

CONCLUZIILE AVOCATULUI GENERAL

JULIANE KOKOTT

prezentate la 8 februarie 2007¹

I — Introducere

lilor vizați în ceea ce privește impozitarea acestora?

1. Cauza de față ridică o problemă interesantă de drept fiscal în legătură cu restructurarea întreprinderilor².

2. Curtea de Justiție este solicitată să se pronunțe cu privire la normele de drept comunitar aplicabile tratamentului fiscal al unei *distribuirii de dividende* care se află în strânsă legătură cu *schimbul de acțiuni* transfrontalier efectuat cu puțin timp înainte. O asemenea distribuire de dividende poate fi considerată de administrația fiscală competentă drept parte a despăgubirii și, prin urmare, drept *sumă în numerar* din partea societății achizitoare pentru aportul acțiunilor la capitalul său, ceea ce ar determina consecințe defavorabile asupra contribuabi-

3. La baza prezentei cauze se află o tranzacție prin care doi contribuabili danezi au adus ca aport acțiunile de la o societate de capital daneză la o societate de capital irlandeză în schimbul acțiunilor societății irlandeze. Câteva zile mai târziu, societatea irlandeză a efectuat, astfel cum era prevăzut de la început, o distribuire de dividende în favoarea celor doi contribuabili danezi.

4. Atât schimbul de acțiuni, cât și decizia referitoare la distribuirea de dividende au avut loc cu puțin timp înaintea intrării în vigoare a unei noi convenții danezo-irlandeze pentru evitarea dublei impunerii, prin care se urmărea introducerea normelor mai puțin favorabile pentru impozitarea dividendelor față de cele aplicabile contribuabililor danezi în temeiul convenției în vigoare în acea perioadă.

¹ — Limba originală: germana.

² — Pentru motive de simplificare, noțiunea de restructurare va fi utilizată în continuare ca noțiune generică pentru fuziuni și pentru scindări de societăți de capital, pentru cesionare de active și pentru schimbul de acțiuni.

II — Cadrul juridic

valorii nominale, a valorii nominale contabile echivalente a titlurilor emise ca valoare de schimb;

A — Dreptul comunitar

5. Cadrul juridic comunitar în această cauză este definit prin Directiva 90/434/CEE a Consiliului din 23 iulie 1990 privind regimul fiscal comun care se aplică fuziunilor, scindărilor, cesionării de active și schimburilor de acțiuni între societățile din diferite state membre³.

[...]

(g) «societate achiziționată» înseamnă societatea în care altă societate deține o participație în urma unui schimb de titluri;

6. Între dispozițiile generale din titlul I al Directivei 90/434 se regăsesc la articolul 2 definițiile care, în rezumat, au următorul cuprins:

(h) «societate achizitoare» înseamnă societatea care achiziționează o participație din acțiunile unei societăți în urma unui schimb de titluri;

„În sensul prezentei directive:

[...]

[...]”

(d) «schimb de acțiuni» înseamnă o operațiune prin care o societate dobândește o participație în capitalul altei societăți în așa fel încât dobândește majoritatea drepturilor de vot în societatea respectivă în schimbul emiterii către acționarii acesteia din urmă, în schimbul titlurilor lor, a titlurilor reprezentând capitalul societății inițiale și, dacă este cazul, a sumei în numerar de maximum 10 % din valoarea nominală sau, în absența

7. În titlul II al Directivei 90/434, articolul 8 prevede în special:

„(1) Atribuirea, în cazul unei fuziuni, scindări sau a unui schimb de acțiuni, a titlurilor reprezentând capitalul societății beneficiare sau achizitoare, unui acționar al societății cedente sau achiziționate, în schimbul unor titluri reprezentând capitalul acestei societăți

3 — JO L 225, p. 1, Ediție specială, 09/vol. 1, p. 92.

nu au drept rezultat în sine impozitarea veniturilor, profiturilor sau aportului de capital ale acționarului.

[...]

(4) Alineatele (1), (2) și (3) nu împiedică un stat membru să ia în considerare, pentru impozitarea acționarilor, orice plată în numerar care poate fi efectuată cu ocazia fuziunii, scindării sau schimbului de acțiuni.”

8. Printre dispozițiile finale din titlul V al Directivei 90/434 figurează și următoarea dispoziție a articolului 11:

„(1) Un stat membru poate refuza să aplice sau poate să retragă beneficiile oferite de oricare parte a dispozițiilor din titlurile II, III și IV sau de ansamblul acestora, atunci când consideră că fuziunea, scindarea, cesionarea de active sau schimbul de acțiuni:

(a) are ca obiectiv principal sau ca unul din principalele obiective fraudă și evaziunea fiscală; faptul că una din operațiunile menționate în articolul 1 nu este îndeplinită din motive economice vala-

bile, cum ar fi restructurarea sau raționalizarea activităților societăților participante la operațiune, poate constitui o prezumție că operațiunea are ca obiectiv principal sau ca unul din obiectivele principale fraudă și evaziunea fiscală;

[...]”

9. Titlul și diverse dispoziții din Directiva 90/434 au fost modificate prin Directiva 2005/19⁴. Totuși, aceste modificări au intrat în vigoare la 24 martie 2005⁵ și trebuiau transpuse de către statele membre la 1 ianuarie 2006, respectiv la 1 ianuarie 2007⁶, astfel că nu sunt relevante în speță.

B — *Dreptul național*

1. *Tratatamentul fiscal al schimbului de acțiuni*

10. Conform dreptului danez, la momentul situației de fapt din speță, tratamentul

4 — Directiva 2005/19/CE a Consiliului din 17 februarie 2005 de modificare a Directivei 90/434/CEE privind regimul fiscal comun care se aplică fuziunilor, scindărilor, cesionării de active și schimburilor de acțiuni între societățile din diferite state membre (JO L 58, p. 19, Ediție specială, 09/vol. 2, p. 185).

5 — Ziua de 24 martie 2005 este a douăzeci și patra zi după publicarea Directivei 2005/19 în *Jurnalul Oficial al Uniunii Europene*; a se vedea articolul 254 alineatul (1) CE.

6 — Articolul 2 din Directiva 2005/19.

fiscal al schimbului de acțiuni i se aplicau dispozițiile Legii privind impozitarea câștigurilor de capital din cesionarea valorilor mobiliare, precum și cele ale Legii cu privire la regimul fiscal aplicabil fuziunilor⁷.

11. În cadrul transunerii Directivei 90/434 în dreptul danez, articolului 13 din Legea privind impozitarea câștigurilor de capital din cesionarea valorilor mobiliare⁸ i-au fost modificate primele două alineate⁹ după cum urmează:

„1. În cazul schimbului de acțiuni, acționarii societății achiziționate sunt impozitați prin aplicarea articolelor 9 și 11 din Legea cu privire la regimul fiscal aplicabil fuziunilor dacă societatea achizițoare și societatea achiziționată sunt societăți ale unui stat membru în sensul articolului 3 din Directiva 90/434/CEE. Data fuziunii este cea a schimbului de acțiuni. Schimbul de acțiuni trebuie realizat în cel mult șase luni de la prima zi a schimbului.

2. În sensul alineatului 1, prin «schimb de acțiuni» trebuie să se înțeleagă operațiunea prin care o societate dobândește o participație în capitalul altei societăți în așa fel încât dobândește majoritatea drepturilor de vot în societatea respectivă în schimbul emiterii către acționarii acesteia din urmă, în schimbul acțiunilor lor, a titlurilor reprezentând capitalul societății inițiale și, dacă este cazul, a sumei în numerar de maximum 10 % din valoarea nominală sau, în absența valorii nominale, a valorii nominale contabile echivalente a titlurilor emise ca valoare de schimb.”

12. Din culegerea privind lucrările legislative pregătitoare rezultă că noțiunea de schimb de acțiuni în sensul articolului 13 din Legea privind impozitarea câștigurilor de capital din cesionarea valorilor mobiliare coincide cu definiția enunțată la articolul 2 litera (d) din Directiva 90/434¹⁰.

13. Articolele 9 și 11 din legea daneză cu privire la regimul fiscal aplicabil fuziunilor¹¹ la care face trimitere articolul 13 alineatul (1) din Legea privind impozitarea câștigurilor de

7 — Următoarele dispoziții se întemeiază pe informațiile furnizate de instanța de trimitere în cererea de pronunțare a unei hotărâri preliminare, precum și pe completările aduse de guvernul danez la cererea Curții.

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

9 — Articolul 13 alineatul (3) coroborat cu alineatul (4) din Legea privind impozitarea câștigurilor de capital din cesionarea valorilor mobiliare prevede o normă specială pentru schimbul de acțiuni ale societăților cotate la bursă, care nu este relevantă în speță.

10 — Informațiile de la Østre Landsret, care face trimitere la expunerea de motive a proiectului de lege (*Folketingstidende*, supliment A, 1991/92, coloana 517).

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

capital din cesionarea valorilor mobiliare prevăd, printre altele, următoarele:

„Articolul 9

1. Acțiunile societății cedente se consideră cesionate unui terț de către acționar dacă sunt achitate altfel decât prin acțiuni ale societății beneficiare a transferului. Cesiunea este considerată a fi avut loc la momentul fuziunii, astfel cum s-a menționat la articolul 5.

[...]

Articolul 11

1. Pentru determinarea veniturilor generale sau speciale, acțiunile emise de societatea beneficiară și primite de acționarii societății cedente în schimbul titlurilor transferate sunt considerate ca fiind transferate în aceeași zi și pentru același preț ca și acțiunile cesionate. [...]"

I - 5802

14. Conform informațiilor concordante ale tuturor părților în proces, într-o primă etapă în dreptul danez nu a fost introdusă nicio dispoziție specifică pentru transpunerea articolului 11 din Directiva 90/434 în privința schimbului de acțiuni. Dimpotrivă, o lege în acest sens, care a introdus, începând cu acel moment, cerința unei autorizații eliberate de Ligningsråd, a fost elaborată abia la sfârșitul anului 1994 și a fost adoptată în 1995¹².

2. Impozitarea dividendelor

a) Dreptul danez intern

15. Dividendele care sunt distribuite persoanelor fizice cu domiciliul în Danemarca sunt supuse unei impozitări în acel stat conform articolului 16a alineatul (1) din Legea de stabilire a impozitului¹³ și articolului 4a din Legea privind impozitul pe venit¹⁴. Aceeași reglementare se aplică, după caz, și sumei în numerar distribuite în cadrul unui schimb de acțiuni¹⁵.

12 — Conform informațiilor oferite de instanța de trimitere, completate cu informațiile domnului Kofoed, este vorba despre un proiect de lege din 2 noiembrie 1994, adoptat la 25 aprilie 1995.

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

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

15 — Conform declarațiilor domnului Kofoed, care nu au fost contestate.

16. Articolul 16a alineatul 1 din Legea de stabilire a impozitului prevede următoarele:

„Pentru determinarea venitului impozabil general se iau în considerare profiturile din acțiuni, din participații și din titluri similare. La profituri se calculează toate sumele distribuite de către o societate acționarilor sau asociaților, cu excepția acțiunilor sau a participațiilor cu titlu gratuit și a beneficiilor de lichidare plătite în cursul anului calendaristic în care societatea este lichidată definitiv.”

17. Articolul 4a din Legea privind impozitul pe venit are, în rezumat, următorul cuprins:

„1. Veniturile din profituri constau în cuantumul total al

1. dividendelor aferente acțiunilor conform articolului 16a din Legea de stabilire a impozitului, care se plătesc de către societățile impozitate în sensul [...];

[...]

2. Veniturile din profituri nu intră în categoria veniturilor impozabile.”

18. Trebuie menționat în plus articolul 8a din Legea privind impozitul pe venit care prevede, printre altele, următoarele:

„1. Impozitul pe veniturile din dividende care nu depășesc cuantumul de bază de 26 400 DKK este stabilit ca impozit final la o cotă de 30 %. Impozitul pe dividende prevăzut la articolul 65 din Legea privind reținerile la sursă, aplicat veniturilor din dividende care nu depășesc cuantumul de bază, constituie plata finală a impozitului, iar impozitul pe dividende nu se deduce din impozitul definitiv datorat, în conformitate cu articolul 67 din Legea privind reținerile la sursă.

2. Impozitul pe veniturile din dividende care depășesc cuantumul de bază de 26 400 DKK este stabilit ca impozit final la o cotă de 45 %. Impozitul pe veniturile din dividende care depășesc cuantumul de bază se include în impozitul definitiv datorat, iar impozitul pe dividende inclus în cuantumul brut al dividendelor, prevăzut la articolul 65 din Legea privind reținerile la sursă, se deduce din impozitul definitiv datorat, în conformitate cu articolul 67 din Legea privind reținerile la sursă.

[...]”

b) Convenția danezo-irlandeză pentru evitarea dublei impuneri

19. Convenția pentru evitarea dublei impuneri încheiată între Regatul Danemarcei și Irlanda¹⁶ aplicabilă situației de fapt din acțiunea principală a fost ratificată în Danemarca la 15 aprilie 1964.

20. Conform articolului 6 alineatul 1 litera a) din această convenție pentru evitarea dublei impuneri, Irlanda avea dreptul să impoziteze dividendele plătite de o societate irlandeză unei persoane stabilite în Danemarca; cu toate acestea, perceperea unui impozit majorat era exclusă.

21. Articolul 23 alineatul 2 din Convenția pentru evitarea dublei impuneri prevede:

„În acele cazuri în care, în vederea impunerii în Danemarca, o persoană care este considerată ca având domiciliul sau reședința în Danemarca (independent de faptul că aceasta este considerată, în vederea impune-

rii în Irlanda, ca având domiciliul sau reședința în Irlanda) primește venituri sau deține avere în Irlanda, care, conform acestei Convenții, sunt impozabile în Irlanda, Danemarca acordă o deducere de la impozitul pe venitul sau pe averea din Danemarca a unei părți corespunzătoare celui plătit pe venitul, respectiv pe averea din Irlanda.”

22. Conform informațiilor oferite de Østre Landsret (denumită în continuare „instanța de trimitere”) potrivit jurisprudenței constante, instanțele daneze au interpretat dispozițiile citate anterior în sensul că dividendele plătite de către o societate irlandeză unei persoane stabilite în Danemarca beneficiază de un avantaj fiscal în concordanță cu principiul exceptării (metodă nouă).

23. Convenția danezo-irlandeză pentru evitarea dublei impuneri a fost renegociată în anii 1992/1993, având ca rezultat faptul că dividendele plătite de către o societate irlandeză unei persoane stabilite în Danemarca puteau fi impozitate, începând cu acel moment, atât în Irlanda, cât și în Danemarca, iar impozitele plătite în Irlanda se calculau în Danemarca. Conform informațiilor instanței de trimitere, această nouă convenție pentru evitarea dublei impuneri a intrat în vigoare în Danemarca la 7 noiembrie 1993.

¹⁶ — Semnată la Copenhaga, la 4 februarie 1964.

III — Situația de fapt și procedura principală

24. Domnul Hans Markus Kofoed deținea inițial 50 % din Cosmopolit Holding ApS, societate daneză cu răspundere limitată. Restul de 50 % din capitalul acestei societăți era deținut de către domnul Niels Toft.

25. La 26 octombrie 1993, fiecare dintre aceștia a dobândit câte o acțiune de 1,00 IEP a Dooralong Ltd, o „societate vehicul financiar” („shell company”) de drept irlandez cu un capital vărsat total de 2 IEP.

26. La 29 octombrie 1993, a avut loc un schimb de acțiuni prin care domnii Kofoed și Toft și-au schimbat părțile sociale respective deținute la Cosmopolit Holding ApS în valoare nominală de 120 000 DKK cu acțiuni noi de la Dooralong Ltd în valoare nominală de 10 500 IEP. Ca urmare a acestui schimb, din acel moment, domnii Kofoed și Toft dețineau fiecare câte o participație în valoare nominală de 10 501 IEP sau de 50 % la Dooralong Ltd, în timp ce, la rândul său, Dooralong Ltd deținea totalitatea capitalului social al Cosmopolit Holding ApS. Astfel, din acel moment, domnii Kofoed și Toft nu mai controlau Cosmopolit Holding ApS în mod direct, ci prin intermediul societății Dooralong Ltd.

27. La adunarea generală anuală a Dooralong Ltd care a avut loc la 3 noiembrie 1993 au fost prezentate și aprobate situațiile financiare anuale ale societății, al cărei exercițiu financiar se încheiase la 2 noiembrie 1993. Aceste situații financiare evidențiau un beneficiu în valoare totală de 2 742 616 IEP (circa 26 de milioane DKK) care provenea din activitatea filialei sale nou-dobândite Cosmopolit Holding ApS, ale cărei situații financiare anuale fuseseră prezentate la 31 octombrie 1993. Activul Dooralong Ltd era constituit din totalitatea capitalului social al Cosmopolit Holding ApS care – conform propriilor situații financiare de la 31 octombrie 1993 – mai dispunea, în urma distribuirii dividendului către Dooralong Ltd, de capitaluri proprii în valoare de 1 709 806,00 DKK; anterior, capitalurile proprii se situau în jurul valorii de 28 de milioane DKK.

28. De asemenea, la adunarea generală anuală a Dooralong Ltd din 3 noiembrie 1993 s-a decis distribuirea unui dividend în valoare de 2 742 116 IEP¹⁷. Din această distribuire, 50 %, și anume 1 371 058 IEP, i-au revenit domnului Kofoed.

29. Conform constatărilor făcute în cadrul procedurii principale pe care se întemeiază instanța de trimitere, nu există niciun motiv de ordin comercial pentru aceste tranzacții; dimpotrivă, scopul consta în economiile fiscale. Astfel, la momentul schimbului de acțiuni, domnii Kofoed și Toft aveau numai

17 — Conform informațiilor oferite de instanța de trimitere, părțile din acțiunea principală au fost de acord asupra faptului că această distribuire a dividendului a fost efectuată în conformitate cu dispozițiile aplicabile din dreptul irlandez.

planuri vagi de exercitare a activității profesionale prin intermediul Dooralong Ltd.

30. Deși inițial nu s-a convenit distribuirea dividendelor prin intermediul Dooralong Ltd printr-un acord obligatoriu, intenția comună a domnilor Kofoed și Toft în urma schimbului de acțiuni de la adunarea generală a fost aceea de a distribui o parte considerabilă a dividendului către Dooralong Ltd. Părțile au acționat având cunoștința de Convenția pentru evitarea dublei impuneri în vigoare la acea dată, precum și de faptul că aceasta urma să fie modificată.

31. În declarația fiscală aferentă anului 1993 întocmită în Danemarca, domnul Kofoed a invocat Convenția pentru evitarea dublei impuneri în vigoare la acea dată, conform căreia dividendul care urma să îi fie distribuit de către Dooralong Ltd era considerat în cazul său scutit de impozit. Conform legislației daneze în vigoare la acea dată, schimbul părților sale sociale deținute la Cosmopolit Holding ApS cu acțiuni ale Dooralong Ltd. trebuia de asemenea să fie scutit de impozit.

32. În schimb, autoritățile fiscale daneze au calificat atât schimbul de părți sociale ale Cosmopolit Holding ApS cu acțiuni deținute la Dooralong Ltd de către domnul Kofoed, cât și distribuirea ulterioară a dividendului de

către Dooralong Ltd ca parte a unei operațiuni unitare. Prin urmare, distribuirea dividendului se prezenta în realitate ca parte a contraprestației și, astfel, ca o sumă în numerar în cadrul schimbului de acțiuni. Deoarece această sumă în numerar depășea 10 % din valoarea nominală a titlurilor transferate, reglementarea cu privire la schimbul de acțiuni scutit de impozit nu îi era aplicabilă.

33. Aceste considerații diferite privind evaluarea fiscală a distribuirii dividendului și a schimbului de acțiuni constituie obiectul acțiunii principale care în prezent este pendinte la Østre Landsret.

IV — Cererea de pronunțare a unei hotărâri preliminare și procedura în fața Curții

34. Prin Ordonanța din 3 august 2004, primită la grefa Curții la 23 august 2005, Østre Landsret a hotărât să suspende judecarea cauzei și să adreseze Curții următoarea întrebare preliminară:

„Articolul 2 litera (d) din Directiva 90/434 privind regimul fiscal comun care se aplică fuziunilor, scindărilor, cesionării de active și

schimburilor de acțiuni între societățile din diferite state membre trebuie interpretat în sensul că nu există schimb de acțiuni potrivit acestei directive dacă părțile la o operațiune de schimb, în paralel cu acordurile de schimb, au declarat, fără a fi obligate din punct de vedere juridic, că intenționează ca, în cadrul primei adunări generale a societății achizitoare care va avea loc după realizarea schimbului, să decidă distribuirea unui dividend superior celui cuantum de 10 % din valoarea nominală a titlurilor transmise în schimb și că un asemenea dividend este plătit în mod efectiv?”

operațiuni cum ar fi fuziunile sau schimbul de acțiuni¹⁸. Această reglementare conține avantaje fiscale. Articolul 8 alineatul (1) din Directiva 90/434 prevede, în special, că atribuirea titlurilor reprezentând capitalul societății achizitoare în cazul unui schimb de acțiuni nu are drept rezultat în sine impozitarea veniturilor, a profiturilor sau a aportului de capital ale acționarului. Prin aceasta se asigură neutralitatea fiscală a unei astfel de operațiuni de restructurare și se împiedică impozitarea rezervelor latente sau a altor creșteri ale valorii acțiunilor întreprinderii înainte de însăși realizarea lor efectivă.

35. În afara domnului Kofoed, au mai prezentat observații scrise și orale în cadrul procedurii în fața Curții guvernul danez, guvernul Regatului Unit și Comisia Comunităților Europene.

V — Aprecieri

A — *Considerații introductive*

36. Directiva 90/434 urmărește să înlăture eventualele dezavantaje de natură fiscală în scopul restructurării transfrontaliere a întreprinderilor, creând în cadrul Comunității o reglementare fiscală comună pentru anumite

37. Cu toate acestea, din articolul 2 litera (d) din Directiva 90/434 rezultă că o operațiune poate fi considerată schimb de acțiuni în sensul acestei directive numai atunci când o eventuală sumă în numerar din partea unei societăți achizitoare nu depășește 10 % din valoarea nominală sau, în absența valorii nominale, 10 % din valoarea contabilă a titlurilor pe care le-a emis. Prin aceasta se urmărește evitarea realizării unei creșteri a valorii la scară largă, în cursul unei restructurări, prin avantajele fiscale aplicabile restructurării, ca și când acțiunile societății achiziționate ar fi fost vândute pe piață.

¹⁸ — Primul, al doilea și al treilea considerent din preambulul Directivei 90/434.

Scopul este acela ca profiturile din vânzarea acțiunilor pe piață care ar fi impozabile să nu fie sustrate de la impozitare după plac numai pentru că sunt realizate în contextul restructurării. Prin limita de 10 % părțile din cadrul restructurării beneficiază totuși de o anumită libertate de acțiune privind sumele în numerar, care pot fi necesare compensării valorii în cadrul unui schimb de acțiuni.

38. În definitiv, prin intermediul întrebării preliminare, instanța de trimitere are în vedere interpretarea noțiunii de sumă în numerar conform articolului 2 litera (d) din Directiva 90/434. În principiu, aceasta solicită să se stabilească dacă poate fi considerată sumă în numerar în sensul acelei dispoziții și o distribuire de dividende de către societatea achizitoare, care se află în strânsă legătură temporală cu dobândirea unei participații la societatea achiziționată și care, deși nu a fost stabilită printr-un acord obligatoriu, cu toate acestea era avută în vedere de la început.

39. În speță, această întrebare este concludentă pentru a stabili dacă tranzacția efectuată la 29 octombrie 1993, prin care domniile Kofoed și Toft și-au cedat părțile sociale deținute la Cosmopolit Holding ApS (societatea achiziționată) către Dooralong Ltd, în calitate de societate achizitoare, primind în schimb acțiuni ale Dooralong Ltd, poate fi considerată un schimb de

acțiuni în sensul Directivei 90/434, astfel încât părțile să poată beneficia de scutirea fiscală prevăzută în această reglementare.

40. În situația în care – luând în considerare ansamblul operațiunilor dintre 29 octombrie 1993 și 3 noiembrie 1993 – distribuirea de dividende de către Dooralong Ltd este apreciată ca fiind o sumă în numerar în sensul articolului 2 litera (d) din Directiva 90/434, aceasta ar însemna, având în vedere că depășește limita menționată de 10 %, că acea operațiune *nu* constituie un schimb de acțiuni în sensul acestei dispoziții și că, prin urmare, interdicția de impozitare a profitului prevăzută la articolul 8 alineatul (1) din Directiva 90/434 nu este, de la început, aplicabilă în cauza de față. Distribuirea de dividende din 3 noiembrie 1993 a corespuns unei valori ce depășea 10 % din valoarea nominală a acțiunilor Dooralong Ltd, atribuite domniilor Kofoed și Toft la 29 octombrie 1993.

41. Totuși, prin consecințele sale practice, prezenta cauză excede simpla clarificare a noțiunii de sumă în numerar, deoarece la baza acestei probleme de interpretare se află, în definitiv, întrebarea sub ce formă dreptul comunitar aplicabil permite autorităților naționale să ia în considerare o evaziune

fiscală avută în vedere în cazul restructurării societăților de capital.

42. Pentru a se putea reacționa într-o manieră corespunzătoare la o eventuală evaziune fiscală într-un caz precum cel din speță, în cadrul Directivei 90/434 pot fi imaginate, în esență, două metode care sunt analizate în continuare. Pe de o parte, se ia în considerare o interpretare comparativă în sens larg a noțiunii de sumă în numerar în înțelesul articolului 2 litera (d) din Directiva 90/434¹⁹ și, pe de altă parte, se ia în considerare o recurgere la posibilitatea prevăzută la articolul 11 alineatul (1) litera (a) din această directivă de a refuza în totalitate sau parțial avantajele fiscale aplicabile în cazul concret sau de a retrage beneficiul²⁰. Nu în ultimul rând, preferința autorităților daneze pentru prima abordare pare a fi legată de faptul că, la momentul relevant, dreptul danez nu conținea nicio dispoziție specifică pentru transpunerea articolului 11 din Directiva 90/434.

B — Noțiunea de sumă în numerar

43. Părțile din procedura în fața Curții au opinii divergente asupra aspectului dacă

noțiunea de sumă în numerar în sensul articolului 2 litera (d) din Directiva 90/434 include în sfera acesteia și o distribuire de dividende de către societatea achizitoare, precum cea efectuată în speță. Guvernul danez și guvernul Regatului Unit răspund afirmativ, în timp ce domnul Kofoed și Comisia adoptă o poziție contrară în această privință.

44. Noțiunea de sumă în numerar nu este definită precis de către legiuitorul comunitar. De aceea, însemnătatea și aplicabilitatea acesteia trebuie determinate atât în funcție de contextul juridic, cât și de obiectivele urmărite prin Directiva 90/434²¹.

45. În primul rând, în ceea ce privește contextul juridic, trebuie avut în vedere că, potrivit articolului 2 litera (d) din Directiva 90/434, suma în numerar și dobândirea unei participații în societatea achiziționată care îi conferă majoritatea de voturi în acea societate²² fac parte din aceeași *operațiune*. Deși inițial suma în numerar și dobândirea participației majoritare nu trebuie să facă

19 — A se vedea în continuare, în această privință, punctele 43-54 din aceste concluzii.

20 — A se vedea în continuare, în această privință, punctele 55-68 din aceste concluzii.

21 — A se vedea în acest sens Hotărârea din 7 iunie 2005, VEMW și alții (C-17/03, Rec., p. I-4983, punctul 41), Hotărârea din 4 iulie 2006, Adeneler și alții (C-212/04, Rec., p. I-6057, punctul 60), și Hotărârea din 26 octombrie 2006, Comisia/ Spania (C-36/05, Rec., p. I-10313, punctul 25).

22 — Din motive de simplificare, se va vorbi în continuare numai despre (dobândirea de) *participație majoritară*.

neapărat obiectul aceluiași *act juridic*²³, totuși legătura dintre acestea este strânsă: suma în numerar face parte integrantă din contraprestația pe care societatea achizitoare o furnizează în vederea dobândirii participației majoritare la societatea achiziționată²⁴.

46. În consecință, nu orice prestație pecuniară efectuată de către societatea achizitoare acționarilor societății achiziționate poate fi considerată drept sumă în numerar, chiar dacă a fost astfel prevăzută de către părți de la început și a fost efectuată în strânsă legătură temporală cu dobândirea participației majoritare. Dimpotrivă, ceea ce prezintă importanță este dacă o asemenea prestație pecuniară are și caracterul unei *contraprestații* în schimbul dobândirii participației majoritare și este, în acest fel, stabilită printr-un acord obligatoriu în plus față de contraprestația reală constituită din acțiunile la societatea achizitoare. În acest scop, este

necesară o apreciere generală obiectivă a tuturor împrejurărilor din speță²⁵.

47. Chiar și în situația unei distribuii ulterioare de dividende, precum în speță, trebuie verificat dacă există indicii concrete care scot în evidență o astfel de plată ca element al contraprestației pentru dobândirea participației majoritare, stabilită printr-un acord obligatoriu. Astfel de indicii pot rezulta din acordurile scrise ale părților, dar și din toate împrejurările cazului individual. În schimb, dacă nu se poate arăta cu suficientă certitudine – astfel cum pare a prezuma instanța de trimitere în speță – că prestația pecuniară efectuată ulterior face parte din contraprestația stabilită printr-un acord obligatoriu, calificarea atribuită de părțile înseși trebuie considerată corectă; o prestație pecuniară precum cea din speță trebuie, așadar, calificată drept o distribuie de dividende și nu poate fi interpretată, spre exemplu, drept sumă în numerar.

23 — Printre diferitele versiuni lingvistice ale articolului 2 litera (d) din Directiva 90/434, numai versiunea olandeză pare a folosi noțiunea în sens relativ restrâns „rechtshandeling”, în timp ce versiunile cehă („operace”), daneză („transaktion”), greacă („πρόξη”), engleză („operation”), spaniolă („operación”), estonă („tehing”), finlandeză („liiketoimi”), franceză („opération”), maghiară („művelet”), italiană („operazione”), lituaniană („operacija”), letonă („operācija”), malteză („hidma”), poloneză („operacja”), portugheză („operação”), slovacă („operácia”), slovenă („operacija”) și suedeză („förfarande”) folosesc în general formulări deschise, care sunt comparabile noțiunii germane „Vorgang”.

24 — De la intrarea în vigoare a Directivei 2005/19, o sumă în numerar în sensul articolului 2 litera (d) din Directiva 90/434 poate fi plătită drept contraprestație în schimbul dobândirii de acțiuni suplimentare prin care se consolidează controlul existent asupra societății achiziționate. Următoarele observații se aplică și în astfel de cazuri.

48. Obiectivul Directivei 90/434 susține limitarea noțiunii de sumă în numerar la contraprestațiile reale pentru dobândirea unei participații majoritare. Prin această

25 — Necesitatea unei aprecieri generale a tuturor împrejurărilor unui caz individual este subliniată și în Hotărârea din 15 ianuarie 2002, Andersen og Jensen (C-43/00, Rec., p. I-379, punctele 25, 26 și 37), care se ocupă de asemenea de interpretarea Directivei 90/434, chiar dacă privește articolul 2 literele (c) și (f).

directivă, dezavantajele fiscale pentru restructurările transfrontaliere ale întreprinderilor – spre exemplu, prin intermediul unei fuziuni sau al unui schimb de acțiuni – ar trebui eliminate, astfel încât întreprinderile vizate să se poată adapta cerințelor pieței comune, să își mărească productivitatea și să își consolideze poziția concurențială²⁶. Pentru realizarea efectivă a acestui obiectiv al directivei este esențial ca restructurările transfrontaliere să nu fie supuse numai unui regim fiscal comun²⁷, ci ca acest regim să fie previzibil pentru agenții economici vizati.

49. În plus, previzibilitatea reglementării fiscale aplicabile este impusă și de principiul securității juridice²⁸, care este un principiu fundamental de drept comunitar și care trebuie respectat ca atare de către instituțiile comunitare, precum și de statele membre atunci când își exercită competențele corespunzătoare în sfera de aplicare a dreptului comunitar²⁹. Conform jurisprudenței constante, imperativul securității juridice se impune cu o rigoare deosebită în cazul în

care o reglementare poate avea implicații financiare³⁰; într-adevăr, acesta se aplică și în cazul Directivei 90/434, de ale cărei dispoziții depinde tratamentul fiscal al restructurărilor transfrontaliere de întreprinderi.

50. Astfel, în situația în care se are în vedere un schimb de acțiuni, părțile interesate trebuie să poată prevedea cu un grad de siguranță suficient ce fel de repercusiuni fiscale va avea această tranzacție. Numai atunci pot să aprecieze pe deplin dacă o astfel de măsură are, în privința acestora, un motiv economic. Consecințele fiscale sunt însă necalculabile în situația în care ar exista pericolul de a fi necesară introducerea ulterioară, în cadrul aprecierii fiscale a unui schimb de acțiuni, a prestațiilor pecuniare care au fost efectuate în strânsă legătură temporală cu schimbul de acțiuni, însă care nu au fost stabilite drept contraprestație, pentru atribuirea acțiunilor, printr-un acord obligatoriu al părților.

51. Pe de o parte, părțile ar trebui să se teamă de faptul că schimbul acțiunilor lor poate în general să nu beneficieze de scutirea

26 – Primul și al doilea considerent din preambulul Directivei 90/434.

27 – Al patrulea considerent din preambulul Directivei 90/434.

28 – În acest sens, jurisprudența constantă; a se vedea numai Hotărârea din 14 aprilie 2005, Belgia/Comisia (C-110/03, Rec., p. I-2801, punctul 30), Hotărârea din 26 octombrie 2006, Koninklijke Coöperatie Cosun (C-248/04, Rec., p. I-10211, punctul 79), și Hotărârea din 21 februarie 2006, Halifax și alții (C-255/02, Rec., p. I-1609, punctul 72).

29 – Hotărârea din 26 aprilie 2005, cunoscută sub numele „Goed Wonen” (C-376/02, Rec., p. I-3445, punctul 32), și Hotărârea din 14 septembrie 2006, Elmeka (cauzele conexe C-181/04-C-183/04, Rec., p. I-8167, punctul 31); în mod similar, Hotărârea din 3 mai 2005, Berlusconi și alții (C-387/02, C-391/02 și C-403/02, Rec., p. I-3565, punctul 69), și Hotărârea din 11 iulie 2006, Chacón Navas (C-13/05, Rec., p. I-6467, punctul 56).

30 – Hotărârea Koninklijke Coöperatie Cosun (citată la nota de subsol 28, punctul 79); a se vedea de asemenea Hotărârea din 15 decembrie 1987, Tările de Jos/Comisia (326/85, Rec., p. 5091, punctul 24), Hotărârea din 12 februarie 2004, Slob (C-236/02, Rec., p. I-1861, punctul 37), și Hotărârea din 16 martie 2006, Emsland-Stärke (C-94/05, Rec., p. I-2619, punctul 43).

de la impozitarea profiturilor conform articolului 8 alineatul (1) din Directiva 90/434. Pe de altă parte, trebuie să ne gândim că și cuantumul sarcinii fiscale din dreptul național poate varia pentru o distribuire de dividende efectuată la scurt timp, în funcție de situație, după cum este impozitată drept dividend sau după cum este considerată drept sumă în numerar, fiind impozitată astfel în funcție de posibilitățile prevăzute la articolul 8 alineatul (4) din Directiva 90/434.

52. O interpretare a noțiunii de sumă în numerar nu poate fi nici ea motivată prin obiectivul urmărit de Directiva 90/434, de protejare a intereselor financiare ale statelor membre și de a permite lupta împotriva fraudei și a evaziunii fiscale³¹. Pe de o parte, legiuitorul comunitar a adoptat o dispoziție specială în Directiva 90/434 tocmai în acest scop, astfel cum demonstrează o examinare rapidă a articolului 11 alineatul (1) litera (a). Pe de altă parte, o *extindere generală* a noțiunii de sumă în numerar ar depăși ceea ce este necesar pentru protejarea intereselor financiare ale statelor membre, precum și pentru lupta împotriva fraudei și a evaziunii fiscale, fără a compromite, în același timp, previzibilitatea necesară a unei reglementări fiscale comune pentru întreprinderile vizate.

53. Într-un sens similar, Curtea a confirmat la rândul său în hotărârea Leur-Bloem că regimul fiscal comun pe care îl instituie Directiva 90/434 se aplică în mod egal schimbului de acțiuni, independent de motivele acestuia, fie că sunt financiare, economice sau pur fiscale³². Se poate deduce astfel că, prin interpretarea noțiunii de sumă în numerar ca atare, posibilele motive ale respectivei tranzacții nu trebuie să joace niciun rol, însă pot fi luate în considerare conform articolului 11 din Directiva 90/434 numai în cadrul controlului de abuz într-un caz concret³³.

54. De aceea, atât considerațiile sistematice, cât și cele teleologice se opun unei interpretări în sens larg a noțiunii de sumă în numerar în înțelesul articolului 2 litera (d) din Directiva 90/434 și susțin limitarea acesteia la contraprestații reale în schimbul dobândirii unei participații majoritare. În aceste condiții, se poate reține următoarea concluzie intermediară:

Prestațiile pecuniare ale societății achizițoare, precum distribuirile de dividende, care nu au fost stabilite printr-un acord obligatoriu drept contraprestație a participației obținute prin majoritatea drepturilor de vot

31 — Al patrulea și al nouălea considerent din preambulul Directivei 90/434.

32 — Hotărârea din 17 iulie 1997, Leur-Bloem (C-28/95, Rec., p. I-4161, punctul 36).

33 — Faptul că aprecierea considerentelor pentru un schimb de acțiuni este supusă examinării complete a cazului individual concret este subliniat și prin Hotărârea Leur-Bloem (citată la nota de subsol 32, punctele 41 și 44).

la societatea achiziționată, nu sunt incluse în sfera noțiunii de sumă în numerar în sensul articolului 2 litera (d) din Directiva 90/434, chiar dacă acestea au fost prevăzute de către părți de la început și au fost efectuate în strânsă legătură temporală cu dobândirea acestei participații³⁴.

evaziunii fiscale³⁵. Interpretarea strictă propusă pentru noțiunea de sumă în numerar³⁶ nu este în niciun caz în contradicție cu această necesitate. Dimpotrivă, aceasta se concretizează prin intermediul dispoziției articolului 11 alineatul (1) litera (a) din Directiva 90/434.

C — Posibilități de acțiune împotriva unei eventuale evaziuni fiscale avute în vedere

55. Rămâne de examinat în ce măsură autoritățile naționale pot interveni într-un caz asemănător cu cel de față, privind posibila evaziune fiscală avută în vedere în legătură cu un schimb de acțiuni.

56. Astfel cum s-a amintit deja, obiectivele Directivei 90/434 sunt de protejare a intereselor financiare ale statelor membre și de a permite o luptă eficientă împotriva fraudei și a

57. În definitiv, această dispoziție exprimă ceea ce se recunoaște și prin jurisprudența constantă: justițiabilii nu se pot prevala în mod fraudulos sau abuziv de norme de drept comunitar. Aplicarea unei reglementări comunitare nu poate fi extinsă astfel încât să acopere practici abuzive din partea agenților economici, și anume operațiuni care nu sunt realizate în cadrul tranzacțiilor comerciale normale, ci doar în scopul de a beneficia în mod abuziv de avantajele prevăzute de dreptul comunitar³⁷.

58. Este de la sine înțeles că simpla revendicare a posibilităților oferite de dreptul comunitar – în speță, de Directiva 90/434 –

34 — Numai din motivul exhaustivității trebuie menționat că, de la intrarea în vigoare a Directivei 2005/19, un raționament analog se aplică de asemenea și la dobândirea de acțiuni suplimentare prin care se consolidează controlul societății achiziționate asupra societății achiziționate.

35 — A se vedea mai sus punctul 52 și nota de subsol 31 din prezentele concluzii.

36 — A se vedea mai sus punctele 43-54 din prezentele concluzii.

37 — Hotărârea din 9 martie 1999, Centros (C-212/97, Rec., p. I-1459, punctul 24 și alte referințe), Hotărârea din 6 aprilie 2006, Agip Petrol (C-456/04, Rec., p. I-3395, punctul 20), Hotărârea din 12 septembrie 2006, Cadbury Schweppes și Cadbury Schweppes Overseas (C-196/04, Rec., p. I-7995, punctul 35), și Hotărârea Halifax și alții (citată la nota de subsol 28, punctele 68 și 69).

nu poate justifica prin ea însăși suspiciunea de abuz³⁸. Conform articolului 11 alineatul (1) litera (a) din Directiva 90/434, statelor membre li se permite să refuze parțial sau în totalitate aplicarea avantajelor fiscale prevăzute în directiva respectivă pentru un schimb de acțiuni sau să retragă beneficiul în situația în care o astfel de tranzacție are ca obiectiv principal sau ca unul din principalele obiective fraudă și evaziunea fiscală.

59. Cu titlu de exemplu general pentru prezentarea unui astfel de obiectiv, a doua teză a articolului 11 alineatul (1) litera (a) din Directiva 90/434 menționează absența motivelor economice valabile pentru o astfel de tranzacție. Într-un caz similar celui din speță în care, potrivit constatărilor instanței de trimitere asupra situației de fapt în legătură cu schimbul de acțiuni, nu exista niciun motiv de ordin comercial concret, ci, dimpotrivă, scopul îl constituiau economiile fiscale³⁹, se poate lua în considerare pe deplin refuzul de a aplica scutirea de impozit prevăzută la articolul 8 alineatul (1) din Directiva 90/434. Prin urmare, un schimb de

acțiuni prin care sunt avute în vedere numai avantajele fiscale nu servește niciunui motiv economic valabil în sensul directivei⁴⁰. În plus, strânsa legătură temporală între distribuirea de dividende și schimbul efectuat poate de asemenea evidenția posibilul abuz cu privire la posibilitățile prevăzute prin Directiva 90/434. Aceeași ipoteză se aplică și în situația în care părțile au acționat având cunoștință de modificarea iminentă a convenției pentru evitarea dublei impunerii.

60. Problema dacă, într-un caz concret, se justifică refuzul total sau parțial al aplicării avantajelor fiscale prevăzute în Directiva 90/434 pentru un schimb de acțiuni ori retragerea beneficiului depinde de aprecierea tuturor împrejurărilor cazului respectiv, care incumbă autorităților naționale competente și care trebuie să poată face obiectul unui control jurisdicțional⁴¹.

61. Cauza de față se distinge prin particularitatea că dreptul danez nu conținea în perioada relevantă în speță nicio dispoziție specifică pentru transpunerea articolului 11 alineatul (1) litera (a) din Directiva 90/434. De aceea, domnul Kofoed consideră că avantajele fiscale din Directiva 90/434 i-au fost refuzate în mod nelegal.

38 — În același sens, cu privire la exercitarea libertății de stabilire (articolul 43 CE), Hotărârile Centros (punctul 27) și Cadbury Schweppes și Cadbury Schweppes Overseas (punctele 36-38), citate la nota de subsol 37.

39 — Părțile aveau aparent cunoștință de faptul că urma să intre în vigoare o convenție danezo-irlandeză pentru evitarea dublei impunerii — mai puțin avantajoasă pentru ele — astfel că, la acel moment, au avut un imbold să facă economii fiscale prin schimbul de titluri, iar apoi să distribuie dividende prin intermediul societății irlandeze (a se vedea punctele 29 și 30 din aceste concluzii).

40 — Hotărârea Leur-Bloem (citată la nota de subsol 32, punctul 47).

41 — Hotărârea Leur-Bloem (citată la nota de subsol 32, punctul 41).

62. Cu toate acestea, nu este necesară întotdeauna o preluare oficială a dispozițiilor unei directive în cadrul normelor juridice specifice din dreptul național; dimpotrivă, transpunerea unei directive poate fi, în funcție de conținutul acesteia, îndeplinită prin existența unui context juridic general – inclusiv principii generale de drept național constituțional sau administrativ –, dacă prin acesta se garantează aplicarea completă a directivei într-un mod suficient de clar și de precis⁴².

63. De aceea, instanța de trimitere trebuie să verifice dacă, în speță, pot fi aplicate și dispoziții sau principii generale de drept intern din care să rezulte, spre exemplu, lipsa de incidență a operațiunilor fictive pe plan fiscal sau interdicția de a se prevala în mod abuziv de anumite avantaje fiscale; tot astfel, se poate recurge la dispozițiile generale de drept intern cu privire la fraudă și la evaziunea fiscală⁴³. În cadrul ședinței în fața Curții, reprezentanții domnului Kofoed și ai guvernului danez nu au avut opinii divergente în ceea ce privește posibilitățile pe care le pune la dispoziție dreptul danez.

64. Este de la sine înțeles că toate aceste reglementări, indiferent dacă au fost adop-

tate pentru a transpune sau pentru a nu transpune Directiva 90/434, trebuie interpretate și puse în aplicare în conformitate cu dreptul comunitar și în special cu textul și cu obiectivele Directivei 90/434, precum și ale articolului 11 alineatul (1) litera (a) din această directivă⁴⁴.

65. Faptul că interpretarea dreptului național în conformitate cu dreptul comunitar poate fi în detrimentul unui particular nu este contrar acesteia, deoarece se admite aplicarea dreptului comunitar prin intermediul dispozițiilor de drept național, și anume o aplicare *indirectă*⁴⁵.

66. Numai o aplicare *directă* a articolului 11 alineatul (1) litera (a) din Directiva 90/434 în detrimentul domnilor Kofoed și Toft ar fi interzisă autorităților daneze. Astfel, un stat membru nu poate să opună unui particular o dispoziție dintr-o directivă pe care el însuși

44 — Cu privire la obligația instanțelor naționale de a interpreta dreptul intern în conformitate cu directivele, a se vedea jurisprudența constantă și în special Hotărârea din 10 aprilie 1984, Von Colson și Kamann (14/83, Rec., p. 1891, punctul 26), Hotărârea din 5 octombrie 2004, Pfeiffer și alții (C-397/01-C-403/01, Rec., p. I-8835, punctele 113-119 și alte referințe), precum și Hotărârea Adeneler și alții (citată la nota de subsol 21, punctele 108, 109 și 111).

45 — Obligația de a interpreta măsurile recunoscute de dreptul național în conformitate cu directivele se aplică și cu privire la raporturile juridice în care o persoană privată este afectată indirect în mod inevitabil. Acestea sunt, pe de o parte, raporturile orizontale, și anume cele între particulari (a se vedea numai Hotărârea din 13 noiembrie 1990, Marleasing, C-106/89, Rec., p. I-4135, punctele 6 și 8, și Hotărârea din 14 iulie 1994, Faccini Dori, C-91/92, Rec., p. I-3325, punctele 20, 25 și 26) și, pe de altă parte, așa-numitele raporturi triunghiulare (a se vedea Hotărârea din 7 ianuarie 2004, Wells, C-201/02, Rec., p. I-723, punctul 57 și alte referințe). A se vedea în același sens și Concluziile noastre din 14 octombrie 2004 prezentate în cauza Berlusconi și alții (C-387/02, C-391/02 și C-403/02, Rec., p. I-3565, punctul 153).

42 — În acest sens, jurisprudența constantă; a se vedea, spre exemplu, Hotărârea din 16 iunie 2005, Comisia/Italia (C-456/03, Rec., p. I-5335, punctul 51), și Hotărârea din 6 aprilie 2006, Comisia/Austria (C-428/04, Rec., p. I-3325, punctul 99).

43 — În același sens, spre exemplu, Hotărârea din 19 ianuarie 1982, Becker (8/81, Rec., p. 53, punctul 34).

nu a transpus-o⁴⁶. Aceasta ar corespunde într-adevăr jurisprudenței constante conform căreia o directivă nu poate, *prin ea însăși*, să creeze obligații în sarcina unui particular, astfel încât să fie invocată *ca atare* împotriva acestuia din urmă⁴⁷.

tea juridică urmărită prin acesta în cadrul restructurării societăților de capital⁴⁹. În plus, o asemenea abordare ar submina și interdicția deja menționată de aplicare directă a dispozițiilor netranspuse ale unei directive în detrimentul particularilor⁵⁰.

67. În mod identic, autoritățile competente nu au dreptul să opună *în mod direct* unui particular un principiu general de drept comunitar care interzice abuzul de drept. În cazurile care intră în sfera de aplicare a Directivei 90/434, un asemenea principiu și-a găsit exprimarea specifică în mod concret în cadrul articolului 11 alineatul (1) litera (a) din directivă⁴⁸. În situația în care se admite și recurgerea directă la principiul general al cărui conținut este mult mai puțin clar și precis, ar exista pericolul de a se aduce atingere obiectivului de armonizare urmărit prin Directiva 90/434 și ar periclita securita-

68. În consecință, pentru a rezuma:

Pentru a refuza în totalitate sau în parte aplicarea la un caz concret a titlului II din Directiva 90/434 sau pentru a retrage beneficiul acesteia, nu este necesară o dispoziție specifică de transpunere a articolului 11 alineatul (1) litera (a) din Directiva 90/434. Dimpotrivă, recurgerea în acest scop la dispoziții generale de drept intern – inclusiv principii generale de drept național constituțional sau administrativ – este posibilă cu condiția ca aceste dispoziții să fie interpretate și să fie aplicate în conformitate cu dreptul comunitar și în special cu textul și cu obiectivele Directivei 90/434, precum și ale articolului 11 alineatul (1) litera (a) din această directivă. În schimb, o aplicare directă a articolului 11 alineatul (1) litera (a) din Directiva 90/434 în detrimentul particularilor este interzisă, precum recurgerea directă la o interdicție generală a abuzului de drept prevăzută de dreptul comunitar.

46 — Hotărârea din 19 noiembrie 1991, Francovich și alții (C-6/90 și C-9/90, Rec., p. I-5357, punctul 21), Hotărârea din 26 septembrie 1996, Arcaro (C-168/95, Rec., p. I-4705, punctul 42), Hotărârea din 29 aprilie 2004, Beuttenmüller (C-102/02, Rec., p. I-5405, punctul 63), și Hotărârea din 30 martie 2006, Uudenkaupungin kaupunki (C-184/04, Rec., p. I-3039, punctul 28).

47 — A se vedea Hotărârile Pfeiffer și alții (citată la nota de subsol 44, punctul 108 și alte referințe) și Berlusconi și alții (citată la nota de subsol 29, punctul 73); sublinierea noastră.

48 — În plus, măsurile naționale într-un domeniu care este armonizat în mod *exhaustiv* la nivel comunitar trebuie apreciate în raport cu dispozițiile acestei măsuri de armonizare, iar nu ale acelora de drept primar (Hotărârea din 13 decembrie 2001, DaimlerChrysler, C-324/99, Rec., p. I-9897, punctul 32, și Hotărârea din 14 decembrie 2004, Swedish Match, C-210/03, Rec., p. I-11893, punctul 81). Bineînțeles, rămâne neatinasă posibilitatea de a verifica regularitatea dreptului derivat în cadrul articolului 220 CE și al următoarelor prin normele de drept primar de un rang mai înalt.

49 — A se vedea în acest sens, în special, punctele 48-51 din aceste concluzii.

50 — Neclară la acest punct, Hotărârea din 22 noiembrie 2005, Mangold (C-144/04, Rec., p. I-9981, punctele 74-77).

VI – Concluzie

69. În temeiul considerațiilor precedente, propunem Curții să ofere Østre Landsret următorul răspuns:

- „1) Prestațiile pecuniare ale societății achizitoare, precum distribuiri de dividende, care nu au fost stabilite printr-un acord obligatoriu drept contraprestație a participației obținute prin majoritatea drepturilor de vot la societatea achiziționată, nu sunt incluse în sfera noțiunii de sumă în numerar în sensul articolului 2 litera (d) din Directiva 90/434/CEE, chiar dacă acestea au fost prevăzute de către părți de la început și au fost efectuate în strânsă legătură temporală cu dobândirea acestei participații.

- 2) Pentru a refuza în totalitate sau în parte aplicarea la un caz concret a titlului II din Directiva 90/434/CEE sau pentru a retrage beneficiul acesteia, nu este necesară o dispoziție specifică de transpunere a articolului 11 alineatul (1) litera (a) din Directiva 90/434/CEE. Dimpotrivă, recurgerea în acest scop la dispoziții generale de drept intern – inclusiv principii generale de drept național constituțional sau administrativ – este posibilă cu condiția ca aceste dispoziții să fie interpretate și să fie aplicate în conformitate cu dreptul comunitar și în special cu textul și cu obiectivele Directivei 90/434/CEE, precum și ale articolului 11 alineatul (1) litera (a) din această directivă. În schimb, o aplicare directă a articolului 11 alineatul (1) litera (a) din Directiva 90/434/CEE în detrimentul particularilor este interzisă, precum recurgerea directă la o interdicție generală a abuzului de drept prevăzută de dreptul comunitar.”