

JULIANE KOKOTT

FŐTANÁCSNOK INDÍTVÁNYA

Az ismertetés napja: 2007. február 8.¹

I – Bevezetés

következményekkel jár az az utáni adózása tekintetében?

1. A jelen ügy érdekes adójogi problémát vet fel a vállalkozások átalakulásával kapcsolatban².

2. A Bíróságot a közösségi jog olyan, az *osztalékfizetés* adójogi megítélésére vonatkozó rendelkezéséről kérdezték, amely szoros összefüggésben áll valamely röviddel azt megelőzően végrehajtott, határokön átnyúló *részesedéscserével*. Tekinthes-e az illetékes adóhatóság ezt az osztalékfizetést az ellenérték részének, és így a megszerző társaság által a vagyonába került részesedésekért teljesített *egyszerű készpénzfizetésnek*, ami az érintett adóalany számára hátrányos

3. Az ügy hátterét olyan ügylet képezi, amellyel két dán adóalany egy dán tőketársaságban lévő részesedéseit egy ír tőketársaság rendelkezésére bocsátotta, és ellentételezésként az ír társaság részesedéseit kapták. Az ír társaság, az előzetesen eltervezetteknek megfelelően, néhány nappal később osztalékot fizetett mindkét dán adóalany számára.

4. Mind a részesedéscserék, mind pedig az osztalékfizetésről szóló határozat egy új dán–ír kettős adóztatás elkerüléséről szóló egyezmény hatálybalépését megelőzően történt, amellyel az osztalékok adóztatására vonatkozó, az adott időpontban a dán adóalanyokra érvényes egyezmény szerint alkalmazandónál kedvezőtlenebb szabályozást vezettek be.

¹ – Eredeti nyelv: német.

² – Az átalakulás fogalmát az egyszerűség kedvéért a továbbiakban a tőketársaságok egyesülésére, szétválására, eszközök társaságokba történő bevételére és a társaságok részesedéseinek cseréjére vonatkozó összefoglaló fogalomként használjuk.

II – Jogi háttér

érték hiánya esetén – a könyv szerinti érték 10%-át meg nem haladó készpénz kifizetéséért;

A – Közösségi jog

5. Az ügy közösségi jogi háttérét a különböző tagállamok társaságainak egyesülésére, szétválására, eszközátruházására és részese-déscseréjére alkalmazandó adóztatás közös rendszeréről szóló, 1990. július 23-i 90/434/EGK tanácsi irányelv határozza meg³.

[...]

g) »megszerzett gazdasági társaság«: azon társaság, amelyben értékpapírok cseréjének segítségével egy másik társaság részesedést szerez;

6. A 90/434 irányelv I. címének általános rendelkezései között található a 2. cikkben a fogalom meghatározások, amelyek kivonatolva az alábbiak szerint rendelkeznek:

h) »megszerző gazdasági társaság«: azon társaság, amely értékpapírok cseréjének segítségével részesedést szerez;

„Ezen irányelv alkalmazásában

[...]”

[...]

d) »részesedéscsere«: azon művelet, amellyel egy társaság egy másik társaságban megszerzi a szavazati jogok többségét, az utóbbi társaság tagjainak (részvényeseinek) értékpapírjaiért cserében kibocsátja a saját jegyzett tőkéjét megtestesítő értékpapírokat, és adott esetben cserében a névérték vagy – név-

7. A 90/434 irányelv II. címében a 8. cikk értelmében különösen:

„(1) Egyesülés, szétválás vagy részesedéscsere esetén az átvevő vagy a megszerző gazdasági társaság tőkéjét megtestesítő értékpapírok elosztása az átadó vagy a megszerzett gazdasági társaság tagjai (részvényesei) számára ez utóbbi társaság tőkéjét megtestesítő értékpapírokért cserében, önmagában nem adhat

³ – HL L 225., 1. o.; magyar nyelvű különkiadás 9. fejezet, 1. kötet, 142. o.

okot a tagok (részvényesek) jövedelmének, nyereségének vagy tőkenyereségének bármely címen történő megadóztatására.

[...]

(4) Az (1), (2) és (3) bekezdés nem gátolja meg a tagállamot, hogy a tagok (részvényesek) megadóztatásakor számításba vegye az egyesüléssel, szétválással vagy részesedéscserével kapcsolatos bármilyen készpénzfizetést.”

8. A 90/434 irányelv V. címének záró rendelkezései közé tartozik többek között az alábbi rendelkezés a 11. cikkben:

„(1) Egy tagállam a II., III. és IV. cím rendelkezéseinek vagy ezek bármely részének az alkalmazását visszautasíthatja, vagy megvonhatja a kedvezményt, ha úgy tűnik, hogy az egyesülés, a szétválás, az eszközátruházás vagy a részesedéscsere:

a) alapvető célkitűzése vagy alapvető célkitűzéseinek egy része az adó kijátszására vagy az adó elkerülésére irányul; azon tény, hogy az 1. cikkben említett műveletek egyikét nem olyan valós üzleti

okból hajtják végre, mint amilyen a műveletben részt vevő társaságok tevékenységeinek az átszervezése vagy ésszerűsítése, arra a feltételezésre adhat okot, hogy a művelet alapvető célkitűzése vagy alapvető célkitűzéseinek egyike az adó kijátszása vagy az adó elkerülése;

[...]”

9. A 2005/19 irányelv⁴ módosította a 90/434 irányelv címét és különböző rendelkezéseit. Ezek a módosítások azonban csak 2005. március 24-én⁵ léptek hatályba, és 2006. január 1-je és 2007. január 1-je között kellett a tagállamoknak átültetniük azokat⁶, így a jelen ügyre nem alkalmazandók.

B – Nemzeti jog

1. A részesedéscsere adójogi megítélése

10. A részesedéscsere az itt irányadó időpontban a dán jog szerint a részvény-

4 – A 2005. február 17-i 2005/19/EK tanácsi irányelv (HL L 58., 19. o.).

5 – 2005. március 24. a 2005/19 irányelvnek az *Európai Unió Hivatalos Lapjában* történt kihirdetését követő huszadik nap, lásd az EK 254. cikk (1) bekezdését.

6 – A 2005/19 irányelv 2. cikke.

nyereség adóztatásáról szóló törvény, valamint az egyesülés adóztatásáról szóló törvény volt irányadó⁷.

(2) Az (1) bekezdés szerinti részesedéscsere az a művelet, amellyel a társaság valamely más társaságban a szavazati jogok többségét biztosító részesedést szerez, és az utóbbi társaság tagjainak (részvényeseinek) értékpapírjaiért cserében a saját jegyzett tőkéjét megtestesítő értékpapírokat bocsát ki, valamint adott esetben cserében a kibocsátott értékpapírok névértéke – vagy névérték hiányában a könyv szerinti érték – 10%-át meg nem haladó készpénzt fizet ki.”

11. A részvénynyereség adóztatásáról szóló törvény⁸ 13. §-ának első két bekezdését⁹ a 90/434 irányelv dán jogba történt átültetése során az alábbiak szerint szövegezték:

„(1) Részesedéscsere esetén a megszerzett társaság tulajdonosai számára fennáll az egyesülés adóztatásáról szóló törvény 9. és 11. §-a szerinti adózás lehetősége, amennyiben mind a megszerző, mind pedig a megszerzett társaság a 90/434/EGK irányelv 3. cikke szerinti „egy tagállam társasága” fogalom alá tartozik. A részesedések cseréjének időpontja számít az egyesülés időpontjának. Előfeltétel, hogy a részesedéscserét legfeljebb az első cserenapot követő hat hónapon belül végrehajtsák.

12. A törvényelőkészítési anyagokból kitűnően a részvénynyereség adóztatásáról szóló törvény 13. §-a szerinti részesedéscsere fogalmának meg kell egyeznie a 90/434 irányelv 2. cikkének d) pontja szerinti fogalommeghatározással¹⁰.

13. Az egyesületek adóztatásáról szóló dán törvény¹¹ 9. és 11. §-a, amelyre a részvénynyereség adóztatásáról szóló törvény

7 – Az alábbi rendelkezések a kérdést előterjesztő bíróság adatain, valamint a dán kormánynak a Bíróság megkeresésére adott kiegészítésein alapulnak.

8 – Aktieavancebeskatningsloven (*Lovtidende* 1993, 4171. o.).

9 – A részvénynyereség adóztatásáról szóló törvény 13. §-ának (4) bekezdésével összefüggésben olvasott (3) bekezdése a tőzsdéi társaságok részvénycseréjére különleges szabályozást ír elő, amely a jelen ügyre nem irányadó.

10 – Az Østre Landsret adatai szerint, hivatkozással a törvényjavaslat indoklására (*Folketingstidende*, A melléklet, 1991/92, 517. szakasz).

11 – Fusionsskatteloven (*Lovtidende* 1992, 3374. o.).

13. §-ának (1) bekezdése hivatkozik, többek között az alábbiak szerint rendelkezik:

„9. §

(1) Az átadó társaság részesedéseit a tagok által harmadik személyekre átruházottaknak kell tekinteni, amennyiben nem az átvevő társaság részesedéseivel ellentételezik őket. Az elidegenítés az 5. §-ban meghatározott egyesülés időpontjában érvényes árfolyamon bekövetkezettnek tekintendő.

[...]

11. §

(1) Az átvevő társaság azon részesedései, amelyeket a tagok az átadó társaság részesedéseinek ellenértékéért vesznek át, az általános vagy különös adóköteles jövedelem megállapítása során úgy tekintendők, mintha ugyanabban az időpontban és ugyanazért az árért szereztek volna őket, mint az elcserélt részeket. [...]

14. A 90/434 irányelv részvénycserére vonatkozó 11. cikkének átültetésére vonatkozó különleges rendelkezés felvételére a dán jogba a felek egybehangzó információ szerint nem került sor. Egy, a Ligningsråd általi engedélyezés követelményét bevezető törvényt először 1994 végén kezdeményeztek, és 1995-ben fogadták el azt¹².

2. Az osztalékok adóztatása

a) A dán nemzeti jog

15. A Dániában lakhellyel rendelkező természetes személyek számára fizetett osztalékok ebben az országban az adókövetésről szóló törvény¹³ 16a. §-ának (1) bekezdése és a személyi jövedelemadóról szóló törvény 4a. §-a értelmében adókötelesek¹⁴. Ugyanez a szabályozás alkalmazandó a részesedéscsere keretén belül teljesített esetleges készpénzfizetésre is¹⁵.

12 – A kérdést előterjesztő bíróság adatai szerint, amelyeket M. Kofoed adatai egészítették ki, egy 1994. november 2-i törvényjavaslatról van szó, amelyet 1995. április 25-én fogadtak el.

13 – Ligningsloven (*Lovtidende* 1992, 5478. o.).

14 – Personskatteloven (*Lovtidende* 1992, 3914. o.).

15 – M. Kofoed nem vitatott adatai szerint.

16. Az adóketésről szóló törvény 16a. §-ának (1) bekezdése az alábbiak szerint rendelkezik:
- (2) A nyereségből származó bevételek nem tartoznak az adóketés jövedelembé.”

„Az általános adóketés jövedelem megállapítása során a részvényekből, részesedésekből és hasonló értékpapírokból származó nyereséget figyelembe veszik. Nyereségnek minősül minden összeg, amelyet a társaság a részvényeseknek vagy tagoknak fizet, a társaság végleges megszűnésének naptári évében fizetett ingyenes részvények vagy ingyenes tagsági jogok és felszámolási bevételek kivételével.”

18. Kiegészítőleg utalni kell a személyi jövedelemadóról szóló törvény 8a. §-ára, amely többek között kimondja, hogy:

17. A személyi jövedelemadóról szóló törvény 4a. §-a értelmében:

„(1) A 26 400 DKR-t meg nem haladó összegű osztalékbevételekre vonatkozó adó 30%-os végleges adóban kerül megállapításra. A forrásadóról szóló törvény 65. §-a szerint az alapösszeget meg nem haladó osztalékbevételekre vonatkozó forrásnál levont osztalékadó az adó végső megfizetését jelenti, és az osztalékadót nem számítják bele a forrásadóról szóló törvény 67. §-a szerint véglegesen fizetendő adóba.

„(1) A nyereségből származó bevételek az alábbiak összességéből tevődnek össze:

1. Az adóketésről szóló törvény 16a. §-a szerinti részvény alapján járó, a [...] értelmében adóketés társaságok által fizetett osztalékok,

(2) A 26 400 DKR-t meghaladó összegű osztalékbevételekre vonatkozó adó 45%-ban kerül megállapításra. Az alapösszeget meghaladó osztalékjövödelmekre vonatkozó adót bevonják a véglegesen fizetendő adóba, és az osztalékok e része után a forrásadóról szóló törvény 65. §-a szerint a forrásnál levont adót a forrásadóról szóló törvény 67. §-a szerint beszámítják a véglegesen fizetendő adóba.

[...]

[...]

b) A dán–ír kettős adóztatás elkerüléséről szóló egyezmény

19. Az alapjogvita tényállásárára alkalmazandó, a Dán Királyság és az Ír Köztársaság közötti kettős adóztatás elkerüléséről szóló egyezményt¹⁶ Dániában, 1964. április 15-én ratifikálták.

20. A kettős adóztatás elkerüléséről szóló egyezmény 6. cikke (1) bekezdésének a) pontja szerint Írország jogosult volt az ír társaság által Dániában honos személynek fizetett osztalékok adóztatására; az adóptlék kivetése azonban az egyezmény szerint ki volt zárva.

21. A kettős adóztatás elkerüléséről szóló egyezmény 23. cikkének (2) bekezdése értelmében:

„Azokban az esetekben, amikor a Dániában belföldi illetőségű személy (függetlenül attól, Írországban is belföldi illetőségűnek kell-e tekinteni), Írországban jövedelmet szerez vagy vagyontárgyat birtokol, és ezek a

jövedelmek vagy vagyontárgyak ezen egyezmény alapján Írországban adóztathatóak, Dánia lehetővé teszi az Írországból származó jövedelemre, illetve az Írországban található vagyontárgyra arányosan eső jövedelem- vagy vagyonadónak megfelelő összegnek a dán jövedelem- vagy vagyonadóból történő levonását.”

22. A nevezett rendelkezéseket az Østre Landsret (a továbbiakban szintén: kérdést előterjesztő bíróság) adatai szerint a dán bíróságok állandó ítélkezési gyakorlatukban úgy értelmezték, hogy az ír társaság által valamely Dániában letelepedett személynek fizetett osztalék a mentesítés elve alapján (új módszer) kedvezményezett volt.

23. 1992–1993 során a dán–ír kettős adóztatás elkerüléséről szóló egyezményt azzal az eredménnyel tárgyalták újra, hogy az ír társaság által fizetett osztalékokat a jövőben mind Írországban, mind pedig Dániában lehet adóztatni, és hogy Dánia az Írországban megfizetett adót beszámítja. A kérdést előterjesztő bíróság adatai szerint az új kettős adóztatás elkerüléséről szóló egyezmény az osztalékok tekintetében 1993. november 7-én lépett hatályba Dánia tekintetében.

¹⁶ – 1964. február 4-én, Koppenhágában került aláírásra.

III – A tényállás és az eljárás

24. Hans Markus Kofoednek eredetileg 50%-os részesedése volt a Cosmopolit Holding ApS-ben, egy dán korlátolt felelősségű társaságban. A társaság fennmaradó 50%-os részesedését Niels Toft birtokolta.

25. 1993. október 26-án mindketten megszerezték a Dooralong Ltd ír jog szerinti, mindösszesen 2 IEP tőkéjű „kiürített társaság” („shell company“), egy-egy részvényét 1 IEP áron.

26. 1993. október 29-én részvénycserére került sor, amikor M. Kofoed és N. Toft a Cosmopolit Holding ApS-ben lévő, 120 000 DKK névértékű részesedéseiket a Dooralong Ltd. újonnan kibocsátott 10 500 IEP névértékű részvényeire cserélték. E csere következtében M. Kofoed és N. Toft egyenként 10 501 IEP névértékű, avagy 50%-os részesedést birtokolt a Dooralong Ltd-ben, miközben a Dooralong Ltd. tulajdonába került a Cosmopolit Holding ApS teljes törzstőkéje. M. Kofoed és N. Toft így ezt követően a Cosmopolit Holding ApS-t többé nem közvetlenül, hanem a közbeékelte Dooralong Ltd társaságon keresztül ellenőrizte.

27. A Dooralong Ltd 1993. november 3-án megtartott éves közgyűlésén 1993. november 2-i fordulónappal terjesztették elő és fogadták el a társaság éves beszámolóját. Ez a zárlat összesen 2 742 616 IEP (kerek 26 millió DKK) nyereséget mutatott az újonnan megszerzett leányvállalat, a Cosmopolit Holding ApS tevékenységéből, amely 1993. október 31-én terjesztette elő éves beszámolóját. A Dooralong Ltd tényleges vagyona a Cosmopolit Holding ApS teljes alaptőkéjéből állt, amely – 1993. október 31-i éves beszámolójából kitűnően – nyereségének a Dooralong Ltd számára történt kifizetését követően még 1 709 806,00 DKK saját tőkével rendelkezett; korábban ez kerek 28 millió DKK volt.

28. A Dooralong Ltd 1993. november 3-i éves közgyűlésén 2 742 116 IEP nyereség kifizetéséről is határoztak¹⁷. E kifizetésből 50%, azaz 1 371 058 IEP esett M. Kofoedre.

29. Az alapeljárásban tett megállapítások alapján, amelyekre a kérdést előterjesztő bíróság támaszkodott, nem állt semmilyen üzleti megfontolás ezen ügyletek mögött; a cél sokkal inkább az adómegettakarítás volt. Így M. Kofoed és N. Toft a részesedéscsere időpontjában csak homályos tervekkel ren-

¹⁷ – A kérdést előterjesztő bíróság adatai szerint az alapjogvita felei egyetértettek abban, hogy a nyereség kifizetése az irányadó ír jogszabályokkal összhangban történt.

delkezett a Dooralong Ltd-en keresztül üzleti tevékenység gyakorlása tekintetében.

30. Jóllehet a Dooralong Ltd által teljesített osztalékfizetésben jogilag elkötelezetten soha nem állapodtak meg, a kezdetektől az felelt meg M. Kofoed és N. Toft közös álláspontjának, hogy a részesedéscsere végrehajtását követő első közgyűlésen kifizessék a Dooralong Ltd nyereségének jelentős részét. A résztvevők az akkor hatályos kettős adóztatás elkerüléséről szóló egyezmény ismeretében jártak el, és tudott volt előttük az is, hogy ezt módosítani fogják.

31. Dániában benyújtott, 1993-ra vonatkozó adóbevallásában M. Kofoed az akkor hatályos kettős adóztatás elkerüléséről szóló egyezményre hivatkozott, amelynek értelmében a Dooralong Ltd által neki fizetett nyereség Dániában adómentes. Az akkor hatályos dán szabályozás szerint adómentes volt a Cosmopolit Holding ApS-ben lévő részesedésének a Dooralong Ltd-ben történő részesedésekkel történt cseréje is.

32. Ezzel szemben a dán adóhatóságok az M. Kofoed által a Cosmopolit Holding ApS-ben birtokolt tulajdonrészének a Dooralong Ltd részvényeire történő cseréjét, valamint az ennek következtében a

Dooralong Ltd által végrehajtott osztalékfizetést egységes folyamat részeként kezelték. Eszerint a végrehajtott osztalékfizetés a valóságban a vételár részét képezte, és így a részesedéscsere keretén belül készpénzfizetést valósított meg. Mivel a készpénzfizetés az átadott részesedések névértékének több mint 10%-át képviselte, a részvények adómentes cseréjére vonatkozó szabályozás nem alkalmazandó rá.

33. A osztalékfizetés és a részesedéscserék adójogi megítélésének ezen eltérő felfogásai képezik az Østre Landsret előtt folyamatban lévő alapjogvita kiindulópontját.

IV – Előzetes döntéshozatal iránti kérelem és a Bíróság előtti eljárás

34. A Bíróság Hivatalához 2005. augusztus 23-án érkezett, 2004. augusztus 3-i határozatával az Østre Landsret úgy határozott, hogy felfüggeszti eljárását, és előzetes döntéshozatal céljából a következő kérdést terjesztette a Bíróság elé:

„Úgy kell-e értelmezni a különböző tagállamok társaságainak egyesülésére, szétválására, eszközzátruházására és részesedéscseréjére

alkalmazandó adóztatás közös rendszeréről szóló, 1990. július 23-i 90/434/EGK tanácsi irányelv 2. cikkének d) pontját, hogy nem valósul meg részesedéscsere az irányelv értelmében abban az esetben, ha a részesedéscserében érintett személyek a cseréről szóló megállapodással egy időben, anélkül hogy magukat jogilag elköteleznék, arról nyilatkoznak, hogy szándékukban áll a megszerző gazdasági társaságnak a cserét követő első közgyűlésén olyan osztalékfizetés mellett szavazni, amely meghaladja a részesedéscsere során átadott értékpapírok névértékének 10%-át, és ezt az osztalékot ténylegesen ki is fizetik?”

cseréje tekintetében közös adójogi szabályozást hoz létre a Közösségben¹⁸. E szabályozás adójogi kedvezményeket tartalmaz. Különösen a 90/434 irányelv 8. cikkének (1) bekezdése írja elő, hogy a megszerző gazdasági társaság tőkéjét megtestesítő értékpapírok elosztása értékpapírokért cserében önmagában nem adhat okot a tagok tőkenyereségének megadóztatására. Ily módon kell biztosítani az átalakulási folyamat semlegességét, és megakadályozni, hogy a tartalékokat vagy az üzletrészek értékének más növekedését tényleges megvalósulásuk előtt megadóztassák.

35. A Bíróság előtti eljárásban M. Kofoeden kívül a dán kormány, az Egyesült Királyság Kormánya és az Európai Közösségek Bizottsága nyújtott be írásbeli és szóbeli észrevételeket.

V – A jogkérdésről

A – Bevezető megjegyzések

36. A 90/434 irányelv célja az, hogy a vállalkozások határokon átnyúló átalakulásának adójogi jellegű hátrányait megszüntesse, amennyiben bizonyos műveletekre, mint például az egyesülések vagy részesedések

37. A 90/434 irányelv 2. cikkének d) pontjából mindazonáltal az következik, hogy egy művelet csak akkor tekinthető az irányelv értelmében részesedések cseréjének, ha a megszerző társaság részéről teljesített esetleges készpénzfizetés nem haladja meg a biztosított részesedés névértékének, illetve ennek hiányában könyv szerinti értékének 10%-át. Ezzel kell megakadályozni, hogy az átalakulás folyamán az arra irányadó adójogi mentesülések igénybevételevel nagymértékű értéknövekedést hajtsanak végre, mintha a megszerzett gazdasági társaság részesedéseit a piacon értékesítették volna. Az a nyereség, ami a piacon történő értékesítés során adóköteles lenne, nem vonható ki tetszőlegesen az adóztatás alól csak azért, mert átalakulás során érték el azt. A 10%-os

¹⁸ – A 90/434 irányelv első, második és harmadik preambulumbekkezdése.

határral az átalakulásban részt vevők számára bizonyos tér marad a készpénzfizetésre, amely a részesedések cseréje során az érték- kiegyenlítéshez szükséges lehet.

tekinthető-e a 90/434 irányelv értelmében, és így a résztvevők részesülhetnek-e az ott előírt adómentességben.

38. A kérdést előterjesztő bíróság kérdése végső soron a 90/434 irányelv 2. cikkének d) pontja szerinti „készpénzfizetés” fogalomra irányul. Lényegében azt szeretné tudni, hogy e rendelkezés értelmében a megszerzett társaságban való részesedés-szerzéssel szoros időbeli összefüggésben álló, a megszerző társaság által végrehajtott osztalékfizetés is tekinthető-e készpénzfizetésnek, noha nem állapodtak meg benne jogilag kötelezően, de a kezdetektől fogva erre irányult a szándék.

40. Ha ugyanis a Dooralong Ltd osztalékfizetése – az 1993. október 29. és 1993. november 3. közötti műveletek egységes kezelése során – a 90/434 irányelv 2. cikkének d) pontja értelmében még készpénzfizetésnek minősülne, akkor ez az ott meghatározott 10%-os határ túllépése miatt azzal a következménnyel járna, hogy *nem áll fenn* többé e rendelkezés értelmében vett részesedéscsere, és így a 90/434 irányelv 8. cikkének (1) bekezdéséből következő, a jövedelem, nyereség vagy tőkenyereség megadóztatására vonatkozó tilalom eleve nem lenne alkalmazandó. Az 1993. november 3-i osztalékfizetés ugyanis terjedelmében meghaladta az M. Kofoed és N. Toft számára 1993. október 29-én a Dooralong Ltd-ben biztosított részesedések 10%-át.

39. A jelen ügyben ettől a kérdéstől függ alapvetően az, hogy az 1993. október 29-én végrehajtott művelet, amelynek során M. Kofoed és N. Toft átruházta a Cosmopolit Holding ApS-ben (megszerzett társaság) lévő részesedését a Dooralong Ltd-re mint megszerző társaságra, és ezért ellentételezéseként maguk is részesedést szereztek a Dooralong Ltd-ben, még részesedéscserének

41. Gyakorlati hatásaiban azonban a jelen ügy túlhalad a „készpénzfizetés” fogalom egyszerű meghatározásán. Ezen értelmezési probléma háttérében végső soron az a kérdés áll, hogy az irányadó közösségi jog a nemzeti hatóságok számára milyen formában teszi lehetővé a szándékozott adóelkerülés figye-

lembevételét a tőketársaságok átalakulásának során.

42. Ahhoz, hogy a jelen ügghöz hasonló esetben az esetleges adóelkerüléssel szemben megfelelően lehessen fellépni, a 90/434 irányelv keretén belül alapvetően két út kínálkozik, amelyeket az alábbiakban ismertettek. Egyrészt a „készpénzfizetés” fogalom 90/434 irányelv 2. cikke d) pontja szerinti meghatározásának viszonylag tág értelmezése jön számításba¹⁹, másrészt az irányelv 11. cikke (1) bekezdésének a) pontjában biztosított lehetőségre való hivatkozás, amely szerint az alkalmazandó adómentesítések egyedi esetekben visszautasíthatók vagy megvonhatók²⁰. A dán hatóságok első megoldás iránti elkötelezettsége nem utolsósorban azzal lehet összefüggésben, hogy a dán jog az itt irányadó időpontban nem ismert a 90/434 irányelv 11. cikkének átültetésére szolgáló különös rendelkezést.

B – A „készpénzfizetés” fogalom

43. A Bíróság előtti eljárás résztvevői azon vitatkoznak, hogy a 90/434 irányelv 2. cikké-

nek d) pontja szerinti „készpénzfizetés” fogalom magában foglalhatja-e a megszerző társaság osztalékfizetését is, mint azt a jelen ügyben feltételezték. A dán kormány és az Egyesült Királyság Kormánya igenlő választ adnak erre a kérdésre, míg M. Kofoed és a Bizottság ezzel ellentétes állásponton van.

44. A „készpénzfizetés” fogalmat a közösségi jogalkotó nem határozza meg közelebről. Jelentését és terjedelmét ezért a szabályozási összefüggés, valamint a 90/434 irányelv által követett célok figyelembevételével kell meghatározni²¹.

45. Ami először a szabályozási összefüggést illeti, azt kell megfontolni, hogy a készpénzfizetés és a szavazati jogok többségét biztosító részesedés szerzése a megszerzett társaságban²² a 90/434 irányelv 2. cikkének d) pontja értelmében ugyanazon *művelet* részét képezi-e. Noha ugyanakkor a készpénzfizetésnek és a többségi részesedés szerzésének nem kell szükségszerűen ugyan-

19 – Lásd az indítvány alábbi 43–54. pontját.

20 – Lásd az indítvány alábbi 55–67. pontját.

21 – Lásd ebben az értelemben a C-17/03. sz., VEMW és társai ügyben 2005. június 7-én hozott ítélet (EBHT 2005., I-4983. o.) 41. pontját, a C-212/04. sz. Adeneler-ügyben 2006. július 4-én hozott ítélet (EBHT 2006., I-6057. o.) 60. pontját és a C-36/05. sz., Bizottság kontra Spanyolország ügyben 2006. október 26-án hozott ítélet (EBHT 2006., I-10313. o.) 25. pontját.

22 – Az egyszerűség kedvéért a továbbiakban csak a *többségi részesedés(nek a megszerzésé)ről* beszélünk.

azon *jogügylet* tárgyát képeznie²³, a közöttük lévő kapcsolat szoros: a készpénzfizetés szerves része a megszerző társaság által a megszerzett társaságbeli többségi részesedés szerzéséért nyújtott ellenszolgáltatásnak²⁴.

nyének objektív, teljes körű értékelése szükséges²⁵.

46. Ebből következően nem lehet minden, a megszerző társaság által a megszerzett társaság tulajdonosainak nyújtott pénzzolgáltatást készpénzfizetésnek értékelni, még ha a résztvevők ezt a kezdetektől el is tervezték, és szoros időbeli összefüggésben következik is be a többségi részesedés megszerzésével. Sokkal inkább az meghatározó, hogy az ilyen pénzbeni ellenszolgáltatás a többségi részesedés megszerzéséért nyújtott *ellenszolgáltatás* ismertetőjegyeivel rendelkezik-e, és így a tényleges, a megszerző társaság részesedéseiből álló ellenszolgáltatás mellett *kötelező erővel megállapodtak-e róla*. Ennek megállapításához az egyedi eset minden körülmé-

47. Az itt kérdéseshez hasonló későbbi osztalékfizetés esetén is vizsgálendő ezért, hogy van-e biztos kiindulási alap arra, hogy az ilyen fizetés még a többségi részesedésért fizetett, kötelezően megállapodott ellenszolgáltatás részének tekinthető-e. Ilyen kiindulópontok következhetnek különösen a résztvevők írásbeli megállapodásaiból, de az egyedi eset minden más körülményéből is. Ha azonban – mint a jelen ügyben a kérdést előterjesztő bíróság feltételezi – nem bizonyítható megfelelő bizonyossággal, hogy a későbbi pénzzolgáltatás még a kötelezően megállapodott ellenszolgáltatás részét képezi, akkor a résztvevők által meghatározott minősítés helytállóságából kell kiindulni; az itt vitatotthoz hasonló pénzzolgáltatást pedig osztalékfizetesként kell kezelni, és nem szabad készpénzfizetésnek átminősíteni.

23 – A 90/434 irányelv 2. cikke d) pontjának különböző nyelvi változatai közül csak a holland használja a viszonylag szűk „rechtshandeling” kifejezést, miközben a cseh („operace”), dán („transaktion”), görög („πρόζη”), angol („operation”), spanyol („operación”), észt („tehing”), finn („liiketoimi”), francia („opération”), magyar („művelet”), olasz („operazione”), litván („operacija”), lett („operācija”), máltai („ħidma”), lengyel („operacja”), portugál („operação”), szlovák („operácia”), szlovén („operacija”) és svéd („förfarande”) nyelvi változat kivétel nélkül tágabb, a német „Vorgang” fogalomhoz hasonló kifejezéseket használ.

24 – A 2005/19 irányelv hatálybalépése óta a 90/434 irányelv 2. cikkének d) pontja szerinti készpénzfizetést lehet a további részesedés megszerzésének ellentételezéseként is nyújtani, amellyel a megszerzett társaság felett már fennálló ellenőrzést építenek ki. Az alábbi fejtegetések ilyen esetre is alkalmazhatók.

48. A 90/434 irányelv célkitűzése is a „készpénzfizetés” fogalomnak a többségi részesedés megszerzéséért nyújtott valódi ellenszolgáltatásra való szűkítése mellett szól.

25 – Az egyedi eset összes körülménye teljes értékelésének követelményét a C-43/00. sz., Andersen és Jensen ügyben 2002. január 15-én hozott ítélet (EBHT 2002, I-379. o.) 25., 26. és 37. pontja is hangsúlyozza, amely szintén a 90/434 irányelv értelmezésével foglalkozik, noha annak 2. cikke c) és i) pontjával.

Ezzel az irányelvvel ugyanis a vállalkozások határokon átnyúló átalakulásának – mint például az egyesülések vagy részesedések cseréje – adójogi jellegű hátrányait kell megszüntetni annak érdekében, hogy lehetővé váljék a vállalkozások számára a közös piac követelményeihez való alkalmazkodás, termelékenységük növelése és nemzetközi szintű versenyképességük javítása²⁶. Az irányelv e céljának hatékony megvalósítása szempontjából döntő jelentőségű, hogy a határokon átnyúló átalakulások nemcsak közös adójogi szabályozás alá kerülnek²⁷, hanem az is, hogy ez a szabályozás az érintett gazdasági szereplők számára előre látható legyen.

49. Az irányadó adójogi szabályozás előre láthatóságát ezt meghaladóan a jogbiztonság elve is megköveteli²⁸, amely mint alapvető közösségi jogelv azt kívánja meg, hogy közösségi intézmények, valamint a tagállamok a rájuk ruházott hatáskörök gyakorlása során a közösségi jog alkalmazási területén figyelembe vegyék²⁹. Az állandó ítélkezési gyakorlat szerint a jogbiztonság követelmé-

nye különösen a pénzügyi következményekkel járó szabályozások esetén érvényesül³⁰; ez irányadó a 90/434 irányelv esetén, amelynek rendelkezéseitől döntő módon függ a vállalkozások határokon átnyúló átalakulásának adójogi megítélése.

50. Ha tehát részesedéscserét terveznek, az érintetteknek megfelelő biztonsággal előre kell tudniuk látni, hogy milyen adójogi hatásai lesznek rájuk nézve a műveletnek. Csak akkor tudják ésszerűen megítélni, hogy van-e az ilyen műveletnek gazdasági értelme számukra. Az adójogi khatások azonban kiszámíthatatlanok lennének, ha fennállna a veszély, hogy a részesedéscsere adójogi megítélésébe utólag olyan pénzszolgáltatásokat is be kell vonni, amelyeket azzal szoros időbeli összefüggésben hajtottak végre, de a résztvevők nem állapodtak meg jogilag kötelezően a részesedések juttatásáért biztosított ellenszolgáltatásban.

51. Egyrészt a résztvevőknek ekkor ugyanis attól kellene tartaniuk, hogy részesedéseik cseréje egyáltalán nem részesülhet jövede-

26 – Lásd a 90/434 irányelv első és második preambulumbekendését.

27 – Lásd a 90/434 irányelv negyedik preambulumbekendését.

28 – Az ilyen értelmű állandó ítélkezési gyakorlatból lásd a C-110/03. sz., Belgium kontra Bizottság ügyben 2005. április 14-én hozott ítélet (EBHT 2005., I-2801. o.) 30. pontját, a C-255/02. sz., Halifax és társai ügyben 2006. február 21-én hozott ítélet (EBHT 2006., I-1609. o.) 72. pontját, és a C-248/04. sz. Koninklijke Coöperatie Cosun ügyben 2006. október 26-án hozott ítélet (EBHT 2006., I-10211. o.) 79. pontját.

29 – A C-376/02. sz. „Goed Wonen” ügyben 2005. április 26-án hozott ítélet (EBHT 2005., I-3445. o.) 32. pontja és a C-181/04–C-183/04. sz., Elmeka egyesített ügyekben 2006. szeptember 14-én hozott ítélet (EBHT 2006., I-8167. o.) 31. pontja; hasonló a C-387/02., C-391/02. és C-403/02. sz., Berlusconi és társai egyesített ügyekben 2005. május 3-án hozott ítélet (EBHT 2005., I-3565. o.) 69. pontja és a C-13/05. sz. Chacón Navas ügyben 2006. július 11-én hozott ítélet (EBHT 2006., I-6467. o.) 56. pontja.

30 – A fenti 28. lábjegyzetben hivatkozott Koninklijke Coöperatie Cosun ügyben hozott ítélet 79. pontja; lásd a 326/85. sz., Hollandia kontra Bizottság ügyben 1987. december 15-én hozott ítélet (EBHT 1987., 5091. o.) 24. pontját, a C-236/02. sz. Slob-ügyben 2004. február 12-én hozott ítélet (EBHT 2004., I-1861. o.) 37. pontját és a C-94/05. sz. Emsland–Stärke ügyben 2006. március 16-án hozott ítélet (EBHT 2006., I-2619. o.) 43. pontját is.

lem, nyereség vagy tőkenyereség 90/434 irányelv 8. cikkének (1) bekezdése szerinti adómentességéből. Másrészt azt kell figyelembe venni, hogy a rövid idővel később végrehajtott osztalékfizetés adóterhe különböző nagyságú lehet a nemzeti jog alapján, mindig aszerint, hogy az osztalékadó alá tartozik-e, vagy készpénzfizetésnek minősítik, és így az irányelv 8. cikkének (4) bekezdésében biztosított lehetőség szerint adóztatják.

52. A „készpénzfizetés” fogalom kiterjesztő értelmezését a 90/434 irányelv az érintett tagállamok pénzügyi érdekeinek biztosítására és az adókijátszás vagy -elkerülés elleni harc lehetővé tételére vonatkozó célkitűzéseivel sem lehet indokolni³¹. Egyrészt ugyanis a közösségi jogalkotó e célból különleges rendelkezést illesztett a 90/434 irányelvbe, amint azt a 11. cikk (1) bekezdése mutatja. Másrészt a „készpénzfizetés” fogalom általános kiterjesztése túlmenne azon, ami a tagállamok pénzügyi érdekeinek biztosításához és az adókijátszás vagy -elkerülés elleni harchoz szükséges, és egyidejűleg az érintett vállalkozások számára a közös adójogi szabályozás előreláthatatlanságának kockázatával járna.

53. Hasonló értelemben állapította meg a Bíróság a Leur-Bloem-ügyben hozott ítéletben³², hogy a 90/434 irányelvben előírt közös adózási szabályozás attól függetlenül érvényesül, hogy a részesedéscsere indokai pénzügyi, gazdasági vagy tisztán adójogi jellegűek. Ebből arra a következtetésre lehet jutni, hogy a „készpénzfizetés” fogalom értelmezésekor az adott ügylet lehetséges indokai még nem játszanak szerepet, hanem először csak a 90/434 irányelv 11. cikke szerinti visszaélésre vonatkozó ellenőrzés keretén belül kaphatnak szerepet³³.

54. Ily módon mind a rendszertani, mind pedig a teleológiai megfontolások a 90/434 irányelv 2. cikkének d) pontja szerinti „készpénzfizetés” fogalom tág értelmezése ellen, és annak a többségi részesedés szerzéséért fizetett tényleges ellenszolgáltatásra való korlátozása mellett szólnak. E háttér ismeretében az alábbi köztes eredményt állapítható meg:

A megszerző társaság pénzkifizetései, mint például a osztalékfizetések, amelyek tekintetében nincs arra vonatkozó jogilag kötelező megállapodás, hogy beszámítanak az általa a megszerzett társaságban a szavazati jogok

31 – A 90/434 irányelv negyedik és kilencedik preambulumbekzdése.

32 – A C-28/95. sz. Leur-Bloem-ügyben 1997. július 17-én hozott ítélet (EBHT 1997., I-4161. o.) 36. pontja.

33 – Azt, hogy a részesedéscsere mozgatórugóinak értékelése az adott egyedi eset átfogó vizsgálatához kötött, egyebekben a 32. lábjegyzetben hivatkozott Leur-Bloem-ügyben hozott ítélet is hangsúlyozza a 41. és 44. pontjában.

többségét biztosító részesedés megszerzésének ellenértékébe, nem tartoznak a 90/434 irányelv 2. cikkének d) pontja szerinti „készpénzfizetés” fogalomba, még ha a résztvevők azokat a kezdetektől el is tervezték, és szoros időbeli összefüggésben következnek is be a többségi részesedés megszerzésével³⁴.

C – A szándékozott adóelkerüléssel szembeni fellépés lehetőségei

55. Annak vizsgálata marad hátra, hogy a nemzeti hatóságok mennyiben tudnak fellépni a jelen ügyhöz hasonló, a részesedések cseréjével megvalósított feltételezetten szándékozott adómegkerüléssel szemben.

56. Mint korábban említésre került, a 90/434 irányelv céljai közé tartozik az érintett tagállamok pénzügyi érdekeinek biztosítása és az adókijátszás vagy -elkerülés elleni harc

34 – Csak a teljesség kedvéért megemlítendő, hogy ugyanez érvényes a 2005/19 irányelv hatálybalépése óta olyan további részesedések megszerzésére is, amelyekkel a megszerzőnek a megszerzett társaságban már fennálló ellenőrzése kerül kiterjesztésre.

lehetővé tétele³⁵. A készpénzfizetés javasolt megszorító értelmezése³⁶ e céllal semmilyen ellentmondásban nem áll. E cél sokkal inkább a 90/434 irányelv 11. cikke (1) bekezdésének rendelkezésén keresztül valósul meg.

57. E rendelkezés végső soron ugyanis azt fejezi ki, amit az állandó ítélkezési gyakorlat is elismer: a közösségi jogra való visszaélés-szerű vagy csalárd hivatkozás nem megengedett. A közösségi jogi szabályozás alkalmazását nem lehet oly módon kiterjeszteni, hogy az vonatkozzon a gazdasági szereplők visszaélésszerű magatartására is, vagyis azon ügyletekre, amelyeket nem a rendes kereskedelmi ügyletek keretében hajtanak végre, hanem kizárólag abból a célból, hogy csalárd módon részesüljenek a közösségi jog által biztosított előnyökből³⁷.

58. Magától értetődően a közösségi jogból – itt a 90/434 irányelvből – nyíló lehetőségek egyszerű alkalmazása nem alapozhatja meg a

35 – Lásd a jelen indítvány fenti 52. pontját és 31. lábjegyzetét.

36 – Lásd a jelen indítvány fenti 43–54. pontját.

37 – A C-212/97. sz. Centros-ügyben 1999. március 9-én hozott ítélet (EBHT 1999., I-1459. o.) 24. pontját további hivatkozásokkal; a C-456/04. sz. Agip Petrolí ügyben 2006. április 6-án hozott ítélet (EBHT 2006., I-3395. o.) 20. pontját; a C-196/04. sz. Cadbury Schweppes ügyben 2006. szeptember 12-én hozott ítélet (EBHT 2006., I-7995. o.) 35. pontját és a fenti 28. lábjegyzetben hivatkozott Halifax-ítélet 68. és 69. pontját.

visszaélés gyanúját³⁸. A 90/434 irányelv 11. cikke (1) bekezdésének a) pontja értelmében a tagállamok az irányelvben előírt kedvezmények alkalmazását visszautasíthatják vagy megvonhatják, ha azok alapvető célkitűzése vagy alapvető célkitűzéseinek egy része az adó kijátszására vagy elkerülésére irányul.

59. A 90/434 irányelv 11. cikke (1) bekezdésének a) pontja példaként említi az ilyen alapvető célkitűzés fennállására a valós üzleti ok hiányát az adott ügylet tekintetében. Ezért a jelen ügyhöz hasonló esetben, amikor a kérdést előterjesztő bíróság ténymegállapításai szerint nem volt tényleges üzleti indok a részesedések cseréjére, hanem sokkal inkább adómegettakarítás volt a cél³⁹, mindenképpen számításba kell venni a 90/434 irányelv 8. cikkének (1) bekezdésében előírt adómentesítés megvonását. A részesedések olyan cseréje ugyanis, amellyel tisztán adóelőnyöket kívánnak elérni, nem szolgál valós üzleti

okot az irányelv értelmében⁴⁰. Ettől eltekintve azonban az osztalékfizetés és a végrehajtott csere közötti szoros időbeni összefüggés is a 90/434 irányelv által lehetővé tett műveletekkel való visszaélésre mutathat. Ugyanez vonatkozik arra a körülményre, hogy a résztvevők a dán–ír kettős adóztatás elkerüléséről szóló egyezmény röviddel előttük álló módosítása tudatában cselekedtek.

60. Az, hogy az egyedi esetben igazolt-e a 90/434 irányelvben meghatározott, részese-déscserére vonatkozó adókedvezmények teljes vagy részleges megvonása vagy visszautasítása, az adott eset összes körülményének teljes körű értékelésétől függ, amely az illetékes nemzeti hatóságok feladata, és bíróság által felülvizsgálhatónak kell lennie⁴¹.

61. A jelen ügynek az a sajátossága, hogy dán jog az itt irányadó időpontban nem ismert a 90/434 irányelv 11. cikkének átültetésére szolgáló különös rendelkezést. Különösen M. Kofoed van ezért azon az állásponton, hogy tőle jogtalanul vonták meg a 90/434 irányelvben biztosított adókedvezményeket.

38 – Ugyanebben az értelemben a letelepedés szabadságának (EK 43. cikk) igénybevételére való hivatkozással lásd a Centros-ítéletet (27. pont) és a 37. lábjegyzetben hivatkozott Cadbury Schweppes ítélet 36–38. pontját.

39 – A résztvevők nyilvánvalóan tudatában voltak annak, hogy egy új, számukra kevésbé kedvező dán–ír kettős adóztatás elkerüléséről szóló egyezmény hatálybalépése várható, és így módon fennállt az az ösztönzés, hogy az ír társaságon keresztüli részesedéscserével és az ahhoz kapcsolódó osztalékfizetéssel adót takarítsanak meg (lásd a jelen indítvány 29. és 30. pontját).

40 – A fenti 32. lábjegyzetben hivatkozott Leur-Bloem-ügyben hozott ítélet 47. pontja.

41 – Uo., 41. pont.

62. Mindazonáltal nem mindig szükséges valamely irányelv előírásainak hivatalos átültetése meghatározott és specifikus törvényi rendelkezéssel, mivel az általános jogi kontextus – beleértve a nemzeti alkotmányjog vagy a közigazgatási jog általános elveit – az irányelv végrehajtásához elegendő lehet, ha ezek az elvek a nemzeti közigazgatáson keresztül hatékonyan, valamint kellően egyértelmű és meghatározott módon biztosítják az irányelv teljes körű alkalmazását⁴².

63. A kérdést előterjesztő bíróságnak ezért azt kell vizsgálnia, hogy a nemzeti jog általános rendelkezései vagy alapelvei, amelyekből a színlelt ügyletek adójogi figyelmen kívül hagyása vagy a bizonyos adójogi előnyökre való visszaélészerű hivatkozás tilalma adódhatna, nem alkalmazhatók-e a jelen ügyre; hasonlóan megmarad a nemzeti jog adókijátszásra vagy adóelkerülésre vonatkozó általános rendelkezéseire vonatkozó hivatkozás lehetősége⁴³. A Bíróság előtti tárgyaláson M. Kofoed és a dán kormány képviselői között nézetkülönbség volt azt illetően, hogy a dán jog milyen lehetőségeket biztosít e tekintetben.

64. Természetesen e rendelkezéseket – függetlenül attól, hogy a 90/434 irányelv áltül-

tetése során keletkeztek, vagy sem – mindig a közösségi joggal, és különösen a 90/434 irányelv szövegével és céljaival, valamint 11. cikke (1) bekezdésének a) pontjával összhangban kell értelmezni és alkalmazni⁴⁴.

65. A nemzeti jog közösségi joggal összhangban történő értelmezését nem zárja ki, hogy az esetleg az egyén számára hátrányosabb lehet. A közösségi jognak a nemzeti jog rendelkezései által közvetített, azaz *közvetett*, az egyén számára hátránnyal járó alkalmazása megengedett⁴⁵.

66. A 90/434 irányelv 11. cikke (1) bekezdése a) pontjának M. Kofoed és N. Toft elleni közvetlen alkalmazása tilos lenne a dán hatóságok számára. A tagállam nem hivatkozhat a magánszemélyekkel szemben olyan irányelvi rendelkezésre, amelyet nem ültetett

44 – A nemzeti bíróságoknak a belső jog irányelveknek megfelelő értelmezésére vonatkozó kötelezettsége tekintetében lásd az állandó ítélkezési gyakorlatot, és különösen a 14/83. sz., Von Colson és Kamann ügyben 1984. április 10-én hozott ítélet (EBHT 1984, 1891. o.) 26. pontját, a C-397/01–C-403/01. sz., Pfeiffer és társai egyesített ügyekben 2004. október 5-én hozott ítélet (EBHT 2004, 1-8835. o.) 113–119. pontját további hivatkozásokkal, valamint a fenti 21. lábjegyzetben hivatkozott Adeneler-ügyben hozott ítélet 108., 109. és 111. pontját.

45 – A nemzeti jog irányelveknek megfelelő értelmezésére vonatkozó kötelezettség elismerten azokban a jogviszonyokban is érvényesül, amelyekben szükségszerűen valamely magánszemély kerül közvetetten hátrányba: ezek egyrészt horizontális jogviszonyok, mint például a magánszemélyek közöttiek (lásd például a C-106/89. sz. Marleasing-ügyben 1990. november 13-án hozott ítélet [EBHT 1990., 1-4135. o.] 6. és 8. pontját, és a C-91/92. sz. Faccini Dori ügyben 1994. július 14-én hozott ítélet [EBHT 1994., 1-3325. o.] 20., 25. és 26. pontját), és másrészt az úgynevezett háromoldalú kapcsolatok (lásd a C-201/02. sz. Wells-ügyben 2004. január 7-én hozott ítélet [EBHT 2004., 1-723. o.] 57. pontját további hivatkozásokkal). Ugyanilyen értelmű a fenti 29. lábjegyzetben hivatkozott Berlusconi és társai egyesített ügyekre vonatkozó 2004. október 14-i indítványom (EBHT 2005., 1-3565. o.) 153. pontja.

42 – Lásd ebben az értelemben az állandó ítélkezési gyakorlatot, mint például a C-456/03. sz., Bizottság kontra Olaszország ügyben 2005. június 16-án hozott ítélet (EBHT 2005., 1-5335. o.) 51. pontját és a C-428/04. sz., Bizottság kontra Ausztria ügyben 2006. április 6-án hozott ítélet (EBHT 2006., 1-3325. o.) 99. pontját.

43 – Ugyanebben az értelemben lásd a 8/81. sz. Becker-ügyben 1982. január 19-én hozott ítélet (EBHT 1982., 53. o.) 34. pontját.

át⁴⁶. Az állandó ítélkezési gyakorlat szerint ugyanis egy irányelv *önmagában* nem alapozhat meg a magánszemélyekkel szembeni kötelezettségeket, így velük szemben az irányelvre *mint ilyenre* való hivatkozás nem lehetséges.⁴⁷

veszélye, és a tőketársaságok átalakulása során általa célzott jogbiztonság⁴⁹ veszélybe kerülne. Egyebekben a már korábban említett, az át nem ültetett irányelvi rendelkezések magánszemélyek hátrányára történő közvetlen alkalmazására vonatkozó tilalmat is aláásná⁵⁰.

67. Ugyanilyen kevéssé támaszkodhatnak egyebekben az illetékes hatóságok a magánszemélyekkel szemben *közvetlenül* a közösségi jog fennálló általános jogelvére, amely szerint a joggal való visszaélés tilos. A 90/434 irányelv hatálya alá tartozó esetek tekintetében ez az alapelv az irányelv 11. cikke (1) bekezdésének a) pontjában különös kifejezést és közelebbi meghatározást nyert⁴⁸. Mindemellett ha lehetővé tennék az általános jogelvre való közvetlen visszautalást, amelynek tartalma kevésbé világos és meghatározott, fennállna a 90/434 irányelv harmonizációs céljai meghiúsításának

68. Összefoglalóan tehát az alábbiakat mondhatjuk:

A 90/434 irányelv II. címe alkalmazásának egyedi esetben történő teljes vagy részleges visszautasításához vagy megvonásához nem feltétlenül szükséges a 90/434 irányelv 11. cikke (1) bekezdése a) pontjának átültetésére irányuló különös rendelkezés. E célból sokkal inkább a nemzeti jog általános rendelkezéseire – beleértve a nemzeti alkotmányjog vagy a közigazgatási jog általános elveit – való visszautalás lehetséges, amennyiben a közösségi joggal, és különösen a 90/434 irányelv szövegével és céljaival, valamint 11. cikke (1) bekezdésének a) pontjával összhangban értelmezik és alkalmazzák azokat. A 90/434 irányelv 11. cikke (1) bekezdése a) pontjának közvetlen alkalmazása a magánszemélyek hátrányára ezzel szemben éppen olyan megengedhetetlen, mint a joggal való visszaélés tilalmára vonatkozó általános közösségi jogelvre történő közvetlen visszautalás.

46 – A C-6/90 és C-9/90. sz., Francovich és társai egyesített ügyekben 1991. november 19-én hozott ítélet (EBHT 1991., I-5357. o.) 21. pontja; a C-168/95. sz. Arcaro-ügyben 1996. szeptember 26-án hozott ítélet (EBHT 1996., I-4705. o.) 42. pontja; a C-102/02. sz. Beuttenmüller-ügyben 2004. április 29-én hozott ítélet (EBHT 2004., I-5405. o.) 63. pontja és a C-184/04. sz. Uudenkaupungin kaupunki ügyben 2006. március 30-án hozott ítélet (EBHT 2006., I-3039. o.) 28. pontja.

47 – Lásd többek között a fenti 44. lábjegyzetben hivatkozott Pfeiffer és társai egyesített ügyekben hozott ítélet 108. pontját további hivatkozásokkal és a fenti 29. lábjegyzetben hivatkozott Berlusconi és társai egyesített ügyekben hozott ítélet 73. pontját. Kiemelések tölem.

48 – A közösségi szinten teljes mértékben harmonizált területeken a nemzeti intézkedéseket egyébként is a harmonizációs intézkedések, nem pedig az elsődleges jog alapján kell megítélni (a C-324/99. sz. DaimlerChrysler-ügyben 2001. december 13-án hozott ítélet [EBHT 2001., I-9897. o.] 32. pontja és a C-210/03. sz. Swedish Match ügyben 2004. december 14-én hozott ítélet [EBHT 2004., I-11893. o.] 81. pontja). Az a lehetőség továbbra is változatlanul fennmarad, hogy a másodlagos joganyag jogszerűségét az EK 220. és azt követő cikkek alapján a magasabb rendű elsődleges jog alapján vizsgálják.

49 – Lásd e tekintetben különösen a jelen indítvány 48–51. pontját.
50 – E tekintetben nem világos a C-144/04. sz. Mangold-ügyben 2005. november 22-én hozott ítélet (EBHT 2005., I-9981. o.) 74–77. pontja.

VI – Véglövetkeztetések

69. Az előző megfontolások alapján azt javaslom a Bíróságnak, hogy az Østre Landsret által előterjesztett kérdésre az alábbi választ adja:

- 1) A megszerző társaság pénzkifizetései, mint például a osztalékfizetések, amelyek tekintetében nincs arra vonatkozó jogilag kötelező megállapodás, hogy beszámítanak az általa a megszerzett társaságban a szavazati jogok többségét biztosító részesedés megszerzésének ellenértékébe, nem tartoznak a 90/434 irányelv 2. cikkének d) pontja szerinti „készpénzfizetés” fogalomba, még ha a résztvevők azokat a kezdetektől el is tervezték, és szoros időbeli összefüggésben következnek is be a többségi részesedés megszerzésével.

- 2) A 90/434/EK irányelv II. címe alkalmazásának egyedi esetben történő teljes vagy részleges visszautasításához vagy megvonásához nem feltétlenül szükséges a 90/434/EK irányelv 11. cikke (1) bekezdése a) pontjának átültetésére irányuló különös rendelkezés. E célból sokkal inkább a nemzeti jog általános rendelkezéseire – beleértve a nemzeti alkotmányjog vagy a közigazgatási jog általános elveit – való visszautalás lehetséges, amennyiben a közösségi joggal, és különösen a 90/434/EK irányelv szövegével és céljaival, valamint 11. cikke (1) bekezdésének a) pontjával összhangban értelmezik és alkalmazzák azokat. A 90/434/EK irányelv 11. cikke (1) bekezdése a) pontjának közvetlen alkalmazása a magánszemélyek hátrányára ezzel szemben éppen olyan megengedhetetlen, mint a joggal való visszaélés tilalmára vonatkozó általános közösségi jogelvre történő közvetlen visszautalás.