RETSMØDERAPPORT
i sag C-249/89 *

I — Faktiske omstændigheder og retsforhandlinger

A — *Faktiske omstændigheder, sagens retlige baggrund og det præjudicielle spørgsmål*

Trave Schiffahrts-Gesellschaft mbH & Co. KG [1] (herefter benævnt »Trave GmbH«) blev stiftet ved overenskomst af 27. juni 1975 med henblik på at dække de risici, en af selskabsdeltagerne havde påtaget sig i forbindelse med et større byggeprojekt. Selskabet overtog forpligtelserne i forbindelse med projektet, og selskabsdeltagerne påtog sig at yde selskabet lån. I årene 1977 til 1983 modtog selskabet rentefrie lån på 131 mio. DM fra selskabsdeltagerne.

I dette tidsrum led selskabet betydelige tab.

Den 31. december 1983 foretog man for hver selskabsdeltager modregning af den del af tabet, selskabsdeltageren skulle bære, i selskabsdeltagernes fordring på selskabet. Samtidig blev det besluttet at likvidere selskabet.

Ved afgørelse af 7. december 1984 bestemte Finanzamt Kiel-Nord, at der skulle svares kapitaltilførselsafgift med 361 335 DM af den disposition, at en selskabsdeltager ydede selskabet et rentefrit lån. Dette støttede Finanzamt på § 2, stk. 1, nr. 4, litra c), i Kapitalverkehrsteuergesetz (den tyske lov om kapitalomsætningsafgifter), hvorefter der opkræves kapitaltilførselsafgift:

»...

4) af følgende frivillige ydelser fra en selskabsdeltagers side over for et indenlandsk kapitalselskab:

...

c) overladelse af goder til selskabet mod en modydelse, der er af lavere værdi,

...

Det er dog en betingelse, at ydelserne er egnet til at forøge selskabsrettighedernes værdi.«

Denne afgørelse indbragte selskabet for domstolene. Finanzgericht, der i instansfølgen træffer afgørelse om sagens faktum, gav ikke selskabet medhold, hvorefter det indbragte sagen for Bundesfinanzhof ved revisionsanke. Bundesfinanzhof fandt, at sagens afgørelse måtte bero på fortolkningen af Rådets direktiv 69/335/EØF af 17. juli

* Processprog: tysk.

1 — O. a.: GmbH & Co. KG er et kommanditselskab med et GmbH som komplementar.

1969 om kapitaltilførselsafgifter (EFT 1969 II, s. 405, i det følgende benævnt »direktivet«), og retten udsatte derfor ved kendelse af 28. juni 1989 sagen for i medfør af Traktatens artikel 177 at forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»Giver artikel 4, stk. 2, litra b), i direktiv 69/335 medlemsstaterne adgang til at undergive et rentefrit lån, som en selskabsdeltager yder et kapitalselskab med en betydelig negativ egenkapital, kapitaltilførselsafgift af lånets værdi for selskabet (de sparede renteudgifter)?«

Det fremgår af direktivets artikel 4, stk. 2, litra b), at medlemsstaterne kan bestemme, at der skal svares kapitaltilførselsafgift af »udvidelse af selskabsformuen i et kapitalselskab ved ydelser fra en deltager, der ikke medfører nogen udvidelse af kapitalen, men modsvares af en ændring af selskabsrettighederne eller er egnet til at øge selskabsandelenes værdi«.

I henhold til samme bestemmelses litra c) og d), kan desuden følgende dispositioner undergives kapitaltilførselsafgift:

— »et kapitalselskabs optagelse af lån, når långiveren har krav på andel i selskabsoverskuddene«

og

— »et kapitalselskabs optagelse af lån hos en andelshaver, hos en deltagers ægtefælle eller barn samt optagelse af lån hos tredjemand, når en deltager stiller sikkerhed for et sådant lån; det er en forudsætning, at sådanne lån har samme funktion som en udvidelse af kapitalen«.

I direktivets artikel 5, stk. 1, litra d), bestemmes det endvidere, at afgiften ved udvidelse af selskabsformuen i henhold til artikel 4, stk. 2, litra b), opkræves af »den faktiske værdi af de indbragte ydelser med fradrag af den gæld og de forpligtelser, der pålægges selskabet i forbindelse med disse ydelser«.

Bundesfinanzhof har anført, at spørgsmålet bør besvares bekræftende af følgende grunde:

— Udtrykket »ydelser« i direktivets artikel 4, stk. 2, litra b), bør fortolkes vidt. Det bør ikke alene omfatte skjulte indskud i et selskab, men også dispositioner, hvorved der ydes et bidrag til selskabets resultater (såkaldte »Erfolgsbeiträge«), særlig i form af, at brugen af et gode overlades til selskabet.

— Forøgelsen af selskabsformuen består i, at selskabet sparer renteudgifterne. I modsætning til, hvad der gøres gældende i en del af den juridiske litteratur, forudsætter en udvidelse af selskabsformuen ikke en forøgelse af selskabets nettoaktivmasse. Den omstændighed, at forøgelsen af selskabets formue først sker i takt med benyttelsen af det lånte beløb — og ikke allerede på det tidspunkt, hvor formuegodet overføres til selskabet, således som det er tilfældet for et indskud — er ikke til hinder for at bringe direktivet i anvendelse, idet der i direktivet ikke lægges vægt på denne sondring.

— Fra direktivets artikel 4, stk. 2, litra c) og d), som specielt angår tilfælde, hvor selskabet modtager lån, kan der ikke sluttes modsætningsvis til, at et rentefrit lån, som en selskabsdeltager yder selskabet, ikke skulle falde ind under litra b). De forhold, der reguleres i på den ene side litra b) og på den anden side i litra c) og d), består selvstændigt ved siden af hinanden og udelukker hinanden indbyrdes. Desuden er afgiftsgrundlaget ikke det samme. I de tilfælde, der er omfattet af litra c) og d), svares der kapitaltilførselsafgift af hele lånebeløbet, mens man for litra b)'s vedkommende må lægge værdien for selskabet til grund.

B — *Retsforhandlingerne for Domstolen*

Bundesfinanzhof's kendelse er registreret på Domstolens Justitskontor den 7. august 1989.

I henhold til artikel 20 i protokollen vedrørende statutten for EØF-Domstolen er der indgivet skriftlige indlæg den 2. november 1989 af den nederlandske regering ved secretaris-generaal B. R. Bot, Udenrigsministeriet, og den 30. oktober 1989 af Kommissionen ved H. Étienne som befuldmægtiget.

På grundlag af den refererende dommers rapport og efter at have hørt generaladvokaten har Domstolen besluttet at indlede den mundtlige forhandling uden forudgående bevisoptagelse. Den har dog besluttet at stille den nederlandske regering et spørgsmål. Spørgsmålet er blevet besvaret inden for den fastsatte frist.

Ved kendelse af 10. maj 1990 har Domstolen i henhold til procesreglementets artikel 95, stk. 1 og 2, besluttet at henvise sagen til Femte Afdeling.

II — Skriftlige indlæg for Domstolen

Den nederlandske regering har anført, at en række grunde taler for at opkræve kapitaltilførselsafgift i tilfælde, hvor en selskabsdeltager yder selskabet et rentefrit lån. Ydelsen af lånet giver ikke alene mulighed for at spare renteudgifterne — og forøger dermed selskabsformuen — det forøger også selskabets aktiver med et beløb svarende til den af lånet følgende kontante indbetaling med fradrag af kontantværdien af betalingsforpligtelsen uden renter på det tidspunkt, hvor lånet skal betales tilbage. Endelig styrker det selskabets økonomiske kapacitet, hvilket ifølge de betragtninger, der ligger til grund for direktivet, er det afgørende kriterium.

Kommissionen har indledningsvis anført, at det forhold, at en selskabsdeltager yder rentefrie lån til selskabet, hverken falder ind under direktivets artikel 4, stk. 2, litra c) eller litra d). I begge disse bestemmelser er der nemlig tale om andre dispositioner, hvor den, der yder selskabet lån, opnår en modydelse, der består i en andel af selskabsoverskuddene eller i en andel af selskabskapitalen. I disse tilfælde skal kapitaltilførselsafgiften opkræves af de optagne låns pålydende værdi, jf. direktivets artikel 5, stk. 1, litra e).

Derimod opfylder den disposition, sagen drejer sig om, betingelserne i artikel 4,

stk. 2, litra b), og må derfor antages at falde ind under denne bestemmelse. Mens rentefrie lån kan betegnes som »ydelser fra en [selskabs]deltager«, må den rentebesparelse, selskabet opnår, antages at medføre en »udvidelse af selskabsformuen«. Det følger af Domstolens dom af 27. juni 1979 (sag 161/78, Conradsen, Sml. s. 2221), at en forøgelse af selskabsformuen må opfattes som et selvstændigt forhold, og at en forhøjelse af selskabskapitalen er et objektivt og faktisk forhold, der er uafhængigt af, hvorledes det fremgår af statusopgørelsen. Endelig medfører ydelse af et rentefrit lån en ændring af »selskabsrettighederne«, eventuelt kun i form af en andel i likvidationsprovenuet. I hvert fald vil dispositionen kunne »øge selskabsandelenes værdi«.

Hvis det lægges til grund, at der skal svares kapitaltilførselsafgift af en selskabsdeltagers ydelse af et rentefrit lån til selskabet, må det afgøres, hvad det afgiftspligtige beløb bør være. Efter Kommissionens opfattelse må »den faktiske værdi af de indbragte ydelser« i direktivets artikel 5, stk. 1, litra d)'s forstand opfattes som den rentebesparelse, selskabet opnår, idet ydelsen af lånet ikke umiddelbart indebærer, at selskabet pålægges »gæld« eller »forpligtelser« i forbindelse med ydelsen. Denne fortolkning vil i øvrigt falde i tråd med afgørelsen i Conradsen-sagen, hvorefter kapitaltilførselsafgiften i forbindelse med indskud i et selskab skal svares af indskuddets faktiske værdi, og ikke af dets bogførte værdi.

Kommissionen har endvidere anført, at rentebesparelsen opstår i takt med, at de beløb, der udlånes til selskabet, rent faktisk indbetales til dette.

Af disse grunde har Kommissionen foreslået, at det præjudicielle spørgsmål besvares således: »Artikel 4, stk. 2, litra b), i direktiv 69/335 giver medlemsstaterne adgang til at undergive et rentefrit lån, som en selskabsdeltager yder et kapitalselskab med en betydelig negativ egenkapital, kapitaltilførselsafgift af lånets værdi for selskabet (svarende til de sparede renteudgifter)«.

III — Svar på et spørgsmål fra Domstolen

I sit skriftlige indlæg har den nederlandske regering udtalt følgende: »Som eksempel kunne nævnes en forskel i opkrævningen af kapitaltilførselsafgift i forbindelse med en selskabsdeltagers ydelse af et rentefrit lån til selskabet, henholdsvis et lån, som en selskabsdeltager yder selskabet på det vilkår, at adgangen til at oppebære afkastet tillægges selskabet.«

Domstolen har anmodet den nederlandske regering om at redegøre nærmere for rækkevidden af denne udtalelse.

Den nederlandske regering har svaret, at »såfremt Domstolen ikke måtte antage, at der kan opkræves kapitaltilførselsafgift af et rentefrit lån, som et moderselskab yder til sit datterselskab, vil der derved opstå en forskel i forhold til den — i økonomisk forstand tilsvarende — situation, at der ydes et lån med ret til at oppebære frugterne.«

»Et moderselskab kan således yde sit datterselskab et lån på det vilkår, at datterselskabet skal have ret til at oppebære frugterne af beløbet. Retten til at oppebære frugterne er

efter nederlandsk ret en tinglig ret til at oppebære de naturlige eller borgerlige frugter af en ting, der tilhører en anden. Hvis der er tale om et lånebeløb, indebærer dette, at afkastet tilkommer den, der har ret til frugterne.

I så fald kan der opkræves kapitaltilførselsafgift, da moderselskabet overfører bestemte 'formuebeløb' til datterselskabet. I økonomisk forstand adskiller denne situation sig dog ikke på nogen måde fra det forhold, at moderselskabet yder datterselskabet et rentefrit lån.

Med udtalelsen har den nederlandske regering villet henlede Domstolens opmærksomhed på denne mærkværdige konsekvens af en afgørelse, som måtte gå Finanzamt Kiel-Nord imod, således at Domstolen kan tage forholdet i betragtning. Efter den nederlandske regerings opfattelse vil en forskel i afgiftsopkrævningen for økonomisk set tilsvarende forhold — hvor kun den juridiske konstruktion er forskellig — være i ringe overensstemmelse med en afgift som kapitaltilførselsafgiften, således som denne er reguleret i direktiv 69/335/EØF.«

R. Joliet

Refererende dommer