

Zadeva C-321/05

Hans Markus Kofoed

proti

Skatteministeriet

(Predlog za sprejetje predhodne odločbe, ki ga je vložilo Østre Landsret)

„Direktiva 90/434/EGS – Skupni sistem obdavčitve za združitve, delitve, prenose sredstev in zamenjave kapitalskih deležev – Nacionalna odločba, s katero je bila obdavčena zamenjava deležev – Zamenjava deležev – Razdelitev dividend kmalu zatem – Zloraba pravice“

Povzetek sodbe

1. *Približevanje zakonodaj – Skupni sistem obdavčitve za združitve, delitve, prenose sredstev in zamenjave kapitalskih deležev družb iz različnih držav članic – Direktiva 90/434*

(Direktiva Sveta 90/434, člen 2(d))

2. *Akti institucij – Direktive – Izvajanje držav članic*

(člen 249, tretji odstavek, ES)

3. *Približevanje zakonodaj – Skupni sistem obdavčitve za združitve, delitve, prenose sredstev in zamenjave kapitalskih deležev družb iz različnih držav članic – Direktiva 90/434*

(Direktiva Sveta 90/434, člen 11(1)(a))

1. Direktivo 90/434 o skupnem sistemu obdavčitve za združitve, delitve, prenose sredstev in zamenjave kapitalskih deležev družb iz različnih držav članic je treba razlagati tako, da se skupni sistem obdavčitve, ki ga uvaja in ki zajema različne davčne ugodnosti, nanaša prav na vse operacije združitve, delitve, prenose sredstev in zamenjave kapitalskih deležev, ne glede na to, ali so njihovi razlogi finančni, gospodarski ali zgolj davčni.

V zvezi s tem se pojem „gotovinsko plačilo“ družbenikom prevzete družbe v okviru zamenjave kapitalskih deležev v smislu člena 2(d) te direktive nanaša na denarne dajatve, ki imajo značaj prave protidajatve operaciji pridobitve, namreč storitve, o katerih so se zavezujoče sporazumeli kot o dodatku k dodelitvi vrednostnih papirjev, ki pomenijo kapital družbe prevzemnice, ne glede na morebitne razloge, na katerih temelji operacija. Zato denarne dajatve, ki jo dodeli družba prevzemnica družbenikom prevzete družbe, ni mogoče opredeliti kot „gotovinsko plačilo“ v smislu navedene določbe zgolj zaradi tega, ker obstaja določena časovna ali druga povezava z operacijo pridobitve, ali zaradi morebitnega goljufivega namena. Nasprotno, v vsaki zadevi glede na vse okoliščine je treba preveriti, ali ima zadevna dajatev značaj zavezujoče protidajatve operaciji pridobitve.

Iz tega sledi, da se dobi?ka, ki ga družba prevzemnica kmalu po zamenjavi kapitalskih deležev izpla?a družbenikom prevzete družbe, a ni bistveni del protidajatve, ki jo mora družba prevzemnica pla?ati, ne sme vklju?iti v izra?un „gotovinskega pla?ila“, predvidenega v ?lenu 2(d) Direktive.

(Glej to?ke od 27 do 31, 33, 48 in izrek.)

2. Vsi organi dr?ave ?lanice morajo nacionalno pravo, kadar ga uporabljajo, razlagati kolikor mogo?e ob upoštevanju besedila in namena direktiv Skupnosti, da bi dosegli cilj, ki ga te zasledujejo. ?eprav je res, da ta zahteva po skladni razlagi ne more iti tako dale?, da bi direktiva sama in neodvisno od nacionalnega zakona, s katerim je bila prenesena, ustvarila obveznosti za posameznike ali celo dolo?ila ali poslabšala kazenskopravno odgovornost tistih, ki kršijo njene dolo?be, dr?ava na?elno lahko posameznikom zoperstavlja razlago nacionalnega prava, skladno z direktivo,

(Glej to?ko 45.)

3. Skladno s ?lenom 11(1)(a) Direktive 90/434 o skupnem sistemu obdav?itve za združitve, delitve, prenose sredstev in zamenjave kapitalskih deležev družb iz razli?nih dr?av ?lanic lahko dr?ave ?lanice izjemoma in v posebnih primerih zavrnejo uporabo ali odvzamejo ugodnosti vseh ali nekaterih dolo?b te direktive, kadar je glaven namen zamenjave kapitalskih deležev ali je eden glavnih namenov dav?na utaja ali izogibanje pla?ilu davka.

?e obstajajo dolo?eni indici, ki bi lahko eventualno utemeljili uporabo tega ?lena, nacionalno pravo dr?ave ?lanice pa ne vsebuje posebne dolo?be, ki bi prenesla ta ?len, je obdav?itev zadevne zamenjave kapitalskih deležev lahko upravi?ena, ?e v nacionalnem pravu obstaja dolo?ba ali splošno na?elo, v skladu s katerim je zloraba pravice prepovedana, ali celo druge dolo?be o dav?ni utaji ali izogibanju pla?ilu davka, ki bi se jih lahko razlagalo v skladu s tem ?lenom.

(Glej to?ke 37, 39, 46, 48 in izrek.)

SODBA SODIŠ?A (prvi senat)

z dne 5. julija 2007(*)

„Direktiva 90/434/EGS – Skupni sistem obdav?itve za združitve, delitve, prenose sredstev in zamenjave kapitalskih deležev – Nacionalna odlo?ba, s katero je bila obdav?ena zamenjava deležev – Zamenjava deležev – Razdelitev dividend kmalu zatem – Zloraba pravice“

V zadevi C-321/05,

katere predmet je predlog za sprejetje predhodne odlo?be na podlagi ?lena 234 ES, ki ga je vložilo Østre Landsret (Danska) z odlo?bo z dne 3. avgusta 2004, ki je prispela na Sodiš?e 23. avgusta 2005, v postopku

Hans Markus Kofoed

proti

Skatteministeriet,

SODIŠ?E (prvi senat),

v sestavi P. Jann (poro?evalec), predsednik senata, A. Tizzano, A. Borg Barthet, M. Ileši? in E. Levits, sodniki,

generalna pravobranilka: J. Kokott,

sodni tajnik: H. von Holstein, namestnik sodnega tajnika,

na podlagi pisnega postopka in obravnave z dne 18. januarja 2007,

ob upoštevanju stališ?, so jih predložili:

- za Hansa Markusa Kofoeda L. Melchior Kjeldsen, odvetnik,
- za dansko vlado J. Molde, zastopnik, skupaj s K. Lundgaardom Hansenom, odvetnik,
- za vlado Združenega kraljestva Velika Britanija in Severna Irska C. Gibbs, zastopnica, skupaj z J. Stratford, barrister,
- za Komisijo Evropskih skupnosti H. Støvlbæk in R. Lyal, zastopnika,

po predstavitvi sklepnih predlogov generalne pravobranilke na obravnavi 8. februarja 2007

izreka naslednjo

Sodbo

1 Predlog za sprejetje predhodne odlo?be se nanaša na razlago ?lenov 2(d), 8 in 11 Direktive Sveta 90/434/EGS z dne 23. julija 1990 o skupnem sistemu obdav?itve za združitve, delitve, prenose sredstev in zamenjave kapitalskih deležev družb iz razli?nih držav ?lanic (UL L 225, str. 1).

2 Ta predlog je bil vložen v okviru spora med H. M. Kofoedom in Skatteministeriet (ministrstvo za davke in trošarine) zaradi obdav?itve zamenjave deležev z dohodnino.

Pravni okvir

Skupnostna ureditev

3 Cilj Direktive 90/434, opredeljen v prvi uvodni izjavi, je zagotoviti, da operacij prestrukturiranja družb razli?nih držav ?lanic, kot so združitve, delitve, prenosi sredstev in zamenjave kapitalskih deležev, ne smejo ovirati omejitve, pomanjkljivosti ali izkrivljanja, ki izhajajo predvsem iz dav?nih predpisov držav ?lanic.

4 V ta namen navedena direktiva vzpostavi sistem, na podlagi katerega navedene operacije ne smejo biti povod za obdavčitev. Morebitni dobički, ki izhajajo iz teh operacij, se lahko na?elno obdavčijo, ampak samo takrat, ko so dejansko ustvarjeni.

5 ?len 2(d) Direktive 90/434 opredeljuje pojem „zamenjava kapitalskih deležev“ kot „operacijo, s katero družba pridobi delež v kapitalu druge družbe, tako da pridobi ve?ino glasovalnih pravic v tej družbi v zamenjavo za izdajo vrednostnih papirjev, ki predstavljajo kapital prve družbe, družbenikom druge družbe, z njihovimi vrednostnimi papirji, in ?e je primerno, gotovinsko pla?ilo, ki ne presega 10 % nominalne vrednosti ali, v odsotnosti nominalne vrednosti, ra?unovodske vrednosti vrednostnih papirjev, izdanih v zameno“.

6 V skladu s ?lenom 2(g) in (h) Direktive 90/434 „prevzeta družba“ „pomeni družbo, v kateri druga družba pridobi delež z zamenjavo vrednostnih papirjev“, „družba prevzemnica“ „pomeni družbo, ki pridobi delež z zamenjavo vrednostnih papirjev“.

7 ?len 8(1) in (4) navedene direktive dolo?a:

„1. Dodelitev vrednostnih papirjev ob združitvi, delitvi ali zamenjavi kapitalskih deležev, ki predstavljajo kapital družbe prejemnice ali prevzemnice, družbeniku prenosne družbe ali prevzete družbe v zamenjavo za vrednostne papirje, ki predstavljajo kapital slednje, sama po sebi ne povzroči obdavčitve dohodka, dobičkov ali kapitalskih dobičkov tega družbenika.

[...]

4. Odstavki 1, 2 in 3 državi ?lanici ne preprečujejo, da pri obdavčevanju družbenikov upošteva morebitna gotovinska pla?ila, opravljena ob združitvi, delitvi ali zamenjavi.“

8 V ?lenu 11(1)(a) Direktive 90/434 je dolo?eno, da „[d]ržava ?lanica lahko zavrne uporabo ali odvzame ugodnosti vseh ali nekaterih dolo?b pod naslovi II, III in IV te direktive, kadar se izkaže, da [...] je glaven namen [...] zamenjave kapitalskih deležev ali je eden glavnih namenov dav?na utaja ali izogibanje pla?ilu davka [...]“.

Nacionalna ureditev

9 V danskem pravu je dav?na obravnava zamenjave kapitalskih deležev urejena, prvi?, v zakonu o obdavčitvi kapitalskih dobičkov ob odsvojitvi vrednostnih papirjev (aktieavancebeskatningsloven) z dne 15. septembra 1993 (*Lovtidende* 1993, str. 4171, v nadaljevanju: aktieavancebeskatningsloven) in, drugi?, v zakonu o dav?nem sistemu za združitve (fusionsskatteloven) z dne 27. avgusta 1992 (*Lovtidende* 1992, str. 3374, v nadaljevanju: fusionsskatteloven).

10 ?len 13 aktieavancebeskatningsloven dolo?a:

„1. Ob zamenjavi kapitalskih deležev so družbeniki prevzete družbe obdavčeni na podlagi ?lenov 9 in 11 fusionsskatteloven, ?e sta družba prevzemnica in prevzeta družba družbi države ?lanice v smislu ?lena 3 Direktive 90/434/EGS. Datum združitve je datum zamenjave kapitalskih deležev. Zamenjavo kapitalskih deležev je treba izvesti najpozneje šest mesecev po prvem dnevu zamenjave.

2. Zamenjava kapitalskih deležev v smislu odstavka 1 pomeni operacijo, s katero družba pridobi delež v kapitalu druge družbe, tako da pridobi ve?ino glasovalnih pravic v tej družbi v zamenjavo za izdajo vrednostnih papirjev, ki predstavljajo kapital prve družbe, družbenikom druge družbe z njihovimi vrednostnimi papirji, in ?e je primerno, gotovinsko pla?ilo, ki ne presega 10 %

nominalne vrednosti ali, v odsotnosti nominalne vrednosti, računovodske vrednosti vrednostnih papirjev, izdanih v zameno.

[...]"

11 ?len 9 fusionsskatteloven, na katerega napotuje ?len 13(1) aktieavancebeskatningsloven, dolo?a:

„1. Šteje se, da je družbenik odsvojil deleže prenosne družbe [prevzete družbe] tretji osebi, ?e se jih pla?a druga?e kot z deleži družbe prejemnice [družba prevzemnica]. [...]"

[...]"

12 ?len 11 fusionsskatteloven dolo?a:

„1. Za dolo?itev splošnih ali posebnih dohodkov se za kapitalske deleže, ki jih izda družba prejemnica [družba prevzemnica] in jih prejmejo družbeniki prenosne družbe [prevzete družbe] kot pla?ilo za prenesene vrednostne papirje, šteje, da so bili prevzeti isti dan in za isto ceno kot preneseni deleži. [...]"

[...]"

13 Dejstvo je, da na med nastankom dejstev v obravnavani zadevi v glavni stvari dansko pravo ni vsebovalo nobene posebne dolo?be, ki bi prenesla ?len 11 Direktive 90/434.

Spor o glavni stvari in vprašanje za predhodno odlo?anje

14 H. M. Kofoed in N. Toft sta bila imetnika vsak polovice kapitala družbe Cosmopolit Holding ApS (v nadaljevanju: družba Cosmopolit), družbe z omejeno odgovornostjo danskega prava s kapitalom v višini 240.000 DKK.

15 26. oktobra 1993 sta kupila vsak po enega od dveh kapitalskih deležev v višini 1 IEP, ki sestavljata kapital družbe z omejeno odgovornostjo irskega prava (v nadaljevanju: družba Dooralong).

16 Družba Dooralong je nato pove?ala kapital in izdala 21.000 novih deležev po 1 IEP.

17 H. M. Kofoed in N. Toft sta 29. oktobra 1993 zamenjala vse deleže, ki sta jih imela v družbi Cosmopolit, za vse nove deleže v družbi Dooralong. Po tej zamenjavi je bil torej vsak od njiju imetnik 10.501 deležev v družbi Dooralong. Ta pa je razpolagala z vsem kapitalom družbe Cosmopolit.

18 Družba Dooralong je 1. novembra 1993 razdelila dobi?ek svoje na novo prevzete odvisne družbe Cosmopolit v višini 2.742.616 IEP (približno 26.000.000 DKK), katere lastni kapital se je tako zmanjšal na 1.709.806 DKK.

19 Na skupš?ini družbe Dooralong 3. novembra 1993 je bilo odlo?eno, da se razdeli dobi?ek v višini 2.742.116 IEP obema družbenikoma, H. M. Kofoedu in N. Toftu.

20 H. M. Kofoed je pri odmeri dohodnine za leto 1993 navedel v svoji dav?ni napovedi, da mora biti zamenjava deležev v družbi Cosmopolit za nove deleže v družbi Dooralong oproš?ena davka. Danska dav?na uprava je to napoved zavrnila, ocenjujo?, da bi bilo treba razdelitev dobi?ka obravnavati, kot da je del operacije zamenjave deležev, tako da je bil prag najve? 10 % nominalne vrednosti vrednostnih papirjev, izdanih v zameno, predviden z Direktivo 90/434 za

morebitno gotovinsko plačilo, presežen. Po mnenju te uprave navedena zamenjava deležev torej ne more biti upravičena do oprostitve na podlagi te direktive.

21 H. M. Kofoed je nato pred Landskatteretten izpodbijal odločbo davčne uprave, v skladu s katero zadevna zamenjava deležev ne sme biti oproščena na podlagi Direktive 90/434. Ker je Landskatteretten to odločbo podprlo, je H. M. Kofoed vložil tožbo pri Østre Landsret.

22 V teh okoliščinah je Østre Landsret prekinilo odločanje in predložilo Sodišču v predhodno odločanje to vprašanje:

„Ali je treba člen 2(d) Direktive 90/434/EGS [...] razlagati tako, da ne gre za „zamenjavo kapitalskih deležev“ v smislu te direktive, če so stranke operacije zamenjave vzporedno s sporazumom o zamenjavi, ne da bi se pravno zavezale, prepoznale skupni namen, da bodo na prvi skupščini družbe prevzemnice, ki bo sledila zamenjavi, glasovale za razdelitev dobička, višjega od 10 % nominalne vrednosti vrednostnih papirjev, izdanih v zameno, in če je ta dobiček tudi dejansko razdeljen?“

Vprašanje za predhodno odločanje

23 Predložitveno sodišče v bistvu sprašuje, ali v okoliščinah, kot so te v postopku v glavni stvari, člen 8(1) Direktive 90/434 nasprotuje obdavčitvi zamenjave deležev, kot so sporni.

Predložitveno sodišče v tem smislu sprašuje, prvič, ali pomeni taka zamenjava „zamenjavo kapitalskih deležev“ v smislu člena 2(d) te direktive in predvsem ali bi bilo treba dobiček, kot je razdeljen, vključiti v izračun gotovinskega plačila, ki je predviden s tem členom.

Drugič, predložitveno sodišče v bistvu sprašuje, ali davčna uprava lahko ukrepa ob morebitni zlorabi pravice, čeprav nacionalni zakonodajalec ni sprejel posebnih ukrepov za prenos člena 11 Direktive 90/434.

Opredelitev pojma „zamenjava kapitalskih deležev“ v smislu Direktive 90/434

24 Uvodoma je treba opozoriti, da člen 8(1) Direktive 90/434 prepoveduje, da bi se družbenike prevzete družbe obdavčilo za dodelitev vrednostnih papirjev ob zamenjavi kapitalskih deležev.

25 Glede na opredelitev v členu 2(d) te direktive pomeni „zamenjava kapitalskih deležev“ operacijo, s katero družba pridobi delež v kapitalu druge družbe, tako da pridobi večino glasovalnih pravic v tej družbi v zamenjavo za izdajo vrednostnih papirjev, ki predstavljajo kapital prve družbe, družbenikom druge družbe, z njihovimi vrednostnimi papirji, in, če je primerno, gotovinsko plačilo, ki ne presega 10 % nominalne vrednosti ali, v odsotnosti nominalne vrednosti, računovodske vrednosti vrednostnih papirjev, izdanih v zameno.

26 Dejstvo v postopku v glavni stvari je, da se zadevna zamenjava deležev naenkrat izvede v okviru operacije pridobitve v smislu te zadnje določbe.

27 Vendar stranke ne soglašajo glede vprašanja, ali je treba dobiček, ki ga je izplačala družba Dooralong H. M. Kofoedu in N. Toftu kmalu po tej zamenjavi deležev, obravnavati, kot da so del te operacije pridobitve. Ob pritrdilnem odgovoru naj bi bil prag 10 %, predviden s členom 2(d) Direktive 90/434 za gotovinsko plačilo, presežen, kar bi povzročilo obdavčitev navedene zamenjave deležev.

28 V zvezi s tem je treba ugotoviti, kot je opozorila generalna pravobranilka v točkah od 44 do 47 ter v točkah 52 in 53 sklepnih predlogov, da se pojem „gotovinsko plačilo“ v smislu člena 2(d) Direktive 90/434 nanaša na denarne dajatve, ki imajo značaj prave protidajatve operaciji

pridobitve, namreč storitve, o katerih so se zavezuječe sporazumeli kot o dodatku k dodelitvi vrednostnih papirjev, ki predstavljajo kapital družbe prevzemnice, ne glede na morebitne razloge, na katerih temelji operacija.

29 Iz sistematike in konteksta Direktive 90/434 dejansko izhaja, da sta gotovinsko plačilo in operacija pridobitve del iste transakcije. Plačilo je dejansko bistveni del protidajatve, ki jo družba prevzemnica plača družbenikom prevzete družbe, da bi pridobila večinski delež v tej zadnji.

30 Prav tako je Sodišče že imelo priložnost natančneje opredeliti, da iz člena 2(d) in iz splošne sistematike Direktive 90/434 izhaja, da se skupni sistem obdavčitve, ki ga uvaža in ki zajema različne davčne ugodnosti, nanaša prav na vse operacije združitve, delitve, prenose sredstev in zamenjave kapitalskih deležev, ne glede na to, ali so njihovi razlogi finančni, gospodarski ali zgolj davčni (glej sodbo z dne 17. julija 1997 v zadevi Leur-Bloem, C-28/95, Recueil, str. I-4161, točka 36).

31 Zato denarne dajatve, ki jo dodeli družba prevzemnica družbenikom prevzete družbe, ni mogoče opredeliti kot „gotovinsko plačilo“ v smislu člena 2(d) Direktive 90/434 zgolj zaradi tega, ker obstaja določena časovna ali druga povezava z operacijo pridobitve, ali zaradi morebitnega goljufivega namena. Nasprotno, v vsaki zadevi glede na vse okoliščine je treba preveriti, ali ima zadevna dajatev značaj zavezujoče protidajatve operaciji pridobitve.

32 To razlago potrjuje cilj Direktive 90/434, ki je odpraviti davčne ovire za čezmejna prestrukturiranja podjetij – prvič s tem da se zagotovi, da se morebitno povečanje vrednosti deležev ne obdavči, preden dejansko ne pride do njega, in drugič s tem da se izogne temu, da operacije, ki zajemajo zelo visoke kapitalske dobičke, uresničene ob zamenjavi deležev, ne bi bile obdavčene zgolj zato, ker so del prestrukturiranja.

33 V postopku v glavni stvari je treba ugotoviti, da v spisu ni ničesar, kar bi dokazovalo, da bi bil zadevni dobiček bistven del protidajatve, ki bi jo plačala družba Dooralong za pridobitev družbe Cosmopolit, kar naj bi bil nujen pogoj za opredelitev razdelitve dividend kot „gotovinsko plačilo“ v smislu člena 2(d) Direktive 90/434. Nasprotno, po mnenju predložitvenega sodišča je neizpodbitno, da med H. M. Kofoedom in N. Toftom ter družbo Dooralong nikoli ni bil sklenjen sporazum, v skladu s katerim bi morala ta razdeliti ta dobiček.

34 V teh okoliščinah dobička, na katerega se nanaša obravnavana zadeva, ni mogoče vključiti v izražun „gotovinskega plačila“, predvidenega v členu 2(d) Direktive 90/434.

35 Torej zadevna zamenjava deležev sodi v člen 8(1) Direktive 90/434, kar pomeni, da je njena obdavčitev načelno prepovedana.

36 Vendar ker sta predložitveno sodišče in danska vlada večkrat poudarila, da je bila navedena zamenjava deležev v obravnavani zadevi izvedena brez gospodarskega razloga in z edinim ciljem doseči davčne prihranke, se je treba vprašati tudi o uporabi člena 8(1) ob morebitni zlorabi pravice.

Možnost upoštevanja morebitne zlorabe pravice

37 Na podlagi člena 11(1)(a) Direktive 90/434 lahko države članice izjemoma in v posebnih primerih zavrnejo uporabo ali odvzamejo ugodnosti vseh ali nekaterih določb te direktive, kadar je glaven namen zamenjave kapitalskih deležev ali je eden glavnih namenov davčna utaja ali izogibanje plačilu davka. Poleg tega ta določba natančneje določa, da lahko dejstvo, da ena od operacij iz člena 1 ni izvedena zaradi veljavnih komercialnih razlogov, kakor je prestrukturiranje ali racionalizacija dejavnosti družb, ki sodelujejo v operaciji, povzroči domnevo, da ima operacija tak

namen (v tem smislu glej zgoraj navedeno sodbo Leur-Bloem, to?ki 38 in 39).

38 Tako ?len 11(1)(a) Direktive 90/434 zrcali splošno na?elo prava Skupnosti, da je zloraba pravice prepovedana. Sklicevanje na norme prava Skupnosti z namenom goljufije ali zlorabe ni dovoljeno. Uporabe prava Skupnosti ni mogo?e razširiti tako, da bi zajemala zlorabe, to je transakcije, ki se ne izvedejo v okviru normalnih komercialnih transakcij, ampak samo z namenom z zlorabo pridobiti ugodnosti, predvidene s pravom Skupnosti (v tem smislu glej sodbe z dne 9. marca 1999 v zadevi Centros, C-212/97, Recueil, str. I-1459, to?ka 24; z dne 21. februarja 2006 v zadevi Halifax in drugi, C-255/02, ZOdl., str. I-1609, to?ki 68 in 69; z dne 6. aprila 2006 v zadevi Agip Petroli, C-456/04, ZOdl., str. I-3395, to?ki 19 in 20, in z dne 12. septembra 2006 v zadevi Cadbury Schweppes in Cadbury Schweppes Overseas, C-196/04, ZOdl., str. I-7995, to?ka 35).

39 V postopku v glavni stvari, kot je poudarila generalna pravobranilka v to?ki 59 sklepnih predlogov, res obstajajo dolo?eni indici, ki bi lahko eventualno utemeljili uporabo ?lena 11(1)(a) Direktive 90/434.

40 Vendarle se je treba uvodoma vprašati, ali se lahko ta dolo?ba vseeno uporabi v postopku v glavni stvari, ?e ni posebne nacionalne dolo?be, ki prenaša ?len 11(1)(a) Direktive 90/434 v dansko pravo.

41 Glede navedenega je treba opozoriti, da je v skladu s ?lenoma 10 ES in 249 ES obveznost vsake države ?lanice, na katero je direktiva naslovljena, da v svojem nacionalnem pravnem redu sprejme vse ukrepe, ki so potrebni za zagotovitev popolnega u?inka direktive v skladu z njenim ciljem (glej zlasti sodbi z dne 10. marca 2005 v zadevi Komisija proti Nem?iji, C-531/03, neobjavljena v ZOdl., to?ka 16, in z dne 16. junija 2005 v zadevi Komisija proti Italiji, C-456/03, ZOdl., str. I-5335, to?ka 50).

42 Poleg tega na?elo pravne varnosti nasprotuje temu, da bi lahko direktive same ustvarile obveznosti za posameznike. Država ?lanica se torej ne more sklicevati na direktivo kot tako nasproti posameznikom (glej zlasti sodbe z dne 11. junija 1987 v zadevi Pretore di Salò proti X, 14/86, Recueil, str. 2545, to?ki 19 in 20; z dne 8. oktobra 1987 v zadevi Kolpinghuis Nijmegen, 80/86, Recueil str. 3969, to?ki 9 in 13; z dne 26. septembra 1996 v zadevi Arcaro, C-168/95, Recueil, str. I-4705, to?ki 36 in 37, ter z dne 3. maja 2005 v zadevi Berlusconi in drugi, C-387/02, C?391/02 in C-403/02, ZOdl., str. I-3565, to?ki 73 in 74).

43 Vendar je treba poudariti, prvi?, da glede na izraze ?lena 249, tretji odstavek, ES države ?lanice lahko izbirajo obliko in metode za izvajanje direktive, ki omogo?ijo najboljše zagotavljanje cilja, ki ga je treba dose?i (v tem smislu glej sodbo z dne 16. junija 2005 v zadevi Komisija proti Italiji, C-456/03, to?ka 51).

44 Zato ker naj bi bil pravni položaj, ki izhaja iz nacionalnih ukrepov za prenos direktive, dovolj natan?en in jasen, da omogo?a zadevnim posameznikom, da se seznani z obsegom svojih pravic in obveznosti, pa prenos direktive v notranje pravo ne zahteva nujno zakonodajnih ukrepov v vsaki državi ?lanici. Prav tako, kot je poudarila generalna pravobranilka v to?ki 62 sklepnih predlogov, za prenos direktive glede na njeno vsebino v dolo?enih primerih zadostuje splošni pravni kontekst, tako da ni nujno, da posebne nacionalne dolo?be formalno in izrecno povzamejo dolo?be direktive (glej zgoraj navedeno sodbo z dne 16. junija 2005 Komisija proti Italiji, to?ka 51, in sodbo z dne 6. aprila 2006 v zadevi Komisija proti Avstriji, C-428/04, ZOdl., str. I-3325, to?ka 99).

45 Drugi?, treba je spomniti, da morajo vsi organi države ?lanice nacionalno pravo, kadar ga uporabljajo, razlagati kolikor mogo?e ob upoštevanju besedila in namena direktiv Skupnosti, da bi dosegli cilj, ki ga te zasledujejo. ?eprav je res, da ta zahteva po skladni razlagi ne more iti tako

dale?, da bi direktiva sama in neodvisno od nacionalnega zakona, s katerim je bila prenesena, ustvarila obveznosti za posameznike ali celo določila ali poslabšala kazenskopravno odgovornost tistih, ki kršijo njene določbe, je vseeno sprejeto, da država na?elno lahko posameznikom zoperstavlja razlago nacionalnega prava, skladno z direktivo (v tem smislu glej zgoraj navedeni sodbi Kolpinghuis Nijmegen, to?ke od 12 do 14, in Arcaro, to?ki 41 in 42).

46 V obravnavani zadevi v postopku v glavni stvari, kot je poudarila generalna pravobranilka v to?ki 63 sklepnih predlogov, je torej naloga predložitvenega sodiš?a preu?iti, ali obstaja v danskem pravu določba ali splošno na?elo, v skladu s katerim je zloraba pravice prepovedana, ali celo druge določbe o dav?ni utaji ali izogibanju pla?ilu davka, ki bi se jih lahko razlagalo v skladu s ?lenom 11(1)(a) Direktive 90/434 in ki bi lahko s tem utemeljile obdav?itev zadevne zamenjave deležev (prav tako glej sodbo z dne 19. januarja 1982 v zadevi Becker, 8/81, Recueil, str. 53, to?ka 34).

47 Po potrebi bo moralo predložitveno sodiš?e preveriti, ali so v postopku v glavni stvari podani pogoji za uporabo teh nacionalnih določb.

48 Glede na vse navedeno, je treba torej odgovoriti na zastavljeno vprašanje, da se v okoliš?inah, kot so te v postopku v glavni stvari, dobi?ek, kot je bil razdeljeni, ne sme vklju?iti v izra?un „gotovinskega pla?ila“, predvidenega v ?lenu 2(d) Direktive 90/434, in da zato zamenjava deležev, kot je ta, na katero se ta zadeva nanaša, pomeni „zamenjavo kapitalskih deležev“ v smislu ?lena 2(d) te direktive.

Zato ?len 8(1) Direktive 90/434 na?elno nasprotuje obdav?itvi take zamenjave deležev, razen ?e bi se lahko pravila nacionalnega prava o zlorabi pravice, dav?ni utaji ali izogibanju pla?ilu davka razlagala v skladu s ?lenom 11(1)(a) navedene direktive in bi s tem utemeljila njeno obdav?itev.

Stroški

49 Ker je ta postopek za stranki v postopku v glavni stvari ena od stopenj v postopku pred predložitvenim sodiš?em, to odloži o stroških. Stroški, priglašeni za predložitev stališ? Sodiš?u, ki niso stroški omenjenih strank, se ne povrnejo.

Iz teh razlogov je Sodiš?e (prvi senat) razsodilo:

V okoliš?inah, kot so te v postopku v glavni stvari, se dobi?ek, kot je bil razdeljeni, ne sme vklju?iti v izra?un „gotovinskega pla?ila“, predvidenega v ?lenu 2(d) Direktive Sveta 90/434/EGS z dne 23. julija 1990 o skupnem sistemu obdav?itve za združitve, delitve, prenose sredstev in zamenjave kapitalskih deležev družb iz razli?nih držav ?lanic, in zato zamenjava deležev, kot je ta, na katero se ta zadeva nanaša, pomeni „zamenjavo kapitalskih deležev“ v smislu ?lena 2(d) te direktive.

Zato ?len 8(1) Direktive 90/434 na?elno nasprotuje obdav?itvi take zamenjave deležev, razen ?e bi se lahko pravila nacionalnega prava o zlorabi pravice, dav?ni utaji ali izogibanju pla?ilu davka razlagala v skladu s ?lenom 11(1)(a) navedene direktive in bi s tem utemeljila njeno obdav?itev.

Podpisi

* Jezik postopka: danš?ina.