

Asunto C-321/05

Hans Markus Kofoed

contra

Skatteministeriet

(Petición de decisión prejudicial planteada por el Østre Landsret)

«Directiva 90/434/CEE — Régimen fiscal común aplicable a las fusiones, escisiones, aportaciones de activos e intercambios de acciones — Resolución nacional por la que se impone un canje de participaciones — Canje de participaciones — Reparto de dividendos poco después — Abuso de derecho»

Sumario de la sentencia

1. *Aproximación de las legislaciones — Régimen fiscal común aplicable a las fusiones, escisiones, aportaciones de activos e intercambios de acciones que afectan a sociedades de distintos Estados miembros — Directiva 90/434/CEE*

[Directiva 90/434/CEE del Consejo, art. 2, letra d)]

2. *Actos de las instituciones — Directivas — Ejecución por los Estados miembros*

(Art. 249 CE, párr. 3)

3. *Aproximación de las legislaciones — Régimen fiscal común aplicable a las fusiones, escisiones, aportaciones de activos e intercambios de acciones que afectan a sociedades de distintos Estados miembros — Directiva 90/434/CEE*

[Directiva 90/434/CEE del Consejo, art. 11, ap. 1, letra a)]

1. La Directiva 90/434, relativa al régimen fiscal común aplicable a las fusiones, escisiones, aportaciones de activos y canjes de acciones realizados entre sociedades de diferentes Estados miembros, debe interpretarse en el sentido de que el régimen fiscal común establecido en ella, que comprende diferentes ventajas fiscales, se aplica indistintamente a todas las operaciones de fusión, de escisión, de aportación de activos y de canje de acciones, abstracción hecha de sus motivos, ya sean éstos financieros, económicos o puramente fiscales.

A este respecto, el concepto de «compensación en dinero» atribuida a los socios de la sociedad dominada en el marco de un intercambio de acciones a efectos del artículo 2, letra d), de dicha Directiva se refiere a las prestaciones pecuniarias que tengan carácter de verdadera contraprestación en la operación de adquisición, a saber, las prestaciones convenidas con carácter obligatorio como complemento a la atribución de títulos representativos del capital de la sociedad adquirente, y ello con independencia de los motivos que puedan subyacer tras la operación. Por tanto, no cabe calificar de «compensación en dinero» a efectos de la citada disposición, una prestación pecuniaria atribuida por una sociedad dominante a los socios de una sociedad dominada, por el mero hecho de que existe un determinado vínculo temporal, o de otro tipo, con la operación de adquisición, o un posible ánimo de fraude. Por el contrario, es necesario examinar en cada supuesto de hecho, habida cuenta del conjunto de circunstancias, si la

prestación de que se trata reviste carácter de contraprestación obligatoria en la operación de adquisición.

De ello resulta que un dividendo repartido por una sociedad dominante a los socios de la sociedad dominada poco tiempo después del canje de las acciones pero que no forma parte integrante de la contraprestación que la sociedad dominante debe pagar, no deben incluirse en el cálculo de la «compensación en dinero» prevista en el artículo 2, letra d), de la Directiva.

(véanse los apartados 27 a 31, 33 y 48 y el fallo)

2. Todas las autoridades de un Estado miembro, al aplicar el Derecho nacional, están obligadas a interpretarlo, en la medida de lo posible, a la luz del texto y de la finalidad de las directivas comunitarias para conseguir el resultado perseguido por ellas. Aunque es cierto que el requisito de interpretación conforme no puede llevar a que una directiva cree, por sí misma e independientemente de una ley interna de adaptación, obligaciones para los particulares o determine o agrave la responsabilidad penal de quienes contravengan sus disposiciones, no obstante, el Estado puede, en principio, invocar frente a los particulares una interpretación conforme del Derecho nacional.

(véase el apartado 45)

3. Con arreglo al artículo 11, apartado 1, letra a), de la Directiva 90/434, relativa al régimen fiscal común aplicable a las fusiones, escisiones, aportaciones de activos y canjes de acciones realizados entre sociedades de diferentes Estados miembros, los Estados miembros podrán, con carácter excepcional y en casos especiales, negarse a aplicar total o parcialmente las disposiciones de esta Directiva o a retirar el beneficio de las mismas cuando la operación de canje de acciones tenga, en particular, como principal objetivo o como uno de los principales objetivos el fraude o la evasión fiscal.

Cuando existen ciertos indicios que podrían justificar una aplicación de dicho artículo, pero el Derecho nacional del Estado miembro de que se trata no contiene ninguna disposición específica por la que se adapte a éste, la obligación de canjear las acciones de que se trata únicamente puede justificarse si existe en el Derecho nacional una disposición o un principio general según el cual el abuso de derecho esté prohibido u otras disposiciones sobre el fraude o la evasión fiscal que puedan interpretarse de conformidad con dicho artículo.

(véanse los apartados 37, 39, 46 y 48 y el fallo)

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Primera)

de 5 de julio de 2007 (*)

«Directiva 90/434/CEE – Régimen fiscal común aplicable a las fusiones, escisiones, aportaciones de activos e intercambios de acciones – Resolución nacional por la que se impone un canje de participaciones – Canje de participaciones – Reparto de dividendos poco después – Abuso de derecho»

En el asunto C-321/05,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 234 CE, por el l'Østre Landsret (Dinamarca), mediante resolución de 3 de agosto de 2004, recibida en el Tribunal de Justicia el 23 de agosto de 2005, en el procedimiento entre

Hans Markus Kofoed

y

Skatteministeriet,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Primera),

integrado por el Sr. P. Jann (Ponente), Presidente de Sala, y los Sres. A. Tizzano, A. Borg Barthet, M. Ilešić y E. Levits, Jueces;

Abogado General: Sra. J. Kokott;

Secretario: Sr. H. von Holstein, Secretario adjunto;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 18 de enero de 2007;

consideradas las observaciones presentadas:

- en nombre del Sr. Kofoed, por el Sr. L. Melchior Kjeldsen, advokat;
- en nombre del Gobierno danés, por el Sr. J. Molde, en calidad de agente, asistido por el Sr. K. Lundgaard Hansen, advokat;
- en nombre del Gobierno del Reino Unido, por la Sra. C. Gibbs, en calidad de agente, asistida por la Sra. J. Stratford, Barrister;
- en nombre de la Comisión de las Comunidades Europeas, por los Sres. H. Støvlbæk y R. Lyal, en calidad de agentes;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 8 de febrero de 2007;

dicta la siguiente

Sentencia

1 La petición de decisión prejudicial versa sobre la interpretación del artículo 2, letra d) y de los artículos 8 y 11 de la Directiva 90/434/CEE del Consejo, de 23 de julio de 1990, relativa al régimen fiscal común aplicable a las fusiones, escisiones, aportaciones de activos y canjes de acciones realizados entre sociedades de diferentes Estados miembros (DO L 225, p. 1).

2 La citada petición se formuló en el marco de un litigio entre el Sr. Kofoed y el Skatteministeriet (Ministerio danés de Hacienda), relativo a la tributación por el impuesto sobre la renta a la que fue sometido un canje de acciones.

Marco jurídico

Normativa comunitaria

3 La Directiva 90/434 tiene por objeto, según su primer considerando, garantizar que las operaciones de reestructuración de sociedades de diferentes Estados miembros, como las fusiones, escisiones, aportaciones de activos y canjes de acciones, no se vean obstaculizadas por restricciones, desventajas o distorsiones particulares derivadas de las disposiciones fiscales de los Estados miembros.

4 Para ello, la citada Directiva establece un régimen según el cual las referidas operaciones no pueden, por sí mismas, estar sujetas a tributación. Las posibles plusvalías correspondientes a dichas operaciones pueden, en principio, ser gravadas, pero únicamente en el momento en el que efectivamente se produzcan.

5 El artículo 2, letra d), de la Directiva 90/434 define el «canje de acciones» como «la operación por la cual una sociedad adquiere una participación en el capital social de otra sociedad que le permite obtener la mayoría de los derechos de voto de dicha sociedad, mediante la atribución a los socios de la otra sociedad, a cambio de sus títulos, de títulos representativos del capital social de la primera sociedad y, en su caso, de una compensación en dinero que no exceda del 10 % del valor nominal o, a falta de valor nominal, de un valor equivalente al nominal de dichos títulos deducido de su contabilidad».

6 Según el artículo 2, letras g) y h), de la Directiva 90/434, procede entender por «sociedad dominada» «la sociedad en la que otra sociedad adquiere una participación mediante un canje de títulos» y por «sociedad dominante» «la sociedad que adquiere una participación mediante un canje de títulos».

7 El artículo 8, apartados 1 y 4, de la referida Directiva, tiene la siguiente redacción:

«1. La atribución, con motivo de una fusión, de una escisión o de un canje de acciones, de títulos representativos del capital social de la sociedad beneficiaria o dominante a un socio de la sociedad transmitente o dominada, a cambio de títulos representativos del capital social de esta última sociedad, no deberá ocasionar por sí misma la aplicación de un impuesto sobre la renta, los beneficios o las plusvalías de dicho socio.

[...]

4. Los apartados 1, 2 y 3 no obstarán para tomar en consideración, en la imposición del socio, la compensación en dinero que, en su caso, se le haya atribuido con motivo de la fusión, de la escisión o del canje de acciones.»

8 El artículo 11, apartado 1, letra a), de la Directiva 90/434 dispone que un Estado miembro podrá negarse a aplicar total o parcialmente las disposiciones de los títulos II, III y IV de dicha Directiva, o a retirar el beneficio de las mismas cuando la operación de canje de acciones tenga como principal objetivo o como uno de los principales objetivos el fraude o la evasión fiscal.

Normativa nacional

9 En Derecho danés, el trato fiscal de los canjes de acciones está recogido, por una parte, en la Aktieavancebeskatningsloven (Ley relativa al impuesto sobre las plusvalías por la transmisión de valores mobiliarios), de 15 de septiembre de 1993 (*Lovtidende* 1993, p. 4171; en lo sucesivo, «Aktieavancebeskatningsloven»), y, por otra parte, en la Fusionssskatteloven (Ley relativa al impuesto sobre las fusiones), de 27 de agosto de 1992 (*Lovtidende* 1992, p. 3374; en lo sucesivo, «Fusionssskatteloven»).

10 El artículo 13 de la Aktieavancebeskatningsloven establece:

«1. En el supuesto del canje de acciones, los socios de la sociedad dominada podrán tributar con arreglo a los artículos 9 y 11 de la Fusionssskatteloven, siempre que tanto la sociedad dominante como la dominada estén comprendidas dentro del concepto de “sociedad de un Estado miembro” establecido en el artículo 3 de la Directiva 90/434/CEE. A estos efectos se considerará como fecha de fusión aquella en que se canjeen las acciones. Se requerirá que las acciones se canjeen en un plazo máximo de seis meses a partir del primer día de canje.

2. El “canje de acciones” al que se refiere el apartado 1 es la operación por la cual una sociedad adquiere una participación en el capital social de otra sociedad que le permite obtener la mayoría de los derechos de voto en dicha sociedad, mediante la atribución a los socios de la otra sociedad, a cambio de sus títulos, de títulos representativos del capital social de la primera sociedad y, en su caso, de una compensación en dinero que no exceda del 10 % del valor nominal o, a falta de valor nominal, de un valor equivalente al nominal de dichos títulos deducido de su contabilidad.

[...]»

11 El artículo 9 de la Fusionssskatteloven, al que se remite el artículo 13, apartado 1, de la Aktieavancebeskatningsloven, tiene el siguiente tenor:

«1. Se entenderá que un socio ha enajenado acciones de la sociedad transmitente [sociedad dominada] a un tercero, cuando éstas no se retribuyan mediante acciones de la sociedad adquirente [sociedad dominante]. [...]

[...]»

12 El artículo 11 de la Fusionssskatteloven dispone:

«1. Para determinar los ingresos generales o especiales sujetos al impuesto, las acciones de la sociedad adquirente [sociedad dominante] que los socios adquieran como retribución por las acciones de la sociedad transmitente [sociedad dominada] serán tratadas como si se hubiesen adquirido en la misma fecha y por el mismo precio que las acciones canjeadas. [...]

[...]»

13 Consta que, en la fecha de los hechos que dieron lugar al procedimiento principal, el Derecho danés no contenía ninguna disposición específica por la que se adaptara el ordenamiento jurídico interno al artículo 11 de la Directiva 90/434.

Litigio principal y cuestión prejudicial

14 Los Sres. Kofoed y Toft eran titulares, a partes iguales, de todo el capital social de Cosmopolit Holding ApS (en lo sucesivo, «Cosmopolit»), sociedad danesa de responsabilidad limitada con un capital social de 240.000 DKK.

15 El 26 de octubre de 1993, cada uno de ellos adquirió una de las dos acciones, por valor de 1 IEP, que constituían el capital social de la sociedad irlandesa de responsabilidad limitada, Dooralong Ltd (en lo sucesivo, «Dooralong»).

16 A continuación, Dooralong aumentó su capital social mediante la emisión de 21.000 nuevas acciones por importe de 1 IEP.

17 El 29 de octubre de 1993, los Sres. Kofoed y Toft canjearon el total de las participaciones sociales de Cosmopolit de las que eran titulares por el total de las nuevas acciones de Dooralong. Por lo tanto, tras dicho canje, cada uno era titular de 10.501 acciones de Dooralong. Esta última era titular, por su parte, de todo el capital social de Cosmopolit.

18 El 1 de noviembre de 1993, Dooralong cobró un dividendo de 2.742.616 IEP (unos 26.000.000 DKK), repartido por su filial Cosmopolit, de nueva adquisición, cuyo capital propio se redujo de este modo a 1.709.806 DKK.

19 En la junta general de Dooralong de 3 de noviembre de 1993 se acordó repartir dividendos por importe de 2.742.116 IEP a sus dos socios, los Sres. Kofoed y Toft.

20 En el marco del impuesto sobre la renta para el ejercicio 1993, el Sr. Kofoed indicó en su declaración de la renta que el canje de acciones de Cosmopolit por nuevas acciones de Dooralong debía estar exento del impuesto. La administración tributaria danesa desestimó dicha declaración, pues consideraba que el reparto de dividendos formaba parte de la operación de canje de acciones, de modo que se sobrepasaba el límite máximo del 10 % del valor nominal de los títulos canjeados, previsto en la Directiva 90/434, para una posible compensación en dinero. En opinión de dicha administración, el referido canje de acciones no podía disfrutar de la exención en virtud de dicha Directiva.

21 A continuación, el Sr. Kofoed impugnó ante el Landsskatteretten la resolución de la administración tributaria según la cual el canje de las participaciones de que se trata no podía eximirse en virtud de la Directiva 90/434. Al haberse confirmado la citada resolución, el Sr. Kofoed interpuso un recurso ante el Østre Landsret.

22 En estas circunstancias, el Østre Landsret decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia la siguiente cuestión prejudicial:

«El artículo 2, letra d), de la Directiva 90/434/CEE [...], ¿debe interpretarse en el sentido de que no existe canje de acciones a efectos de dicha Directiva si, al acordar el canje de acciones, los participantes en dicho canje hacen saber, de modo jurídicamente no vinculante, que tienen la intención de que, en la primera junta general de la sociedad dominante que se celebre tras el canje de acciones, se vote a favor de una distribución de dividendos que exceda del 10 % del valor nominal de los efectos aportados en el marco del referido canje de acciones, y si tales dividendos efectivamente se distribuyen?»

Sobre la cuestión prejudicial

23 Mediante su cuestión, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, esencialmente, si en circunstancias como las del litigio principal, el artículo 8, apartado 1, de la Directiva 90/434 se opone a que se grave un canje de acciones como el que aquí se discute.

En dicho contexto, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en primer lugar, si tal canje de participaciones constituye un «canje de acciones» a efectos del artículo 2, letra d), de la citada Directiva, y, más concretamente, si un dividendo como el repartido, debe incluirse en el cálculo de la compensación en dinero prevista en el referido artículo.

En segundo lugar, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, esencialmente, si la administración tributaria puede reaccionar ante un posible abuso de derecho, aunque el legislador nacional no haya adoptado medidas específicas para adaptar el ordenamiento jurídico interno al artículo 11 de la Directiva 90/434.

Sobre la calificación de «canje de acciones» en el sentido de la Directiva 90/434

24 Con carácter preliminar, procede recordar que el artículo 8, apartado 1, de la Directiva 90/434 prohíbe gravar la atribución de títulos a los socios de la sociedad dominada con ocasión de un canje de acciones.

25 Según la definición que contiene el artículo 2, letra d), de la misma Directiva, el «canje de acciones» constituye «la operación por la cual una sociedad adquiere una participación en el capital social de otra sociedad que le permite obtener la mayoría de los derechos de voto de dicha sociedad, mediante la atribución a los socios de la otra sociedad, a cambio de sus títulos, de títulos representativos del capital social de la primera sociedad y, en su caso, de una compensación en dinero que no exceda del 10 % del valor nominal o, a falta de valor nominal, de un valor equivalente al nominal de dichos títulos deducido de su contabilidad».

26 En el litigio principal consta que el canje de las participaciones de que se trata se llevó a cabo, en principio, en el contexto de una operación de adquisición a efectos de esta última disposición.

27 No obstante, las partes discuten si debe considerarse que los dividendos que Dooralong distribuyó a los Sres. Kofoed y Toft poco después de dicho canje de participaciones, forman parte de dicha operación de adquisición o no. En caso de responder afirmativamente, se excedería el límite máximo del 10 % establecido en el artículo 2, letra d), de la Directiva 90/434 para una compensación en dinero, lo cual conllevaría el gravamen del referido canje de participaciones.

28 A este respecto procede declarar que, como destacó la Abogado General en los puntos 44 a 47, así como 52 y 53 de sus conclusiones, el concepto de «compensación en dinero» a efectos del artículo 2, letra d), de la Directiva 90/434 se refiere a las prestaciones pecuniarias que tengan carácter de verdadera contraprestación en la operación de adquisición, a saber, las prestaciones convenidas con carácter obligatorio como complemento a la atribución de títulos representativos del capital de la sociedad adquirente, y ello con independencia de los motivos que puedan subyacer tras la operación.

29 En efecto, de la estructura y sistema de la Directiva 90/434 se desprende que la compensación en dinero y la operación de adquisición forman parte integrante de una misma transacción. De hecho, la compensación forma parte integrante de la contraprestación que la sociedad dominante abona a los socios de la sociedad dominada para obtener una participación mayoritaria en esta última.

30 El Tribunal de Justicia ha tenido también la oportunidad de precisar que de la letra d) del artículo 2 y del sistema general de la Directiva 90/434 se deduce que el régimen fiscal común establecido en ella, que comprende diferentes ventajas fiscales, se aplica indistintamente a todas las operaciones de fusión, de escisión, de aportación de activos y de canje de acciones, abstracción hecha de sus motivos, ya sean éstos financieros, económicos o puramente fiscales (véase la sentencia de 17 de julio de 1997, Leur-Bloem, C-28/95, Rec. p. I-4161, apartado 36).

31 Por tanto, no cabe calificar de «compensación en dinero» a efectos del artículo 2, letra d), de la Directiva 90/434, una prestación pecuniaria atribuida por una sociedad dominante a los socios de una sociedad dominada, por el mero hecho de que existe un determinado vínculo temporal, o de otro tipo, con la operación de adquisición, o un posible ánimo de fraude. Por el contrario, es necesario examinar en cada supuesto de hecho, habida cuenta del conjunto de circunstancias, si la prestación de que se trata reviste carácter de contraprestación obligatoria en la operación de adquisición.

32 Esta interpretación se ve corroborada por el objetivo de la Directiva 90/434, que consiste en eliminar los obstáculos fiscales para las reestructuraciones transfronterizas de sociedades, por una parte, al garantizar que los posibles aumentos de valor de las participaciones sociales no sean gravados antes de que sean llevados a cabo efectivamente y, por otra, al evitar que operaciones que impliquen plusvalías muy importantes realizadas con ocasión de un canje de participaciones sean sustraídas al impuesto simplemente porque se enmarcan dentro de una reestructuración.

33 En el litigio principal procede declarar que no existe indicio alguno en el expediente que pruebe que el dividendo de que se trata formaba parte integrante de la contraprestación que Dooralong debía pagar por la adquisición de Cosmopolit, lo cual sería el requisito necesario para poder calificarlo de «contraprestación en dinero» a efectos del artículo 2, letra d), de la Directiva 90/434. Por el contrario, según el órgano jurisdiccional remitente, consta que no se celebró en ningún momento un acuerdo entre los Sres. Kofoed y Toft, por un lado, y Dooralong, por otro, que obligara a esta última a repartir dicho dividendo.

34 En estas circunstancias, el dividendo de que se trata en el litigio principal no puede incluirse en el cálculo de la «compensación en dinero» prevista en el artículo 2, letra d), de la Directiva 90/434.

35 Por tanto, el canje de participaciones de que se trata está comprendido en el artículo 8, apartado 1, de la Directiva 90/434, lo cual implica que, en principio, queda prohibido gravarlo.

36 No obstante, puesto que el órgano jurisdiccional remitente y el Gobierno danés han subrayado en reiteradas ocasiones que dicho canje de participaciones de que se trata en el litigio principal se llevó a cabo sin razón económica alguna y con el único fin de ahorrar impuestos, procede preguntarse también sobre la aplicación del referido artículo 8, apartado 1, ante la hipótesis de un posible abuso de derecho.

Sobre la posibilidad de tener en cuenta un posible abuso de derecho

37 Con arreglo al artículo 11, apartado 1, letra a), de la Directiva 90/434, los Estados miembros podrán, con carácter excepcional y en casos especiales, negarse a aplicar total o parcialmente las disposiciones de esta Directiva o a retirar el beneficio de las mismas cuando la operación de canje de acciones tenga, en particular, como principal objetivo o como uno de los principales objetivos el fraude o la evasión fiscal. Esta misma disposición precisa, entre otras cosas, que el hecho de que la operación no se efectúe por motivos económicos válidos, como son la reestructuración o la

racionalización de las actividades de las sociedades que participan en la operación, puede constituir una presunción de que esta operación tiene tal objetivo (véase, en este sentido, la sentencia Leur-Bloem, antes citada, apartados 38 y 39).

38 De este modo, el artículo 11, apartado 1, letra a), de la Directiva 90/434, refleja el principio general del Derecho comunitario según el cual el abuso de derecho está prohibido. Los justiciables no pueden invocar las normas del Derecho comunitario de manera abusiva o fraudulenta. La aplicación de estas normas no puede extenderse hasta llegar a cubrir prácticas abusivas, esto es, operaciones que no se realicen en el marco de transacciones comerciales normales, sino únicamente para beneficiarse abusivamente de las ventajas establecidas en el Derecho comunitario (véanse, en este sentido, las sentencias de 9 de marzo de 1999, Centros, C?212/97, Rec. p. I?1459, apartado 24; de 21 de febrero de 2006, Halifax y otros, C?255/02, Rec. p. I?1609, apartados 68 y 69; de 6 de abril de 2006, Agip Petroli, C?456/04, Rec. p. I?3395, apartados 19 y 20, y de 12 de septiembre de 2006, Cadbury Schweppes y Cadbury Schweppes Overseas, C?196/04, Rec. p. I?7995, apartado 35).

39 En el litigio principal, es cierto que, como ha destacado la Abogado General en el punto 59 de sus conclusiones, existen ciertos indicios que podrían justificar una aplicación del artículo 11, apartado 1, letra a), de la Directiva 90/434.

40 No obstante, es preciso plantearse, con carácter preliminar, si, a falta de una disposición nacional específica que adapte el Derecho danés al artículo 11, apartado 1, letra a), de la Directiva 90/434, este precepto puede aplicarse, en cualquier caso, al litigio principal.

41 A este respecto, procede recordar que, según los artículos 10 CE y 249 CE, cada uno de los Estados miembros destinatarios de una Directiva tiene la obligación de adoptar en su ordenamiento jurídico nacional, todas las medidas necesarias para garantizar la plena eficacia de la Directiva, conforme al objetivo por ella perseguido (véanse, en particular, las sentencias de 10 de marzo de 2005, Comisión/Alemania, C?531/03, no publicada en la Recopilación, apartado 16, y de 16 de junio de 2005, Comisión/Italia, C?456/03, Rec. p. I?5335, apartado 50).

42 Además, el principio de seguridad jurídica se opone a que las directivas puedan, por sí mismas, crear obligaciones para los particulares. Por lo tanto, el Estado no puede invocar las directivas en cuanto tales frente a los particulares (véanse, en particular, las sentencias de 11 de junio de 1987, Pretore di Salò/X, 14/86, Rec. p. 2545, apartados 19 y 20; de 8 de octubre de 1987, Kolpinghuis Nijmegen, 80/86, Rec. p. 3969, apartados 9 y 13; de 26 de septiembre de 1996, Arcaro, C?168/95, Rec. p. I?4705, apartados 36 y 37, y de 3 de mayo de 2005, Berlusconi y otros, C?387/02, C?391/02 y C?403/02, Rec. p. I?3565, apartados 73 y 74).

43 Sin embargo, procede subrayar, en primer lugar, que según el propio tenor del artículo 249 CE, párrafo tercero, los Estados miembros pueden elegir la forma y medios de ejecutar las directivas que permitan garantizar del mejor modo el resultado que éstas persiguen (véase, en este sentido, la sentencia de 16 de junio de 2005, Comisión/Italia, antes citada, apartado 51).

44 Por tanto, siempre que la situación jurídica que se desprende de las medidas nacionales de adaptación del Derecho interno sea suficientemente precisa y clara para permitir que los particulares afectados conozcan la extensión de sus derechos y obligaciones, la adaptación del Derecho interno a una directiva no exige necesariamente una acción legislativa en cada Estado miembro. Asimismo, como ha destacado la Abogado General en el punto 62 de sus conclusiones, para el cumplimiento de una directiva puede bastar, en función de su contenido, en determinados casos, un contexto jurídico general, de modo que no sea necesario reproducir las disposiciones de la directiva de manera formal y expresa en las disposiciones nacionales específicas (véanse las sentencias de 16 de junio de 2005, Comisión/Italia, antes citada, apartado 51, y de 6 de abril

de 2006, Comisión/Austria, C-428/04, Rec. p. I-3325, apartado 99).

45 En segundo lugar, procede recordar que todas las autoridades de un Estado miembro, al aplicar el Derecho nacional, están obligadas a interpretarlo, en la medida de lo posible, a la luz del texto y de la finalidad de las directivas comunitarias para conseguir el resultado perseguido por ellas. Ahora bien, aunque es cierto que el requisito de interpretación conforme no puede llevar a que una directiva cree, por sí misma e independientemente de una ley interna de adaptación, obligaciones para los particulares o determine o agrave la responsabilidad penal de quienes contravengan sus disposiciones, se admite, no obstante, que el Estado puede, en principio, invocar frente a los particulares una interpretación conforme del Derecho nacional (véanse, en este sentido, las sentencias antes citadas *Kolpinghuis Nijmegen*, apartados 12 a 14, y *Arcaro*, apartados 41 y 42).

46 En el litigio principal, como ha destacado la Abogado General en el punto 63 de sus conclusiones, es competencia del órgano jurisdiccional remitente examinar si existe, en Derecho danés, una disposición o un principio general según el cual el abuso de derecho esté prohibido u otras disposiciones sobre el fraude o la evasión fiscal que puedan interpretarse de conformidad con el artículo 11, apartado 1, letra a), de la Directiva 90/434, y, por ello, justificar el gravamen del canje de las participaciones de que se trata (véase también la sentencia de 19 de enero de 1982, *Becker*, 8/81, Rec. p. 53, apartado 34).

47 En su caso, compete al órgano jurisdiccional remitente examinar si, en el litigio principal, se reúnen las condiciones para aplicar dichas disposiciones internas.

48 Habida cuenta de todo lo que antecede, procede responder a la cuestión planteada que, en circunstancias como las del litigio principal, unos dividendos como los repartidos no deben incluirse en el cálculo de la «compensación en dinero» prevista en el artículo 2, letra d), de la Directiva 90/434, y que, por tanto, un canje de participaciones como el que es objeto del litigio constituye un «canje de acciones» a efectos del artículo 2, letra d) de esta Directiva.

Por tanto, el artículo 8, apartado 1, de la Directiva 90/434 se opone, en principio, a que se grave tal canje de participaciones, salvo que normas de Derecho interno sobre el abuso de derecho, el fraude o la evasión fiscal puedan interpretarse conforme al artículo 11, apartado 1, letra a), de dicha Directiva, y, por ello, justificar su imposición tributaria.

Costas

49 Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional nacional, corresponde a éste resolver sobre las costas. Los gastos efectuados por quienes, no siendo partes en el litigio principal, han presentado observaciones ante el Tribunal de Justicia no pueden ser objeto de reembolso.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Primera) declara:

En circunstancias como las del litigio principal, unos dividendos como los repartidos no deben incluirse en el cálculo de la «compensación en dinero» prevista en el artículo 2, letra d), de la Directiva 90/434/CEE del Consejo, de 23 de julio de 1990, relativa al régimen fiscal común aplicable a las fusiones, escisiones, aportaciones de activos y canjes de acciones realizados entre sociedades de diferentes Estados miembros, y que, por tanto, un canje de participaciones como el que es objeto del litigio constituye un «canje de acciones» a efectos del artículo 2, letra d) de esta Directiva.

Por tanto, el artículo 8, apartado 1, de la Directiva 90/434 se opone, en principio, a que se grave tal canje de participaciones, salvo que normas de Derecho interno sobre el abuso de derecho, el fraude o la evasión fiscal puedan interpretarse conforme al artículo 11,

apartado 1, letra a), de dicha Directiva, y, por ello, justificar su imposición tributaria.

Firmas

* Lengua de procedimiento: danés.