WYROK TRYBUNAŁU (pierwsza izba)

z dnia 5 lipca 2007 r.*

W sprawie C-321/05

mającej za przedmiot wniosek o wydanie, na podstawie art. 234 WE, orzeczenia w trybie prejudycjalnym, złożony przez Østre Landsret (Dania) postanowieniem z dnia 3 sierpnia 2004 r., które wpłynęło do Trybunału w dniu 23 sierpnia 2005 r., w postępowaniu:

Hans Markus Kofoed

przeciwko

Skatteministeriet,

TRYBUNAŁ (pierwsza izba),

w składzie: P. Jann (sprawozdawca), prezes izby, A. Tizzano, A. Borg Barthet, M. Ilešič i E. Levits, sędziowie,

* Język postępowania: duński.

rzecznik generalny: J. Kokott,
sekretarz: H. von Holstein, zastępca sekretarza,

uwzględniając procedurę pisemną i po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 18 stycznia 2007 r.,

rozważywszy uwagi przedstawione:

— w imieniu Hansa Markusa Kofoeda przez L. Melchiora Kjeldsena, advokat,

— w imieniu rządu duńskiego przez J. Moldego działającego w charakterze pełnomocnika, wspieranego przez K. Lundgaarda Hansena, advokat,

— w imieniu rządu Zjednoczonego Królestwa Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej przez C. Gibbs działającą w charakterze pełnomocnika, wspieraną przez J. Stratford, barrister,

— w imieniu Komisji Wspólnot Europejskich, przez H. Støvlbæka oraz R. Lyala, działających w charakterze pełnomocników,

po zapoznaniu się z opinią rzecznika generalnego na posiedzeniu w dniu 8 lutego 2007 r.,

wydaje następujący

Wyrok

1 Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczy wykładni art. 2 lit. d) 8 i 11 dyrektywy Rady 90/434/EWG z dnia 23 lipca 1990 r. w sprawie wspólnego systemu opodatkowania mającego zastosowanie w przypadku łączenia, podziałów, wnoszenia aktywów i wymiany udziałów, dotyczących spółek różnych państw członkowskich (Dz.U. L 225, str. 1).

2 Wniosek ten został złożony w ramach postępowania pomiędzy H. M. Kofoedem a Skatteministeriet (duńskim ministerstwem finansów) dotyczącego opodatkowania podatkiem dochodowym wymiany udziałów.

Ramy prawne

Uregulowanie wspólnotowe

3 Dyrektywa 90/434 służy, zgodnie z jej motywem pierwszym, zagwarantowaniu, aby transakcje restrukturyzacji spółek różnych państw członkowskich, takich jak połączenie, podział, wnoszenie aktywów i wymiana udziałów, nie były hamowane przez ograniczenia, niekorzystne warunki lub szczególne utrudnienia wynikające z przepisów podatkowych państw członkowskich.

4 W tym celu dyrektywa ustanawia system, zgodnie z którym takie transakcje same z siebie nie powodują opodatkowania. Ewentualny dochód uzyskany z tych transakcji może zasadniczo być opodatkowany, jednakże jedynie w chwili jego rzeczywistego osiągnięcia.

5 Artykuł 2 lit. d) dyrektywy 90/434 definiuje „wymianę udziałów" jako „operację, przez którą spółka nabywa udziały w kapitale innej spółki, uzyskując w ten sposób większość praw głosu w tej spółce w zamian za wyemitowanie na rzecz akcjonariuszy tej ostatniej spółki w zamian za ich papiery wartościowe, papierów wartościowych swojej spółki, jak również, jeżeli ma to zastosowanie, wypłatę gotówkową nieprzekraczającą 10% wartości nominalnej lub, w braku wartości nominalnej, księgowej wartości nominalnej tych papierów wartościowych".

6 Zgodnie z art. 2 lit. g) i h) dyrektywy 90/434, przez „spółkę nabywaną" należy rozumieć „spółkę, której udziały są nabywane przez inną spółkę poprzez wymianę papierów wartościowych", a przez „spółka nabywającą", „spółkę, która nabywa udziały poprzez wymianę papierów wartościowych".

7 Artykuł 8 ust. 1 i 4 dyrektywy ma następującą treść:

„1. W czasie łączenia, podziału lub wymiany udziałów przydział papierów wartościowych reprezentujących kapitał spółki przejmującej akcjonariuszowi spółki przekazującej lub nabywanej w zamian za papiery wartościowe reprezentujące kapitał tej ostatniej spółki, nie stanowi podstawy, jako takiej, opodatkowania dochodu, zysków lub zysków kapitałowych tego akcjonariusza.

[…]

4. Ustępy 1, 2 i 3 nie stanowią przeszkody dla państw członkowskich w uwzględnianiu przy opodatkowaniu akcjonariuszy wszelkich wypłat gotówkowych, które mogą być dokonane w ramach łączenia, podziału lub wymiany udziałów".

8 Artykuł 11 ust. 1 lit. a) dyrektywy 90/434 stanowi, że: „państwo członkowskie może odmówić stosowania lub cofnąć przywileje wynikające ze wszystkich lub z części przepisów tytułów II, III i IV tej dyrektywy, w przypadku gdy […] wymiana udziałów ma za zasadniczy cel lub za jeden z zasadniczych celów uchylanie się od podatków lub unikanie płacenia podatków […]".

Uregulowania krajowe

9 W prawie duńskim opodatkowanie wymiany udziałów należy, po pierwsze, do aktieavancebeskatningsloven (ustawy o opodatkowaniu dochodów z akcji) z dnia 15 września 1993 r. (Lovtidende 1993 r., str. 4171, zwanej dalej „aktieavancebeskatningsloven"), oraz, po drugie, do fusionsskatteloven (ustawa o opodatkowaniu łączenia) z dnia 27 sierpnia 1992 r. (Lovtidende 1992 r., str. 3374, zwanej dalej „fusionsskatteloven").

10 Paragraf 13 aktieavancebeskatningsloven stanowi:

„1. W przypadku wymiany udziałów posiadaczowi udziałów spółki nabywanej przysługuje możliwość opodatkowania zgodnie z § 9 i 11 ustawy o opodatkowaniu łączenia, jeśli zarówno spółka nabywająca, jak i spółka nabywana jest »spółką państwa członkowskiego« w rozumieniu art. 3 dyrektywy 90/434/EWG. Moment wymiany udziałów uważany jest za moment połączenia, jeśli wymiana udziałów zostanie dokonana najpóźniej w okresie sześciu miesięcy, licząc od pierwszego dnia wymiany.

2. Wymiana udziałów w rozumieniu ust. 1 oznacza operację, przez którą spółka nabywa udziały w kapitale innej spółki, uzyskując w ten sposób większość praw głosu w tej spółce, w zamian za przyznanie udziałów w spółce nabywającej udziałowcom tej drugiej spółki oraz, jeżeli ma to zastosowanie, wypłaty gotówkowej; wypłata gotówkowa nie powinna przekraczać 10% wartości nominalnej lub, w braku wartości nominalnej, wartości księgowej tych udziałów.

[…]".

11 Paragraf 9 fusionsskatteloven, do którego odsyła § 13 ust. 1 aktieavancebeskatningsloven, ma następującą treść:

„1. Udziały spółki przekazującej [spółki nabywanej] uznaje się za zbyte przez wspólnika na rzecz osoby trzeciej, jeśli zostały zbyte za wynagrodzeniem innym niż udziały spółki przejmującej [spółki nabywającej]. […]

[…]".

12 Paragraf 11 fusionsskatteloven stanowi:

„1. Udziały spółki przejmującej [spółki nabywającej], które wspólnicy obejmują jako wynagrodzenie za udziały spółki przekazującej [spółki nabywanej], są przy ustalaniu

ogólnego lub szczególnego dochodu podlegającego opodatkowaniu traktowane jako nabyte w tam samym czasie i po takiej samej cenie jak wymienione udziały […]

[…]".

13 Wiadomo, że w chwili zaistnienia okoliczności faktycznych postępowania przed sądem krajowym, prawo duńskie nie zawierało żadnego przepisu transponującego art. 11 dyrektywy 90/434.

Postępowanie przed sądem krajowym i pytanie prejudycjalne

14 H.M. Kofoed i N. Toft posiadali równą liczbę udziałów w całym kapitale zakładowym spółki Cosmopolit Holding ApS (zwanej dalej „Cosmopolit"), spółki z ograniczoną odpowiedzialnością prawa duńskiego, której kapitał wynosił 240 000 DKK.

15 W dniu 26 października 1993 r. nabyli obaj po jednej akcji o wartości 1 IEP, które stanowiły kapitał zakładowy spółki z ograniczoną odpowiedzialnością prawa irlandzkiego Dooralong Ltd (zwanej dalej „Dooralong").

16 Dooralong podwyższyła następnie swój kapitał zakładowy w drodze emisji nowych 21 000 akcji o wartości 1 IEP.

17 W dniu 29 października 1993 r. H.M. Kofoed i N. Toft dokonali wymiany wszystkich udziałów posiadanych przez nich w Cosmopolit na wszystkie nowe akcje spółki Dooralong. W następstwie tej wymiany, każdy z nich posiadał zatem 10 501 akcji w spółce Dooralong. Z kolei spółka Dooralong była w posiadaniu całego kapitału zakładowego spółki Cosmopolit.

18 W dniu 1 listopada 1993 r. Dooralong pobrała dywidendę w wysokości 2 742 616,00 IEP (ok. 26 000 000 DKK) wypłaconą przez niedawno przejętą spółkę córkę Cosmopolit, której kapitał zakładowy został obniżony do 1 709 806 DKK.

19 W dniu 3 listopada 1993 r. walne zgromadzenie Dooralong zadecydowało o wypłacie dywidendy w wysokości 2 742 116 IEP na rzecz dwóch wspólników H.M. Kofoeda i N. Tofta.

20 W ramach opodatkowania z tytułu podatku dochodowego za rok 1993, H.M. Kofoed wskazał w deklaracji o wysokości osiągniętego dochodu, że wymiana udziałów w spółce Cosmopolit na nowe akcje w spółce Dooralong powinna być zwolniona z podatku. Duński organ podatkowy oddalił tę deklarację, stwierdzając, że wypłatę dywidendy należy uznać za część transakcji wymiany udziałów, tak że przekroczony został przewidziany przez dyrektywę 90/434 maksymalny 10% próg wartości nominalnej przeniesionych udziałów tytułem ewentualnej wypłaty gotówkowej. Zdaniem tego organu, owa wymiana udziałów nie powinna być objęta zwolnieniem przewidzianym przez tę dyrektywę.

21 W związku z tym, H.M. Kofoed zaskarżył do Landskatteretten decyzję, zgodnie z którą sporna wymiana udziałów nie mogła zostać objęta zwolnieniem przewidzianym przez dyrektywę 90/434. Ponieważ decyzja ta została podtrzymana, H.M. Kofoed złożył skargę do Østre Landsret.

22 W tych okolicznościach Østre Landsret postanowił zawiesić postępowanie i skierować do Trybunału następujące pytanie prejudycjalne:

„Czy art. 2 lit. d) dyrektywy 90/434/EWG należy interpretować w ten sposób, że wymiana udziałów w rozumieniu dyrektywy nie zachodzi, jeżeli podmioty uczestniczące w wymianie udziałów jednocześnie z porozumieniem w sprawie wymiany, nie zobowiązując się prawnie, wyrażają wspólną wolę głosowania podczas pierwszego następującego po wymianie walnego zgromadzenia spółki za wypłatą zysku, który przekracza 10% wartości nominalnej papierów wartościowych przekazanych przy wymianie udziałów, i zysk ten rzeczywiście zostanie wypłacony?"

W przedmiocie pytania prejudycjalnego

23 Przez swoje pytanie sad odsyłający zasadniczo zmierza do ustalenia, czy w okolicznościach, takich jak okoliczności postępowania przed sądem krajowym, art. 8 ust. 1 dyrektywy 90/434 sprzeciwia się opodatkowaniu takiej, jak sporna, wymiany udziałów.

W tym kontekście sąd odsyłający w pierwszej kolejności zmierza do ustalenia, czy taka wymiana udziałów stanowi „wymianę udziałów" w rozumieniu art. 2 lit. d) tej dyrektywy, a w szczególności, czy taka jak została wypłacona dywidenda powinna zostać uwzględniona przy obliczaniu przewidzianej w tym artykule „wypłaty gotówkowej".

W drugiej kolejności sąd krajowy zasadniczo zmierza do ustalenia, czy organ podatkowy może zareagować na ewentualne nadużycie prawa, pomimo iż prawodawca krajowy nie przyjął szczególnych przepisów w celu transponowania art. 11 dyrektywy 90/434.

W przedmiocie zakwalifikowania jako „wymiany udziałów" w rozumieniu dyrektywy 90/434

24 Tytułem wstępu należy przypomnieć, że art. 8 ust. 1 dyrektywy 90/434 zakazuje opodatkowywania wspólników spółki nabywanej z tytułu przydziału udziałów w wyniku wymiany udziałów.

25 Zgodnie z definicją zawartą w art. 2 lit. d) tej dyrektywy „wymiana udziałów" stanowi „operację, przez którą spółka nabywa udziały w kapitale innej spółki, uzyskując w ten sposób większość praw głosu w tej spółce w zamian za wyemitowanie na rzecz akcjonariuszy tej ostatniej spółki w zamian za ich papiery wartościowe, papierów wartościowych swojej spółki, jak również, jeżeli ma to zastosowanie, wypłatę gotówkową nieprzekraczającą 10% wartości nominalnej lub, w braku wartości nominalnej, księgowej wartości nominalnej tych papierów wartościowych".

26 W postępowaniu przed sądem krajowym wiadomo, że wymiana spornych udziałów została dokonana w ramach transakcji nabycia w rozumieniu tego przepisu.

27 W każdym razie strony nie zgadzają się w kwestii, czy dywidenda wypłacona przez Dooralong na rzecz H.M. Kofoed i N. Toft wkrótce po owej wymianie udziałów może zostać uznana za część tejże transakcji nabycia. Jeżeli by tak było, przekroczony zostałby 10% próg przewidziany przez art. 2 lit. d) dyrektywy 90/434 dla wypłaty gotówkowej, co oznaczałoby opodatkowanie rzeczonej transakcji wymiany udziałów.

28 W tym zakresie należy stwierdzić, jak na to wskazał rzecznik generalny w pkt 44–47 oraz 52 i 53 opinii, że pojęcie „wypłaty gotówkowej" w rozumieniu art. 2 lit. d) dyrektywy 90/434 obejmuje świadczenia pieniężne mające charakter rzeczywistego

wynagrodzenia za nabycie, to znaczy świadczenia, które zostały ustalone w sposób wiążący jako dodatkowe wynagrodzenie za przyznanie udziałów w kapitale zakładowym spółki nabywającej, niezależnie od ewentualnych powodów leżących u podstaw tej transakcji.

29 W rzeczywistości bowiem z celów i systematyki dyrektywy 90/434 wynika, że wypłata gotówkowa i czynność nabycia stanowią część tej samej transakcji. W rzeczywistości wypłata stanowi integralną część wynagrodzenia, które spółka nabywająca płaci na rzecz wspólników spółki nabywanej w celu uzyskania w niej większościowego udziału.

30 Podobnie Trybunał orzekł już, że z art. 2 lit. d) oraz z ogólnych celów dyrektywy 90/434 wynika, iż ustanowiony przez nią wspólny system podatkowy obejmujący różne korzyści podatkowe ma zastosowanie bez różnicy do wszystkich transakcji połączenia, podziału, wnoszenia aktywów i wymiany udziałów, bez względu na to, czy ich przyczyny mają charakter finansowy, gospodarczy, czy też czysto podatkowy (zob. wyrok z dnia 17 lipca 1997 r. w sprawie C-28/95 Leur-Bloem, Rec. str. I-4161, pkt 36).

31 W związku z tym nie można zakwalifikować jako „wypłaty gotówkowej" w rozumieniu art. 2 lit. d) dyrektywy 90/434 świadczenia pieniężnego wypłacanego przez spółkę nabywającą na rzecz wspólników spółki nabytej, z powodu istnienia określonego związku czasowego lub innego z transakcją nabycia bądź też z uwagi na ewentualny zamiar oszustwa. Przeciwnie, należy zbadać w każdym konkretnym przypadku, uwzględniając wszystkie okoliczności, czy sporne świadczenie nie ma charakteru wiążącego wynagrodzenia za nabycie udziałów.

32 Za taką wykładnią przemawia cel dyrektywy 90/434 polegający na wyeliminowaniu przeszkód finansowych w transgranicznej restrukturyzacji przedsiębiorstw finansowych, po pierwsze, poprzez zapewnienie, że ewentualne podwyższenie wartości

udziałów nie będzie opodatkowane przed jego faktycznym dokonaniem, oraz po drugie, poprzez unikanie opodatkowania transakcji, z których wynikają znaczne zyski kapitałowe osiągane w trakcie wymiany udziałów, jedynie na tej podstawie, iż wpisują się one w ramy restrukturyzacji.

33 Należy stwierdzić, że w postępowaniu przed sądem krajowym w aktach brak jest jakiegokolwiek elementu, który świadczyłby o tym, że sporna dywidenda miałaby stanowić integralną część wynagrodzenia, które spółka Dooralong miałaby zapłacić za nabycie udziałów w Cosmopolit, co stanowi przesłankę zakwalifikowania jej jako „wypłaty gotówkowej" w rozumieniu art. 2 lit. d) dyrektywy 90/434. Wręcz przeciwnie, zdaniem sądu krajowego, wiadomo, że nigdy nie istniało porozumienie pomiędzy H.M. Kofoedem i N. Toftem a spółką Dooralong, które zobowiązywałoby ją do wypłaty dywidendy.

34 W tych okolicznościach nie można uwzględnić spornej w postępowaniu przed sadem krajowym dywidendy przy obliczaniu „wypłaty gotówkowej", przewidzianej w art. lit. d) dyrektywy 90/434.

35 W związku z tym, sporna wymiana udziałów należy do art. 8 ust. 1 dyrektywy 90/434, co oznacza, że jej opodatkowanie jest co do zasady zakazane.

36 Niemniej ponieważ rząd duński wielokrotnie podkreślał, iż sporna w postępowaniu przed sądem krajowym wymiana udziałów została przeprowadzona bez żadnych powodów gospodarczych, a jedynie w celu dokonania oszczędności podatkowych, należy zastanowić się jeszcze nad zastosowaniem art. 8 ust. 1 w przypadku ewentualnego nadużycia prawa.

W kwestii możliwości uwzględnienia ewentualnego nadużycia prawa

37 Na podstawie art. 11 ust. 1 lit. a) dyrektywy 90/434 państwa członkowskie mogą na zasadzie wyjątku i w szczególnych wypadkach odmówić stosowania wszystkich lub części przepisów dyrektywy lub cofnąć przywileje, w szczególności wtedy, gdy zasadniczym celem lub jednym z zasadniczych celów transakcji wymiany udziałów jest oszustwo podatkowe lub unikanie opodatkowania. Przepis ten stanowi ponadto, że okoliczność, iż dana transakcja nie została wykonana z ważnych powodów gospodarczych, takich jak restrukturyzacja lub racjonalizacja działalności spółek uczestniczących w tej transakcji, może stanowić domniemanie, iż transakcje te miały taki cel (zob. podobnie ww. wyrok w sprawie Leur-Bloem, pkt 38 i 39).

38 W ten sposób, art. 11 ust. 1 lit. a) dyrektywy 90/434 stanowi odzwierciedlenie ogólnej zasady wspólnotowej, zgodnie z którą nadużycie prawa jest zakazane. Podmioty nie mogą w sposób oszukańczy lub stanowiący nadużycie powoływać się na przepisy prawa wspólnotowego. Stosowanie przepisów wspólnotowych nie może zostać rozszerzone tak dalece, by obejmowały praktyki stanowiące nadużycie, to znaczy czynności przeprowadzone nie w ramach zwykłych transakcji handlowych, lecz jedynie w celu skorzystania w sposób stanowiący nadużycie z ułatwień przewidzianych przez prawo wspólnotowe (zob. podobnie wyroki z dnia 9 marca 1999 r. w sprawie C-212/97, Rec. str. I-1459, pkt 24; z dnia 21 lutego 2006 r. w sprawie C-255/02 Halifax i in., Zb.Orz. str. I-1609, pkt 68 i 69; z dnia 6 kwietnia 2006 r. w sprawie C-456/04, Zb.Orz. str. I-3395, pkt 19 i 20, a także z dnia 12 września 2006 r. w sprawie C-196/04 Cadbury Schweppes i Cadbury Schweppes Overseas, Zb.Orz. str. I-7995, pkt 35).

39 Prawdą jest, że w postępowaniu przed sądem krajowym, jak zauważa rzecznik generalny w pkt 59 opinii, istnieją pewne okoliczności, które mogą ewentualnie uzasadniać zastosowanie art. 11 ust. 1 lit. a) dyrektywy 90/434.

40 W każdym razie w pierwszej kolejności należy zastanowić się, czy w braku szczególnego przepisu krajowego transponującego art. 11 ust. 1 lit. a) dyrektywy 90/434 do prawa duńskiego, przepis ten może mimo wszystko znaleźć zastosowanie do sprawy przed sądem krajowym.

41 W tym zakresie należy podkreślić, że zgodnie z art. 10 i 249 WE każde państwo członkowskie będące adresatem dyrektywy ma obowiązek przyjąć w swoim krajowym porządku prawnym wszystkie niezbędne przepisy w celu zapewnienia pełnej skuteczności dyrektywy, zgodnie z jej zamierzonymi celami (zob. w szczególności wyrok z dnia 10 marca 2005 r. w sprawie C-531/03 Komisja przeciwko Niemcom, niepublikowany w Zbiorze, pkt 16, oraz wyrok z dnia 16 czerwca 2005 r. w sprawie C-456/03 Komisja przeciwko Włochom, Zb.Orz. str. I-5335, pkt 50).

42 Ponadto zasada pewności prawa sprzeciwia się temu, aby dyrektywy same przez się mogły nakładać obowiązki na jednostki. W związku z tym państwo członkowskie nie może powoływać się na dyrektywy przeciwko jednostkom (zob. w szczególności wyroki z dnia 11 czerwca 1987 w sprawie 14/86 Pretore di Salò/X, Rec. str. 2545, pkt 19 i 20; z dnia 8 października 1987 r. w sprawie 80/86 Kolpinghuis Nijmegen, Rec. str. 3969, pkt 9 i 13; z dnia 26 września 1996 r. w sprawie C-168/95 Arcaro, Rec. str. I-4705, pkt 36 i 37, a także z dnia 3 maja 2005 r. w sprawach połączonych C-387/02, C-391/02 oraz C-403/02 Berlusconi i in., Zb.Orz. str. I-3565, pkt 73 i 74).

43 Jednak, w pierwszej kolejności należy podkreślić, że zgodnie z samą treścią art. 249 akapit trzeci WE państwa członkowskie mają swobodę wyboru sposobu i środków wprowadzenia w życie dyrektyw, co umożliwia zagwarantowanie w większym stopniu osiągnięcia stawianych przez nie celów (zob. podobnie ww. wyrok z dnia 16 czerwca 2005 r. w sprawie Komisja przeciwko Włochom, pkt 51).

44 W związku z tym, do tego, aby sytuacja prawna wynikająca z krajowych przepisów transponujących była na tyle precyzyjna i jasna, aby umożliwiała jednostkom

zapoznanie się z treścią ich praw i obowiązków, transpozycja dyrektywy niekoniecznie wymaga podjęcia działań prawodawczych w każdym państwie członkowskim. Podobnie, jak podniósł rzecznik generalny w pkt 62 opinii, w niektórych wypadkach transpozycja dyrektywy może w zależności od jej treści zostać dokonana poprzez odwołanie się do ogólnego kontekstu prawnego tak, że formalne i wyraźne powtórzenie przepisów dyrektywy w szczególnych przepisach krajowych nie jest konieczne (zob. ww. wyrok z dnia 16 czerwca 2005 r. w sprawie Komisja przeciwko Włochom, pkt 51, oraz z dnia 6 kwietnia 2006 r. w sprawie C-428/04 Komisja przeciwko Austrii, Zb.Orz. str. I-3325, str. 99).

45 Po drugie, należy przypomnieć, że wszystkie organy państw członkowskich przy stosowaniu prawa wspólnotowego mają obowiązek interpretowania go w miarę możliwości zgodnie z treścią i celem dyrektyw wspólnotowych, w celu osiągnięcia zamierzonego przez nie celu. O ile prawdą jest, że wymóg wykładni zgodnej nie może prowadzić do tego, aby dyrektywa sama z siebie i niezależnie od ustawy krajowej dokonującej transpozycji nakładała na jednostki obowiązki lub też ustanawiała bądź zaostrzała odpowiedzialność karną osób, które naruszyły jej przepisy, o tyle jednak co do zasady dopuszczalne jest, aby państwo członkowskie mogło powołać się wobec jednostek na wykładnię zgodną prawa krajowego (zob. podobnie ww. wyroki w sprawie Kolpinghuis Nijmegen, pkt 12–14, oraz w sprawie Arcaro, pkt 41 i 42).

46 W sprawie przed sądem krajowym, co zauważył rzecznik generalny w pkt 63 opinii, to do sądu krajowego należy ocena, czy w prawie duńskim istnieje przepis lub zasada ogólna zakazujące nadużycia prawa lub też inne przepisy dotyczące oszustw podatkowych bądź unikania opodatkowania, które mogłyby być interpretowane jako zgodne z art. 11 ust. 1 lit. a) dyrektywy 90/434, i tym samym mogłyby uzasadnić opodatkowanie spornej wymiany udziałów (zob. także wyrok z dnia 19 stycznia 1982 r. w sprawie 8/81 Becker, Rec. str. 53, pkt 34).

47 W razie potrzeby, do sądu krajowego należy zbadanie, czy w toczącym się przed nim postępowaniu zostały spełnione przesłanki zastosowania tych przepisów.

48 Z uwagi na powyższe, na skierowane pytanie należy odpowiedzieć, iż w okolicznościach takich, jak w postępowaniu przed sądem krajowym, wypłacona dywidenda, nie powinna być uwzględniana przy obliczaniu „wypłaty gotówkowej" przewidzianej w art. 2 lit. d) dyrektywy 90/434, oraz że tym samym, sporna wymiana udziałów stanowi „wymianę udziałów" w rozumieniu art. 2 lit. d) tej dyrektywy.

W związku z tym art. 8 ust. 1 dyrektywy 90/434 co do zasady sprzeciwia się opodatkowaniu takiej wymiany udziałów, chyba że można poddać zasady prawa krajowego dotyczące nadużycia prawa, oszustw podatkowych lub unikania opodatkowania wykładni zgodnej z art. 11 ust. 1 lit. a) dyrektywy 90/434 i na tej podstawie uzasadnić jej opodatkowanie.

W przedmiocie kosztów

49 Dla stron postępowania przed sądem krajowym niniejsze postępowanie ma charakter incydentalny, dotyczy bowiem kwestii podniesionej przed tym sądem; do niego zatem należy rozstrzygnięcie o kosztach. Koszty poniesione w związku z przedstawieniem uwag Trybunałowi, inne niż poniesione przez strony postępowania przed sądem krajowym, nie podlegają zwrotowi.

Z powyższych względów Trybunał (pierwsza izba) orzeka, co następuje:

W okolicznościach takich, jak w postępowaniu przed sądem krajowym, wypłacona dywidenda, nie powinna być uwzględniana przy obliczaniu „wypłaty

gotówkowej" przewidzianej w art. 2 lit. d) dyrektywy Rady 90/434/EWG z dnia 23 lipca 1990 r. w sprawie wspólnego systemu opodatkowania mającego zastosowanie w przypadku łączenia, podziałów, wnoszenia aktywów i wymiany udziałów, dotyczących spółek różnych państw członkowskich, oraz że tym samym, sporna wymiana udziałów stanowi „wymianę udziałów" w rozumieniu art. 2 lit. d) tej dyrektywy.

W związku z tym art. 8 ust. 1 dyrektywy 90/434 co do zasady sprzeciwia się opodatkowaniu takiej wymiany udziałów, chyba że można poddać zasady prawa krajowego dotyczące nadużycia prawa, oszustw podatkowych lub unikania opodatkowania wykładni zgodnej z art. 11 ust. 1 lit. a) dyrektywy 90/434 i na tej podstawie uzasadnić jej opodatkowanie.

Podpisy