# DOMSTOLENS DOM (Første Afdeling)

5. juli 2007 *

I sag C-321/05,

angående en anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 234 EF, indgivet af Østre Landsret (Danmark) ved afgørelse af 3. august 2004, indgået til Domstolen den 23. august 2005, i sagen:

**Hans Markus Kofoed**

mod

**Skatteministeriet**,

har

DOMSTOLEN (Første Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, P. Jann (refererende dommer), og dommerne A. Tizzano, A. Borg Barthet, M. Ilešič og E. Levits,

* Processprog: dansk.

generaladvokat: J. Kokott
justitssekretær: assisterende justitssekretær H. von Holstein,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 18. januar 2007,

efter at der er afgivet indlæg af:

— Hans Markus Kofoed ved advokat L. Melchior Kjeldsen

— den danske regering ved J. Molde, som befuldmægtiget, bistået af advokat K. Lundgaard Hansen

— Det Forenede Kongeriges regering ved C. Gibbs, som befuldmægtiget, bistået af barrister J. Stratford

— Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved H. Støvlbæk og R. Lyal, som befuldmægtigede,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 8. februar 2007,

afsagt følgende

## Dom

1 Anmodningen om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af artikel 2, litra d), samt artikel 8 og 11 i Rådets direktiv 90/434/EØF af 23. juli 1990 om en fælles beskatningsordning ved fusion, spaltning, tilførsel af aktiver og ombytning af aktier vedrørende selskaber i forskellige medlemsstater (EFT L 225, s. 1).

2 Anmodningen er indgivet under en sag mellem Hans Markus Kofoed og Skatteministeriet vedrørende indkomstbeskatning af en ombytning af selskabsandele.

### Retsforskrifter

*Fællesskabsbestemmelser*

3 Ifølge dets første betragtning har direktiv 90/434 til formål at sikre, at transaktioner med henblik på omstrukturering af selskaber i forskellige medlemsstater, såsom fusion, spaltning, tilførsel af aktiver og ombytning af aktier, ikke hindres af særlige begrænsninger, ulemper eller fordrejninger som følge af medlemsstaternes skatteregler.

4 Med henblik herpå indfører nævnte direktiv en ordning, hvorefter de nævnte transaktioner ikke i sig selv kan give anledning til beskatning. Eventuel kapitalvinding på disse transaktioner kan i princippet beskattes, men først på det tidspunkt, hvor den realiseres.

5 I artikel 2, litra d), i direktiv 90/434 defineres udtrykket »ombytning af aktier« som »den transaktion, hvorved et selskab erhverver en andel i et andet selskabs aktiekapital med den virkning, at det opnår flertallet af stemmerne i dette selskab, ved til gengæld for værdipapirer tilhørende selskabsdeltagerne i det andet selskab at tildele dem aktier eller anparter i det første selskab og eventuelt en kontant udligningssum på højst 10% af den pålydende værdi, eller, når der ikke eksisterer en pålydende værdi, af den bogførte værdi af de værdipapirer, som udleveres til gengæld herfor«.

6 I henhold til artikel 2, litra g) og h), i direktiv 90/434 forstås ved »et erhvervet selskab« »det selskab, i hvilket et andet selskab erhverver en andel ved ombytning af aktier eller anparter«, og ved »et erhvervende selskab« »det selskab, som erhverver en andel ved ombytning af aktier eller anparter«.

7 Nævnte direktivs artikel 8, stk. 1 og 4, har følgende ordlyd:

»1. Ved fusion, spaltning eller ombytning af aktier må selve tildelingen af aktier eller anparter i det modtagende eller erhvervende selskab til en selskabsdeltager i det indskydende eller erhvervede selskab til gengæld for aktier eller anparter i sidstnævnte ikke medføre nogen beskatning af denne selskabsdeltagers indtægt, fortjeneste eller kapitalvinding.

[...]

4. Stk. 1 til 3 hindrer ikke en medlemsstat i ved beskatningen af selskabsdeltageren at tage hensyn til den kontante udligningssum, som eventuelt vil blive tildelt ham ved fusionen, spaltningen eller ombytningen af aktier.«

8 Artikel 11, stk. 1, litra a), i direktiv 90/434 bestemmer, at en medlemsstat helt eller delvis kan afslå at anvende bestemmelserne i dette direktivs afsnit II, III og IV eller inddrage adgangen til at anvende dem, såfremt en ombytning af aktier som hovedformål eller som et af hovedformålene har skattesvig eller skatteunddragelse.

*De nationale bestemmelser*

9 I dansk ret er den skattemæssige behandling af aktieombytning reguleret i lov om beskatning af fortjeneste ved afståelse af aktier mv. (aktieavancebeskatningsloven), jf. lovbekendtgørelse af 15. september 1993 (*Lovtidende* 1993, s. 4171, herefter »aktieavancebeskatningsloven«), og i lov om fusion, spaltning og tilførsel af aktiver mv. (fusionsskatteloven), jf. lovbekendtgørelse af 27. august 1992 (*Lovtidende* 1992, s. 3374, herefter »fusionsskatteloven«).

10 Aktieavancebeskatningslovens § 13 har følgende ordlyd:

»Ved ombytning af aktier har aktionærerne i det erhvervede selskab adgang til beskatning efter reglerne i §§ 9 og 11 i fusionsskatteloven, når såvel det erhvervende som det erhvervede selskab er omfattet af begrebet selskab i en medlemsstat i artikel 3 i direktiv 90/434/EØF. Som fusionsdato anses i denne sammenhæng datoen for aktieombytningen. Det er en betingelse, at aktieombytningen gennemføres inden for en periode på højst 6 måneder regnet fra den første ombytningsdag.

Stk. 2. Ved ombytning af aktier, jf. stk. 1, forstås den transaktion, hvorved et selskab erhverver en andel i et andet selskabs aktiekapital med den virkning, at det opnår flertallet af stemmerne i dette selskab, ved til gengæld for værdipapirer tilhørende aktionærerne i det andet selskab at tildele dem aktier eller anparter i det første selskab og eventuelt en kontant udligningssum på højst 10 pct. af den pålydende værdi eller, når der ikke eksisterer en pålydende værdi, af den bogførte værdi af de værdipapirer, som udleveres til gengæld herfor.

[...]«

11 Fusionsskattelovens § 9, som der henvises til i aktieavancebeskatningslovens § 13, stk. 1, har følgende ordlyd:

»Aktier i det indskydende selskab [det erhvervede selskab] anses for afhændet af selskabsdeltageren til tredjemand i det omfang, de vederlægges med andet end aktier i det modtagende selskab [det erhvervende selskab]. [...]

[...]«

12 Fusionsskattelovens § 11 bestemmer:

»Aktier i det modtagende selskab [det erhvervende selskab], som selskabsdeltagerne modtager som vederlag for aktier i det indskydende selskab [det erhvervede selskab],

behandles ved opgørelsen af den skattepligtige almindelige eller særlige indkomst, som om de var erhvervet på samme tidspunkt og for samme anskaffelsessum som de ombyttede aktier. [...]

[...]«

13 Det er ubestridt, at dansk ret på tidspunktet for de faktiske omstændigheder i hovedsagen ikke indeholdt nogen specifik bestemmelse til gennemførelse af artikel 11 i direktiv 90/434.

**Tvisten i hovedsagen og det præjudicielle spørgsmål**

14 Hans Markus Kofoed og Niels Toft ejede i lige forhold den samlede selskabskapital i Cosmopolit Holding ApS (herefter »Cosmopolit«), et dansk anpartsselskab med en selskabskapital på 240 000 DKK.

15 Den 26. oktober 1993 erhvervede de hver én af de to aktier a 1 IEP, som udgjorde selskabskapitalen i Dooralong Ltd, et irsk kapitalselskab (herefter »Dooralong«).

16 Herefter forhøjede Dooralong selskabskapitalen, idet selskabet udstedte 21 000 nye aktier a 1 IEP.

17 Den 29. oktober 1993 ombyttede Hans Markus Kofoed og Niels Toft alle deres anparter i Cosmopolit med alle de nyudstedte aktier i Dooralong. Efter denne ombytning ejede de hver 10 501 aktier i Dooralong, som på sin side ejede hele selskabskapitalen i Cosmopolit.

18 Den 1. november 1993 modtog Dooralong et udbytte på 2 742 616 IEP (ca. 26 000 000 DKK) fra det nyerhvervede datterselskab Cosmopolit, hvis egenkapital dermed blev reduceret til 1 709 806 DKK.

19 Den 3. november 1993 besluttedes det på generalforsamlingen i Dooralong at udlodde et udbytte på 2 742 116 IEP til selskabets to selskabsdeltagere, Hans Markus Kofoed og Niels Toft.

20 Ved indkomstskatteansættelsen for 1993 angav Hans Markus Kofoed i sin selvangivelse, at ombytningen af anparter i Cosmopolit med nyudstedte aktier i Dooralong skulle være fritaget for beskatning. De danske skattemyndigheder tilsidesatte denne selvangivelse, idet de fandt, at udlodningen af udbytte burde anses for at indgå som et led i ombytningen af selskabsandele, således at den maksimale grænse for en eventuel kontant udligningssum i henhold til direktiv 90/434 på 10% af den pålydende værdi af de udleverede værdipapirer var overskredet. Efter skattemyndighedernes opfattelse kunne ombytningen af selskabsandele derfor ikke fritages for beskatning i henhold til dette direktiv.

21 Hans Markus Kofoed indbragte herefter skattemyndighedernes afgørelse om, at den omhandlede ombytning af selskabsandele ikke skulle fritages for beskatning i henhold til direktiv 90/434, for Landsskatteretten. Landsskatteretten stadfæstede afgørelsen, hvorefter Hans Markus Kofoed anlagde sag ved Østre Landsret.

22 På denne baggrund har Østre Landsret besluttet at udsætte sagen og at forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»Skal artikel 2, litra d), i [...] direktiv 90/434/EØF [...] fortolkes således, at der ikke foreligger en ombytning af aktier i fusionsbeskatningsdirektivets forstand, hvis deltagerne i aktieombytningen samtidig med aftalen om ombytning af aktierne på retlig uforpligtende vis tilkendegiver som deres fælles hensigt, at de på den førstkommende generalforsamling efter ombytningen i det erhvervende selskab agter at stemme for at udlodde et udbytte, der er større end 10% af den pålydende værdi af de værdipapirer, som blev udleveret i forbindelse med aktieombytningen, og et sådant udbytte faktisk udloddes?«

## Om det præjudicielle spørgsmål

23 Med spørgsmålet ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 8, stk. 1, i direktiv 90/434 under omstændigheder som de i hovedsagen foreliggende er til hinder for beskatning af en ombytning af selskabsandele som den her omhandlede.

I denne forbindelse ønsker den forelæggende ret for det første oplyst, om en sådan ombytning af selskabsandele udgør en »ombytning af aktier« som omhandlet i nævnte direktivs artikel 2, litra d), og nærmere bestemt, om et udbytte som det, der blev udbetalt, skal indgå i beregningen af den i denne artikel omhandlede kontante udligningssum.

For det andet ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om skattemyndighederne kunne reagere på et eventuelt retsmisbrug, selv om den nationale lovgiver ikke havde vedtaget specifikke foranstaltninger til gennemførelse af artikel 11 i direktiv 90/434.

*Om kvalificeringen som »ombytning af aktier« i direktiv 90/434's forstand*

24 Indledningsvis bemærkes, at artikel 8, stk. 1, i direktiv 90/434 forbyder, at selskabsdeltagerne i det erhvervede selskab beskattes af tildelingen af aktier eller anparter i forbindelse med en ombytning af aktier.

25 Ifølge definitionen i samme direktivs artikel 2, litra d), forstås ved »ombytning af aktier« »den transaktion, hvorved et selskab erhverver en andel i et andet selskabs aktiekapital med den virkning, at det opnår flertallet af stemmerne i dette selskab, ved til gengæld for værdipapirer tilhørende selskabsdeltagerne i det andet selskab at tildele dem aktier eller anparter i det første selskab og eventuelt en kontant udligningssum på højst 10% af den pålydende værdi, eller, når der ikke eksisterer en pålydende værdi, af den bogførte værdi af de værdipapirer, som udleveres til gengæld herfor«.

26 I hovedsagen er det ubestridt, at den omhandlede ombytning af selskabsandele i princippet blev gennemført i forbindelse med en erhvervelse i sidstnævnte bestemmelses forstand.

27 Parterne er imidlertid uenige om, hvorvidt det udbytte, der blev udbetalt af Dooralong til Hans Markus Kofoed og Niels Toft kort tid efter ombytningen af selskabsandele, skal betragtes som et led i denne erhvervelse. I bekræftende fald er den maksimale grænse for en kontant udligningssum på 10% i henhold til artikel 2, litra d), i direktiv 90/434 overskredet, hvilket medfører, at ombytningen af selskabsandele skal beskattes.

28 I denne forbindelse skal det fastslås, at begrebet »kontant udligningssum« i artikel 2, litra d), i direktiv 90/434 — således som generaladvokaten har anført i punkt 44-47, 52 og 53 i forslaget til afgørelse — omfatter pengeydelser, der har karakter af en

egentlig modydelse til gengæld for erhvervelsen, dvs. ydelser, der er bindende aftalt som et tillæg til selskabsandelene i det erhvervende selskab, uafhængigt af de eventuelle motiver for transaktionen.

29 Det fremgår således af opbygningen af direktiv 90/434 og dets systematik, at den kontante udligningssum og erhvervelsen er led i en og samme transaktion. Udligningssummen udgør således en integrerende del af den modydelse, som det erhvervende selskab erlægger til selskabsdeltagerne i det erhvervede selskab med henblik på at erhverve majoriteten i dette.

30 Domstolen har endvidere allerede haft lejlighed til at præcisere, at det fremgår af artikel 2, litra d), samt af den almindelige opbygning af direktiv 90/434, at den fælles beskatningsordning, som er indført ved dette direktiv, og som omfatter en række skattemæssige fordele, finder anvendelse uden forskel på samtlige transaktioner vedrørende fusion, spaltning, tilførsel af aktiver og ombytning af aktier, uanset om begrundelsen for transaktionen måtte være finansiel, økonomisk eller rent skattemæssig (jf. dom af 17.7.1997, sag C-28/95, Leur-Bloem, Sml. I, s. 4161, præmis 36).

31 Følgelig kan en pengeydelse, som et erhvervende selskab erlægger til selskabsdeltagerne i det erhvervede selskab, ikke kvalificeres som en »kontant udligningssum« som omhandlet i artikel 2, litra d), i direktiv 90/434 alene på grund af en vis tidsmæssig eller anden form for forbindelse med erhvervelsen eller en eventuel svigagtig hensigt. Det er derimod nødvendigt at undersøge i hvert enkelt konkret tilfælde, om den omhandlede ydelse, henset til samtlige foreliggende omstændigheder, har karakter af en bindende aftalt modydelse, som skal erlægges til gengæld for erhvervelsen.

32 Denne fortolkning bekræftes af formålet med direktiv 90/434, som består i at fjerne skattemæssige hindringer for grænseoverskridende omstruktureringer af virksomheder ved på den ene side at sikre, at stigninger i værdien af selskabsandele

ikke beskattes, før de faktisk realiseres, og på den anden side undgå, at transaktioner, hvorved der realiseres betydelig kapitalvinding i forbindelse med en ombytning af selskabsandele, unddrages beskatning, blot fordi de indgår i en omstrukturering.

33 Det skal fastslås, at der i hovedsagen ikke er nogen indicier i sagsakterne, der viser, at det omhandlede udbytte udgjorde en integrerende del af den modydelse, som Dooralong skulle erlægge for erhvervelsen af Cosmopolit, hvilket er en nødvendig forudsætning for at kunne kvalificere det som en »kontant udligningssum« som omhandlet i artikel 2, litra d), i direktiv 90/434. Ifølge den forelæggende ret er det derimod ubestridt, at der ikke på noget tidspunkt blev indgået en aftale mellem Hans Markus Kofoed, Niels Toft og Dooralong, som forpligtede Dooralong til at udlodde udbyttet.

34 På denne baggrund kan det i hovedsagen omhandlede udbytte ikke indgå i beregningen af den »kontante udligningssum« som omhandlet artikel 2, litra d), i direktiv 90/434.

35 Den omhandlede ombytning af selskabsandele er følgelig omfattet af artikel 8, stk. 1, i direktiv 90/434, hvilket betyder, at det principielt er forbudt at beskatte den.

36 Da den forelæggende ret og den danske regering gentagne gange har fremhævet, at ombytningen af selskabsandele blev gennemført uden nogen forretningsmæssig anledning og udelukkende med det formål at opnå en skattebesparelse, skal det tillige undersøges, om nævnte artikel 8, stk. 1, finder anvendelse i tilfælde af et eventuelt retsmisbrug.

*Om muligheden for at tage hensyn til et eventuelt retsmisbrug*

37 I medfør af artikel 11, stk. 1, litra a), i direktiv 90/434 kan medlemsstaterne undtagelsesvis og i særlige tilfælde afslå helt eller delvis at anvende dette direktivs bestemmelser eller inddrage adgangen til at anvende dem, bl.a. såfremt en ombytning af aktier som hovedformål eller som et af hovedformålene har skattesvig eller skatteunddragelse. I samme bestemmelse er det endvidere præciseret, at den omstændighed, at en transaktion ikke foretages ud fra forsvarlige økonomiske betragtninger, såsom omstrukturering eller rationalisering af aktiviteterne i de selskaber, der deltager i transaktionen, kan skabe formodning om, at transaktionen har et sådant formål (jf. i denne retning Leur-Bloem-dommen, præmis 38 og 39).

38 Artikel 11, stk. 1, litra a), i direktiv 90/434 afspejler således det almindelige fællesskabsretlige princip om forbud mod retsmisbrug. Borgerne kan ikke på svigagtig vis eller med henblik på misbrug gøre fællesskabsbestemmelserne gældende. Deres anvendelsesområde kan ikke udvides til at dække erhvervsdrivendes retsstridige transaktioner, dvs. transaktioner, som ikke har fundet sted som led i almindelige kommercielle transaktioner, men alene har haft til formål retsstridigt at opnå fordele hjemlet i fællesskabsretten (jf. i denne retning dom af 9.3.1999, sag C-212/97, Centros, Sml. I, s. 1459, præmis 24, af 21.2.2006, sag C-255/02, Halifax m.fl., Sml. I, s. 1609, præmis 68 og 69, af 6.4.2006, sag C-456/04, Agip Petroli, Sml. I, s. 3395, præmis 19 og 20, og af 12.9.2006, sag C-196/04, Cadbury Schweppes og Cadbury Schweppes Overseas, Sml. I, s. 7995, præmis 35).

39 I hovedsagen foreligger der ganske vist, således som generaladvokaten har anført i punkt 59 i forslaget til afgørelse, visse indicier, som eventuelt kunne begrunde en anvendelse af artikel 11, stk. 1, litra a), i direktiv 90/434.

40 Indledningsvis skal det imidlertid undersøges, om artikel 11, stk. 1, litra a), i direktiv 90/434, når der ikke forligger en specifik national bestemmelse til gennemførelse af denne bestemmelse i dansk ret, alligevel kan finde anvendelse i hovedsagen.

41 I denne forbindelse bemærkes, at hver af de medlemsstater, et direktiv er rettet til, i henhold til artikel 10 EF og 249 EF er forpligtet til inden for sin nationale retsorden at træffe alle foranstaltninger, der er nødvendige for at sikre direktivet fuld virkning i overensstemmelse med dets formål (jf. bl.a. dom af 10.3.2005, sag C-531/03, Kommissionen mod Tyskland, ikke trykt i Samling af Afgørelser, præmis 16, og af 16.6.2005, sag C-456/03, Kommissionen mod Italien, Sml. I, s. 5335, præmis 50).

42 Desuden er retssikkerhedsprincippet til hinder for, at direktiver i sig selv kan skabe forpligtelser for borgerne. Direktiver kan derfor ikke som sådan påberåbes af medlemsstaten over for borgerne (jf. bl.a. dom af 11.6.1987, sag 14/86, Pretore di Salò mod X, Sml. s. 2545, præmis 19 og 20, af 8.10.1987, sag 80/86, Kolpinghuis Nijmegen, Sml. s. 3969, præmis 9 og 13, af 26.9.1996, sag C-168/95, Arcaro, Sml. I, s. 4705, præmis 36 og 37, og af 3.5.2005, forenede sager C-387/02, C-391/02 og C-403/02, Berlusconi m.fl., Sml. I, s. 3565, præmis 73 og 74).

43 Det skal imidlertid for det første fremhæves, at det, ifølge selve ordlyden af artikel 249, stk. 3, EF, er overladt til medlemsstaterne at bestemme form og midler for gennemførelse af direktiver med henblik på bedst muligt at sikre det resultat, der tilsigtes med dem (jf. i denne retning dommen af 16.6.2005 i sagen Kommissionen mod Italien, præmis 51).

44 For så vidt som den retsstilling, der følger af de nationale gennemførelsesforanstaltninger, er tilstrækkeligt præcis og klar til, at de berørte personer kan kende

omfanget af deres rettigheder og forpligtelser, behøver hver enkelt medlemsstat derfor ikke nødvendigvis at vedtage lovgivning for at gennemføre et direktiv i national ret. Som generaladvokaten har anført i punkt 62 i forslaget til afgørelse, kan det, afhængigt af direktivets indhold, i visse tilfælde være tilstrækkeligt til gennemførelse heraf, at der er fastlagt en generel retlig ramme, således at en ordret og udtrykkelig gentagelse af direktivets bestemmelser i specifikke nationale bestemmelser ikke er nødvendig (jf. dommen af 16.6.2005 i sagen Kommissionen mod Italien, præmis 51, og dom af 6.4.2006, sag C-428/04, Kommissionen mod Østrig, Sml. I, s. 3325, præmis 99).

45 For det andet bemærkes, at alle myndigheder i en medlemsstat ved anvendelsen af national ret er forpligtet til i videst muligt omfang at fortolke denne i lyset af fællesskabsdirektivers ordlyd og formål og at fremkalde det med direktiverne tilsigtede resultat. Dette krav om en overensstemmende fortolkning kan ganske vist ikke føre til, at et direktiv i sig selv og uafhængigt af national lovgivning til gennemførelse heraf skaber forpligtelser for borgere eller fastsætter eller skærper et strafansvar for personer, der handler i strid med dets bestemmelser, men staten kan ikke desto mindre principielt gøre en overensstemmende fortolkning af national ret gældende over for borgere (jf. i denne retning Kolpinghuis Nijmegen-dommen, præmis 12-14, og Arcaro-dommen, præmis 41 og 42).

46 I hovedsagen tilkommer det, således som generaladvokaten har anført i punkt 63 i forslaget til afgørelse, den forelæggende ret at undersøge, om der i dansk ret findes en almindelig bestemmelse eller grundsætning, hvorefter der gælder et forbud mod retsmisbrug, eller andre bestemmelser om skattesvig eller skatteunddragelse, som kan fortolkes i overensstemmelse med artikel 11, stk. 1, litra a), i direktiv 90/434 og dermed begrunde, at den omhandlede ombytning af selskabsandele beskattes (jf. ligeledes dom af 19.1.1982, sag 8/81, Becker, Sml. s. 53, præmis 34).

47 I givet fald tilkommer det den forelæggende ret at undersøge, om betingelserne for at anvende disse nationale bestemmelser er opfyldt i hovedsagen.

48 På ovenstående baggrund skal det forelagte spørgsmål besvares med, at under omstændigheder som de i hovedsagen foreliggende skal et udbytte som det, der blev udbetalt, ikke indgå i beregningen af den »kontante udligningssum« som omhandlet i artikel 2, litra d), i direktiv 90/434, og en ombytning af selskabsandele som den, der er genstand for hovedsagen, udgør derfor en »ombytning af aktier« som omhandlet i dette direktivs artikel 2, litra d).

Følgelig er artikel 8, stk. 1, i direktiv 90/434 principielt til hinder for, at en sådan ombytning af selskabsandele beskattes, medmindre nationale retsforskrifter om retsmisbrug, skattesvig eller skatteunddragelse kan fortolkes i overensstemmelse med nævnte direktivs artikel 11, stk. 1, litra a), og dermed begrunde, at ombytningen beskattes.

**Sagens omkostninger**

49 Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den forelæggende ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagens omkostninger. Bortset fra nævnte parters udgifter kan de udgifter, som er afholdt i forbindelse med afgivelse af indlæg for Domstolen, ikke erstattes.

På grundlag af disse præmisser kender Domstolen (Første Afdeling) for ret:

**Under omstændigheder som de i hovedsagen foreliggende skal et udbytte som det, der blev udbetalt, ikke indgå i beregningen af den »kontante udlignings-**

**sum« som omhandlet i artikel 2, litra d), i Rådets direktiv 90/434/EØF af 23. juli 1990 om en fælles beskatningsordning ved fusion, spaltning, tilførsel af aktiver og ombytning af aktier vedrørende selskaber i forskellige medlemsstater, og en ombytning af selskabsandele som den, der er genstand for hovedsagen, udgør derfor en »ombytning af aktier« som omhandlet i dette direktivs artikel 2, litra d).**

**Følgelig er artikel 8, stk. 1, i direktiv 90/434 principielt til hinder for, at en sådan ombytning af selskabsandele beskattes, medmindre nationale retsforskrifter om retsmisbrug, skattesvig eller skatteunddragelse kan fortolkes i overensstemmelse med nævnte direktivs artikel 11, stk. 1, litra a), og dermed begrunde, at ombytningen beskattes.**

Underskrifter