

GENERALINĖS ADVOKATĖS  
JULIANE KOKOTT IŠVADA,  
pateikta 2007 m. vasario 8 d.<sup>1</sup>

I — Įvadas

menims kyla nepalankios su jų apmokestinimu susijusios pasekmės?

1. Šioje byloje iškyla įdomus mokesčių teisės klausimas, susijęs su įmonių restruktūrizavimu<sup>2</sup>.

3. Šios bylos pagrindą sudaro operacija, per kurią du Danijos apmokestinamieji asmenys jiems priklausančias vienos Danijos kapitalo bendrovės akcijas įnešė į Airijos kapitalo bendrovę ir už jas įsigijo šios Airijos bendrovės akcijų. Po keleto dienų Airijos bendrovė, kaip ir iš anksto planavo, išmokėjo pelną abiem Danijos apmokestinamiesiems asmenims.

2. Teisingumo Teismui pateiktas klausimas dėl Bendrijos teisės reikalavimų dėl *išmokėto pelno*, kuris savo ruožtu glaudžiai susijęs su ką tik prieš tai atliktu *keitimusi bendrovės akcijomis* tarptautiniu mastu, apmokestinimo. Ar atsakinga mokesčių administravimo institucija tokį pelno išmokėjimą gali laikyti atlygio dalimi ir atitinkamai įgyjančiosios bendrovės *apmokėjimu grynaisiais pinigais* už į jos turtą įneštas bendrovės akcijas, dėl ko suinteresuotiems apmokestinamiesiems as-

4. Ir bendrovės akcijų mainai, ir sprendimas išmokėti pelną buvo priimtas prieš pat įsigaliojant naujai Danijos ir Airijos dvigubo apmokestinimo išvengimo sutarčiai, kuria turėjo būti įvestos mažiau palankios dividendų apmokestinimo nuostatos nei remiantis anksčiau Danijos apmokestinamiesiems asmenims taikyta sutartimi.

1 — Originalo kalba: vokiečių.

2 — Paprastumo dėlei sąvoka „pervarkymas“ toliau bus vartojama kapitalo įmonių jungimui, skaidymui, turto perdavimui ir keitimuisi akcijomis apibrėžti.

## II — Teisinis pagrindas

vertybinių popierių nominalios vertės arba, jeigu nominalios vertės nėra, – jų buhalterinės vertės;

### A — Bendrijos teisė

5. Bendrijos teisinį pagrindą šioje byloje sudaro 1990 m. liepos 23 d. Tarybos direktyva 90/434/EEB dėl bendros mokesčių sistemos, taikomos įvairių valstybių narių įmonių jungimui, skaidymui, turto perleidimui ir keitimuisi akcijomis<sup>3</sup>.

<...>

g) „įgytoji įmonė“ – tai įmonė, kurioje kita įmonė pradeda valdyti kapitalą vertybinių popierių keitimosi būdu;

6. Direktyvos 90/434 I dalies „Bendrosios nuostatos“ 2 straipsnyje pateikiamos sąvokos, keletas kurių apibrėžiamos taip:

h) „įgyjančioji įmonė“ – tai įmonė, kuri pradeda valdyti kitos įmonės kapitalą vertybinių popierių keitimosi būdu;

„Šioje direktyvoje:

<...>“ (Pataisytas vertimas)

<...>

d) „keitimasis akcijomis“ – tai operacija, kuria įmonė įsigyja kitos įmonės kapitalo dalį, kuri suteikia jai daugumą balsų toje kitoje įmonėje, mainais už tos kitos įmonės akcininkams (už šių akcininkų vertybinius popierius) išleistus pirmos įmonės kapitalui atstovaujančius vertybinius popierius, ir, jeigu taikoma, apmokėjimą grynaisiais pinigais, kurio suma neviršija 10 % tų mainais išleistų

7. Direktyvos 90/434 II dalyje 8 straipsnis, be kita ko, numato:

„1. Jungimosi, skaidymo arba keitimosi akcijomis metu gaunančiosios arba įgyjančiosios įmonės kapitalui atstovaujančių vertybinių popierių paskirstymas perleidžiančiosios arba įgytosios įmonės akcininkui mainais už pastarosios įmonės kapitalui atstovaujančius vertybinius popierius savai-

3 — OL L 225, p. 1.

me nesukelia tokio akcininko pajamų, pelno arba turto vertės padidėjimo pajamų apmokestinimo.

<...>

4. 1, 2 ir 3 dalys netrukdo valstybei narei apmokestinant akcininkus atsižvelgti į bet kokius mokėjimus grynaisiais pinigais, susijusius su jungimusi, skaidymu arba keitimusi akcijomis.“ (Pataisytas vertimas)

8. Direktyvos 90/434 V dalyje „Baigiamosios nuostatos“, be kita ko, yra tokia 11 straipsnio nuostata:

„1. Valstybė narė gali atsisakyti taikyti arba gali neleisti pasinaudoti visomis arba dalimi II, III ir IV dalių nuostatų, jeigu išaiškėja, kad:

a) jungimosi, skaidymo, turto perleidimo arba keitimosi akcijomis pagrindinis arba vienas iš pagrindinių tikslų yra mokesčių vengimas arba mokesčių slėpimas; tai, kad viena iš 1 straipsnyje

nurodytų operacijų vykdoma ne dėl tinkamų komercinių priežasčių, pvz., operacijoje dalyvaujančių įmonių veiklos restruktūrizavimo arba racionalizavimo, gali leisti manyti, kad operacijos pagrindinis arba vienas iš pagrindinių tikslų yra mokesčių vengimas arba mokesčių slėpimas;

<...>“

9. Direktyva 2005/19<sup>4</sup> buvo pakeistas Direktyvos 90/434 pavadinimas ir įvairios nuostatos. Tačiau šie pakeitimai įsigaliojo tik 2005 m. kovo 24 d.<sup>5</sup>, ir valstybės narės juos turėjo įgyvendinti iki 2006 m. sausio 1 d. arba 2007 m. sausio 1 d.<sup>6</sup>, todėl jie šiai bylai nėra reikšmingi.

## B — Nacionalinė teisė

### 1. Keitimosi akcijomis apmokestinimas

10. Keitimosi akcijomis apmokestinimui šioje byloje svarbiu laikotarpiu pagal Danijos

4 — 2005 m. vasario 17 d. Tarybos direktyva 2005/19/EB, iš dalies keičianti Direktyvą 90/434/EEB dėl bendros mokesčių sistemos, taikomos įvairių valstybių narių įmonių jungimui, skaidymui, turto perleidimui ir keitimuisi akcijomis (OL L 58, p. 19).

5 — 2005 m. kovo 24 d. yra dvidešimtoji diena nuo Direktyvos 2005/19 paskelbimo Europos Sąjungos oficialiajame leidinyje, žr. EB 254 straipsnio 1 dalį.

6 — Direktyvos 2005/19 2 straipsnis.

teisę buvo taikomos Pelno iš akcijų apmokestinimo įstatymo ir Įmonių susijungimo mokesčio įstatymo<sup>7</sup> nuostatos.

2. Keitimasis akcijomis 1 dalies prasme yra operacija, kuria įmonė įsigyja kitos įmonės kapitalo dalį, kuri suteikia jai daugumą balsų toje įmonėje, mainais už tos kitos įmonės akcininkams išleistus pirmos įmonės kapitalui atstovaujančius vertybinius popierius, ir, jeigu taikoma, apmokėjimą grynaisiais pinigais, kurio suma neviršija 10 % tų mainais išleistų vertybinių popierių nominalios vertės arba, jeigu nominalios vertės nėra, – jų buhalterinės vertės“.

11. Direktyvą 90/434 perkeliant į nacionalinę teisę, Pelno iš akcijų apmokestinimo įstatymo<sup>8</sup> 13 straipsnio pirmosios dvi dalys<sup>9</sup> buvo suformuluotos taip:

„1. Keitimosi akcijomis atveju įgytosios bendrovės akcininkas gali būti apmokestinamas pagal Įmonių susijungimo mokesčio įstatymo 9 ir 11 straipsnius, jei tiek įgyjančiąją, tiek įgytąją įmonę apima sąvoka „valstybės narės įmonė“ Direktyvos 90/434/EEB 3 straipsnio prasme. Keitimosi akcijomis momentas tokiu atveju laikomas įmonių susijungimo momentu. To sąlyga – keitimasis akcijomis turi įvykti praėjus ne daugiau nei šešioms mėnesiams nuo pirmosios pasikeitimo dienos.

12. Iš įstatymo parengiamųjų dokumentų matyti, kad keitimosi akcijomis sąvoka Pelno iš akcijų apmokestinimo 13 straipsnio prasme turėtų sutapti su Direktyvos 90/434 2 straipsnio d punkte įtvirtinta sąvoka<sup>10</sup>.

13. Danijos Įmonių susijungimo mokesčio įstatymo 9 ir 11 straipsniai<sup>11</sup>, kuriais remiasi

7 — Šios teisės nuostatos pateikiamos remiantis prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo duomenimis ir Teisingumo Teismo prašymu Danijos vyriausybės pateiktais papildymais.

8 — *Aktieavancebeskatningsloven* (Lovtidende 1993, p. 4171).

9 — Pelno iš akcijų apmokestinimo įstatymo 13 straipsnio 3 dalis kartu su 4 straipsniu numato specialias keitimosi biržoje kotiruojamų bendrovių akcijomis taisykles, kurios šiuo atveju nėra reikšmingos.

10 — Tai išplaukia iš *Ostre Landsret* pateiktos informacijos, kurioje nurodoma į įstatymo projekto paaškinimus (*Folketingstidende*, A priedas, 1991/92, 517 dalis).

11 — *Fusionskatteloven* (Lovtidende 1992, p. 3374).

Pelno iš akcijų apmokestinimo įstatymo 13 straipsnio 1 dalis, be kita ko, numato:

„9 straipsnis

1. Perleidžiančios įmonės akcijos laikomos akcininko parduotomis trečiajam asmeniui, jei už jas atlyginama kitaip nei gaunančiosios įmonės akcijomis. Pardavimas laikomas įvykusių pagal 5 straipsnyje nurodytu susijungimo momentu galiojusį kursą.

<...>

11 straipsnis

1. Nustatant bendrąsias arba specialiąsias apmokestinamąsias pajamas, perimančiosios įmonės akcijos, kurias akcininkai perima kaip atlygį už perleidžiančiosios įmonės akcijas, laikomos įgytomis tuo pačiu momentu ir už tą pačią kainą kaip ir iškeistos akcijos. <...>“

14. Remiantis visų proceso dalyvių pateikta informacija, iš pradžių į Danijos teisę nebuvo inkorporuota specifinė nuostata, skirta perkelti į nacionalinę teisę Direktyvos 90/434 11 straipsnį keitimosi akcijomis klausimu. Atitinkamas įstatymas, kuris įvedė reikalavimą gauti *Ligningsråd* leidimą, buvo inicijuotas tik 1994 m. pabaigoje ir priimtas 1995 metais.<sup>12</sup>

2. Dividendų apmokestinimas

a) Danijos nacionalinė teisė

15. Danijoje dividendai, išmokami Danijoje gyvenantiems fiziniams asmenims, apmokestinami pagal Mokesčių apskaičiavimo įstatymo<sup>13</sup> 16a straipsnio 1 dalį ir Pajamų mokesčio įstatymo<sup>14</sup> 4a straipsnį. Šios nuostatos galioja ir galimiems keičiantis akcijomis vykdomiems apmokėjimams grynaisiais pinigais<sup>15</sup>.

12 — Remiantis prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusių teismo duomenimis, papildytas H. M. Kofoed informacija, tai buvo 1994 m. lapkričio 2 d. įstatymo projektas, priimtas 1995 m. balandžio 25 dieną.

13 — *Ligningsloven* (*Lovtidende* 1992, p. 5478).

14 — *Personskatteloven* (*Lovtidende* 1992, p. 3914).

15 — Remiantis nepaneigtais H. M. Kofoed duomenimis.

16. Mokesčių apskaičiavimo įstatymo 16a straipsnio 1 dalyje numatyta: 2. Pajamos iš pelno neįskaitomos į apmokestinamąsias pajamas.“

„Nustatant bendrąsias apmokestinamąsias pajamas, atsižvelgiama į pelną, gautą iš akcijų, įmonių dalių ir panašių vertybinių popierių. Pelnui priskiriamos visos sumos, kurias įmonė išmokėjo savo akcininkams arba dalininkams, išskyrus nemokamas akcijas ar dalis ir pajamas iš likvidavimo, išmokėtas tais kalendoriniais metais, kuriais įmonė buvo galutinai likviduota.“

17. Atskirose Pajamų mokesčio įstatymo 4a straipsnio dalyse numatyta:

„1. Pajamos iš pelno – tai bendra suma, kurią sudaro

- 1) dividendai iš akcijų pagal Mokesčių apskaičiavimo įstatymo 16a straipsnį, kuriuos išmokėjo apmokestinamosios įmonės <...> prasme;

<...>

18. Papildomai reikėtų atkreipti dėmesį į Pajamų mokesčio įstatymo 8a straipsnį, kuris, be kita ko, nustato:

„1. Galutinis pajamų iš dividendų, neviršijančių 26 400 DKR bazinės sumos, mokestis sudaro 30%. Pagal Mokesčio prie šaltinio įstatymo 65 straipsnį išskaičiuotas dividendų mokestis už bazinės sumos neviršijančias pajamas iš dividendų yra galutinis mokesčio sumokėjimas, o pagal Mokesčio prie šaltinio įstatymo 67 straipsnį dividendų mokestis nėra įskaitomas į galutinį mokėtiną mokestį.

2. Pajamų iš dividendų, viršijančių 26 400 DKR bazinę sumą, mokestis sudaro 45%. Pajamų iš dividendų, viršijančių bazinę sumą, mokestis įskaitomas į galutinį mokėtiną mokestį, o nuo šios dividendų dalies pagal Mokesčio prie šaltinio įstatymo 65 straipsnį išskaičiuotas dividendų mokestis pagal Mokesčio prie šaltinio įstatymo 65 straipsnį įskaitomas į galutinį mokėtiną mokestį.

<...>“

b) Danijos ir Airijos dvigubo apmokestinimo išvengimo sutartis

19. Pagrindinės bylos aplinkybėms taikoma Danijos Karalystės ir Airijos Respublikos dvigubo apmokestinimo išvengimo sutartis<sup>16</sup> Danijoje buvo ratifikuota 1964 m. balandžio 15 dieną.

20. Remiantis šios Dvigubo apmokestinimo išvengimo sutarties 6 straipsnio 1 dalies a punktu, Airija turėjo teisę apmokestinti Danijoje įsikūrusiam asmeniui Airijos įmonės išmokėtus dividendus; tačiau tokiu atveju buvo draudžiama reikalauti mokesčio priemokos.

21. Dvigubo apmokestinimo sutarties 23 straipsnio 2 dalis numatė:

„Tais atvejais, kai asmuo, kuris apmokestinimo Danijoje tikslais laikomas ten gyvenančiu arba įsikūrusiu (neatsižvelgiant į tai, ar jis apmokestinimo Airijoje tikslais taip pat laikomas ten gyvenančiu arba įsikūrusiu),

Airijoje gauna pajamas arba joje turi turto ir kai tos pajamos arba turtas pagal šią Sutartį gali būti apmokestinami Airijoje, Danija leidžia nuo Danijos pajamų arba turto mokesčio išskaičiuoti sumą, atitinkančią pajamų ir turto mokesť, kuris atitinkamai mokėtinas už Airijoje gautas pajamas arba ten esantį turtą.“

22. Kaip nurodo *Østre Landsret* (toliau taip pat – prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas), Danijos teismai savo nusistovėjusioje praktikoje minėtas nuostatas aiškina taip, kad Danijoje įsikūrusiam asmeniui Airijos įmonės išmokėtiems dividendams dėl atleidimo nuo mokesčio principo (naujojo metodo) buvo taikomos palankesnės sąlygos.

23. 1992–1993 metais buvo suderėta nauja Danijos ir Airijos dvigubo apmokestinimo išvengimo sutartis, numatanti, kad nuo šiol Danijoje įsikūrusiam asmeniui Airijos įmonės išmokėti dividendai gali būti apmokestinami ir Danijoje, ir Airijoje ir kad Danija užskaito Airijoje sumokėtą mokesť. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas nurodo, kad naujoji Dvigubo apmokestinimo išvengimo sutartis tiek, kiek ji susijusi su dividendais, Danijai įsigaliojo 1993 m. lapkričio 7 dieną.

16 — Pasirašyta Kopenhagoje 1964 m. vasario 4 dieną.

### III — Faktinės aplinkybės ir pagrindinė byla

24. Hans Markus Kofoed iš pradžių turėjo 50 % Danijos uždarnosios akcinės bendrovės *Cosmopolit Holding ApS* akcijų. Likę 50 % bendrovės kapitalo priklausė Niels Toft.

25. 1993 m. spalio 26 d. jie įsigijo po vieną pagal Airijos teisę įsteigtos, ekonominės veiklos nevykdančios bendrovės („shell company“) *Dooralong Ltd.*, kurios įmokėtą kapitalą iš viso sudarė 2 IEP (Airijos svaras), 1 IEP vertės akciją.

26. 1993 m. spalio 29 d. įvyko keitimasis akcijomis, kurio metu H. M. Kofoed ir N. Toft savo bendrovės *Cosmopolit Holding ApS* akcijas, kurių nominali vertė sudarė 120 000 DKK, iškeitė į neseniai išleistas bendrovės *Dooralong Ltd.* akcijas, kurių nominali vertė sudarė 10 500 IEP. Po šių mainų H. M. Kofoed ir N. Toft įsigijo po 10 501 IEP nominalios vertės arba po 50 % bendrovės *Dooralong Ltd.* akcijų, o *Dooralong Ltd.* savo ruožtu nuo šiol valdė visą bendrovės *Cosmopolit Holding ApS* kapitalą. Taigi nuo to momento H. M. Kofoed ir N. Toft bendrovę *Cosmopolit Holding ApS* kontroliavo nebe tiesiogiai, o per bendrovę *Dooralong Ltd.*

27. Metiniame *Dooralong Ltd.* acnininkų susirinkime, įvykusiame 1993 m. lapkričio 3 d., buvo pateikta ir patvirtinta metinė atskaitomybė 1993 m. lapkričio 2 dienai. Šioje metinėje atskaitomybėje buvo nurodytas bendras 2 742 616 IEP dydžio (apie 26 milijonai DKK) pelnas, gautas iš naujai įsigytos dukterinės įmonės *Cosmopolit Holding ApS* veiklos, kuri savo metinę atskaitomybę buvo pateikusi 1993 m. spalio 31 dieną. Bendrovės *Dooralong Ltd.* aktyvus sudarė visas *Cosmopolit Holding ApS*, kuri – remiantis jos pačios metine atskaitomybe 1993 m. spalio 31 dienai – išmokėjęs jos pelną bendrovei *Dooralong Ltd.* dar disponavo nuosavu 1 709 806,00 DKK dydžio nuosavu kapitalu (prieš tai jis sudarė apie 28 milijonus DKK), įstatinis kapitalas.

28. 1993 m. lapkričio 3 d. metiniame *Dooralong Ltd.* acnininkų susirinkime taip pat buvo nutarta išmokėti 2 742 116 IEP dydžio pelną<sup>17</sup>. Iš jų 50 %, t. y. 1 371 058 IEP, teko H. M. Kofoed.

29. Vadovaujantis pagrindinėje byloje nustatytais faktais, kuriais remiasi prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas, šioms operacijoms nebuvo jokio komercinio pagrindo; veikiau buvo siekiama sutaupyti mokesčių. Akcijų keitimosi momentu

<sup>17</sup> — Kaip nurodo prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas, pagrindinės bylos šalys sutaria, kad pelnas buvo išmokėtas laikantis taikytinų Airijos teisės aktų.



H. M. Kofoed ir N. Toft turėjo tik neapibrėžtų planų užsiimti komercine veikla per bendrovę *Dooralong Ltd.*

30. Nors iš anksto nebuvo privalomai susitarta, kad *Dooralong Ltd.* išmokės pelną, tačiau bendrus H. M. Kofoed ir N. Toft ketinimus nuo pat pradžių atitiko noras per pirmąjį akcininkų susirinkimą pasikeitus akcijomis išmokėti didžiąją *Dooralong Ltd.* pelno dalį. Suinteresuoti asmenys veikė žinodami apie tuo metu galiojusią dvigubo apmokestinimo išvengimo sutartį ir tai, kad ji turėtų būti pakeista.

31. Savo Danijoje pateiktoje mokesčių deklaracijoje už 1993 metus H. M. Kofoed rėmėsi tuo metu galiojusia dvigubo apmokestinimo išvengimo sutartimi, pagal kurią bendrovės *Dooralong Ltd.* jam išmokėtas pelnas Danijoje nebuvo apmokestinamas. Pagal tuo metu Danijoje galiojusį reglamentavimą neapmokestinamas buvo ir jo turimų bendrovės *Cosmopolit Holding ApS* akcijų iškeitimas į bendrovės *Dooralong Ltd.* akcijas.

32. Tačiau Danijos mokesčių tarnybos H. M. Kofoed turėtų bendrovės *Cosmopolit Holding ApS* akcijų iškeitimą į bendrovės *Dooralong Ltd.* akcijas ir po to atliktą pelno išmokėjimą laikė vienos operacijos dalimi. Jų nuomone, pelno išmokėjimas faktiškai yra

dalis atlygio už pardavimą ir todėl laikomas apmokėjimu grynaisiais pinigais keičiantis akcijomis. Kadangi apmokėjimas grynaisiais pinigais sudarė daugiau nei 10 % nominalios perduotų akcijų vertės, nuostata dėl keitimosi akcijomis atleidimo nuo mokesčio jam netaikoma.

33. Šios skirtingos nuomonės apie išmokėto pelno ir keitimosi akcijomis apmokestinimo vertinimą yra pagrindinė bylos, kurią dabar nagrinėja *Østre Landsret*, priežastis.

#### **IV — Prašymas priimti prejudicinį sprendimą ir procesas Teisingumo Teisme**

34. 2004 m. rugpjūčio 3 d. Nutartimi, kurią Teisingumo Teismo kanceliarija gavo 2005 m. rugpjūčio 23 d., *Østre Landsret* nusprendė sustabdyti bylos nagrinėjimą ir pateikti Teisingumo Teismui šį prejudicinį klausimą:

Ar Direktyvos 90/434 2 straipsnio d punktą aiškintinas taip, kad sandoris nelaikomas keitimusi akcijomis įmonių susijungimo ap-

mokestinimo direktyvos prasme, jei keitimosi akcijomis dalyviai, sudarydami susitarimą dėl šio keitimosi, teisiškai neįsipareigodami kartu parodo savo bendrą ketinimą pirmojo po keitimosi akcijomis įvykusio įgyjančiosios įmonės akcininkų susirinkimo metu pritarti pelno, kuris viršija 10 % nominalios keitimosi akcijomis metu perduotų vertybinių popierių vertės, išmokėjimui ir jei šis pelnas faktiškai išmokamas?

bendras mokesčių taisyklės<sup>18</sup>. Šiame teisės akte įtvirtinamos mokesčių lengvatos. Visų pirma Direktyvos 90/434 8 straipsnio 1 dalis numato, kad įgyjančiosios įmonės kapitalui atstovaujančių vertybinių popierių paskirstymas keitimosi akcijomis metu savaime nesukelia tokio akcininko pajamų, pelno arba turto vertės padidėjimo pajamų apmokestinimo. Tokiu būdu turi būti užtikrinamas mokestinis įmonės restruktūrizavimo neutralumas ir užkertamas kelias tam, kad paslėpti rezervai arba bet koks kitas įmonės akcijų vertės padidėjimas būtų apmokestinami prieš faktinį jų realizavimą.

35. Proceso Teisingumo Teisme metu, be H. M. Kofoed, rašytinius ir žodinius paaiškinimus pateikė Danijos vyriausybė, Jungtinės Karalystės vyriausybė ir Europos Bendrijų Komisija.

## V — Vertinimas

### A — Įžanginės pastabos

36. Direktyva 90/434 siekiama pašalinti visas mokestines įmonių restruktūrizavimo tarptautiniu mastu kliūtis tam tikroms operacijoms, pavyzdžiui, įmonių jungimuisi arba keitimuisi akcijomis, sukuriant Bendrijoje

37. Tačiau iš Direktyvos 90/434 2 straipsnio d punkto išplaukia, kad tam tikra operacija gali būti laikoma keitimusi akcijomis šios direktyvos prasme tik tada, kai galimas įgyjančiosios įmonės atliktas apmokėjimas gryniaisiais pinigais neviršija 10 % mainais jos suteiktų vertybinių popierių nominalios vertės arba, jeigu nominalios vertės nėra, – 10 % jų buhalterinės vertės. Taip siekiama užkirsti kelią tam, kad įmonės restruktūrizavimo metu aktyviau naudojantis galiojančiomis mokesčių lengvatomis būtų didinama kapitalo vertė taip, tarsi įgytosios įmonės akcijos būtų parduotos rinkoje. Pelnas, kuris parduotus akcijas rinkoje būtų apmokestinamas,

18 — Pirmą, antrą ir trečią Direktyvos 90/434 konstatuojamosios dalys.

negali išvengti apmokestinimo vien todėl, kad jis buvo gautas restruktūrizuojant įmonę. Tačiau nustačius 10 % ribą, įmonės restruktūrizavimo dalyviams paliekama tam tikra veiksmų laisvė apmokėti grynaisiais pinigais, o to gali prireikti siekiant išlyginti kapitalo vertę akcijų keitimosi metu.

me, kurio atveju suinteresuoti asmenys gali pasinaudoti šioje direktyvoje numatytu atleidimu nuo mokesčio.

38. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismo klausimas galiausia susijęs su apmokėjimo grynaisiais pinigais sąvoka, įtvirtinta Direktyvos 90/434 2 straipsnio d punkte. Teismas iš esmės norėtų sužinoti, ar apmokėjimu grynaisiais pinigais šios direktyvos prasme taip pat gali būti laikomas įgyjančiosios įmonės pelno išmokėjimas, įvykęs praėjus labai trumpam laikui po įgytosios įmonės akcijų įsigijimo, dėl kurio nors ir nebuvo privalomai susitarta, tačiau kurio nuo pat pradžių buvo siekiama.

40. Jei bendrovės *Dooralong Ltd.* pelno išmokėjimas – bendrai vertinant įvykius nuo 1993 m. spalio 29 d. iki 1993 m. lapkričio 3 d. – dar būtų laikomas apmokėjimu grynaisiais pinigais Direktyvos 90/434 2 straipsnio d punkto prasme, tai dėl jame numatytos 10 % ribos viršijimo *nebūtų* keitimosi akcijomis šios nuostatos prasme, ir todėl šiuo atveju nuo pat pradžių taip pat nebūtų taikomas iš Direktyvos 90/434 8 straipsnio 1 dalies išplaukiantis draudimas apmokestinti pajamas, pelną arba turto vertės padidėjimo pajamas, nes 1993 m. lapkričio 3 d. išmokėto pelno dydis sudarė daugiau nei 10 % *Dooralong Ltd.* akcijų, kurios H. M. Kofoed ir N. Toft buvo suteiktos 1993 m. spalio 29 d., nominalios vertės.

39. Nagrinėjamoje byloje nuo šio klausimo iš esmės priklauso, ar 1993 m. spalio 29 d. atlikta operacija, kuria H. M. Kofoed ir N. Toft bendrovei *Dooralong Ltd.* kaip įgyjančiajai įmonei perleido savo bendrovės *Cosmopolit Holding ApS* (įgytosios bendrovės) akcijas ir tuo tikslu patys įsigijo *Dooralong Ltd.* akcijas, vis dar gali būti laikoma keitimusi akcijomis Direktyvos 90/434 pras-

41. Vis dėlto praktinis nagrinėjamos bylos poveikis neapsiriboja vien apmokėjimo grynaisiais pinigais sąvokos išaiškinimu. Už šios aiškinimo problemos galiausia slypi klausimas, kokia forma taikoma Bendrijos teisė suteikia nacionalinėms institucijoms galimy-

bę reaguoti į, pavyzdžiui, tyčinį mokesčių vengimą restruktūrizuojant kapitalo bendroves.

pinigais sąvoka Direktyvos 90/434 2 straipsnio d punkto prasme gali apimti ir įgyjančiosios bendrovės pelno išmokėjimą, koks buvo atliktas šioje byloje. Danijos vyriausybė ir Jungtinės Karalystės vyriausybė tam pritaria, o H. M. Kofoed ir Komisija laikosi priešingos nuomonės.

42. Siekiant tokiu kaip nagrinėjamas atveju tinkamai reaguoti į galimą mokesčių vengimą, pagal Direktyvą 90/434 iš esmės įmanomos dvi galimybės, kurios bus aptariamos toliau. Pirma, galima palyginti plačiai aiškinti apmokėjimo grynaisiais pinigais sąvoką Direktyvos 90/434 2 straipsnio d punkto prasme<sup>19</sup>, antra, galima pasiremti šios direktyvos 11 straipsnio 1 dalies a punkte numatyta galimybe konkrečiu atveju visiškai arba iš dalies atsisakyti taikomų mokesčių lengvatų arba neleisti jomis pasinaudoti<sup>20</sup>. Tai, kad Danijos institucijos teikia pirmenybę pirmajam variantui, atrodo ne paskučiausiai susiję su tuo, kad šiai bylai reikšmingu metu Danijos teisėje nebuvo specialios nuostatos, įgyvendinančios Direktyvos 90/434 11 straipsnį.

## B — Apmokėjimo grynaisiais pinigais sąvoka

43. Proceso Teisingumo Teisme dalyviai nesutaria dėl to, ar apmokėjimo grynaisiais

44. Bendrijos teisės aktų leidėjas tiksliau neapibrėžia apmokėjimo grynaisiais pinigais sąvokos. Todėl jos prasmę ir apimtį reikia nustatyti atsižvelgiant į reguliavimo kontekstą ir į Direktyva 90/434 siekiamus tikslus<sup>21</sup>.

45. Kalbant apie reguliavimo kontekstą, pirmiausia reikia turėti omenyje tai, kad apmokėjimas grynaisiais pinigais ir daugumą balsų įgytoje įmonėje suteikiančių akcijų įsigijimas<sup>22</sup> pagal Direktyvos 90/434 2 straipsnio d punktą yra tos pačios *operacijos* dalys. Nors apmokėjimas grynaisiais pinigais ir akcijų daugumos įsigijimas nebūtinai turi būti to

19 — Žr. šiuo klausimu šios išvados 43–54 punktus.

20 — Žr. šiuo klausimu šios išvados 55–68 punktus.

21 — Šiuo klausimu žr. 2005 m. birželio 7 d. Sprendimą *VEMW ir kt.* (C-17/03, Rink. p. I-4983, 41 punktas); 2006 m. liepos 4 d. Sprendimą *Adeneler* (C-212/04, Rink. p. I-6057, 60 punktas) ir 2006 m. spalio 26 d. Sprendimą *Komisija prieš Ispaniją* (C-36/05, Rink. p. I-10313, 25 punktas).

22 — Paprastumo dėlei toliau bus kalbama tik apie *akcijų daugumos* (įsigijimą).

paties *teisinio sandorio* dalykas<sup>23</sup>, tačiau jų tarpusavio sąsaja yra labai glaudi: apmokėjimas grynaisiais pinigais yra sudėtinė atlygio, kurį įgyjančioji įmonė sumoka mainais už įgytosios įmonės akcijų daugumos gavimą, dalis<sup>24</sup>.

46. Taigi apmokėjimu grynaisiais pinigais gali būti laikomas ne bet koks piniginis mokėjimas, kurį įgyjančioji įmonė įvykdo įgytosios įmonės akcininkų naudai, net jei jis nuo pat pradžių buvo planuotas suinteresuotų asmenų ir įvyko netrukus po to, kai buvo įsigyta akcijų dauguma. Lemiamos reikšmės veikiau turi tai, ar tokiame piniginiame mokėjime būdingas *atlygio* už akcijų daugumos įsigijimą požymis ir todėl dėl jo buvo *privalomai sutarta* greta tikrojo, įgyjančiosios įmonės akcijomis išreikšto atlygio. Tuo tikslu reikia visapusiškai objektyviai

įvertinti visas konkrečius atvejo aplinkybes<sup>25</sup>.

47. Todėl ir vėlesnio pelno išmokėjimo, kaip nagrinėjamas šioje byloje, atveju reikia patikrinti, ar yra konkrečių faktų, leidžiančių tokį apmokėjimą dar laikyti privalomai sutarto atlygio už akcijų daugumos įsigijimą dalimi. Tokie faktai visų pirma gali išplaukti iš rašytinių suinteresuotų asmenų susitarimų bei iš kitų konkrečius atvejo aplinkybių. Tačiau jei negalima pakankamai užtikrintai įrodyti – kaip, atrodo, mano šioje byloje prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas, – kad vėliau įvykęs piniginis apmokėjimas yra privalomai sutarto atlygio dalis, reikia daryti prielaidą, kad pačių suinteresuotų asmenų kvalifikavimas yra teisingas; tuomet piniginis apmokėjimas, kaip nagrinėjamas šioje byloje, turi būti laikomas pelno išmokėjimu, o ne aiškinamas kaip, pavyzdžiui, apmokėjimas grynaisiais pinigais.

48. Apie būtinybę apriboti apmokėjimo grynaisiais pinigais sąvoką tik tikruoju atlygiu už akcijų daugumos įsigijimą liudija ir Direktyvos 90/434 tikslai. Direktyva siekiama paša-

23 — Palyginus Direktyvos 90/434 2 straipsnio d punkto kalbines versijas, atrodo, kad tik versijoje olandų kalba vartojama gana siaura „rechtshandeling“ sąvoka, o čekiškoje („operace“), daniškoje („transaktion“), graikiškoje („πράξη“), angliškoje („operation“), ispaniškoje („operación“), estiškoje („tehing“), suomiškoje („liiketoimi“), prancūziškoje („opération“), vengriškoje („művelet“), itališkoje („operazione“), lietuviškoje („operacija“), latviškoje („operācija“), maltiečių („hidma“), lenkiškoje („operacja“), portugališkoje („operação“), slovakiškoje („operácia“), sloveniškoje („operacija“) ir švediškoje („förfarande“) versijose vartojamos gana atviros formuluotės, prilygstančios vokiškai sąvokai „Vorgang“.

24 — Įsigaliojus Direktyvai 2005/19, apmokėjimas grynaisiais pinigais Direktyvos 90/434 2 straipsnio d punkto prasme galimas ir kaip atsakomasis veiksmas už kitų akcijų įsigijimą, kuriomis išplečiama jau turima įgytosios įmonės kontrolė. Tolsnii samprotavimai gali būti pritaikyti ir tokiame atveju.

25 — Būtinybę visapusiškai įvertinti visas konkrečius atvejo aplinkybes pabrėžiama ir 2002 m. sausio 15 d. Sprendime *Andersen og Jensen* (C-43/00, Rink. p. I-379, 25, 26 ir 37 punktai), kuriame taip pat aiškinama Direktyva 90/434, nors ir atsižvelgiant į jos 2 straipsnio c ir i punktus.

linti mokestines kliūtis įmonių restruktūrizavimui – pavyzdžiui, įmonėms jungiantis arba keičiantis akcijomis – tarptautiniu mastu, kad įmonės galėtų prisitaikyti prie bendrosios rinkos reikalavimų ir padidėtų jų gamybiniai pajėgumai ir konkurencingumas<sup>26</sup>. Siekiant veiksmingai įgyvendinti šį direktyvos tikslą, lemiamos reikšmės turi tai, kad įmonių restruktūrizavimui tarptautiniu mastu būtų taikomos ne tik bendrosios mokesčių taisyklės apskritai<sup>27</sup>, bet ir tai, kad šias taisykles galėtų numatyti suinteresuoti ūkio subjektai.

49. Taikomų mokesčių nuostatų prognozuojamumo taip pat reikalauja teisinio saugumo principas<sup>28</sup>, esantis vienu pagrindinių Bendrijos teisės principų, kurio turi laikytis Bendrijos institucijos ir valstybės narės, įgyvendindamos savo įgaliojimus Bendrijos teisės taikymo srityje<sup>29</sup>. Remiantis nusistovėjusia teismo praktika, teisinio saugumo principas visų pirma galioja nuostatų, galin-

čių turėti finansinių pasekmių, atžvilgiu<sup>30</sup>; tai pasakytina ir apie Direktyvą 90/434, nuo kurios nuostatų daugiausia priklauso įmonių restruktūrizavimo tarptautiniu mastu apmokestinimas.

50. Taigi jei planuojamas keitimasis akcijomis, suinteresuoti asmenys turi turėti galimybę pakankamai užtikrintai numatyti, kokios mokesčių pasekmių jiems turės ši operacija. Tik tuomet jie gali protingai įvertinti, ar tokia priemonė jiems apsimoka finansiniu požiūriu. Tačiau mokesčių pasekmės būtų neprognozuojamos tuomet, kai egzistuočių pavojus, kad vertinant keitimąsi akcijomis apmokestinimo požiūriu vėliau dar bus atsižvelgta ir į piniginius mokėjimus, kurie paprasčiausia buvo atlikti netrukus po keitimosi akcijomis, tačiau suinteresuotų asmenų nebuvo privalomai sutarti kaip atlyginimas už akcijų suteikimą.

51. Viena vertus, tokiu atveju suinteresuoti asmenys turėtų baimintis, kad keitimuisi akcijomis apskritai gali būti netaikomas

26 – Žr. Direktyvos 90/434 pirmą ir antrą konstatuojamąsias dalis.

27 – Žr. Direktyvos 90/434 ketvirtą konstatuojamąją dalį.

28 – Tokia nuomonė įtvirtinta nusistovėjusioje teismo praktikoje, žr. tik 2005 m. balandžio 14 d. Sprendimą *Belgija prieš Komisiją* (C-110/03, Rink. p. I-2801, 30 punktas); 2006 m. spalio 26 d. Sprendimą *Koninklijke Coöperatie Cosun* (C-248/04, Rink. p. I-10211, 79 punktas) ir 2006 m. vasario 21 d. Sprendimą *Halifax ir kt.* (C-255/02, Rink. p. I-1609, 72 punktas).

29 – 2005 m. balandžio 26 d. Sprendimas „*Goed Wonen*“ (C-376/02, Rink. p. I-3445, 32 punktas) ir 2006 m. rugsėjo 14 d. Sprendimas *Elmeke* (sujungtos bylos C-181/04 iki C-183/04, Rink. p. I-8167, 31 punktas); panašiai teigiama 2005 m. gegužės 3 d. Sprendime *Bertusconi ir kt.* (C-387/02, C-391/02 ir C-403/02, Rink. p. I-3565, 69 punktas) ir 2006 m. liepos 11 d. Sprendime *Chacón Navas* (C-13/05, Rink. p. I-6467, 56 punktas).

30 – Sprendimas *Koninklijke Coöperatie Consun* (nurodytas 28 išnašoje, 79 punktas); taip pat žr. 1987 m. gruodžio 15 d. Sprendimą *Nyderlandai prieš Komisiją* (326/85, Rink. p. 5091, 24 punktas); 2004 m. vasario 12 d. Sprendimą *Slob* (C-236/02, Rink. p. I-1861, 37 punktas) ir 2006 m. kovo 16 d. Sprendimą *Ensland-Stärke* (C-94/05, Rink. p. I-2619, 43 punktas).

pajamų, pelno arba turto vertės padidėjimo pajamų atleidimas nuo mokesčių Direktyvos 90/434 8 straipsnio 1 dalies prasme. Antra vertus, reikia turėti omenyje, kad pagal nacionalinę teisę mokesčių našta už kiek vėliau atliktą pelno išmokėjimą gali skirtis, atsižvelgiant į tai, ar jam bus taikomos dividendų apmokestinimo taisyklės, ar jis dar bus laikomas apmokėjimu grynaisiais pinigais ir todėl bus apmokestinamas pagal Direktyvos 8 straipsnio 4 dalyje numatytas galimybes.

52. Plataus apmokėjimo grynaisiais pinigais sąvokos aiškinimo taip pat negalima pateisinti Direktyvos 90/434 tikslais ginti suinteresuotų valstybių narių finansinius interesus ir sudaryti joms galimybes kovoti su mokesčių slėpimu arba vengimu<sup>31</sup>. Pirma, Bendrijos teisės aktų leidėjas būtent tuo tikslu į Direktyvą 90/434 įtraukė specialią nuostatą, kaip matyti pažvelgus į jos 11 straipsnio 1 dalies a punktą. Antra, *bendras* apmokėjimo grynaisiais pinigais sąvokos *išplėtimas* viršytų ribas to, kas reikalinga valstybių narių finansiniams interesams ginti ir kovoti su mokesčių slėpimu ir vengimu, tuo pačiu metu nerizikuojant būtinu bendrų mokesčių taisyklių, taikomų suinteresuotoms įmonėms, prognozuojamumu.

53. Panašiai sprendime *Leur-Bloem* Teisingumo Teismas konstatavo, kad Direktyvoje 90/434 numatytos bendros apmokestinimo taisyklės galioja nepaisant to, ar keitimasi akcijomis lemia finansinės, ekonominės ar vien mokesstinės priežastys<sup>32</sup>. Iš to galima daryti išvadą, kad aiškinant apmokėjimo grynaisiais pinigais sąvoką galimi tokios operacijos motyvai dar nevaizduoja jokio vaidmens, tačiau į juos gali būti atsižvelgiama tik konkrečiu atveju nagrinėjant galimą piktnaudžiavimą pagal Direktyvos 90/434 11 straipsnį<sup>33</sup>.

54. Todėl tiek sisteminis, tiek teleologinis vertinimas bendrai paėmus neleidžia pritarti plačiam apmokėjimo grynaisiais pinigais sąvokos aiškinimui Direktyvos 90/434 2 straipsnio d punkto prasme ir skatina apriboti ją tikru atlygiu, mokamu už akcijų daugumos įsigijimą. Atsižvelgiant į tai, galima daryti tokią preliminarią išvadą:

Apmokėjimo grynaisiais pinigais sąvoka Direktyvos 90/434 2 straipsnio d punkto prasme neapima įgyjančiosios įmonės piniginių mokėjimų, pavyzdžiui, pelno išmokėjimo, kurie nebuvo privalomai sutarti kaip atlygis

31 — Direktyvos 90/434 ketvirta ir devinta konstatuojamosios dalys.

32 — 1997 m. liepos 17 d. Sprendimas *Leur-Bloem* (C-28/95, Rink. p. I-4161, 36 punktas).

33 — Tai, kad keitimasi akcijomis priešasčių vertinimas turi būti atliekamas išsamaus konkrečių aplinkybių patikrinimo metu, pabrėžiama ir sprendime *Leur-Bloem* (nurodytas 32 išnašoje, 41 ir 44 punktai).

už jos įgytas, balsų daugumą suteikiančias įgytosios bendrovės akcijas, net jei jie suinteresuotų asmenų buvo planuoti iš anksto ir atlikti netrukus po to, kai tos akcijos buvo įgytos<sup>34</sup>.

mingai kovoti su mokesčių slėpimu ir vengimu<sup>35</sup>. Siūlomas siauras apmokėjimo grynaisiais pinigais sąvokos aiškinimas<sup>36</sup> jokių būdu neprieštarauja šiems tikslams. Atvirkščiai, būtent šie tikslai įgyvendinami Direktyvos 90/434 11 straipsnio 1 dalies a punkto nuostata.

*C — Galimos priemonės prieš galimai planuotą mokesčių vengimą*

55. Blieka įvertinti, kokių priemonių tokiu kaip nagrinėjimas atveju nacionalinės institucijos gali imtis kovodamos su keičiantis akcijomis galimai planuotu mokesčių vengimu.

56. Kaip jau buvo minėta, Direktyva 90/434 siekiama ginti finansinius valstybių narių interesus ir sudaryti joms galimybes veiks-

57. Ši nuostata galiausia išreiškia tai, kas pripažinta ir nusistovėjusioje teismo praktikoje: neleidžiama apgaule ar piktnaudžiaujant remtis Bendrijos teise. Bendrijos teisės aktų taikymas neturėtų būti išplėstas tiek, kad apimtų ūkio subjektų piktnaudžiavimą, t. y. sandorius, kurie sudaromi ne įprastinėje komercinėje veikloje, bet vieninteliu tikslu – įgyti Bendrijos teisės numatytą naudą piktnaudžiaujant<sup>37</sup>.

58. Savaime suprantama, vien naudojimasis Bendrijos teisės – šiuo atveju Direktyva 90/434 – suteikiamomis veikimo galimy-

34 — Tik išsamumo dėlei reikėtų paminėti, kad, įsigaliojus Direktyvai 2005/19, tas pats taikoma ir papildomų akcijų įsigijimui, kuriomis išplečiama įgyjančiosios įmonės kontrolė įgytoje įmonėje.

35 — Žr. pirmiau šios išvados 52 punktą ir 31 išnašą.

36 — Šiuo klausimu taip pat žr. šios išvados 43–54 punktus.

37 — 1999 m. kovo 9 d. Sprendimas *Centros* (C-212/97, Rink. p. I-1459, 24 punktas su tolesnėmis nuorodomis); 2006 m. balandžio 6 d. Sprendimas *Agip Petroli* (C-456/04, Rink. p. I-3395, 20 punktas); 2006 m. rugsėjo 12 d. Sprendimas *Cadbury Schweppes* (C-196/04, Rink. p. I-7995, 35 punktas) ir sprendimas *Halifax* (nurodytas 28 išnašoje, 68 ir 69 punktai).



bėmis nesudaro pagrindo įtarti piktnaudžiavimu<sup>38</sup>. Tačiau pagal Direktyvos 90/434 11 straipsnio 1 dalies a punktą valstybės narės gali laisvai nuspręsti visiškai arba iš dalies atsisakyti taikyti mokesčių lengvatas arba neleisti jomis pasinaudoti keitimosi akcijomis atveju, jei tokios operacijos pagrindinis tikslas arba vienas pagrindinių tikslų – mokesčių slėpimas arba vengimas.

59. Kaip įprastinį tokio tikslo pavyzdį Direktyvos 90/434 11 straipsnio 1 dalies a punkto antrasis sakiny nurodo tinkamą tokios operacijos komercinių priešasčių stoką. Todėl tokiu kaip šis atveju, kai pagal prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusių teismo nustatytas faktines aplinkybes keitimusi akcijomis nebuvo jokių konkrečių komercinių priešasčių, o veikiau buvo siekiama sutaupyti mokesčių<sup>39</sup>, visiškai gali būti svarstomas klausimas dėl Direktyvos 90/434 8 straipsnio 1 dalyje numatyto atleidimo nuo mokesčio netaikymo. Keitimasis akcijomis, kuriuo siekiama vien mokeskinės naudos, nevykdomas dėl tinkamų komercinių prie-

žasčių direktyvos prasme<sup>40</sup>. Nepaisant to, glaudi pelno išmokėjimo ir atlikto keitimosi akcijomis sąsaja laiko požiūriu taip pat gali reikšti galimą piktnaudžiavimą Direktyva 90/434 suteiktomis veikimo galimybėmis. Tas pats pasakytina ir apie aplinkybę, kad suinteresuoti asmenys veikė žinodami apie netrukus atliksimus Danijos ir Airijos dvigubo apmokestinimo išvengimo sutarties pakeitimus.

60. Ar konkrečiu atveju yra pateisinama visiškai arba iš dalies atsisakyti taikyti arba neleisti naudotis Direktyvoje 90/434 numatytomis keitimosi akcijomis apmokestinimo lengvatomis, priklauso nuo visapusiško visų konkretaus atvejo aplinkybių įvertinimo, kurį turi atlikti nacionalinės institucijos ir kurį turėtų būti galima patikrinti teisme<sup>41</sup>.

61. Ši byla išsiskiria tuo, kad reikšmingu laikotarpiu Danijos teisėje nebuvo specialios Direktyvos 90/434 11 straipsnio 1 dalies a punktą igyvendinančios nuostatos. Todėl visų pirma H. M. Kofoed mano, kad jam neteisėtai buvo neleista pasinaudoti Direktyvos 90/434 teikiamomis mokesčių lengvatomis.

38 — Taip šia prasme teigiama įsisteigimo laisvės (EB 43 straipsnis) naudojimosi atveju sprendimuose *Centros* (27 punktas) ir *Cadbury Schweppes* (36–38 punktai), nurodyti 37 išnašoje.

39 — Atrodo, kad suinteresuoti asmenys suvokė, jog įsigalios nauja jiems mažiau palanki Danijos ir Airijos dvigubo apmokestinimo išvengimo sutartis, tad tuo metu jie buvo suinteresuoti keitimusi akcijomis, po kurio per Airijos įmonę iškart buvo išmokėtas pelnas, sutaupyti mokesčių (žr. šios išvados 29 ir 30 punktus).

40 — Sprendimas *Leur-Bloem* (nurodytas 32 išnašoje, 47 punktą).

41 — Sprendimas *Leur-Bloem* (nurodytas 32 išnašoje, 41 punktą).

62. Tačiau ne visada yra reikalaujama direktyvos nuostatas formaliai įtvirtinti specialiaje nacionalinės teisės akte; direktyvai įgyvendinti, atsižvelgiant į jos turinį, gali pakakti net ir bendro teisinio konteksto, įskaitant bendruosius nacionalinės konstitucinės arba administracinės teisės principus, jei šitaip pakankamai aiškiai ir apibrėžtai užtikrinamas visiškas direktyvos taikymas<sup>42</sup>.

63. Todėl prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas turės įvertinti, ar šioje byloje negali būti taikomos ir bendrosios nacionalinės teisės nuostatos ar principai, iš kurių galėtų išplaukti fiktyvių sandorių nerelevantiškumas mokesčių atžvilgiu arba draudimas piktnaudžiaujant remtis tam tikromis mokesčių lengvatomis; taip pat išlieka galimybė remtis bendrosiomis nacionalinės teisės normomis, reguliuojančiomis mokesčių slėpimą arba vengimą<sup>43</sup>. Vykstant žodiniam bylos nagrinėjimui Teisingumo Teisme, nesutapo H. M. Kofoed ir Danijos vyriausybės atstovų nuomonės dėl galimybių, kurias šiuo klausimu suteikia Danijos teisė.

64. Savaiame suprantama, visos šios normos, nepriklausomai nuo to, ar jos buvo priimtoms

Direktyvai 90/434 įgyvendinti, ar ne, turėtų būti aiškinamos ir taikomos atsižvelgiant į Bendrijos teisę ir visų pirma į Direktyvos 90/434 bei jos 11 straipsnio 1 dalies a punkto turinį ir tikslus<sup>44</sup>.

65. Nacionalinės teisės aiškinimui atsižvelgiant į Bendrijos teisę nekluduoja tai, kad jis gali būti nepalankus privačiam asmeniui. Nacionalinės teisės nuostatomis pagrįstas, t. y. *netiesioginis*, Bendrijos teisės taikymas privačių asmenų nenaudai yra leidžiamas<sup>45</sup>.

66. Danijos institucijoms būtų draudžiama H. M. Kofoed ir N. Toft nenaudai *tiesiogiai* taikyti Direktyvos 90/434 11 straipsnio 1 dalies a punktą. Valstybė narė negali privačių asmenų atžvilgiu remtis direktyvos nuostata,

44 — Dėl nacionalinių teismų pareigos aiškinti nacionalinę teisę atsižvelgiant į direktyvas žr. nusistovėjusią teismo praktiką ir visų pirma 1984 m. balandžio 10 d. Sprendimą *Von Colson ir Kamann* (14/83, Rink. p. 1891, 26 punktas); 2004 m. spalio 5 d. Sprendimą *Pfeiffer ir kt.* (sujungtos bylos C-397/01–C-403/01, Rink. p. I-8835, 113–119 punktai su tolesnėmis nuorodomis) ir sprendimą *Adeneler* (nurodytas 21 išnašoje, 108, 109 ir 111 punktai).

45 — Pripažinta, kad pareiga nacionalinę teisę aiškinti atsižvelgiant į direktyvas galioja ir tiems teisiniams santykiams, kurie neišvengiamai yra netiesiogiai nenaudingi privačiam asmeniui: pirmiausia tai yra horizontalūs teisiniai santykiai, t. y. santykiai tarp privačių asmenų (žr. tik 1990 m. lapkričio 13 d. Sprendimą *Marleasing* (C-106/89, Rink. p. I-4135, 6 ir 8 punktai) ir 1994 m. liepos 14 d. Sprendimą *Faccini Dori* (C-91/92, Rink. p. I-3325, 20, 25 ir 26 punktai), ir, antra, vadinamieji trišaliai santykiai (žr. 2004 m. sausio 7 d. Sprendimą *Wells* (C-201/02, Rink. p. I-723, 57 punktas su tolesnėmis nuorodomis). Taip ta pačia prasme teigiama ir mano 2004 m. spalio 14 d. Išvadoje byloje *Bertusconi ir kt.* (C-387/02, C-391/02 ir C-403/02, Rink. p. I-3565, 153 punktas).

42 — Taip šia prasme teigiama nusistovėjusioje teismo praktikoje, pvz., žr. 2005 m. birželio 16 d. Sprendimą *Komisija prieš Italiją* (C-456/03, Rink. p. I-5335, 51 punktas) ir 2006 m. balandžio 6 d. Sprendimą *Komisija prieš Austriją* (C-428/04, Rink. p. I-3325, 99 punktas).

43 — Taip ta pačia prasme teigiama, pavyzdžiui, 1982 m. sausio 19 d. Sprendime *Becker* (8/81, Rink. p. 53, 34 punktas).

kurios ji pati neįgyvendino<sup>46</sup>. Tai atitinka nusistovėjusią teismo praktiką, pagal kurią direktyva *pati* negali sukurti pareigų privačiam asmeniui, ir dėl to *ja* negalima remtis prieš privatų asmenį<sup>47</sup>.

restruktūrizuojant kapitalo bendroves<sup>49</sup>. Be to, šitaip būtų nusižengiama jau minėtam draudimui privataus asmens nenaudai tiesiogiai taikyti neįgyvendintų direktyvų nuostatas<sup>50</sup>.

68. Taigi apibendrinant konstatuotina:

67. Be to, kompetentingos institucijos privačių asmenų atžvilgiu taip pat negali *tiesiogiai* remtis, pavyzdžiui, egzistuojančiu bendroju Bendrijos teisės principu, draudžiančiu piktnaudžiauti teise. Į Direktivos 90/434 taikymo sritį patenkančiais atvejais šis principas specifiniu būdu įtvirtinamas ir sukonkretinamas direktivos 11 straipsnio 1 dalies a punkte<sup>48</sup>. Jei taip pat būtų leidžiama tiesiogiai remtis bendroju teisės principu, kurio turinys yra ne toks aiškus ir apibrėžtas, kiltų pavojus, kad bus pažeidžiami Direktivos 90/434 tikslai suderinti teisės aktus ir jos siekiamas teisinis saugumas

Siekiant konkrečiu atveju visiškai arba iš dalies atsisakyti arba neleisti taikyti Direktivos 90/434 II dalies, speciali Direktivos 90/434 11 straipsnio 1 dalies a punkta įgyvendinanti nuostata nėra būtina. Tuo tikslu veikiau galima pasiremti bendrosiomis nacionalinės teisės nuostatomis, įskaitant bendruosius nacionalinės konstitucinės arba administracinės teisės principus, jei jos aiškinamos ir taikomos atsižvelgiant į Bendrijos teisę ir visų pirma į Direktivos 90/434 bei jos 11 straipsnio 1 dalies a punkto turinį ir tikslus. Tačiau tiesioginis Direktivos 90/434 11 straipsnio 1 dalies a punkto taikymas privačių asmenų nenaudai yra toks pat neleistinas, kaip ir tiesioginis rėmimasis bendroju Bendrijos teisės draudimu piktnaudžiauti teise.

46 — 1991 m. lapkričio 19 d. Sprendimas *Frankovich ir kt.* (sujungtos bylos C-6/90 ir C-9/90, Rink. p. I-5357, 21 punktas); 1996 m. rugsėjo 26 d. Sprendimas *Arco* (C-168/95, Rink. p. I-4705, 42 punktas); 2004 m. balandžio 29 d. Sprendimas *Beuttenmüller* (C-102/02, Rink. p. I-5405, 63 punktas) ir 2006 m. kovo 30 d. Sprendimas *Liudenkauptingūn kaupunki* (C-184/04, Rink. p. I-3039, 28 punktas).

47 — Vietoj daugelio sprendimų žr. sprendimus *Pfeiffer* (nurodytas 44 išnašoje, 108 punktas su tolesnėmis nuorodomis) ir *Berlusconi* (nurodytas 29 išnašoje, 73 punktas); išskirta mano.

48 — Kitais atvejais nacionalinės priemonės, kurios *galutinai* suderinamos Bendrijos lygmeniu, taip pat turi būti vertinamos atsižvelgiant į šios derinimo priemonės nuostatas, o ne į pirminę teisę (2001 m. gruodžio 13 d. Sprendimas *DaimlerChrysler* (C-324/99, Rink. p. I-9897, 32 punktas ir 2004 m. gruodžio 14 d. Sprendimas *Swedish Match* (C-210/03, Rink. p. I-11893, 81 punktas). Žinoma, pagal EB 220 ir paskesnius straipsnius visuomet lieka galimybė antrinės teisės teisėtumą įvertinti atsižvelgiant į viršesnę pirminės teisės kriterijų.

49 — Šiuo klausimu pirmiausia žr. šios išvados 48–51 punktus.

50 — Šiuo požiūriu neiškus 2005 m. lapkričio 22 d. Sprendimas *Mangold* (C-144/04, Rink. p. I-9981, 74–77 punktai).

**VI — Išvada**

69. Atsižvelgdama į pirmiau išdėstytus samprotavimus, siūlau Teisingumo Teismui pateikti *Østre Landsret* tokį atsakymą:

- 1) Apmokėjimo grynaisiais pinigais sąvoka Direktyvos 90/434/EEB 2 straipsnio d punkto prasme neapima įgyjančiosios įmonės piniginių mokėjimų, pavyzdžiui, pelno išmokėjimo, kurie nebuvo privalomai sutarti kaip atlygis už jos įgytas, balsų daugumą suteikiančias įgytosios įmonės akcijas, net jei jie suinteresuotų asmenų buvo planuoti iš anksto ir atlikti netrukus po to, kai tos akcijos buvo įgytos.
  
- 2) Siekiant konkrečiu atveju visiškai arba iš dalies atsisakyti arba neleisti taikyti Direktyvos 90/434/EEB II dalies, speciali Direktyvos 90/434/EEB 11 straipsnio 1 dalies a punktą įgyvendinanti nuostata nėra būtina. Tuo tikslu veikiau galima pasiremti bendrosiomis nacionalinės teisės nuostatomis, įskaitant bendruosius nacionalinės konstitucinės arba administracinės teisės principus, jei jos aiškinamos ir taikomos atsižvelgiant į Bendrijos teisę ir visų pirma į Direktyvos 90/434/EEB bei jos 11 straipsnio 1 dalies a punkto turinį ir tikslus. Tačiau tiesioginis Direktyvos 90/434/EEB 11 straipsnio 1 dalies a punkto taikymas privačių asmenų nenaudai yra toks pat neleistinas, kaip ir tiesioginis rėmimasis bendroju Bendrijos teisės draudimu piktnaudžiauti teise.