aandelen in de ontvangende vennootschap te financieren?

4) Moeten de bepalingen van de fusierichtlijn, inzonderheid artikel 2, sub i, aldus worden uitgelegd, dat het met deze bepalingen in strijd is, dat de toepassing van de in de richtlijn opgenomen bepalingen inzake inbreng van activa op een transactie afhankelijk wordt gesteld van de voorwaarde, dat door de inbrengende vennootschap, de hoofdaandeelhouders persoonlijk of andere derden geen zekerheid wordt gesteld ten gunste van de ontvangende vennootschap, nu is gebleken dat de liquiditeit van de ontvangende vennootschap in de toekomst zal worden verzekerd door middel van een bedrijfskrediet van een bank, die een pandrecht op de aandelen van de ontvangende vennootschap heeft bedongen?"

De bevoegdheid van het Hof

14 Volgens de Deense en de Nederlandse regering en de Commissie moet het Hof zich overeenkomstig de in het arrest Leur-Bloem, reeds aangehaald, vastgelegde beginselen bevoegd verklaren om de prejudiciële vragen te beantwoorden. Ook al valt de situatie in het hoofdgeding niet rechtstreeks onder de richtlijn, de Deense wetgever heeft besloten, zoals blijkt uit de voorbereidende werkzaamheden, zuiver interne situaties op dezelfde wijze te behandelen als situaties die onder de richtlijn vallen, en hij heeft daartoe de voorschriften die van toepassing zijn op zuiver interne situaties aangepast aan het gemeenschapsrecht.

15 Dienaangaande zij er vooraf aan herinnerd, dat het Hof overeenkomstig artikel 234 EG bevoegd is, bij wijze van prejudiciële beslissing uitspraak te doen over de uitlegging van het Verdrag en van de handelingen van de instellingen van de Gemeenschap.

16 Vaststaat dat het hoofdgeding betrekking heeft op een bepaling van nationaal recht die van toepassing is op een zuiver interne situatie.

17 De verwijzende rechter heeft er echter op gewezen, dat de Deense wetgever bij de omzetting van de richtlijn in nationaal recht heeft besloten, zuiver interne situaties op dezelfde wijze te behandelen als situaties die onder de richtlijn vallen, en de voorschriften die van toepassing zijn op zuiver interne situaties dus heeft aangepast aan het gemeenschapsrecht. De verwijzende rechter voegt hieraan toe, dat de uitlegging van de begrippen „inbreng van activa" en „tak van bedrijvigheid", geplaatst in hun communautaire context, nodig is voor de beslechting van het bij hem aanhangige geding, dat deze begrippen zijn opgenomen in de richtlijn, dat zij zijn overgenomen in de nationale wet tot omzetting van de richtlijn, en dat zij mede van toepassing zijn verklaard op zuiver interne situaties.

18 Volgens de rechtspraak van het Hof heeft de Gemeenschap, wanneer, zoals in het hoofdgeding, een nationale wettelijke regeling zich voor haar oplossingen voor zuiver interne situaties conformeert aan de in het gemeenschapsrecht gekozen oplossingen, teneinde inzonderheid discriminaties ten nadele van nationale onderdanen of eventuele distorsies van de mededinging te voorkomen, er immers een stellig belang bij, dat ter vermijding van uiteenlopende uitleggingen in de toekomst de overgenomen bepalingen of begrippen van het gemeenschapsrecht op eenvormige wijze worden uitgelegd, ongeacht de omstandigheden waaronder zij toepassing moeten vinden (arrest Leur-Bloem, reeds aangehaald, punt 32).

19 Blijkens bovenstaande overwegingen is het Hof bevoegd om de bepalingen van de richtlijn uit te leggen, ook al zijn deze niet rechtstreeks van toepassing op de situatie in het hoofdgeding. Bijgevolg moeten de vragen van het Vestre Landsret worden beantwoord.

De eerste, de tweede en de derde vraag

20 Met zijn eerste, tweede en derde vraag, die tezamen moeten worden behandeld, wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen, of artikel 2, sub c en i, van de richtlijn aldus moet worden uitgelegd, dat er een inbreng van activa in de zin van de richtlijn is, wanneer bij een transactie de opbrengst van een door de inbrengende vennootschap aangegane lening in deze vennootschap blijft en de daarmee samenhangende verplichtingen aan de ontvangende vennootschap worden overgedragen, terwijl de inbrengende vennootschap voorts een klein pakket aandelen in een derde vennootschap behoudt.

21 Volgens verzoekster in het hoofdgeding moet deze vraag bevestigend worden beantwoord. Haars inziens moet hoofdzakelijk rekening worden gehouden met het feit, dat de ingebrachte activa en passiva een onafhankelijke exploitatie vormen, en niet zozeer met de exacte aard van deze activa en passiva.

22 Volgens de Deense en de Nederlandse regering en de Commissie daarentegen moeten de relevante bepalingen van de richtlijn aldus worden uitgelegd, dat de opbrengst van een lening niet kan worden losgekoppeld van de overeenkomstige financiële verplichtingen. Dat deze twee elementen niet willekeurig mogen worden gesplitst, vloeit voort uit de bewoordingen van artikel 2, sub c en i, van de

richtlijn, dat enerzijds verwijst naar de inbreng van het totaal van de aan een tak van bedrijvigheid verbonden activa en passiva en anderzijds naar een vergoeding bestaande in bewijzen van deelgerechtigheid in het maatschappelijk kapitaal.

23 De Deense regering verwijst voorts naar punt 36 van het arrest Leur-Bloem, reeds aangehaald, waarin het Hof heeft geoordeeld dat de bepalingen van de richtlijn van toepassing zijn op elke inbreng van activa „ongeacht om welke redenen deze plaatsvindt en of deze van financiële, economische of zuiver fiscale aard is".

24 Dienaangaande blijkt uit de bewoordingen van artikel 2, sub c en i, alsmede uit artikel 4, lid 1, van de richtlijn dat, om onder de richtlijn te vallen, een inbreng van activa betrekking moet hebben op het totaal van de aan een tak van bedrijvigheid verbonden activa en passiva. Volgens artikel 2, sub i, van de richtlijn kan enkel een geheel dat op eigen kracht kan functioneren, een dergelijke tak van bedrijvigheid vormen.

25 Zoals de advocaat-generaal in punt 22 van zijn conclusie heeft uiteengezet, heeft de gemeenschapswetgever het derhalve noodzakelijk geacht, dat de aan een tak van bedrijvigheid verbonden activa en passiva in hun geheel worden overgedragen. Wanneer de opbrengst van een door de inbrengende vennootschap aangegane aanzienlijke lening binnen deze vennootschap blijft en de eruit voortvloeiende verplichtingen aan de ontvangende vennootschap worden overgedragen, worden deze elementen evenwel gesplitst.

26 Hier moet nog aan worden toegevoegd, dat in casu de inbrengende en de ontvangende vennootschap hetzelfde resultaat zouden hebben bereikt, wanneer de ontvangende vennootschap de lening was aangegaan en vervolgens de activa van de inbrengende vennootschap had verworven in ruil voor haar eigen aandelen alsmede het geleende kapitaal. Een dergelijke overdracht, die gedeeltelijk in contanten zou plaatsvinden, zou echter geen inbreng van activa in de zin van de richtlijn zijn.

27 Wat de in het hoofdgeding aan de orde zijnde lening betreft, is bijgevolg niet voldaan aan de voorwaarden van artikel 2, sub c en i, van de richtlijn.

28 Met betrekking tot de omstandigheid dat de inbrengende vennootschap een klein pakket aandelen van een derde vennootschap heeft behouden, volstaat de vaststelling dat, zoals is opgemerkt in punt 27 van de conclusie van de advocaat-generaal, zulks een overdracht van de gehele bedrijvigheid van de inbrengende vennootschap uitsluit, doch niet een overdracht van een tak van bedrijvigheid die geen verband houdt met deze deelneming.

29 Bijgevolg moet op de eerste, de tweede en de derde vraag worden geantwoord, dat artikel 2, sub c en i, van de richtlijn aldus moet worden uitgelegd, dat er geen inbreng van activa in de zin van de richtlijn is, wanneer bij een transactie de opbrengst van een door de inbrengende vennootschap aangegane lening in deze vennootschap blijft en de daarmee samenhangende verplichtingen aan de ontvangende vennootschap worden overgedragen. Daarbij is het van geen belang, dat de inbrengende vennootschap een klein pakket aandelen van een derde vennootschap behoudt.

De vierde vraag

30 Met zijn vierde vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen, of artikel 2, sub i, van de richtlijn aldus moet worden uitgelegd, dat er ook sprake kan zijn van een onafhankelijke exploitatie, dit wil zeggen een geheel dat op eigen kracht kan functioneren, wanneer de liquiditeit van de ontvangende vennootschap in de toekomst moet worden verzekerd door een bedrijfskrediet van een bank, die onder meer verlangt dat de aandeelhouders van de ontvangende

vennootschap een waarborg stellen in de vorm van aandelen ter hoogte van het maatschappelijk kapitaal van deze vennootschap.

31 Volgens verzoekster in het hoofdgeding en de Commissie kan uit artikel 2, sub i, van de richtlijn niet worden afgeleid, dat een transactie noodzakelijkerwijs buiten de werkingssfeer van de richtlijn valt, wanneer de aandeelhouders van de ontvangende vennootschap hun aandelen ter hoogte van het maatschappelijk kapitaal van deze vennootschap in pand geven tot zekerheid van een aan deze vennootschap verleend krediet.

32 Volgens verzoekster in het hoofdgeding houdt de voorwaarde, dat de ingebrachte exploitatie onafhankelijk moet zijn enkel in, dat de ontvangende vennootschap over voldoende eigen vermogen en kredietwaardigheid moet beschikken om te overleven. De belastingadministratie moet elk geval afzonderlijk volledig beoordelen.

33 Ook de Deense en de Nederlandse regering zijn van mening, dat de vraag of een vennootschap op eigen kracht kan functioneren, aan de hand van de bijzondere omstandigheden van de zaak moet worden beoordeeld. In het hoofdgeding, waarin sprake is van een aanzienlijke schuld en alle aandelen die het maatschappelijk kapitaal van de ontvangende vennootschap vertegenwoordigen in pand zijn gegeven, moet deze vennootschap worden geacht niet onafhankelijk, dit wil zeggen op eigen kracht, te kunnen functioneren.

34 Dienaangaande zij eraan herinnerd, dat artikel 2, sub i, van de richtlijn het begrip tak van bedrijvigheid omschrijft als „het totaal van de activa en passiva van een afdeling van een vennootschap die uit organisatorisch oogpunt een onafhankelijke exploitatie vormen".

35 Bijgevolg moet het onafhankelijk functioneren van de exploitatie in de eerste plaats vanuit functioneel oogpunt worden beoordeeld — de overgedragen activa moeten als een onafhankelijke onderneming kunnen functioneren, zonder dat hiervoor een bijkomende investering of inbreng nodig is — en pas in de tweede plaats vanuit financieel oogpunt. Het feit dat een ontvangende vennootschap onder normale marktvoorwaarden een bankkrediet opneemt, sluit op zich niet uit dat de ingebrachte exploitatie onafhankelijk is, ook indien de aandeelhouders van de ontvangende vennootschap tot zekerheid van het krediet hun aandelen in deze vennootschap in pand geven.

36 Dit kan echter anders liggen wanneer op grond van de financiële situatie van de ontvangende vennootschap in haar geheel beschouwd moet worden vastgesteld, dat deze naar alle waarschijnlijkheid niet op eigen kracht zal kunnen overleven. Dit kan het geval zijn wanneer de inkomsten van de ontvangende vennootschap vergeleken met de intresten en de aflossingen van de overgenomen schulden onvoldoende blijken te zijn.

37 Het staat echter aan de nationale rechter om, gelet op de bijzondere omstandigheden van elk afzonderlijk geval, te beoordelen of een exploitatie onafhankelijk is.

38 Bijgevolg moet op de vierde vraag worden geantwoord, dat het aan de nationale rechter staat om te beoordelen, of een inbreng van activa betrekking heeft op een onafhankelijke exploitatie in de zin van artikel 2, sub i, van de richtlijn, dat wil zeggen een geheel dat op eigen kracht kan functioneren, wanneer de liquiditeit van de ontvangende vennootschap in de toekomst moet worden verzekerd door een bedrijfskrediet van een bank, die onder meer verlangt dat de aandeelhouders van de ontvangende vennootschap een waarborg stellen in de vorm van aandelen ter hoogte van het maatschappelijk kapitaal van deze vennootschap.

Kosten

39 De kosten door de Deense en de Nederlandse regering, alsmede door de Commissie wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakt, kunnen niet voor vergoeding in aanmerking komen. Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de nationale rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen.

HET HOF VAN JUSTITIE (Vijfde kamer),

uitspraak doende op de door het Vestre Landsret bij beschikking van 9 februari 2000 gestelde vragen, verklaart voor recht:

1) **Artikel 2, sub c en i, van richtlijn 90/434/EEG van de Raad van 23 juli 1990 betreffende de gemeenschappelijke fiscale regeling voor fusies, splitsingen, inbreng van activa en aandelenruil met betrekking tot vennootschappen uit verschillende lidstaten, moet aldus worden uitgelegd dat er geen inbreng van**

activa in de zin van de richtlijn is, wanneer bij een transactie de opbrengst van een door de inbrengende vennootschap aangegane lening in deze vennootschap blijft en de daarmee samenhangende verplichtingen aan de ontvangende vennootschap worden overgedragen. Daarbij is het van geen belang, dat de inbrengende vennootschap een klein pakket aandelen van een derde vennootschap behoudt.

2) Het staat aan de nationale rechter om te beoordelen, of een inbreng van activa betrekking heeft op een onafhankelijke exploitatie in de zin van artikel 2, sub i, van richtlijn 90/434, dat wil zeggen een geheel dat op eigen kracht kan functioneren, wanneer de liquiditeit van de ontvangende vennootschap in de toekomst moet worden verzekerd door een bedrijfskrediet van een bank, die onder meer verlangt dat de aandeelhouders van de ontvangende vennootschap een waarborg stellen in de vorm van aandelen ter hoogte van het maatschappelijk kapitaal van deze vennootschap.

Jann von Bahr La Pergola

Sevón Timmermans

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 15 januari 2002.

De griffier

R. Grass

De president van de Vijfde kamer

P. Jann