KONKLUŻJONIJIET TA' L-AVUKAT ĠENERALI KOKOTT

ippreżentati fit-8 ta' Frar 2007 [1]

I — Introduzzjoni

1. Din il-kawża tqajjem problema interessanti tal-liġi fiskali marbut mar-ristrutturazzjoni ta' impriżi [2].

2. Lill-Qorti tal-Ġustizzja qed issirilha domanda dwar it-trattament fiskali li għandu jiġi applikat, skond il-leġiżlazzjoni Komunitarja, għal *tqassim ta' profitti* marbut millqrib ma' *skambju* bejn il-fruntieri *ta' ishma ta' kumpanniji* li jkun seħħ ftit qabel. Fil-fatt qed jiġi mistoqsi jekk tqassim ta' profitti bħal dan jistax jiġi kkunsidrat mill-awtorità tat-taxxa kompetenti bħala parti mill-korrispettiv, u għalhekk, bħala *ħlas fi flus kontanti* li jsir mill-kumpannija li tikseb fir-rigward ta' l-ishma li jiżdiedu mal-patrimonju tagħha, ħaġa li twassal għal konsegwenzi fiskali negattivi għall-persuni taxxabbli kkonċernati.

3. L-isfond ta' din il-kwistjoni hija tranżazzjoni fejn żewġ persuni taxxabbli Daniżi ttrasferew l-ishma li kellhom f'kumpannija kapitali Daniża lil kumpannija kapitali Irlandiża u akkwistaw minflok ishma ta' din ta' l-aħħar. Ftit tal-jiem wara l-kumpannija Irlandiża qassmet, kif kien ippjanat mill-bidu, il-profitt favur iż-żewġ persuni taxxabbli Daniżi msemmijin.

4. Kemm l-iskambju ta' ishma tal-kumpannija u r-riżoluzzjoni dwar it-tqassim tal-profitti ġraw ftit qabel ma daħlet fis-seħħ konvenzjoni ġdida Daniża-Irlandiża kontra t-tassazzjoni doppja, li permezz tagħha daħlu regoli dwar it-tassazzjoni tad-dividendi anqas favorevoli minn dawk li kienu japplikaw għall-individwi Daniżi skond il-konvenzjoni li kienet tapplika qabel.

1 — Lingwa oriġinali: il-Ġermaniż.

2 — Iktar 'il quddiem il-kunċett ta' ristrutturazzjoni ser jintuża, għal raġunijiet ta' semplifikazzjoni, bħala kunċett ġenerali li jinkludi l-inkorporazzjonijiet u d-diviżjonijiet ta' kumpanniji kapitali, it-trasferiment ta' l-attiv fihom u l-iskambju ta' ishma bejniethom.

II — Il-kuntest ġuridiku

A — *Id-dritt Komunitarju*

5. Il-kuntest ġuridiku Komunitarju ta' din il-kawża huwa ddefinit mid-Direttiva tal-Kunsill 90/434/KEE tat-23 ta' Lulju 1990 dwar is-sistema komuni tat-tassazzjoni li tapplika għall-inkorporazzjonijiet, id-diviżjonijiet, it-trasferimenti ta' l-attivi u l-iskambji ta' l-ishma li jirrigwardaw il-kumpanniji ta' Stati Membri differenti [3].

6. Fost id-dispożizzjonijiet ġenerali fit-Titolu I tad-Direttiva 90/434, l-Artikolu 2 fih xi definizzjonijiet li, fil-parti li hija rilevanti hawnhekk, jistipulaw kif ġej:

"Għall-għanijiet ta' din id-Direttiva:

[...]

d) 'skambju ta' ishma' għandha tfisser ħidma [operazzjoni] li biha kumpannija tikseb sehem/ishma fil-kapital ta' kumpannija oħra hekk li tikseb il-maġġoranza tad-drittijiet tal-voti f'din il-kumpannija bi skambju għall-ħruġ lil dawk li jkollhom l-ishma fil-kumpannija ta' l-aħħar, bi skambju tat-titoli tagħhom, [ta'] titoli li jirrappreżentaw il-kapital tal-kumpannija ta' qabel, u, jekk japplika, il-ħlas fi flus korrenti [kontanti] li ma jaqbiżx il-10% tal-valur nominali jew, fin-nuqqas ta' valur nominali, il-valur par [lira b'lira] tal-kontijiet tat-titoli maħruġa bi skambju;

[...]

g) 'kumpannija miksuba' għandha tfisser il-kumpannija li fiha jiġi miksub sehem minn kumpannija oħra permezz ta' skambju tat-titoli;

h) 'kumpannija li tikseb' għandha tfisser il-kumpannija li takkwista sehem permezz ta' l-iskambju tat-titoli;

[...]".

7. Fit-Titolu II tad-Direttiva 90/434 l-Artikolu 8 jistabbilixxi, b'mod partikolari, dan li ġej:

"1. Mal-waqt ta' inkorporazzjoni, diviżjoni jew skambju ta' l-ishma, l-allokazzjoni tat-titoli li jirrapreżentaw il-kapital tal-kumpannija riċevitur jew ta' dik tal-kisba lil azzjonist tal-kumpannija trasferitur jew ta' dik li tikseb [miksuba] bi skambju għat-titoli li jirrappreżentaw il-kapital tal-kumpannija ta' l-aħħar

3 — ĠU L 225, p. 1.

ma għandhom, minnhom infushom, joħolqu l-ebda tassazzjoni fuq id-dħul, il-profitti jew il-profitti kapitali ta' dan l-azzjonist.

[...]

4. Il-paragrafi 1, 2 u 3 ma għandhomx jipprevjienu Stat Membru milli jqis, meta jintaxxa l-azzjonisti, kull ħlas fil-flus korrenti [kontanti] li jista' jintgħamel fuq l-inkorporazzjoni, id-diviżjoni jew l-iskambju."

8. Fost id-dispożizzjonijiet finali fit-Titolu V tad-Direttiva 90/434 tidher, fost l-oħrajn, fl-Artikolu 11, id-dispożizzjoni li ġejja:

"1. Stat Membru jista' jirrifjuta li japplika jew [...] jirtira l-benefiċċju tad-dispożizzjonijiet fl-intier tagħhom jew f'parti minnhom tat-Titoli II, III u IV meta jidher li l-inkorporazzjoni, id-diviżjoni, it-trasferiment ta' l-attiv jew l-iskambju ta' ishma:

(a) ikollu bħala l-għan immedjat tiegħu jew bħala wieħed mill-għanijiet immedjati prinċipali tiegħu l-evażjoni tat-taxxa jew il-ħarbien minnha; il-fatt li waħda mill-ħidmiet [operazzjonijiet] riferiti fl-Artikolu 1 ma tiġix imwettqa għal raġunijiet kummerċjali validi bħalma huma l-istrutturazzjoni mill-ġdid jew ir-razzjonalizzazzjoni ta' l-attivitajiet tal-kumpanniji li jkunu qegħdin jieħdu sehem fil-ħidma [fl-operazzjoni] jista' jikkostitwixxi preżunzjoni ta' evażjoni mit-taxxa jew ħarbien minnha bħala l-għan immedjat ewlieni tagħha jew wieħed mill-għanijiet immedjati ewliena tagħha;

[...]"

9. Bid-Direttiva 2005/19/KE [4] ġew emendati t-Titolu u diversi dispożizzjonijiet tad-Direttiva 90/434. Dawn l-emendi, madankollu, daħlu fis-seħħ biss fl-24 ta' Marzu 2005 [5] u kellhom jiġu trasposti mill-Istati Membri sa l-1 ta' Jannar 2006 jew l-1 ta' Jannar 2007 [6], u b'hekk mhumiex rilevanti għal dan il-każ.

B — *Id-dritt nazzjonali*

1. Trattament fiskali ta' l-iskambju ta' ishma

10. Fiż-żmien tal-fatti ta' din il-kawża, skond il-liġi Daniża, it-trattament fiskali ta' l-

4 — Direttiva tal-Kunsill tas-17 ta' Frar 2005 (ĠU L 58, p. 19).

5 — L-24 ta' Marzu 2005 huwa l-għoxrin jum wara l-pubblikazzjoni tad-Direttiva 2005/19 fil-*Ġurnal Uffiċjali ta' l-Unjoni Ewropea* (ara l-Artikolu 254(1) KE).

6 — L-Artikolu 2 tad-Direttiva 2005/19.

iskambju ta' ishma kien irregolat mid-dispożizzjonijiet tal-liġi dwar it-taxxa fuq il-qligħ kapitali miċ-ċessjoni ta' l-ishma u tal-liġi dwar it-taxxa fuq l-inkorporazzjonijiet[7].

11. L-Artikolu 13 tal-liġi dwar it-taxxa fuq il-qligħ kapitali miċ-ċessjoni tà l-ishma[8] nbidel fl-ewwel żewġ paragrafi tiegħu[9] meta saret it-traspożizzjoni tad-Direttiva 90/434 fid-dritt Daniż, b'dan il-mod:

"1. Fil-każ ta' skambju ta' ishma, l-azzjonisti tal-kumpannija miksuba jistgħu jitolbu li jiġu ntaxxati skond l-Artikoli 9 u 11 tal-liġi dwar it-taxxa fuq l-inkorporazzjonijiet, jekk kemm il-kumpannija li tikseb kif ukoll il-kumpannija miksuba jaqgħu taħt il-kunċett ta' 'kumpannija minn Stat Membru' skond l-Artikolu 3 tad-Direttiva 90/434/KEE. F'dak il-każ bħala data ta' l-inkorporazzjoni tiġi kkunsidrata d-data ta' l-iskambju ta' l-ishma. Għal dan l-iskop huwa meħtieġ li l-iskambju ta' l-ishma jintemm mhux aktar tard minn sitt xhur wara l-jum ta' l-ewwel skambju.

2. Skambju ta' ishma skond il-paragrafu 1 preċedenti, ifisser l-operazzjoni li biha kumpannija tikseb ishma fil-kapital ta' kumpannija oħra u bħala riżultat tikseb maġġoranza tad-drittijiet tal-vot f'dik il-kumpannija miksuba billi lill-azzjonisti ta' din ta' l-aħħar, għall-ishma tagħhom, jingħatawlhom ishma fil-kapital tal-kumpannija li tikseb u eventwalment ħlas fi flus kontanti li ma jaqbiżx l-10% tal-valur nominali jew, fin-nuqqas tal-valur nominali, tal-valur lira b'lira tal-kontijiet tat-titoli maħruġa bi skambju."

12. Mit-*travaux préparatoires* tal-liġi ċċitata jirriżulta li l-kunċett ta' skambju ta' ishma fl-Artikolu 13 tal-liġi dwar it-taxxa fuq il-qligħ kapitali miċ-ċessjoni ta' l-ishma għandu jaqbel mad-definizzjoni fl-Artikolu 2(d) tad-Direttiva 90/434[10].

13. Fl-Artikoli 9 u 11 tal-liġi Daniża dwar it-taxxa fuq l-inkorporazzjonijiet[11], li jirriferi għalihom l-Artikolu 13(1) tal-liġi dwar it-taxxa fuq il-qligħ kapitali miċ-ċessjoni ta' l-

7 — Il-kwotazzjoni tad-dispożizzjonijiet leġiżlattivi li ġejjin hija bbażata fuq l-informazzjoni mogħtija mill-qorti tar-rinviju fit-talba għal deċiżjoni preliminari, kif ukoll fuq xi żidiet li għamel il-Gvern Daniż wara talba mill-Qorti tal-Ġustizzja.

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

9 — L-Artikolu 13(3) tal-liġi dwar it-taxxa fuq il-qligħ kapitali miċ-ċessjoni ta' l-ishma, flimkien ma' l-Artikolu 13(4) ta' l-istess liġi, jipprovdi regolamenti speċjali għall-iskambju ta' l-ishma ta' kumpanniji kkwotati fil-borża, imma mhumiex rilevanti għal dan il-każ partikolari.

10 — Skond l-informazzjoni mibgħuta mill-Østre Landsret, b'referenza għan-noti spjegattivi ma' l-abbozz tal-liġi (*Folketingstidende*, Anness A, 1991/92, kolonna 517).

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

ishma, huwa stabbilit, fost affarijiet oħra, dan li ġej:

"Artikolu 9

(1) L-ishma tal-kumpannija miksuba għandhom jiġu kkunsidrati mibjugħin mill-azzjonist lil terz meta l-korrispettiv għat-trasferiment jingħata f'forma differenti mill-għoti ta' ishma tal-kumpannija li tikseb. Il-bejgħ għandu jiġi kkunsidrat li sar fil-valur li kellhom l-ishma fid-data ta' l-inkorporazzjoni kif iddeterminata skond l-Artikolu 5.

[...]

Artikolu 11

1. L-ishma tal-kumpannija li tikseb, li l-azzjonisti jirċievu bħala korrispettiv għall-ishma tal-kumpannija miksuba, għandhom jiġu kkunsidrati, meta jiġi kkalkulat id-dħul taxxabbli, ġenerali jew speċjali, daqslikieku ġew akkwistati fl-istess data u bl-istess prezz ta' l-ishma li għalihom ġew skambjati [...]".

14. Skond id-dikjarazzjonijiet tal-partijiet li ppreżentaw osservazzjonijiet lill-Qorti tal-Ġustizzja, li qablu kollha bejniethom, għall-ewwel, fid-dritt Daniż, ma kinitx ġiet introdotta regola speċifika li tittrasponi l-Artikolu 11 tad-Direttiva 90/434 fil-qasam ta' l-iskambju ta' ishma. Fil-fatt, liġi f'dan is-sens, li issa tistabbilixxi l-ħtieġa ta' approvazzjoni min-naħa tal-Ligningsråd, ġiet proposta biss fl-aħħar ta' l-1994 u ġiet adottata fl-1995 [12].

2. It-tassazzjoni tad-dividendi

a) Id-dritt nazzjonali Daniż

15. Id-dividendi mqassmin lil persuni fiżiċi residenti fid-Danimarka huma suġġetti hemmhekk għat-taxxa skond l-Artikolu 16a (1) tal-liġi dwar l-istima tat-taxxa [13] u ta' l-Artikolu 4a tal-liġi tat-taxxa fuq id-dħul [14]. L-istess regoli japplikaw għall-ħlas fi flus kontanti li jsir eventwalment meta jiġu skambjati l-ishma [15].

12 — Skond l-informazzjoni mogħtija mill-qorti tar-rinviju, u kkompletata minn dak li qal is-sur Kofoed, dan huwa abbozz ta' liġi tat-2 ta' Novembru 1994, adottat fil-25 ta' April 1995.

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

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

15 — Kif affermat mis-sur Kofoed, mingħajr ma ġie kontradett fuq dan il-punt.

16. L-Artikolu 16a(1), tal-liġi dwar l-istima tat-taxxa tistabbilixxi dan li ġej:

"Għall-finijiet tal-kalkolu tad-dħul taxxabbli ġenerali jiġu kkunsidrati l-profitti mill-ishma, u titoli oħrajn simili. Il-profitti jinkludu l-ammonti kollha mqassmin mill-kumpannija lill-azzjonisti tagħha, bl-esklużjoni ta' l-ishma b'xejn u d-dħul mil-likwidazzjoni li jitħallas fl-istess sena kalendarja meta l-kumpannija tiġi likwidata b'mod definittiv."

17. L-Artikolu 4a tal-liġi tat-taxxa fuq id-dħul jipprovdi, fost affarijiet oħra, dan li ġej:

"1. Id-dħul minn profitti jirriżulta mis-somma komplessiva

1. tad-dividendi minn ishma skond l-Artikolu 16a tal-liġi dwar l-istima tat-taxxa, li jitħallsu minn kumpanniji suġġetti għat-taxxa skond [...]

[...]

2. Id-dħul minn profitti m'għandux jiġi kkunsidrat bħala dħul taxxabbli."

18. Fl-aħħar nett għandha ssir referenza għall-Artikolu 8a tal-liġi tat-taxxa fuq id-dħul, li tistabbilixxi dan li ġej, fost affarijiet oħra:

"1. Fuq dħul minn dividendi li ma jaqbiżx l-ammont bażiku ta' DKK 26 4000, għandha tiġi imposta taxxa finali bir-rata ta' 30%. It-taxxa fuq id-dividendi fuq dħul minn dividendi li ma jaqbiżx l-ammont bażiku, miżmuma skond l-Artikolu 65 tal-Liġi dwar it-taxxa minn ras il-għajn, għandha tikkostitwixxi l-ħlas finali tat-taxxa u t-taxxa fuq id-dividendi m'għandhiex titnaqqas, skond l-Artikolu 67 tal-Liġi dwar it-taxxa minn ras il-għajn, mit-taxxa finali dovuta.

2. Fuq dħul minn dividendi li jaqbeż l-ammont bażiku ta' DKK 26 400, għandha tiġi imposta taxxa bir-rata ta' 45%. It-taxxa fuq dħul minn dividendi li jaqbeż l-ammont bażiku għandha tiġi inkluża fit-taxxa finali dovuta u t-taxxa fuq id-dividendi miżmuma skond l-Artikolu 65 tal-Liġi dwar it-taxxa minn ras il-għajn fuq din il-parti tad-dħul mid-dividendi għandha titnaqqas mit-taxxa finali dovuta skond l-Artikolu 67 tal-Liġi dwar it-taxxa minn ras il-għajn.

[...]"

b) Il-Konvenzjoni Daniża-Irlandiża fuq it-tassazzjoni doppja

19. Il-Konvenzjoni bejn ir-Renju tad-Danimarka u r-Repubblika ta' l-Irlanda fuq it-tassazzjoni doppja [16], applikabbli għall-fatti fil-kawża prinċipali, ġiet irratifikata fid-Danimarka fil-15 ta' April 1964.

20. Skond l-Artikolu 6(1)(a) tal-Konvenzjoni ċċitata, l-Irlanda kellha d-dritt tintaxxa d-dividendi mħallsin minn kumpannija Irlandiża lil persuna residenti fid-Danimarka; iżda ġiet eskluża l-impożizzjoni ta' taxxa addizzjonali.

21. L-Artikolu 23(2) tal-Konvenzjoni fuq it-tassazzjoni doppja stabbiliet dan li ġej:

"Fil-każijiet meta persuna, li għall-finijiet tat-tassazzjoni fid-Danimarka għandha tiġi kkunsidrata residenti jew stabbilita hemmhekk (indipendentement mill-fatt li hija, għall-finijiet tat-tassazzjoni fl-Irlanda, għandha tiġi kkunsidrata residenti u stabbilita hemmhekk ukoll), ikollha dħul fl-Irlanda, jew għandha kapital fl-Irlanda u dak id-dħul jew kapital jistgħu jiġu ntaxxati fl-Irlanda skond din il-Konvenzjoni, id-Danimarka taqbel li jitnaqqas mit-taxxa Daniża fuq id-dħul jew fuq il-kapital ammont ekwivalenti għat-taxxa fuq id-dħul jew fuq il-kapital li tinġabar mid-dħul li jiġi mill-Irlanda jew mill-kapital li l-persuna jkollha fl-Irlanda" [traduzzjoni mhux uffiċjali].

22. Skond l-informazzjoni pprovduta mill-Østre Landsret (iktar 'il quddiem il-"qorti tar-rinviju"), id-dispożizzjonijiet iċċitati ġew interpretati b'mod konsistenti mill-qrati Daniżi fis-sens li d-dividendi mħallsin minn kumpannija Irlandiża lil persuna residenti fid-Danimarka kellhom jiġu eżentati mit-taxxa skond il-prinċipju ta' eżenzjoni (il-metodu l-ġdid).

23. Il-Konvenzjoni Daniża-Irlandiża fuq it-tassazzjoni doppja ġiet innegozjata mill-ġdid matul is-snin 1992 u 1993, bir-riżultat li d-dividendi mħallsin minn kumpannija Irlandiża lil persuna residenti fid-Danimarka setgħu issa jiġu ntaxxati kemm fl-Irlanda kif ukoll fid-Danimarka, imma d-Danimarka kienet taċċetta t-tnaqqis tat-taxxa mħallsa fl-Irlanda. Skond l-informazzjoni pprovduta mill-qorti tar-rinviju, din il-Konvenzjoni ġdida fuq it-tassazzjoni doppja daħlet fis-seħħ, fid-Danimarka, għal dik il-parti li għandha x'taqsam mad-dividendi, fis-7 ta' Novembru 1993.

16 — Iffirmata f'Kopenhagen fl-4 ta' Frar 1964.

III — Il-fatti u l-kawża prinċipali

24. Is-Sur Hans Markus Kofoed oriġinarjament kellu 50 % ta' l-ishma ta' Cosmopolit Holding ApS, kumpannija Daniża b'responsabbiltà limitata. Il-50 % l-ieħor tal-kapital ta' l-imsemmija kumpannija kien ta' Niels Toft.

25. Fis-26 ta' Ottubru 1993 it-tnejn akkwistaw sehem kull wieħed bil-prezz ta' IEP 1 f'Dooralong Ltd, kumpannija "shell" stabbilita skond id-dritt Irlandiż b'kapital imħallas totali ta' IEP 2.

26. Fid-29 ta' Ottubru 1993 seħħ skambju ta' ishma, li bih is-Sinjuri Kofoed e Toft ittrasferew l-ishma rispettivi tagħhom fi Cosmopolit Holding ApS għal valur nominali ta' DKK 120 000 in kambju għal ishma ġodda maħruġin minn Dooralong Ltd għal valur nominali ta' IEP 10 500. Wara dan l-iskambju kemm is-sur Kofoed kif ukoll is-sur Toft kellhom ishma f'Dooralong Ltd b'valur nominali ta' IEP 10 501, jiġifieri 50 % tal-kapital, filwaqt li Dooralong Ltd f'dak il-mument kellha l-kapital kollu ta' Cosmopolit Holding ApS. B'hekk minn dakinhar, is-sinjuri Kofoed u Toft ma baqgħux jikkontrollaw aktar direttament Cosmopolit Holding ApS, imma permezz tal-kumpannija intermedja Dooralong Ltd.

27. Waqt il-laqgħa ġenerali annwali ta' Dooralong Ltd, li saret fit-3 ta' Novembru 1993, ġew ippreżentati u approvati l-kontijiet annwali tal-kumpannija sat-2 ta' Novembru 1993. Dawn il-kontijiet urew profitt f'ammont komplessiv ta' IEP 2 742 616 (madwar 26 miljun DKK) li rriżulta mill-attività tal-kumpannija sussidjarja tagħha Cosmopolit Holding ApS, li kienet għadha kif akkwistat, li min-naħa tagħha kienet ippreżentat il-kontijiet tagħha fil-31 ta' Ottubru 1993. L-attiv ta' Dooralong Ltd kien jikkonsisti fil-kapital sħiħ ta' Cosmopolit Holding ApS li — skond il-kontijiet tagħha ppreżentati fil-31 ta' Ottubru 1993 — kien għad għandha, wara t-tqassim tal-profitti tagħha lil Dooralong Ltd, valur patrimonjali ta' DKK 1 709 806,00. Qabel dan it-tqassim dan il-valur patrimonjali kien jammonta għal madwar 28 miljun DKK.

28. Dejjem waqt il-laqgħa ġenerali annwali ta' Dooralong Ltd tat-3 ta' Novembru 1993 ġie deċiż ukoll li jitqassmu profitti f'ammont ta' IEP 2 742 116 [17]. 50 % tal-profitti mqassmin b'dan il-mod, li kien jammonta għal IEP 1 371 058, ingħata lis-sur Kofoed.

29. Skond dak li ġie kkonstatat fil-kawża prinċipali, u fuq hekk ibbażat lilha nnifisha l-qorti tar-rinviju, ma kien hemm l-ebda raġuni ekonomika għal din it-tranżazzjoni; l-għan kien pjuttost dak li tiġi ffrankata t-taxxa. Is-Sinjuri Kofoed u Toft fil-mument ta'

17 — Skond l-informazzjoni li tat il-qorti tar-rinviju, il-partijiet fil-kawża prinċipali jaqblu li dan it-tqassim ta' profitti seħħ skond id-dispożizzjonijiet leġiżlattivi rilevanti Irlandiżi.

l-iskambju ta' ishma kellhom biss proġetti vagi li jeżerċitaw attività kummerċjali permezz ta' Dooralong Ltd.

30. Għalkemm qatt ma kien sar ftehim vinkolanti dwar it-tqassim tal-profitti miksuba minn Dooralong Ltd, sa mill-bidu l-intenzjoni tas-Sinjuri Kofoed u Toft kienet li titqassmu parti kunsiderevoli mill-profitti ta' Dooralong Ltd fl-ewwel laqgħa ġenerali wara l-operazzjoni ta' skambju ta' ishma. Dawn l-individwi, meta lestew dawn l-operazzjonijiet, kienu jafu bil-Konvenzjoni fuq it-tassazzjoni doppja li kienet fis-seħħ u kienu jafu wkoll li kellha tiġi emendata.

31. Is-sur Kofoed, fid-dikjarazzjoni tad-dħul tiegħu fir-rigward ta' l-1993 ippreżentata fid-Danimarka, semma' l-Konvenzjoni fuq it-tassazzjoni doppja li kienet fis-seħħ dak iż-żmien u li abbażi tagħha l-profitti mqassmin lilu minn Dooralong Ltd kellhom jiġu kkunsidrati bħala eżentati mit-taxxa fil-konfront tiegħu fid-Danimarka. Skond il-liġi Daniża fis-seħħ dak iż-żmien, kellu jiġi eżentat mit-taxxa anki l-iskambju ta' l-ishma f'Cosmopolit Holding ApS ma' ishma ta' Dooralong Ltd.

32. L-awtoritajiet tat-taxxa Daniżi kienu minflok ikkunsidraw l-iskambju ta' l-ishma ta' Cosmopolit Holding ApS li kellu s-sur Kofoed ma' l-ishma ta' Dooralong Ltd, kif ukoll it-tqassim suċċessiv tal-profitti magħmul minn Dooralong Ltd, bħala parti minn operazzjoni waħda. B'hekk, l-imsemmi tqassim ta' profitti huwa, fir-realtà, parti mill-korrispettiv għaċ-ċessjoni ta' l-ishma u għalhekk huwa ħlas fi flus kontanti fil-kuntest ta' operazzjoni ta' skambju ta' ishma. Billi dan il-ħlas fi flus kontanti jammonta għal aktar minn 10% tal-valur nominali ta' l-ishma ttrasferiti, mhemmx lok għall-applikazzjoni tar-regolamenti dwar l-eżenzjoni mit-taxxa ta' l-iskambju ta' ishma.

33. Dan in-nuqqas ta' qbil dwar it-trattament fiskali tat-tqassim tal-profitti u ta' l-iskambju ta' ishma huwa r-raġuni għall-kawża prinċipali, li bħalissa hija pendenti quddiem l-Østre Landsret.

IV — Talba għal deċiżjoni preliminari u l-proċedura quddiem il-Qorti tal-Ġustizzja

34. B'digriet tat-3 ta' Awwissu 2004 li wasal fir-reġistru tal-Qorti tal-Ġustizzja fit-23 ta' Awwissu 2005, l-Østre Landsret issospendiet il-proċedimenti u bagħtet lill-Qorti tal-Ġustizzja din id-domanda preliminari:

"L-Artikolu 2(d) tad-Direttiva 90/434 għandu jiġi interpretat fis-sens li ma jkun hemm ebda skambju ta' ishma, skond din id-

Direttiva, jekk il-partijiet fl-operazzjoni ta' skambju, fl-istess waqt tal-ftehim fuq l-iskambju, ikunu wrew, anki mingħajr ma jkunu ntrabtu legalment, l-intenzjoni komuni li jiddeċiedu, fl-ewwel laqgħa ġenerali tal-kumpannija li tikseb li sseħħ wara l-iskambju, li jiġu ddistribwiti profitti ta' aktar minn 10% tal-valur nominali tat-titoli ttrasferiti permezz ta' dak l-iskambju, u dawn il-profitti jiġu mbagħad fil-fatt imqassmin ukoll?".

35. Fil-proċedura quddiem il-Qorti tal-Ġustizzja, minbarra s-sur Kofoed, ippreżentaw osservazzjonijiet bil-miktub u orali l-Gvern Daniż, il-Gvern tar-Renju Unit u l-Kummissjoni tal-Komunitajiet Ewropej.

V — Il-kunsiderazzjonijiet

A — *Kunsiderazzjonijiet introduttivi*

36. Id-Direttiva 90/434, permezz ta' l-introduzzjoni fil-Komunità ta' sistema ta' tassazzjoni għal operazzjonijiet partikolari, bħal, per eżempju l-inkorporazzjonijiet jew l-iskambji ta' ishma, għandha l-għan li telimina l-iżvantaġġi fiskali li jistgħu jirriżultaw meta sseħħ ir-ristrutturazzjoni ta' impriżi bejn il-fruntieri [18]. Din is-sistema tistabbilixxi xi vantaġġi fiskali. B'mod partikolari, l-Artikolu 8(1) tad-Direttiva 90/434 jistabbilixxi li fi skambju ta' ishma, l-allokazzjoni ta' ishma tal-kumpannija li tikseb, m'għandha minnha nnifisha tagħti lok għal ebda tassazzjoni fuq id-dħul, il-profitti jew il-qligħ kapitali. B'dan il-mod, minn naħa qed tiġi żgurata n-newtralità fiskali ta' operazzjoni ta' ristrutturazzjoni bħal din u min-naħa oħra, qed jiġi impedut li riżervi moħbijin eventwali u żidiet oħra fil-valur ta' l-ishma jiġu ntaxxati anki qabel ma fil-fatt jitwettqu.

37. Madankollu, mill-Artikolu 2(d) tad-Direttiva 90/434 jirriżulta li operazzjoni tista' tiġi kkunsidrata bħala skambju ta' ishma skond id-Direttiva msemmija biss jekk ħlas eventwali fi flus kontanti, effettwat mill-kumpannija li tikseb, ma jaqbiżx l-10 % tal-valur nominali jew, fin-nuqqas ta' valur nominali, tal-valur lira b'lira tal-kontijiet tat-titoli mogħtijin minnha. B'dan il-mod irid jiġi evitat li permezz ta' ristrutturazzjoni li tibbenefika minn vantaġġ fiskali applikabbli għaliha, fil-verità jkun hemm żidiet fil-valur ogħla, daqslikieku t-titoli mibjugħin tal-kumpannija jkun ġew ittrasferiti fis-suq. Il-profitti li minnhom infushom huma taxxabbli fil-każ ta' bejgħ tat-titoli fis-suq, m'għandhomx, arbitrarjament, ma jiġux intaxxati

18 — L-ewwel, it-tieni u t-tielet premessi tad-Direttiva 90/434.

sempliċiment għaliex jinkisbu fil-kuntest ta' ristrutturazzjoni. Iżda, permezz tal-limitu ta' l-10 % il-parteċipanti fir-ristrutturazzjoni jingħataw ċertu marġini ta' manuvra għal ħlasijiet eventwali fi flus kontanti li jistgħu jkunu meħtieġa biex jiġi ekwilibrat il-valur ta' l-ishma skambjati.

38. Il-qorti tar-rinviju bid-domanda tagħha qed tirreferi effettivament għall-kunċett ta' ħlas fi flus kontanti skond l-Artikolu 2(d) tad-Direttiva 90/434. Essenzjalment tixtieq tkun taf jekk jistax jiġi kkunsidrat bħala ħlas fi flus kontanti skond ir-regola ċċitata anki tqassim ta' profitti magħmul mill-kumpannija li tikseb minnufih wara l-akkwist minnaħa tagħha ta' ishma fil-kumpannija miksuba, jekk dak it-tqassim kien sa mill-bidu, anki mingħajr ftehim vinkolanti, fl-intenzjoni ta' l-individwi li qed jipparteċipaw fl-operazzjoni.

39. Is-soluzzjoni ta' din il-kwistjoni hija determinati biex jiġi stabbilit jekk f'dan il-każ it-tranżazzjoni li saret fid-29 ta' Ottubru 1993 — li biha s-Sinjuri Kofoed u Toft ittrasferew lil Dooralong Ltd bħala kumpannija li tikseb l-ishma li kellhom f'Cosmopolit Holding ApS (il-kumpannija miksuba) u rċevew minflok ishma ta' Dooralong Ltd — tistax tiġi kkunsidrata bħala skambju ta' ishma skond id-Direttiva 90/434, bil-konsegwenza li l-parteċipanti f'dan l-iskambju jistgħu jibbenefikaw mill-eżenzjoni tat-taxxa stabbilita f'din id-Direttiva.

40. Fil-fatt, jekk it-tqassim tal-profitti ta' Dooralong Ltd jitqies — fid-dawl ta' kunsiderazzjoni komplessiva ta' l-operazzjonijiet li saru bejn id-29 ta' Ottubru 1993 u t-3 ta' Novembru 1993 — bħala ħlas fi flus kontanti skond l-Artikolu 2(d) tad-Direttiva 90/434, isegwi li, minħabba li jkun inqabeż il-limitu ta' 10 % stabbilit fiha, *ma* jkun seħħ ebda skambju ta' ishma skond ir-regola msemmija iktar 'il fuq, u b'hekk f'dan il-każ mill-bidu tiġi eskluża wkoll l-applikabbiltà tal-projbizzjoni fuq it-taxxa fuq id-dħul, il-profitti u l-qligħ kapitali, li tirriżulta mill-Artikolu 8(1) tad-Direttiva 90/434. It-tqassim ta' profitti tat-3 ta' Novembru 1993 kien, fil-fatt, ogħla minn 10 % tal-valur nominali ta' l-ishma ta' Dooralong Ltd. li ġew akkwistati fid-29 ta' Ottubru 1993 lis-Sinjuri Kofoed u Toft.

41. Iżda fl-effetti prattiċi tiegħu dan il-każ imur lil hinn sewwa mis-sempliċi kjarifikazzjoni tal-kunċett tal-ħlas fi flus kontanti. Abbażi ta' l-interpretazzjoni ta' dan il-kunċett fil-fatt hemm domanda oħra, jiġifieri b'liema mod id-dritt Komunitarju applikabbli jippermetti lill-awtoritajiet nazzjonali jieħdu in kunsiderazzjoni intenzjoni eventwali li ssir

evażjoni tat-taxxa meta tiġi ristrutturata kumpannija kapitali.

42. F'każ bħal dan, biex ikun hemm reazzjoni adegwata għall-evażjoni tat-taxxa eventwali, fil-kuntest tad-Direttiva 90/434, hemm sostanzjalment żewġ alternattivi, li ser jsemmew hawn taħt. L-ewwel waħda hija interpretazzjoni relattivament wiesgħa talkunċett tal-ħlas fi flus kontanti msemmi fl-Artikolu 2(d) tad-Direttiva 90/434 [19]; it-tieni waħda hija l-possibbiltà, rikonoxxuta fl-Artikolu 11(1)(a) tad-Direttiva ċċitata, li tiġi rrifjutata, kollha jew parzjalment, l-applikazzjoni f'każ konkret tal-vantaġġi fiskali stabbiliti jew li jiġi rrevokat il-benefiċċju ta' dawn il-vantaġġi [20]. Il-preferenza mogħtija millawtoritajiet Daniżi għall-ewwel waħda minn dawn iż-żewġ alternattivi jidher li hija l-aktar marbuta mal-fatt li fiż-żmien tal-fatti tal-każ id-dritt Daniż ma kellu l-ebda regola speċifika ta' traspożizzjoni ta' l-Artikolu 11 tad-Direttiva 90/434.

B — *Il-kunċett tal-ħlas fi flus kontanti*

43. Il-partijiet f'dawn il-proċedimenti ma jaqblux jekk il-kunċett ta' ħlas fi flus kontanti fit-tifsira ta' l-Artikolu 2(d) tad-Direttiva 90/434 jistax jinkludi wkoll tqassim ta' profitti mill-kumpannija li tikseb, kif sar f'dan il-każ. Il-Gvern Daniż u l-Gvern tar-Renju Unit jirrispondu għal din id-domanda fl-affermattiv, filwaqt li s-sur Kofoed u l-Kummissjoni huma tal-fehma opposta.

44. Il-kunċett ta' ħlas fi flus kontanti mhuwiex iddefinit aktar fid-dettall mil-leġiżlatur Komunitarju. It-tifsira u l-portata ta' dan il-kunċett għalhekk għandhom jiġu ddeterminati wara li jitqies il-kuntest leġiżlattiv tiegħu u l-għanijiet li trid tilħaq id-Direttiva 90/434 [21].

45. L-ewwel nett, għal dak li jirrigwarda l-kuntest leġiżlattiv, jeħtieġ jiġi kkunsidrat li l-ħlas fi flus kontanti u l-akkwist ta' ishma fil-kumpannija miksuba li jiżgura l-maġġoranza tad-drittijiet tal-vot f'dik il-kumpannija [22] huma skond l-Artikolu 2(d) tad-Direttiva 90/434, parti mill-istess *operazzjoni.* Għalkemm dan ma jfissirx li l-ħlas fi flus kontanti u l-akkwist ta' l-ishma ta' maġġoranza

19 — Ara *infra,* il-punti 43 sa 54 ta' dawn il-konklużjonijiet.

20 — Ara *infra,* il-punti 55 sa 67 ta' dawn il-konklużjonijiet.

21 — Ara, f'dan is-sens, is-sentenzi tas-7 ta' Ġunju 2005, VEMW *et* (C-17/03, Ġabra p. I-4983, punt 41); ta' l-4 ta' Lulju 2006, Adeneler *et* (C-212/04, Ġabra p. I-6057, punt 60), u tas-26 ta' Ottubru 2006, Il-Kummissjoni vs Spanja (C-36/05, Ġabra p. I-10313, punt 25).

22 — Għal raġunijiet ta' semplifikazzjoni 'l quddiem ser nitkellem biss fuq (akkwist ta') *ishma ta' maġġoranza.*

għandhom bilfors ikunu l-oġġett ta' l-istess *tranazzjoni ġuridika* [23], ir-rabta li teżisti bejniethom hija stretta ħafna: il-ħlas fi flus kontanti huwa parti integrali tal-korrispettiv li l-kumpannija li tikseb tħallas biex tikseb ishma ta' maġġoranza fil-kumpannija miksuba [24].

46. Għalhekk, mhux kull ħlas ta' flus magħmul mill-kumpannija li tikseb lill-azzjonisti tal-kumpannija miksuba, minkejja l-fatt li dak il-ħlas sa mill-bidu kien ippjanat mill-partijiet u sar fi żmien marbut mill-qrib ma' l-akkwist ta' l-ishma ta' maġġoranza, jista' jiġi kkunsidrat bħala ħlas fi flus kontanti. Minflok, dak li huwa deċiżiv huwa jekk dak il-ħlas ta' flus għandux ukoll karatterisitiċi ta' *korrispettiv* għall-akkwist ta' l-ishma ta' maġġoranza u, b'hekk - flimkien mal-korrispettiv stess, li jikkonsisti fit-trasferiment ta' ishma tal-kumpannija li tikseb — *kienx miftiehem b'kundizzjonijiet vinkolanti.* Biex dan jiġi ddeterminat, jeħtieġ li jkun hemm valutazzjoni ġenerali f'termini oġġettivi taċ-ċirkustanzi kollha tal-każ individwali [25].

47. Għalhekk, anki fil-każ ta' tqassim suċċessiv ta' profitti, kif ġara hawnhekk, jeħtieġ li jiġi vverifikat jekk jeżistux elementi konkreti li minnhom jirriżulta li dak il-ħlas jagħmel parti wkoll mill-korrispettiv miftiehem b'kundizzjonijiet vinkolanti għall-akkwist ta' ishma ta' maġġoranza. Dawn l-elementi jistgħu b'mod partikolari jirriżultaw mill-ftehim bil-miktub ta' dawk ikkonċernati, imma wkoll minn kull ċirkustanza oħra tal-każ partikolari. Jekk, min-naħa l-oħra, ma jkunx jista' jiġi ppruvat b'biżżejjed ċertezza — kif jidher li qed tgħid il-qorti tar-rinviju f'dan il-każ — li l-ħlas ta' flus li jsir wara kellu jagħmel ukoll parti mill-korrispettiv miftiehem b'kundizzjonijiet vinkolanti, ikun jeħtieġ f'dan il-każ li jiġi kkunsidrat korrett l-isem li jingħata lil dan il-korrispettiv mill-istess individwi kkonċernati. Ħlas ta' flus bħal dak in kwistjoni hawnhekk għandu jiġi ttrattat għalhekk bħala tqassim ta' profitti, u ma jistax jiġi kkunsidrat bħala ħlas fi flus kontanti.

48. L-għanijiet tad-Direttiva 90/434 huma favur dan il-kunċett ta' ħlas fi flus kontanti limitat għall-korrispettivi veri u proprji għall-akkwist ta' ishma ta' maġġoranza hemm

23 — Fost id-diversi verżjonijiet lingwistiċi ta' l-Artikolu 2(d) tad-Direttiva 90/434, dik Olandiża biss tidher li tuża l-kunċett relattivament dejjaq ta' "rechtshandeling", waqt li fil-verżjonijiet fil-lingwa Ċeka ("operace"), Daniża ("transaktion"), Griega ("πράξη"), Ingliża ("operation"), Spanjola ("operación"), Estonjana ("tehing"), Finlandiża ("liiketoimi"), Franċiża ("opération"), Ungeriża ("művelet"), Taljana ("operazione"), Litwana ("operacija"), Latvjana ("operācija"), Maltija ("ħidma"), Pollakka ("operacja"), Portugiża ("operação"), Slovakka ("operácia"), Slovena ("operacija") u Żvediża ("förfarande"), jintuża kliem ferm aktar wiesa', li jista' jiġi assimilat mal-kunċett Ġermaniż ta "Vorgang".

24 — Minn mindu daħlet fis-seħħ id-Direttiva 2005/19, jista' jsir ħlas fi flus kontanti skond l-Artikolu 2(d) tad-Direttiva 90/434 anki bħala korrispettiv għall-akkwist ta' aktar ishma li bihom il-kontroll eżistenti fuq il-kumpannija miksuba jissaħħaħ aktar. L-osservazzjonijiet li ġejjin jistgħu japplikaw anki għal dawn il-każijiet.

25 — Il-ħtieġa ta' valutazzjoni globali taċ-ċirkustanzi kollha tal-każ speċifiku ġiet enfasizzata wkoll fis-sentenza tal-15 ta' Jannar 2002, Andersen og Jensen (C-43/00, Ġabra p. I-379, punti 25, 26 u 37), darli tirrigwarda anki l-interpretazzjoni tad-Direttiva 90/434, għalkemm b'referenza għall-Artikolu 2(ċ)(i).

anki. Id-Direttiva in kwistjoni fil-fatt timmira biex tneħħi l-iżvantaġġi fiskali meta jkun hemm ristrutturazzjonijiet ta' impriżi bejn il-fruntieri — li jsiru, per eżempju, permezz ta' inkorporazzjonijiet jew skambju ta' ishma — biex l-impriżi kkonċernati jkunu jistgħu jadattaw għall-eżiġenzi tas-suq komuni, itejbu l-produttività tagħhom u jsaħħu l-kompetittività tagħhom [26]. Biex jintalaq dan l-għan tad-Direttiva huwa importanti ħafna mhux biss li r-ristrutturazzjonijiet bejn il-fruntieri jkunu suġġetti għal sistema ta' tassazzjoni komuni [27], imma wkoll li s-sistema tkun prevedibbli għall-operaturi ekonomiċi li jipparteċipaw fir-ristrutturazzjoni.

49. Il-prevedibbiltà tas-sistema fiskali applikabbli hija imposta wkoll mill-prinċipju ta' ċertezza legali [28], li jikkostitwixxi prinċipju fundamentali tad-dritt Komunitarju u li bħala tali, għandu jiġi rrispettat kemm mill-istituzzjonijiet Komunitarji kif ukoll mill-Istati Membri fl-eżerċizzju tal-poteri rispettivi mogħtija lilhom fil-kuntest ta' l-applikazzjoni tad-dritt Komunitarju [29]. Skond ġurisprudenza stabbilita, il-ħtieġa taċ-ċertezza legali hija partikolarment indispensabbli fil-każ ta' leġiżlazzjoni li jista' jkollha konsegwenzi finanzjarji [30]; dan jgħodd b'mod partikolari għad-Direttiva 90/434, li mid-dispożizzjonijiet tagħha jiddipendi b'mod deċiżiv it-trattament fiskali tar-ristrutturazzjonijiet ta' impriżi bejn il-fruntieri.

50. Għalhekk jekk ikun hemm il-ħsieb li jsir skambju ta' ishma, l-individwi kkonċernati għandhom ikunu jistgħu jipprevedu b'biżżejjed ċertezza liema konsegwenzi mil-lat fiskali jista' jkollha għalihom tranżazzjoni bħal din. Hekk biss jistgħu jivvalutaw raġonevolment jekk dik l-operazzjoni hijiex vantaġġuża ekonomikament għalihom. Bil-kontra, il-konsegwenzi fiskali ma jkunux prevedibbli jekk ikun hemm il-perikolu li fil-valutazzjoni għall-finijiet tat-taxxa ta' skambju ta' ishma jkollhom jiġu kkunsidrati, f'mument suċċessiv, ħlasijiet fi flus li saru sempliċiment minnufih wara dan l-iskambju, imma li ma kinux miftiehma b'kundizzjonijiet vinkolanti mill-parteċipanti bħala korrispettiv għat-trasferiment tal-kwoti.

51. Minn naħa, fil-fatt, il-partijiet għandhom jibżgħu li l-iskambju ta' ishma tagħhom ma jkunx jista' jibbenefika kumplessivament

26 — Ara l-ewwel u t-tieni premessi tad-Direttiva 90/434.

27 — Ara r-raba' premessa tad-Direttiva 90/434.

28 — Din hija ġurisprudenza stabbilita; ara, fost l-oħrajn, is-sentenzi ta' l-14 ta' April 2005, Il-Belġju vs Il-Kummissjoni (C-110/03, Ġabra p. I-2801, punt 30); tas-26 ta' Ottubru 2006, Koninklijke Coöperatie Cosun (C-248/04, Ġabra p. I-10211, punt 79), u tal-21 ta' Frar 2006, Halifax *et* (C-255/02, Ġabra p. I-1609, punt 72).

29 — Sentenzi tas-26 ta' April 2005, "Goed Wonen" (C-376/02, Ġabra p. I-3445, punt 32), u ta' l-14 ta' Settembru 2006, Elmeka (C-181/04 sa C-183/04, Ġabra p. I-8167, punt 31); fl-istess sens anki s-sentenzi tat-3 ta' Mejju 2005, Berlusconi *et* (C-387/02, C-391/02 u C-403/02, Ġabra p. I-3565, punt 69), u tal-11 ta' Lulju 2006, chacón Navas (C-13/05, Ġabra p. I-6467, punt 56).

30 — Sentenza Koninklijke Coöperatie Cosun, iċċitata fin-nota ta' qiegħ il-paġna 28 (punt 79); ara wkoll is-sentenzi tal-15 ta' Diċembru 1987, L-Olanda vs Il-Kummissjoni (326/85, Ġabra p. 5091, punt 24); tat-12 ta' Frar 2004, Slob (C-236/02, Ġabra p. I-1861, punt 37), u tas-16 ta' Marzu 2006, Emsland-Stärke (C-94/05, Ġabra p. I-2619, punt 43).

mill-eżenzjoni mit-taxxa fuq id-dħul, il-profitti u l-qligħ kapitali, stabbilita mill-Artikolu 8(1) tad-Direttiva 90/434. Min-naħa l-oħra, jeħtieġ li wieħed jiftakar li anki l-piż fiskali impost mid-dritt nazzjonali fuq it-tqassim ta' profitti li jsir ftit wara l-iskambju, jista' jvarja skond jekk dak it-tqassim jiġix suġġett għat-tassazzjoni tad-dividendi, jew jiġix ikkunsidrat bħala ħlas fi flus kontanti u, bħala tali, intaxxat skond il-possibbiltajiet pprovduti fl-Artikolu 8(4) tad-Direttiva.

52. Interpretazzjoni usa' tal-kunċett ta' ħlas fi flus kontanti lanqas ma tista' tkun iġġustifikata bl-eżiġenza, stabbilita fid-Direttiva 90/434, li jitħarsu l-interessi finanzjarji ta' l-Istati Membri kkonċernati u li l-Istati Membri jkunu jistgħu jkomplu l-ġlieda tagħhom kontra l-frodi u l-evażjoni tat-taxxa [31]. Fil-fatt, minn naħa, il-leġiżlatur Komunitarju proprju għal dak l-iskop daħħal regola speċjali fid-Direttiva 90/134, kif jirriżulta minn qari ta' l-Artikolu 11(1)(a) tagħha. Min-naħa l-oħra, *estensjoni ġenerali* tal-kunċett ta' ħlas fi flus kontanti tmur lil hinn minn dak li huwa meħtieġ għall-ħarsien ta' l-interessi finanzjarji ta' l-Istati Membri u biex jiġu impeduti l-frodi u l-evażjoni tat-taxxa mingħajr ma fl-istess ħin titpoġġa f'riskju l-prevedibbiltà meħtieġa tas-sistema fiskali komuni għall-impriżi kkonċernati.

53. Bl-istess mod, il-Qorti tal-Ġustizzja fis-sentenza Leur-Bloem stabbiliet li s-sistema fiskali komuni tad-Direttiva 90/434 tapplika għall-operazzjonijiet kollha ta' skambju ta' ishma, indipendentement mill-motivi tagħhom, kemm jekk finanzjarji, ekonomiċi jew purament fiskali [32]. Minn dan isegwi li jista' jiġi konkluż li, fl-interpretazzjoni tal-kunċett ta' ħlas fi flus kontanti, bħala tali, il-motivi possibbli għat-tranżazzjoni rispettiva m'għandhomx ikollhom rwol, imma minflok jistgħu jsiru rilevanti biss f'każ individwali fil-kuntest ta' stħarriġ immirat biex jikxef abbuż possibbli skond l-Artikolu 11 tad-Direttiva 90/434 [33].

54. Għalhekk kunsiderazzjonijiet ta' natura kemm sistematika kif ukoll teleoloġika jwasslu kumplessivament għal konklużjoni kuntrarja għal interpretazzjoni estensiva tal-kunċett ta' ħlas fi flus kontanti skond l-Artikolu 2(d) tad-Direttiva 90/434 u favur limitazzjoni ta' dan il-kunċett għal korrispettivi proprji għall-akkwist ta' l-ishma ta' maġġoranza. F'dawn iċ-ċirkustanzi, huwa possibbli li wieħed jasal għal din il-konklużjoni:

Il-ħlasijiet fi flus tal-kumpanniji li jiksbu (bħal per eżempju t-tqassim ta' profitti), li ma kinux ġew miftehma b'kundizzjonijiet vinkolanti bħala korrispettiv għall-akkwist li jkun sar ta' l-ishma fil-kumpannija miksuba

31 — Ir-raba' u d-disa' premessi tad-Direttiva 90/434.

32 — Sentenza tas-17 ta' Lulju 1997, (C-28/95, Ġabra p. I-4161, punt 36).

33 — Anki s-sentenza Leur-Bloem, iċċitata fin-nota ta' qiegħ il-paġna 32 (punti 41 u 44), tenfasizza li l-valutazzjoni tal-motivi li wasslu biex ikun hemm skambju ta' ishma tista' ssir biss fil-kuntest ta' eżami komplessiv tal-każ konkret.

li tiggarantixxi lil dik li qed tikseb il-maġġoranza tad-drittijiet tal-vot, ma jidħlux fil-kunċett ta' ħlas fi flus kontanti skond it-tifsira ta' l-Artikolu 2(d) tad-Direttiva 90/434, anki jekk ikunu ġew maħsubin mill-bidu mill-partijiet u jkunu saru minnufih wara l-akkwist ta' l-imsemmija ishma [34].

C — *Possibbiltajiet ta' azzjoni kontra l-evażjoni tat-taxxa intenzjonata*

55. Issa jonqos li jiġi eżaminat b'liema mod l-awtoritajiet nazzjonali jistgħu jaġixxu, f'każ bħal dan in eżami, kontra operazzjoni li potenzjalment hija intiża għall-evażjoni tat-taxxa permezz ta' l-iskambju ta' ishma.

56. Kif intqal diġà, wieħed mill-għanijiet tad-Direttiva 90/434 huwa li jiġu protetti l-interessi finanzjarji ta' l-Istati Membri u li dawn ikunu jistgħu jiġġieldu b'mod effikaċi kontra l-frodi u l-evażjoni fiskali [35]. Il-proposta li jiġi interpretat b'mod restrittiv il-kunċett ta' ħlas fi flus kontanti [36] b'ebda mod ma jikkontradixxi din l-eżiġenza. Anzi din l-eżiġenza tiġi sodisfatta permezz tad-dispożizzjoni ta' l-Artikolu 11(1)(a) tad-Direttiva 90/434.

57. Din id-dispożizzjoni bażikament tesprimi dak li huwa rikonoxxut ukoll f'ġurisprudenza stabbilita: li mhuwiex permess li d-dritt Komunitarju jintuża b'mod abbużiv jew bi frodi. L-applikazzjoni ta' leġiżlazzjoni Komunitarja fil-fatt ma tistax testendi biex tinkludi aġir abużiv mill-operaturi ekonomiċi, jiġifieri operazzjonijiet effettwati mhux fil-kuntest ta' tranżazzjonijiet kummerċjali normali, imma bl-iskop biss li jinkisbu, b'mod abbużiv, vantaġġi stabbiliti mid-dritt Komunitarju [37].

58. Ovvjament is-sempliċi fatt li wieħed japprofitta ruħu mill-opportunitajiet offruti mid-dritt Komunitarju — f'dan il-każ parti-

34 — Għal raġunijiet ta' kompletezza biss għandu jingħad li l-istess jgħodd, minn mindu daħlet fis-seħħ id-Direttiva 2005/19, anki fil-każ ta' akkwist ta' aktar ishma li bihom il-kumpannija li tikseb issaħħaħ il-kontroll, li kien jeżisti diġà, fuq il-kumpannija miksuba.

35 — Ara, iktar 'il fuq, il-punt 52 u n-nota ta' qiegħ il-paġna 31 ta' dawn il-konklużjonijiet.

36 — Ara f'dan is-sens, iktar 'il fuq, il-punti 43 sa 54 ta' dawn il-konklużjonijiet.

37 — Sentenzi tad-9 ta' Marzu 1999, Centros (C-212/97, Ġabra p. I-1459, punt 24, b'referenzi ulterjuri); tas-6 ta' April 2006, Agip Petroli (C-456/04, Ġabra p. I-3395, punt 20); tat-12 ta' Settembru 2006, Cadbury Schweppes u Cadbury Schweppes Overseas (C-196/04, Ġabra p. I-7995, punt 35), u Halifax *et*, iċċitata fin-nota ta' qiegħ il-paġna 28 (punti 68 u 69).

kolari, mid-Direttiva 90/434 — ma jistax minnu nnifsu jqajjem suspett ta' abbuż[38]. Iżda, skond l-Artikolu 11(1)(a) tad-Direttiva 90/434 huwa permess lill-Istati Membri li jirrifjutaw li japplikaw għal kollox jew in parti għall-iskambju ta' ishma l-vantaġġi fiskali stabbiliti mid-Direttiva stess, jew li jirrevokaw il-benefiċċju tagħhom, jekk jirriżulta li din it-tranżazzjoni għandha bħala għan prinċipali jew wieħed mill-għanijiet prinċipali l-frodi jew l-evażjoni tat-taxxa.

59. Bħala eżempju tipiku ta' l-eżistenza ta' għan bħal dan, it-tieni parti ta' l-Artikolu 11 (1)(a) tad-Direttiva 90/434 isemmi n-nuqqas ta' raġunijiet ekonomiċi validi li jiġġustifikaw it-tranżazzjoni in kwistjoni. Għalhekk, f'każ bħal dan – li mill-aċċertamenti li għamlet il-qorti tar-rinviju ma jirriżultax li kien hemm xi raġuni speċifika kummerċjali għall-iskambju ta' ishma, li kien intiż pjuttost biex tiġi ffrankata t-taxxa[39] – tqum bla dubju l-possibbiltà li tiġi rrifjutata l-applikazzjoni ta' l-eżenzjoni tat-taxxa stabbilita mill-Artikolu 8(1) tad-Direttiva 90/434. Fil-fatt skambju ta' ishma biex jittieħed vantaġġ purament fiskali mhuwiex objettiv ekonomiku validu skond id-Direttiva[40]. Barra minn hekk, anki l-fatt li t-tqassim tal-profitti u l-iskambju li sar kienu viċin ħafna fiż-żmien jista' jqanqal ħsieb ta' abbuż ta' l-opportunitajiet offruti mid-Direttiva 90/434. L-istess jista' jingħad b'referenza għaċ-ċirkustanza li l-partijiet fl-operazzjoni aġixxew meta kienu jafu bl-emenda imminenti tal-Konvenzjoni Daniża-Irlandiża fuq it-tassazzjoni doppja.

60. Il-kwistjoni jekk f'dan il-każ speċifiku huwiex iġġustifikat li tiġi rrifjutata għal kollox jew in parti l-applikazzjoni tal-vantaġġi fiskali stabbiliti mid-Direttiva 90/434 għall-iskambju ta' l-ishma, jew li jiġi rrevokat il-benefiċċju tagħhom, tiddependi minn valutazzjoni globali taċ-ċirkustanzi kollha tal-każ. Din il-valutazzjoni għandha ssir mill-awtoritajiet nazzjonali kompetenti li għandha tkun tista' tiġi ssuġġettata għall-istħarriġ ġudizzjarju[41].

61. Il-partikolarità ta' dan il-każ huwa l-fatt li d-dritt Daniż, fi żmien il-fatti tal-kawża ma kellux dispożizzjoni li kienet tittrasponi l-Artikolu 11(1)(a) tad-Direttiva 90/434 speċifikament. Dan huwa l-motiv għaliex is-sur Kofoed b'mod partikolari huwa tal-fehma li ġew miċħudin inġustament fil-konfront tiegħu l-vantaġġi fiskali stabbiliti mid-Direttiva 90/434.

38 — Fl-istess sens, b'referenza għall-possibbiltà li wieħed juża l-libertà ta' l-istabbiliment (Artikolu 43 KE), ara s-sentenzi Centros (punt 27) u Cadbury Schweppes u Cadbury Scweppes Overseas (punti 36 sa 38), it-tnejn iċċitati fin-nota ta' qiegħ il-paġna 37.

39 — Milli jidher il-parteċipanti fl-iskambju kienu jafu bid-dħul imminenti fis-seħħ ta' konvenzjoni ġdida Daniża-Irlandiża kontra t-tassazzjoni doppja, anqas favorevoli għalihom, u għalhekk dak iż-żmien kellhom interess li jagħmlu skambju ta' ishma u mbagħad iqassmu l-profitti, biex jiffrankaw it-taxxi, permezz tal-kumpanniji Irlandiżi (ara l-punti 29 u 30 ta' dawn il-konklużjonijiet).

40 — Sentenza Leur-Bloem, iċċitata fin-nota ta' qiegħ il-paġna 32 (punt 47).

41 — *Ibid*, punt 41.

62. Madankollu mhux dejjem hemm bżonn li d-dispożizzjonijiet ta' direttiva jiġu riprodotti b'mod formali f'regoli speċifiċi tad-dritt nazzjonali; jiġifieri għat-traspożizzjoni ta' direttiva jista' jkun biżżejjed, skond il-kontenut tagħha, kuntest leġiżlattiv ġenerali – inklużi l-prinċipji ġenerali tad-dritt kostituzzjonali jew amministrattiv nazzjonali – sakemm b'dak il-mod tkun iggarantita l-applikazzjoni sħiħa tad-direttiva f'termini biżżejjed ċari u preċiżi [42].

63. Il-qorti tar-rinviju għandha b'hekk tivverifika jekk japplikawx ukoll f'dan il-każ dispożizzjonijiet jew prinċipji ġenerali tad-dritt nazzjonali, li minnhom tista' tirriżulta per eżempju l-irrilevanza, għall-finijiet tat-tassazzjoni, ta' operazzjonijiet simulati jew il-projbizzjoni li wieħed jirrikorri abużivament għal vantaġġi fiskali partikolari; u huwa dejjem possibbli li jiġu applikati dispożizzjonijiet ġenerali tad-dritt nazzjonali rigward il-frodi u l-evażjoni tat-taxxa [43]. Fis-seduta quddiem il-Qorti tal-Ġustizzja r-rappreżentanti tas-sur Kofoed u tal-Gvern Daniż esprimew pożizzjonijiet differenti dwar il-possibbiltajiet offruti f'dan ir-rigward mil-leġiżlazzjoni Daniża.

64. Naturalment dawn id-dispożizzjonijiet kollha — kemm jekk ġew adottati biex jittrasponu d-Direttiva 90/434 jew le — għandhom jiġu interpretati u applikati skond id-dritt Komunitarju, partikolarment skond il-kliem u l-iskopijiet tad-Direttiva 90/434 u ta' l-Artikolu 11(1)(a) tagħha [44].

65. Il-fatt li interpretazzjoni tal-liġi nazzjonali skond id-dritt Komunitarju tista' tkun ta' dannu għal individwu ma jostakolax interpretazzjoni bħal din. Id-dritt Komunitarju jista' jiġi applikat permezz tad-dispożizzjonijiet tad-dritt nazzjonali, jiġifieri b'mod *indirett* b'dannu għal individwu [45].

66. L-awtoritajiet Daniżi huma preklui biss li japplikaw b'mod *dirett* l-Artikolu 11(1)(a) tad-Direttiva 90/434 għad-dannu tas-Sinjuri Kofoed u Toft. Fil-fatt Stat Membru ma jistax japplika kontra individwu dispożizzjoni

42 — Din hija ġurisprudenza stabbilita: ara, per eżempju, is-sentenzi tas-16 ta' Ġunju 2005, Il-Kummissjoni vs L-Italja (C-456/03, Ġabra p. I-5335, punt 51), u tas-6 ta' April 2006, Il-Kummissjoni vs L-Awstrija (C-428/04, Ġabra p. I-3325, punt 99).

43 — Fl-istess sens, per eżempju, is-sentenza tad-19 ta' Jannar 1982, Becker (8/81, Ġabra p. 53, punt 34).

44 — Fuq l-obbligu tal-qrati nazzjonali li jinterpretaw id-dritt nazzjonali skond id-direttivi, ara l-ġurisprudenza stabbilita u, partikolarment, is-sentenzi ta' l-10 ta' April 1984, Von Colson u Kamann (14/83, Ġabra p. 1891, punt 26); tal-5 ta' Ottubru 2004, Pfeiffer *et* (C-397/01 sa C-403/01, Ġabra p. I-8835, punti 113 sa 119, b'aktar referenzi), kif ukoll is-sentenza Adeneler *et*, iċċitata fin-nota ta' qiegħ il-paġna 21 (punti 108, 109 u 111).

45 — B'hekk huwa rikonxxut li l-obbligu li d-dritt nazzjonali jiġi interpretat skond id-direttivi jgħodd anki fir-rigward tar-relazzjonijiet ġuridiċi fejn ikun bilfors individwu li jbati dannu indirettament: minn naħa hemm ir-relazzjonijiet ġuridiċi orizzontali, jiġifieri dawk li jeżistu bejn l-individwi [ara, fost l-oħrajn, is-sentenzi tat-13 ta' Novembru 1990, Marleasing (C-106/89, Ġabra p. I-4135, punti 6 u 8), u ta' l-14 ta' Lulju 1994, Faccini Dori (C-91/92, Ġabra p. I-3325, punti 20, 25 u 26)], u, min-naħa l-oħra, l-hekk imsejħin relazzjonijiet triangolari [ara s-sentenza tas-7 ta' Jannar 2004, Wells (C-201/02, Ġabra p. I-723, punt 57, b'aktar referenzi)]. Fl-aħħar ara wkoll il-konklużjonijiet ippreżentati minni fl-14 ta' Ottubru 2004 fil-kawżi Berlusconi *et* iċċitata aktar 'il quddiem fin-nota ta' qiegħ il-paġna 29, punt 153.

ta' direttiva li huwa stess ma jkunx ittrasponat[46]. Jirriżulta minn ġurisprudenza stabbilita li direttiva ma tistax *minnha nfisha* timponi obbligi fuq individwu u għalhekk ma tistax tiġi infurzata *bħala tali* fil-konfront tiegħu[47].

67. Min-naħa l-oħra l-awtoritajiet kompetenti lanqas ma jistgħu jinvokaw *direttament* fil-konfront ta' individwu prinċipju ġenerali tad-dritt Komunitarju li jeżisti diġà li jipprojbixxi li tiġi abbużata l-liġi. Fir-rigward tal-każijiet li jaqgħu taħt il-kamp ta' applikazzjoni tad-Direttiva 90/434, dan il-prinċipju diġà ġie espressament imsemmi u implementat fl-Artikolu 11(1)(a) tad-Direttiva[48]. Li kieku, fil-fatt, flimkien ma' din ir-regola, kellu jkun possibbli li wieħed jirrikorri direttament għal prinċipju ġenerali b'kontenut bla dubju anqas ċar u preċiż, ikun hemm ir-riskju li jixxejjen l-għan ta' armonizzazzjoni tad-Direttiva 90/434 u jiġi pperikolat l-għan taċ-ċertezza legali li trid tilħaq fil-qasam tar-ristrutturazzjoni talkumpanniji kapitali[49]. Barra minn dan, jekk jiġri hekk, tiġi ppreġudikata anki l-projbizzjoni msemmija li ma jistgħux jiġu applikati fil-konfront ta' individwu dispożizzjonijiet ta' direttivi li mhumiex trasposti[50].

68. Għalhekk, fil-qosor, il-konklużjoni fuq il-punt hija din:

Biex tkun tista' tiġi rrifjutata għal kollox jew in parti l-applikazzjoni tat-Titolu II tad-Direttiva 90/434 għal każ konkret jew biex jiġi rrevokat il-benefiċċju tiegħu, mhuwiex assolutament indispensabbli li jkun hemm regola speċifika li tittrasponi l-Artikolu 11 (1) (a) tad-Direttiva 90/434. Minflok, jistgħu jiġu invokati għal dan il-għan dispożizzjonijiet ġenerali tad-dritt nazzjonali — inklużi l-prinċipji ġenerali tad-dritt nazzjonali kostituzzjonali jew amministrattiv — bil-kundizzjoni li dawn id-dispożizzjonijiet jiġu interpretati u applikati skond id-dritt Komunitarju u, partikolarment, skond il-kliem u l-għanijiet tad-Direttiva 90/434 u ta' l-Artikolu 11(1)(a) tagħha. Min-naħa l-oħra, mhumiex ammissibbli la applikazzjoni diretta għaddannu ta' individwu ta' l-Artikolu 11(1)(a) tad-Direttiva 90/434, u lanqas li ssir referenza diretta għal projbizzjoni ġenerali ta' abbuż tad-dritt skond il-leġiżlazzjoni Komunitarja.

46 — Is-sentenzi tad-19 ta' Novembru 1991, Francovich *et* (C-6/90 u C-9/90, Ġabra p. I-5357, punt 21); tas-26 ta' Settembru 1996, Arcaro (C-168/95, Ġabra p. I-4705, punt 42); tad-29 ta' April 2004, Beuttenmüller (C-102/02, Ġabra p. I-5405, punt 63), kif ukoll is-sentenza tat-30 ta' Marzu 2006, Uudenkaupungin kaupunki (C-184/04, Ġabra p. I-3039, punt 28).

47 — Ara fost ħafna oħrajn, is-sentenzi Pfeiffer *et*, iċċitata fin-nota ta' qiegħ il-paġna 44 (punt 108, b'aktar referenzi), u Berlusconi *et*, iċċitata fin-nota ta' qiegħ il-paġna 29 (punt 73); il-korsiv huwa tiegħi.

48 — B'mod ġenerali, meta problema tkun ġiet irregolata u armonizzata *definittivament* fil-livell Komunitarju, kull dispożizzjoni nazzjonali f'dan il-qasam trid tiġi vvalutata f'relazzjoni mad-dispożizzjonijiet ta' dik il-miżura li tarmonizza u mhux id-dispożizzjonijiet tad-dritt primarju [sentenzi tat-13 ta' Diċembru 2001, DaimlerChrysler (C-324/99, Ġabra p. I-9897, punt 32), u ta' l-14 ta' Diċembru 2004, Swedish Match (C-210/03, Ġabra p. I-11893, punt 81)]. Iżda dejjem tibqa' l-possibbiltà li tiġi mistħarrġa l-legalità tad-dritt Komunitarju sekondarju fid-dawl tar-regoli tad-dritt primarju f'livell ogħla, fil-kuntest tal-proċedura fl-Artikoli 220 KE *et seq.*

49 — Fuq dan il-punt, ara b'mod partikolari l-punti 48 sa 51 ta' dawn il-konklużjonijiet.

50 — M'hijiex ċara f'dan ir-rigward is-sentenza tat-22 ta' Novembru 2005, Mangold (C-144/04, Ġabra p. I-9981, punti 74 sa 77).

VI — Konklużjoni

69. Fid-dawl ta' l-osservazzjonijiet li saru iktar 'il fuq, nipproponi li l-Qorti tal-Ġustizzja tirrispondi lill-Østre Landsret kif ġej:

"1) Il-ħlasijiet fi flus tal-kumpanniji li jiksbu (bħal per eżempju t-tqassim tal-profitti), li ma kinux ġew miftiehma b'kundizzjonijiet vinkolanti bħala korrispettiv għall-akkwist li jkun sar ta' l-ishma fil-kumpannija miksuba li tiggarantixxi lil dik li qed tikseb il-maġġoranza tad-drittijiet tal-vot, ma jidħlux fil-kunċett ta' ħlas fi flus kontanti skond it-tifsira ta' l-Artikolu 2(d) tad-Direttiva tal-Kunsill 90/434/KEE, tat-23 ta' Lulju 1990 dwar is-sistema komuni tat-tassazzjoni li tapplika għall-inkorporazzjonijiet, id-diviżjonijiet, it-trasferimenti ta' l-attivi u l-iskambji ta' l-ishma li jirrigwardjaw il-kumpanniji ta' Stati Membri differenti, anki jekk kienu maħsubin mill-bidu mill-partijiet u saru minnufih wara l-akkwist ta' l-imsemmija ishma.

2) Biex tkun tista' tiġi rrifjutata għal kollox jew in parti l-applikazzjoni tat-Titolu II tad-Direttiva 90/434/KEE għal każ konkret jew biex jiġi rrevokat il-benefiċċju tiegħu, mhuwiex assolutament indispensabbli li jkun hemm regola speċifika li tittrasponi l-Artikolu 11 (1)(a) tad-Direttiva. Minflok, jistgħu jiġu invokati għal dan il-għan dispożizzjonijiet ġenerali tad-dritt nazzjonali — inklużi l-prinċipji ġenerali tad-dritt nazzjonali kostituzzjonali jew amministrattiv — bil-kundizzjoni li dawn id-dispożizzjonijiet jiġu interpretati u applikati skond id-dritt Komunitarju u, partikolarment, skond il-kliem u l-għanijiet tad-Direttiva 90/434 u ta' l-Artikolu 11(1)(a) tagħha. Min-naħa l-oħra, mhumiex ammissibbli la applikazzjoni diretta għad-dannu ta' individwu ta' l-Artikolu 11(1)(a) tad-Direttiva 90/434/KEE, u lanqas li ssir referenza diretta għal projbizzjoni ġenerali ta' abbuż tad-dritt skond il-leġiżlazzjoni Komunitarja."