



Jurisprudentie

ARREST VAN HET HOF (Zevende kamer)

27 februari 2014*

„Prejudiciële verwijzing — Ondernemingsrecht — Aanbeveling 2003/361/EG — Definitie van kleine, middelgrote en micro-ondernemingen — Soorten ondernemingen die in aanmerking worden genomen voor de berekening van het aantal werkzame personen en van de financiële bedragen — Verbonden ondernemingen — Begrip „in gemeenschappelijk overleg handelende groep natuurlijke personen”

In zaak C-110/13,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU, ingediend door het Bundesfinanzhof (Duitsland) bij beslissing van 20 december 2012, ingekomen bij het Hof op 7 maart 2013, in de procedure

HaTeFo GmbH

tegen

Finanzamt Haldensleben,

wijst

HET HOF (Zevende kamer),

samengesteld als volgt: J. L. da Cruz Vilaça, kamerpresident, J.-C. Bonichot (rapporteur) en A. Arabadjiev, rechters,

advocaat-generaal: M. Wathelet,

griffier: A. Calot Escobar,

gezien de stukken,

gelet op de opmerkingen van:

— de Italiaanse regering, vertegenwoordigd door G. Palmieri als gemachtigde, bijgestaan door M. Santoro, avvocato dello Stato,

— de Europese Commissie, vertegenwoordigd door R. Sauer en T. Maxian Rusche als gemachtigden,

gelet op de beslissing, de advocaat-generaal gehoord, om de zaak zonder conclusie te berechten,

het navolgende

* Procestaal: Duits.

Arrest

- 1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van artikel 3, lid 3, vierde alinea, van de bijlage bij aanbeveling 2003/361/EG van de Commissie van 6 mei 2003 betreffende de definitie van kleine, middelgrote en micro-ondernemingen (PB L 124, blz. 36; hierna: „kmo-aanbeveling”).
- 2 Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen HaTeFo GmbH (hierna: „HaTeFo”) en het Finanzamt Haldensleben over de berekening van het bedrag van een investeringstoeslag.

Toepasselijke bepalingen

Unierecht

- 3 Punt 9 van de considerans van de kmo-aanbeveling bepaalt:

„Om de definitie beter op de reële economische positie van de [kleine, middelgrote en micro-ondernemingen (kmo's)] af te stemmen en om groepen ondernemingen waarvan de economische macht die van een kmo overschrijdt, van deze definitie uit te sluiten, dient te worden onderscheiden tussen de verschillende soorten ondernemingen naargelang zij zelfstandig zijn, deelnemingen hebben die geen zeggenschappositie impliceren (partnerondernemingen), of met andere ondernemingen zijn verbonden. [...]”

- 4 Punt 11 van de considerans van deze aanbeveling luidt als volgt:

„Ter vereenvoudiging van de situatie voor met name de lidstaten en de ondernemingen is het wenselijk voor de definitie van verbonden ondernemingen de voorwaarden te hanteren, mits deze aan de inhoud van de onderhavige aanbeveling zijn aangepast, die zijn vastgesteld in artikel 1 van [de Zevende] richtlijn 83/349/EEG van de Raad van 13 juni 1983 op de grondslag van artikel 54, lid 3, sub g, van het Verdrag betreffende de geconsolideerde jaarrekening [(PB L 193, blz. 1)], laatstelijk gewijzigd bij richtlijn 2001/65/EG van het Europees Parlement en de Raad [van 27 september 2001 (PB L 283, blz. 28)]. [...]”

- 5 Punt 12 van de considerans van deze aanbeveling luidt:

„Om de voordelen van regelingen en maatregelen ten behoeve van kmo's voor te behouden aan ondernemingen die deze echt nodig hebben, is het ook wenselijk, indien van toepassing, rekening te houden met de via natuurlijke personen tussen de ondernemingen bestaande banden. Om het onderzoek naar dergelijke situaties tot het strikt noodzakelijke te beperken, dienen deze banden alleen in aanmerking te worden genomen wanneer ondernemingen activiteiten op dezelfde relevante markt, of op verwante markten uitoefenen, door zo nodig te verwijzen naar de bepaling van de relevante markt in de mededeling van de Commissie inzake de bepaling van de relevante markt voor het gemeenschappelijke mededingingsrecht [(PB 1997, C 372, blz. 5)].”

- 6 Artikel 3 van diezelfde aanbeveling bepaalt:

„Deze aanbeveling vervangt aanbeveling 96/280/EG [van de Commissie van 3 april 1996 betreffende de definitie van kleine en middelgrote ondernemingen (PB L 107, blz. 4)] vanaf 1 januari 2005.”

- 7 Artikel 1 van de bijlage bij de kmo-aanbeveling bepaalt:

„Als onderneming wordt beschouwd iedere eenheid, ongeacht haar rechtsvorm, die een economische activiteit uitoefent. [...]”

8 Artikel 3 van de bijlage bij de kmo-aanbeveling heeft betrekking op de soorten ondernemingen die in aanmerking worden genomen voor de berekening van het aantal werkzame personen en van de financiële bedragen die bepalend zijn voor de verschillende categorieën ondernemingen die in artikel 2 van deze aanbeveling zijn beschreven.

9 Artikel 3, lid 1, van deze bijlage luidt als volgt:

„Een ‚zelfstandige onderneming’ is elke onderneming die niet als partneronderneming in de zin van lid 2 of als verbonden onderneming in de zin van lid 3 wordt aangemerkt.”

10 Artikel 3, lid 3, van dezelfde bijlage luidt:

„Verbonden ondernemingen’ zijn ondernemingen die met elkaar een van de volgende banden onderhouden:

- a) een onderneming heeft de meerderheid van de stemrechten van de aandeelhouders of vennoten van een andere onderneming;
- b) een onderneming heeft het recht de meerderheid van de leden van het bestuurs-, leidinggevend of toezichthoudend orgaan van een andere onderneming te benoemen of te ontslaan;
- c) een onderneming heeft het recht een overheersende invloed op een andere onderneming uit te oefenen op grond van een met deze onderneming gesloten overeenkomst of een bepaling in de statuten van laatstgenoemde onderneming;
- d) een onderneming die aandeelhouder of vennoot is van een andere onderneming, heeft op grond van een met andere aandeelhouders of vennoten van die andere onderneming gesloten overeenkomst als enige zeggenschap over de meerderheid van de stemrechten van de aandeelhouders of vennoten van laatstgenoemde onderneming.

Er wordt verondersteld dat geen overheersende invloed wordt uitgeoefend, indien de in lid 2, tweede alinea, genoemde investeerders zich niet direct of indirect met het beheer van de betrokken onderneming bemoeien, onverminderd de rechten die zij als aandeelhouders of vennoten bezitten.

Ondernemingen worden eveneens als verbonden ondernemingen beschouwd indien ze via een of meerdere andere ondernemingen of via in de tweede paragraaf bedoelde investeerders, een van de in de eerste alinea bedoelde banden onderhouden.

Ondernemingen die via een natuurlijke persoon of een in gemeenschappelijk overleg handelende groep van natuurlijke personen een van deze banden onderhouden, worden eveneens als verbonden ondernemingen beschouwd indien zij hun activiteiten of een deel van hun activiteiten op dezelfde markt of op verwante markten uitoefenen.

Als verwante markt wordt beschouwd de producten- of dienstenmarkt die zich direct boven of onder het niveau van de relevante markt bevindt.”

Duits recht

11 § 1, lid 1, van het Investitionszulagengesetz 2005 (Duitse wet inzake investeringstoelagen) van 17 maart 2004 (BGBl. 2004 I, blz. 438) bepaalt dat belastingplichtigen die in de vijf nieuwe deelstaten en in Berlijn (Duitsland) bepaalde investeringen doen, in aanmerking komen voor een investeringstoelag.

- 12 Deze wet bepaalt dat deze toelage onder bepaalde voorwaarden wordt verhoogd indien de investeringen worden gedaan door een kmo in de zin van de kmo-aanbeveling.

Hoofdgeding en prejudiciële vragen

- 13 HaTeFo, opgericht in 1999, produceert platen, folie, buizen en profielen uit kunststof. Het kapitaal van deze vennootschap wordt gehouden door drie natuurlijke personen: A, zijn echtgenote (B) en C, met respectievelijk een aandeel van 24,8 %, 62,8 % en 12,4 %. A en C zijn elk bedrijfsleider van deze vennootschap. A is samen met zijn moeder, D, bovendien voor gelijke delen vennoot van X, een vennootschap waarvan A en C eveneens bedrijfsleider zijn.
- 14 Uit de verwijzingsbeslissing blijkt dat HaTeFo in de beginfase werd ondersteund door borgstellingen van X en dat de vennootschappen tevens een „Geschäftsbesorgungsvertrag” (lastgevingsovereenkomst) hadden gesloten. Op grond van deze overeenkomst worden alle opdrachten voor HaTeFo door de vennootschap X bezorgd, die als enige op de betrokken markt optreedt. Deze lastgevingsovereenkomst houdt tevens in dat een vertegenwoordiger van X de technische leiding van HaTeFo op zich neemt. HaTeFo heeft bovendien haar onderzoeks- en ontwikkelingsactiviteiten en het IT-beheer aan X overgedragen en maakt voor haar activiteiten gebruik van een van de bankrekeningen van X.
- 15 Op zichzelf genomen kan HaTeFo worden gekwalificeerd als kmo. Als daarentegen HaTeFo en X moeten worden beschouwd als verbonden ondernemingen, is dat niet het geval, gezien het aantal personen dat bij X werkzaam is en haar jaaromzet.
- 16 Het Finanzamt Haldensleben was van oordeel dat HaTeFo vanwege haar banden met X geen kmo was en heeft haar voor het jaar 2006 niet de verhoogde toeslag toegekend, maar de basistoeslag krachtens het Investitionszulagengesetz 2005.
- 17 Het Finanzamt Haldensleben heeft met name gepreciseerd dat niet enkel de formele criteria uit de kmo-aanbeveling in aanmerking genomen moeten worden, maar ook een economische beoordeling nodig is om te bepalen of ondernemingen die formeel zelfstandig zijn, niettemin moeten worden beschouwd als één enkele economische eenheid. Volgens het Finanzamt vormen de twee betrokken ondernemingen een dergelijke eenheid in het licht van de lastgevingsovereenkomst, de onderlinge verdeling van de productie- en verkooptaken en het feit dat beide door slechts vier personen worden gehouden en geleid, van wie drie nauw verwant zijn.
- 18 In eerste aanleg heeft het Finanzgericht het beroep van HaTeFo verworpen met de onderbouwing dat de in de kmo-aanbeveling neergelegde criteria voor de zelfstandigheid van een onderneming niet met een zuiver formele toepassing mogen worden gemanipuleerd of omzeild. Om deze zelfstandigheid te beoordelen moeten daarnaast de andere banden tussen de betrokken ondernemingen in aanmerking worden genomen, in het bijzonder de banden op leidinggevend niveau, de leveranciers- en klantencontacten en de gemeenschappelijke logistiek.
- 19 HaTeFo heeft bij het Bundesfinanzhof beroep in „Revision” ingesteld tegen de beslissing van het Finanzgericht, waarin zij onder meer aanvoert dat de in artikel 3 van de bijlage bij de kmo-aanbeveling genoemde criteria voor „verbonden” ondernemingen in de zin van deze aanbeveling integendeel als uitputtend moeten worden beschouwd.
- 20 Het Bundesfinanzhof oordeelt onder verwijzing naar het arrest van 18 oktober 1990, Dzodzi (C-297/88 en C-197/89, Jurispr. blz. I-3763), dat het Hof bevoegd is om het begrip kmo uit te leggen aangezien het is overgenomen in nationale wetgeving die verwijst naar de omschrijving in de kmo-aanbeveling.

- 21 Het Bundesfinanzhof merkt overigens op dat deze aanbeveling deels de voorwaarden voor de opstelling van geconsolideerde rekeningen in artikel 1 van richtlijn 83/349 overneemt, zodat ondernemingen die krachtens deze richtlijn geconsolideerde rekeningen moeten opstellen, kunnen worden beschouwd als verbonden in de zin van de kmo-aanbeveling. Ook in het geval dat een onderneming geen geconsolideerde rekeningen opstelt, zoals in het hoofdgeding, moet volgens het Bundesfinanzhof niettemin worden beoordeeld of zij kan gelden als verbonden met een andere onderneming uit hoofde van de criteria in de bijlage bij deze aanbeveling.
- 22 Het Bundesfinanzhof vraagt om te beginnen naar het criterium van een „in gemeenschappelijk overleg handelende groep van natuurlijke personen” van artikel 3, lid 3, vierde alinea, van deze bijlage. Met name vraagt het zich af of een functionele samenwerking tussen deze personen volstaat om te spreken van een dergelijke groep of dat ook „onderling afgestemd” gedrag en contractuele banden moeten worden vastgesteld.
- 23 Het Bundesfinanzhof vraagt zich vervolgens af of deze ondernemingen, behalve op grond van de verschillende soorten in artikel 3, lid 3, eerste alinea, van deze bijlage opgesomde banden die kenmerkend zijn voor verbonden ondernemingen, ook op grond van een algemene economische benadering, waarbij onder meer wordt gekeken naar de familieband tussen de vennoten of de identiteit van de bedrijfsleiders, kunnen worden beschouwd als verbonden via een in gemeenschappelijk overleg handelende groep natuurlijke personen. Tot slot vraagt het zich af of een dergelijke economische benadering enkel moet worden toegepast in de gevallen waarin deze personen de definitie van een kmo hebben willen omzeilen.
- 24 Daarop heeft het Bundesfinanzhof de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vragen gesteld:
- „1) a) Aan welke vereisten moet worden voldaan om te spreken van een gemeenschappelijk handelen in de zin van artikel 3, lid 3, vierde alinea, van de bijlage bij [de kmo-]aanbeveling: volstaat in dit opzicht [...] elke samenwerking in het kader van de ondernemingen van de bij beide ondernemingen betrokken natuurlijke personen zonder dat er conflicten of belangentegenstellingen zijn, of is veeleer een duidelijk onderling afgestemd gedrag van deze personen vereist?
- b) Indien een onderling afgestemd gedrag is vereist: volgt dit [...] uit een zuiver feitelijke samenwerking?
- 2) Moeten, wanneer er geen verplichting van geconsolideerde jaarrekening is, voor de vraag of een onderneming met een andere onderneming via een persoon of via een in gemeenschappelijk overleg handelende groep natuurlijke personen verbonden is, niet alleen de in artikel 3, lid 3, eerste alinea, van de bijlage bij de kmo-aanbeveling genoemde ‚banden’ in beschouwing worden genomen, maar moeten ook via een algemene economische benadering aspecten als eigendomsverhoudingen – in het bijzonder het feit dat de aandeelhouders tot een familie behoren –, de deelnemingsstructuur en de economische integratie – in het bijzonder ook de identiteit van de bedrijfsleiders – van de betrokken ondernemingen worden onderzocht?
- 3) Ingeval ook volgens de kmo-aanbeveling een verder dan de formele benadering gaande economische algemene benadering mogelijk is: veronderstelt dit opzet of althans het gevaar van omzeiling van de kmo-definitie?”

Beantwoording van de prejudiciële vragen

- 25 Met zijn drie vragen, die gezamenlijk moeten worden onderzocht, wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 3, lid 3, vierde alinea, van de bijlage bij de kmo-aanbeveling aldus moet worden uitgelegd dat enkel ondernemingen die via een persoon of een in gemeenschappelijk overleg handelende groep natuurlijke personen een van de in artikel 3, lid 3, eerste alinea, van deze bijlage genoemde banden onderhouden, als „verbonden” ondernemingen in de zin van dit artikel worden beschouwd, of dat een dergelijke band ook kan blijken uit een algemene economische benadering, in het kader waarvan met name wordt nagegaan of deze personen beogen de definitie van een kmo te omzeilen. De verwijzende rechter vraagt het Hof in wezen eveneens onder welke voorwaarden natuurlijke personen worden geacht in gemeenschappelijk overleg te handelen in de zin van artikel 3, lid 3, vierde alinea, van de bijlage bij de kmo-aanbeveling en inzonderheid of daarvoor een contractuele band vereist is.
- 26 Uit hoofde van artikel 1 van deze bijlage wordt elke entiteit die een economische activiteit uitoefent, ongeacht de rechtsvorm ervan, als onderneming beschouwd.
- 27 Artikel 3, lid 3, van deze bijlage bevat de criteria op basis waarvan ondernemingen als „verbonden” kunnen worden gekwalificeerd om zo te bepalen of zij een kmo zijn.
- 28 Reeds uit de bewoordingen van artikel 3, lid 3, eerste en vierde alinea, van de bijlage bij de kmo-aanbeveling volgt dat deze bepalingen in beginsel enkel zien op het geval waarin ondernemingen een van de in artikel 3, lid 3, eerste alinea, sub a tot en met d, van deze bijlage genoemde banden onderhouden.
- 29 Dat betekent echter niet dat de betrokken ondernemingen in geen geval verbonden zijn als formeel niet aan deze voorwaarde is voldaan.
- 30 De kmo-aanbeveling moet namelijk worden uitgelegd met inachtneming van de overwegingen die tot de vaststelling ervan hebben geleid (zie naar analogie arrest van 29 april 2004, Italië/Commissie, C-91/01, Jurispr. blz. I-4355, punt 49).
- 31 In dat verband blijkt uit de punten 9 en 12 van de considerans van deze aanbeveling dat de definitie van verbonden ondernemingen ten doel heeft, beter aan te sluiten bij de economische realiteit van kmo's en om groepen ondernemingen waarvan de economische macht die van een kmo overschrijdt, van deze definitie uit te sluiten, om de voordelen van regelingen en maatregelen ten behoeve van kmo's voor te behouden aan ondernemingen die deze echt nodig hebben. Deze punten vermelden tevens dat deze banden alleen in aanmerking dienen te worden genomen wanneer ondernemingen activiteiten op dezelfde relevante markt, of op verwante markten uitoefenen, om het onderzoek naar de banden tussen ondernemingen tot het strikt noodzakelijke te beperken.
- 32 De aan kmo's toegekende voordelen zijn namelijk meestal uitzonderingen op de algemene regels, zoals op het gebied van staatssteun, zodat de definitie van een kmo strikt moet worden uitgelegd.
- 33 In die omstandigheden moet de structuur worden onderzocht van kmo's die een economisch concern met een sterkere positie dan een kmo vormen, en moet erop worden toegezien dat de definitie van kmo's niet door een zuiver formele toepassing wordt omzeild, om alleen de ondernemingen te identificeren die daadwerkelijk zelfstandige kmo's zijn (zie arrest Italië/Commissie, reeds aangehaald, punt 50).
- 34 Artikel 3, lid 3, vierde alinea, van de bijlage bij de kmo-aanbeveling moet derhalve worden uitgelegd in het licht van deze doelstelling, zodat ondernemingen die formeel geen van de in punt 28 van dit arrest genoemde banden onderhouden, maar niettemin, door de rol van een natuurlijke persoon of een in gemeenschappelijk overleg handelende groep natuurlijke personen, één enkele economische eenheid

vormen, eveneens moeten worden beschouwd als verbonden ondernemingen in de zin van deze bepaling, indien zij hun activiteiten of een deel van hun activiteiten op dezelfde markt of op verwante markten uitoefenen (zie naar analogie arrest Italië/Commissie, reeds aangehaald, punt 51).

- 35 Overigens is voldaan aan de voorwaarde dat natuurlijke personen in gemeenschappelijk overleg handelen als deze personen hun optreden coördineren om de commerciële beslissingen van de betrokken ondernemingen te beïnvloeden, zodat is uitgesloten dat deze ondernemingen als onderling economisch onafhankelijk kunnen worden beschouwd. Daarbij komt het aan op de omstandigheden van het geval; het is niet per se noodzakelijk dat er contractuele betrekkingen tussen deze personen bestaan, noch dat deze personen beogen de definitie van een kmo te omzeilen.
- 36 Wat de economische en financiële betrekkingen tussen HaTeFo en X betreft, blijkt uit de verwijzingsbeslissing dat X het volledige door HaTeFo geproduceerde volume verkoopt en HaTeFo zelf niet op de markt optreedt. Een vertegenwoordiger van X is belast met de technische aspecten van de productie van HaTeFo. Bovendien heeft zij het IT-beheer, de inkoop en haar onderzoeksactiviteiten aan X overgedragen. Tot slot maakt zij voor haar activiteiten gebruik van een van de bankverbindingen van X.
- 37 Daarnaast verdient vermelding dat er, aldus de verwijzingsbeslissing, een familieband bestaat tussen A, B en D, aan wie deze twee ondernemingen toebehoren, en dat A en C beiden bedrijfsleider van deze ondernemingen zijn. Deze banden zijn van dien aard dat deze personen hun optreden kunnen coördineren om de commerciële beslissingen van de betrokken ondernemingen te beïnvloeden, zodat is uitgesloten dat deze ondernemingen als onderling economisch onafhankelijk kunnen worden beschouwd.
- 38 Bij twee vennootschappen die zich in een situatie als die van de vennootschappen in het hoofdgeding bevinden, kan er in het licht van het voorgaande van worden uitgegaan dat zij in werkelijkheid, via een in gemeenschappelijk overleg handelende groep natuurlijke personen, één enkele economische eenheid vormen, zodat zij als verbonden ondernemingen in de zin van artikel 3, lid 3, vierde alinea, van de bijlage bij de kmo-aanbeveling moeten worden beschouwd. Een en ander staat hoe dan ook ter beoordeling aan de verwijzende rechter, waarbij de betrokkenen de mogelijkheid moeten hebben om tegenbewijs te leveren.
- 39 Gelet op een ander moet op de gestelde vragen worden geantwoord dat artikel 3, lid 3, vierde alinea, van de bijlage bij de kmo-aanbeveling aldus moet worden uitgelegd dat ondernemingen als „verbonden” in de zin van dit artikel kunnen worden beschouwd indien uit het onderzoek van de onderlinge juridische en economische betrekkingen volgt dat zij, via een natuurlijke persoon of een in gemeenschappelijk overleg handelende groep natuurlijke personen, één enkele economische eenheid vormen, ook al onderhouden zij formeel niet een van de in artikel 3, lid 3, eerste alinea, van deze bijlage genoemde banden. Natuurlijke personen handelen in gemeenschappelijk overleg in de zin van artikel 3, lid 3, vierde alinea, van deze bijlage als zij hun optreden coördineren om de commerciële beslissingen van de betrokken ondernemingen te beïnvloeden, zodat is uitgesloten dat deze ondernemingen als onderling economisch onafhankelijk kunnen worden beschouwd. Daarbij komt het aan op de omstandigheden van het geval; het is niet per se noodzakelijk dat er contractuele betrekkingen tussen deze personen bestaan, noch dat deze personen beogen de definitie van een kmo in de zin van deze aanbeveling te omzeilen.

Kosten

- 40 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. De door anderen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakte kosten komen niet voor vergoeding in aanmerking.

Het Hof (Zevende kamer) verklaart voor recht:

Artikel 3, lid 3, vierde alinea, van de bijlage bij aanbeveling 2003/361/EG van de Commissie van 6 mei 2003 betreffende de definitie van kleine, middelgrote en micro-ondernemingen, moet aldus worden uitgelegd dat ondernemingen als „verbonden” in de zin van dit artikel kunnen worden beschouwd indien uit het onderzoek van de onderlinge juridische en economische betrekkingen volgt dat zij, via een natuurlijke persoon of een in gemeenschappelijk overleg handelende groep natuurlijke personen, één enkele economische eenheid vormen, ook al onderhouden zij formeel niet een van de in artikel 3, lid 3, eerste alinea, van deze bijlage genoemde banden.

Natuurlijke personen handelen in gemeenschappelijk overleg in de zin van artikel 3, lid 3, vierde alinea, van deze bijlage als zij hun optreden coördineren om de commerciële beslissingen van de betrokken ondernemingen te beïnvloeden, zodat is uitgesloten dat deze ondernemingen als onderling economisch onafhankelijk kunnen worden beschouwd. Daarbij komt het aan op de omstandigheden van het geval; het is niet per se noodzakelijk dat er contractuele betrekkingen tussen deze personen bestaan, noch dat deze personen beogen de definitie van kleine, middelgrote of micro-ondernemingen in de zin van deze aanbeveling te omzeilen.

ondertekeningen