YHTEISÖJEN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (viides jaosto)
15 päivänä tammikuuta 2002 *

Asiassa C-43/00,

jonka Vestre Landsret (Tanska) on saattanut EY 234 artiklan nojalla yhteisöjen tuomioistuimen käsiteltäväksi saadakseen tässä kansallisessa tuomioistuimessa vireillä olevassa asiassa

Andersen og Jensen ApS

vastaan

Skatteministeriet

ennakkoratkaisun eri jäsenvaltioissa olevia yhtiöitä koskeviin sulautumisiin, diffuusioihin, varojensiirtoihin ja osakkeidenvaihtoihin sovellettavasta yhteisestä verojärjestelmästä 23 päivänä heinäkuuta 1990 annetun neuvoston direktiivin 90/434/ETY (EYVL L 225, s. 1) 2 artiklan c ja i alakohdan tulkinnasta,

* Oikeudenkäyntikieli: tanska.

YHTEISÖJEN TUOMIOISTUIN (viides jaosto),

toimien kokoonpanossa: jaoston puheenjohtaja P. Jann (esittelevä tuomari) sekä tuomarit S. von Bahr, A. La Pergola, L. Sevón ja C. W. A. Timmermans,

julkisasiamies: A. Tizzano,
kirjaaja: apulaiskirjaaja H. von Holstein,

ottaen huomioon kirjalliset huomautukset, jotka sille ovat esittäneet

— Andersen og Jensen ApS, edustajanaan advokat Serup,

— Skatteministeriet ja Tanskan hallitus, asiamiehenään J. Molde, avustajanaan advokat K. Lundgaard Hansen,

— Alankomaiden hallitus, asiamiehenään M. A. Fierstra,

— Euroopan yhteisöjen komissio, asiamiehinään H. P. Hartvig ja H. Michard,

ottaen huomioon suullista käsittelyä varten laaditun kertomuksen,

kuultuaan Andersen og Jensen ApS:n, Skatteministerietin ja Tanskan hallituksen sekä komission 27.6.2001 pidetyssä istunnossa esittämät suulliset huomautukset,

kuultuaan julkisasiamiehen 11.9.2001 pidetyssä istunnossa esittämän ratkaisuehdotuksen,

on antanut seuraavan

tuomion

1 Vestre Landsret on esittänyt yhteisöjen tuomioistuimelle 9.2.2000 tekemällään päätöksellä, joka on saapunut yhteisöjen tuomioistuimeen 14.2.2000, EY 234 artiklan nojalla neljä ennakkoratkaisukysymystä eri jäsenvaltioissa olevia yhtiöitä koskeviin sulautumisiin, diffuusioihin, varojensiirtoihin ja osakkeidenvaihtoihin sovellettavasta yhteisestä verojärjestelmästä 23 päivänä heinäkuuta 1990 annetun neuvoston direktiivin 90/434/ETY (EYVL L 225, s. 1; jäljempänä direktiivi) 2 artiklan c ja i alakohdan tulkinnasta.

2 Nämä kysymykset on esitetty Andersen og Jensen ApS -nimisen yhtiön ja Skatteministerietin (Tanskan veroministeriö) välisessä oikeudenkäynnissä, joka koskee varojensiirron verotuskohtelua.

Pääasiassa sovellettavat oikeussäännöt

Yhteisön lainsäädäntö

3 Direktiivillä perustetaan eri jäsenvaltioissa olevia yhtiöitä koskeviin sulautumisiin, diffuusioihin, varojensiirtoihin ja osakkeiden vaihtoihin sovellettava yhteinen verojärjestelmä. Direktiivin neljännen perustelukappaleen mukaan kyseisellä järjestelmällä on tarkoitus välttää verotusta näiden liiketoimien yhteydessä, samalla varmistaen siirtävän tai vastaanottavan yhtiön jäsenvaltion taloudelliset edut.

4 Direktiivin 2 artiklassa säädetään seuraavaa:

"Tätä direktiiviä sovellettaessa tarkoitetaan:

— —

c) 'varojensiirrolla' tarkoitetaan liiketointa, jolla yhtiö ilman purkamismenettelyä siirtää koko toimintansa tai useita toimialojaan toiselle yhtiölle saaden vastineeksi vastaanottavan yhtiön yhtiöpääomaa edustavia arvopapereita;

— —

i) 'toimialalla' tarkoitetaan yhtiön osan kaikkia varoja ja vastuita, jotka hallinnollisesti muodostavat itsenäisen toiminnan, toisin sanoen omavaraiseen toimintaan kykenevän yksikön."

5 Direktiivin 4 artiklan 1 kohdassa, jota sovelletaan sen 9 artiklan nojalla myös varojensiirtoon, säädetään seuraavaa:

"Sulautuminen tai diffuusio ei saa johtaa siirrettyjen varojen ja vastuiden reaaliarvon ja niiden verotusarvon välisen arvonkorotuksen verottamiseen.

Seuraavilla sanonnoilla on seuraavanlainen merkitys:

— 'verotusarvolla' tarkoitetaan sitä arvoa, joka olisi ilmoitettu siirtävän yhtiön tulosta tai voitosta taikka arvonkorotuksesta kannettavan veron määräämiseksi annettavassa voitto- tai tappiolaskelmassa, jos näitä varoja ja vastuita olisi yhtiön sulautuessa tai sen diffuusion yhteydessä myyty itsenäisesti näistä liiketoimista,

— 'siirretyillä varoilla ja vastuilla' tarkoitetaan siirtävän yhtiön varoja ja vastuita, jotka yhtiön sulautuessa tai sen diffuusion yhteydessä tosiasiallisesti liitetään siirtävän yhtiön jäsenvaltiossa sijaitsevaan vastaanottavan yhtiön kiinteään toimipaikkaan ja jotka myötävaikuttavat verotusperusteiden määräytymiseen."

Kansallinen lainsäädäntö

6 Fusionsskattelovin (fuusioihin sovellettava Tanskan verolaki, Lovbekendtgørelse 5.11.1996, nro 954) 15 §:n c momentissa säädetään seuraavaa:

"1. Varojensiirrossa yhtiöillä on oikeus 15 §:n d momentin mukaiseen verotukseen, kun sekä siirtävä että vastaanottava yhtiö ovat direktiivin 90/434/ETY 3 artiklassa tarkoitetulla tavalla jäsenvaltiossa sijaitsevia yhtiöitä. Säännöksen soveltamisen edellytyksenä on Ligningsrådetin antama lupa. Ligningsrådet voi asettaa luvan myöntämiselle erityisehtoja.

2. Varojensiirrolla tarkoitetaan liiketointa, jolla yhtiö ilman purkamismenettelyä siirtää koko toimintansa tai useita toimialojaan toiselle yhtiölle saaden vastineeksi vastaanottavan yhtiön yhtiöpääomaa edustavia arvopapereita. Toimialalla tarkoitetaan yhtiön osan kaikkia varoja ja vastuita, jotka hallinnollisesti muodostavat itsenäisen toiminnan, toisin sanoen omavaraiseen toimintaan kykenevän yksikön."

7 Fusionsskattelovin esitöistä (Folketingstidende 1991/92, lisäosa A, palstat 495 ja 514) ilmenee seuraavaa:

"Lakiesityksellä pyritään toteuttamaan fuusiodirektiivin voimaansaattamisen edellyttämät muutokset Tanskan verolainsäädännössä.

Lakiesityksen tarkoituksena on myös saattaa voimaan fuusiodirektiivin säännöksiä vastaavat Tanskassa sijaitsevien yhtiöiden sulautumisia, lakkaamisia, varojensiirtoja ja osakkeidenvaihtoja koskevat säännökset.

— —

'Varojensiirto' on 15 §:n c momentin 2 kohdassa määritelty samalla tavoin kuin fuusiodirektiivin 2 artiklan c alakohdassa. Toimiala on määritelty samalla tavoin kuin fuusiodirektiivin 2 artiklan i alakohdassa."

Pääasian oikeudenkäynti ja ennakkoratkaisukysymykset

8 Ennakkoratkaisupyynnöstä ilmenee, että pääasian kantaja oli alun perin Randers Sport A/S -niminen Tanskan oikeuden mukaan perustettu osakeyhtiö, joka harjoitti urheiluvälineiden tukku- ja vähittäiskauppaa. Vuonna 1996 pääasian kantajan osakkeenomistajat perustivat sukupolvenvaihdoksen toteuttamista varten uuden yhtiön, Randers Sport Nyt A/S:n, jolle yrityksen toiminta oli tarkoitus siirtää. Asiakirja-aineistosta ilmenee, että Randers Sport A/S:n osakepääoma oli 300 000 Tanskan kruunua (DKK) ja Randers Sport Nyt A/S:n osakepääoma 500 000 DKK. Koska nämä osakkeenomistajat halusivat, että huomattava määrä olemassa olevasta omasta pääomasta turvattaisiin tulevaan liiketoimintaan liittyviä vakuuksia vastaan ja että tämä pääoma jää pääasian kantajana olevalle yhtiölle, tämä yhtiö otti 10 miljoonan DKK:n suuruisen lainan, jonka rahamäärän piti jäädä sille, kun taas sitä vastaavat vastuut oli tarkoitus siirtää Randers Sport Nyt A/S:lle. Lisäksi sovittiin, että Randers Sport Nyt A/S:n likviditeettitarve täytettäisiin rahalaitoksesta otettavalla käyttöluotolla, jonka vakuudeksi rahalaitos vaati viimeksi mainitun yhtiön koko osakepääomaa

edustavien osakkeiden panttaamista. Tämän lisäksi oli tarkoituksena, että pääasian kantaja säilyttäisi pienen osakeosuuden yhtiössä, joka oli tuolloin selvitystilassa.

9 Pääasian kantaja pyysi 6.6.1996 päivätyssä kirjeessään Ligningsrådetille, joka on tietyissä vero-oikeudellisissa asioissa Tanskan ylin hallintoviranomainen, lupaa suunniteltuun verovapaaseen varojensiirtoon fusionsskattelovin 15 §:n c ja d momentin nojalla.

10 Ligningsrådet vastasi 20.11.1996 päivätyllä kirjeellään, että kyseisen luvan myöntäminen edellytti seuraavien kahden ehdon täyttymistä:

— 10 miljoonan DKK:n suuruisen lainan rahamäärä siihen kuuluvine velkavastuineen joko jää yhtenä kokonaisuutena siirtävälle yhtiölle tai siirretään yhtenä kokonaisuutena vastaanottavalle yhtiölle ja

— siirtävä yhtiö, sen yksityiset pääosakkaat tai kolmannet henkilöt eivät saa antaa takausta, panttia tai vastaavaa vakuutta vastaanottavan yhtiön hyväksi.

11 Pääasian kantaja nosti 15.3.1997 Vestre Landsretissa kanteen Skatteministerietiä vastaan ja vaati Ligningsrådetin asettamien ehtojen laillisuuden tutkimista.

12 Vestre Landsret katsoo, että vaikka pääasian oikeudenkäynti liittyy täysin jäsenvaltion sisäiseen tilanteeseen, asian ratkaisu riippuu kuitenkin yhteisön oikeuden säännösten tulkinnasta. Tältä osin se viittaa fusionsskattelovin esitöihin ja sovellettavien säännösten sanamuotoon, joista ilmenee, että Tanskan lainsäätäjän tarkoituksena on ollut näiden säännösten yhdenmukainen soveltaminen kansallisten ja useiden jäsenvaltioiden välillä tapahtuvien liiketoimien osalta. Se katsoo asiassa C-28/95, Leur-Bloem, 17.7.1997 annetun tuomion (Kok. 1997, s. I-4161) perusteella, että yhteisöjen tuomioistuin on näissä olosuhteissa toimivaltainen antamaan ennakkoratkaisun asiassa.

13 Vestre Landsret on näin ollen päättänyt lykätä asian käsittelyä ja esittää yhteisöjen tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

"1) Onko direktiivin 90/434/ETY (fuusiodirektiivi) säännöksiä tulkittava siten, että se, että jäsenvaltion viranomaiset katsovat, että liiketoimi ei kuulu direktiivin varojensiirrosta annettujen säännösten soveltamisalaan, kun liiketoimi merkitsee sitä, että kaikki siirtävän yhtiön varat ja vastuut siirtyvät toiselle yhtiölle (vastaanottava yhtiö) lukuun ottamatta pientä osakeosuutta sekä siirtävän yhtiön ottamasta lainasta saatua pääomaa, on tämän direktiivin ja erityisesti sen 2 artiklan c ja i alakohdan vastaista?

2) Onko kysymykseen 1 vastattaessa merkitystä sillä, että siirtävä yhtiö otti kyseessä olevan lainan tarkoituksenaan alentaa vastaanottavalle yhtiölle siirrettävien varojen ja vastuiden nettoarvoa siten, että lainasta saatu pääoma jäisi siirtävään yhtiöön, kun taas velkavastuu siirtyisi vastaanottavalle yhtiölle?

3) Onko kysymykseen 1 ja/tai kysymykseen 2 vastattaessa merkitystä sillä, että kyseessä oleva laina otettiin sen mahdollistamiseksi, että silloiset työntekijät, jotka jatkoivat yhtiön toimintaa sukupolvenvaihdoksessa, pystyisivät rahoittamaan vastaanottavan yhtiön osakkeiden merkintää?

4) Onko fuusiodirektiivin säännöksiä ja erityisesti direktiivin 2 artiklan i alakohtaa tulkittava siten, että on näiden säännösten vastaista asettaa sen edellytykseksi, että liiketoimen katsotaan kuuluvan direktiivin varojensiirtoa koskevien säännösten soveltamisalaan, että siirtävä yhtiö, yksityiset pääosakkaat tai kolmannet henkilöt eivät saa antaa vakuutta vastaanottavan yhtiön puolesta, kun on selvää, että vastaanottavan yhtiön tuleva likviditeettitarve rahoitetaan käyttöluotolla, joka on saatu rahalaitokselta, joka on vaatinut vastaanottavan yhtiön osakkeiden antamista vakuudeksi?"

Yhteisöjen tuomioistuimen toimivalta

14 Tanskan ja Hollannin hallitukset sekä komissio katsovat, että edellä mainitussa asiassa Leur-Bloem annetussa tuomiossa vahvistettujen periaatteiden mukaisesti yhteisöjen tuomioistuimen pitäisi todeta olevansa toimivaltainen vastaamaan ennakkoratkaisukysymyksiin. Vaikka direktiivi ei koske suoraan pääasian taustalla olevaa tilannetta, Tanskan lainsäätäjä on päättänyt esitöistä ilmenevällä tavalla käsitellä sekä täysin jäsenvaltion sisäisiä tilanteita että direktiivillä säänneltyjä tilanteita samalla tavalla ja tässä tarkoituksessa mukauttanut täysin jäsenvaltion sisäisiä tilanteita koskevat säännökset yhteisön oikeuteen.

15 Ensinnäkin on huomattava, että yhteisöjen tuomioistuimella on EY 234 artiklan nojalla toimivalta antaa ennakkoratkaisuja perustamissopimuksen ja yhteisön toimielinten säädösten tulkinnasta.

16 On selvää, että pääasian oikeudenkäynti koskee kansallisen oikeuden säännöstä, jota sovelletaan täysin jäsenvaltion sisäiseen tilanteeseen.

17 Kansallinen tuomioistuin toteaa Tanskan lainsäätäjän päättäneen, että direktiivin säännökset osaksi kansallista oikeutta saatettaessa sekä täysin jäsenvaltion sisäisiä tilanteita että direktiivillä säänneltyjä tilanteita käsitellään samalla tavalla, minkä vuoksi se on mukauttanut täysin jäsenvaltion sisäisiä tilanteita koskevat säännökset yhteisön oikeuteen. Kansallinen tuomioistuin lisää, että yhteisön oikeudessa tarkoitettujen käsitteiden "varojensiirto" ja "toimiala" tulkinta on tarpeen sen käsiteltäväksi saatetun asian ratkaisemiselle, että nämä käsitteet sisältyvät direktiiviin, että ne on toistettu direktiivin täytäntöönpanemiseksi annetussa kansallisessa laissa ja että niiden soveltaminen ulottuu myös täysin jäsenvaltion sisäisiin tilanteisiin.

18 Yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan silloin, kun kansallisen lainsäädännön mukaan täysin jäsenvaltion sisäisten tilanteiden ratkaisemisessa on noudatettava yhteisön oikeudessa annettuja ratkaisuja — kuten tässä asiassa —, jotta muun muassa vältettäisiin se, että maan omia kansalaisia syrjitään, tai se, että kilpailu saattaa vääristyä, yhteisöllä on selvä intressi sen osalta, että yhteisön oikeudesta omaksuttuja säännöksiä ja käsitteitä tulkitaan yhdenmukaisesti, jotta vältettäisiin myöhemmät tulkintaerot, eikä tämä riipu siitä, missä olosuhteissa näitä säännöksiä ja käsitteitä sovelletaan (em. asia Leur-Bloem, tuomion 32 kohta).

19 Edellä esitetystä seuraa, että yhteisöjen tuomioistuin on toimivaltainen tulkitsemaan direktiivin säännöksiä, vaikka ne eivät koskisi suoraan pääasiassa käsiteltävänä olevaa tilannetta. Näin ollen Vestre Landsretin esittämiin kysymyksiin on syytä vastata.

Ensimmäinen, toinen ja kolmas kysymys

20 Ensimmäisellä, toisella ja kolmannella kysymyksellään, jotka on syytä käsitellä yhdessä, kansallinen tuomioistuin pyrkii selvittämään, onko direktiivin 2 artiklan c ja i alakohtaa tulkittava siten, että kyseessä on direktiivissä tarkoitettu varojensiirto, mikäli liiketoimen yhteydessä siirtävälle yhtiölle jää sen ottaman lainan rahamäärä ja siihen liittyvät vastuut siirtyvät vastaanottavalle yhtiölle ja mikäli siirtävään yhtiöön jää pieni osakeomistus kolmannessa yhtiössä.

21 Pääasian kantajan mukaan kysymykseen on vastattava myöntävästi. Se liittyy ennen kaikkea varoista ja vastuista muodostuvan toiminnan itsenäiseen luonteeseen eikä niinkään näiden varojen ja vastuiden täsmälliseen määrittelyyn.

22 Tanskan ja Hollannin hallitukset sekä komissio väittävät sitä vastoin, että asiassa sovellettavia direktiivin säännöksiä on tulkittava siten, että lainan rahamäärää ja sitä vastaavaa velkavastuuta ei voida erottaa toisistaan. Näiden kahden seikan mielivaltainen erottaminen on kielletty direktiivin 2 artiklan c ja i alakohdan

sanamuodon perusteella, jossa viitataan kaikkien tiettyyn toimialaan liittyvien varojen ja vastuiden siirtoon ja toisaalta yhtiöpääomaa edustavina arvopapereina annettavaan vastikkeeseen.

23 Tanskan hallitus viittaa myös edellä mainitussa asiassa Leur-Bloem annetun tuomion 36 kohtaan, jossa yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että direktiivin säännöksiä sovelletaan kaikkiin varojensiirtoja koskeviin liiketoimiin "ottamatta huomioon niiden syitä, olivatpa ne sitten rahoituksellisia, taloudellisia tai pelkästään verotuksellisia".

24 Direktiivin 2 artiklan c ja i alakohdasta sekä 4 artiklan 1 kohdasta ilmenee, että jotta direktiiviä sovellettaisiin varojensiirtoon, kaikki tietyn toimialan varat ja vastuut on siirrettävä. Direktiivin 2 artiklan i alakohdan mukaan tällaisen toimialan voi muodostaa ainoastaan omavaraiseen toimintaan kykenevä yksikkö.

25 Kuten julkisasiamies on todennut ratkaisuehdotuksensa 22 kohdassa, yhteisön lainsäätäjä on siis pitänyt välttämättömänä, että tiettyyn toimialaan liittyvät varat ja vastuut siirretään kokonaisuudessaan. Siirtävän yhtiön ottaman lainan rahamäärän säilyminen tällä yhtiöllä ja sitä vastaavien vastuiden siirtäminen vastaanottavalle yhtiölle johtavat näiden kahden seikan erottamiseen.

26 Lisäksi on todettava, että pääasian siirtävä ja vastaanottava yhtiö olisivat päässeet samaan tulokseen, jos vastaanottava yhtiö olisi ottanut lainan ja tämän jälkeen hankkinut siirtävän yhtiön varat vastikkeena sen omista osakkeista ja toisaalta lainapääomasta. Tällainen siirto, joka olisi suoritettu osittain käteisenä, ei kuitenkaan ole direktiivissä tarkoitettu varojensiirto.

27 Edellä esitetyn perusteella pääasiassa kyseessä oleva lainajärjestely ei täytä direktiivin 2 artiklan c ja i alakohdassa asetettuja edellytyksiä.

28 Kuten julkisasiamies on todennut ratkaisuehdotuksensa 27 kohdassa, se, että siirtävälle yhtiölle jää pieni osakeomistus kolmannessa yhtiössä, estää siirtävän yhtiön koko toiminnan siirtämisen mutta ei sellaisen toimialan siirtämistä, joka ei liity mitenkään tähän osakeomistukseen.

29 Ensimmäiseen, toiseen ja kolmanteen kysymykseen on näin ollen vastattava, että direktiivin 2 artiklan c ja i alakohtaa on tulkittava siten, että kyseessä ei ole direktiivissä tarkoitettu varojensiirto, mikäli liiketoimen yhteydessä siirtävälle yhtiölle jää sen ottaman huomattavan lainan rahamäärä ja siihen liittyvät vastuut siirtyvät vastaanottavalle yhtiölle. Tältä osin on merkityksetöntä, jääkö siirtävään yhtiöön pieni osakeomistus kolmannessa yhtiössä.

Neljäs kysymys

30 Neljännellä kysymyksellään kansallinen tuomioistuin kysyy, onko direktiivin 2 artiklan i alakohtaa tulkittava siten, että kyse voi olla itsenäisestä toiminnasta, toisin sanoen omavaraiseen toimintaan kykenevästä yksiköstä myös silloin, kun vastaanottavan yhtiön tuleva likviditeettitarve rahoitetaan käyttöluotolla, joka on saatu rahalaitokselta, joka on vaatinut vastaanottavan yhtiön osakkeen-

omistajia antamaan vakuudeksi tämän yhtiön osakepääomaa edustavia osakkeita.

31 Pääasian kantaja ja komissio väittävät, että direktiivin 2 artiklan i alakohdan perusteella ei voida katsoa, että liiketoimi jää välttämättä direktiivin soveltamisalan ulkopuolelle, jos vastaanottavan yhtiön osakkeenomistajat antavat tämän yhtiön ottaman luoton vakuudeksi sen osakepääomaa edustavat osakkeensa.

32 Pääasian kantaja väittää, että siirron kohteena olevan toiminnan itsenäisyyttä koskeva edellytys merkitsee yksinomaan sitä, että vastaanottavalla yhtiöllä on omaa pääomaa ja mahdollisuus ottaa lainaa, jotta se voi säilyä elinkelpoisena. Pääasian kantajan mukaan verohallinnon on arvioitava kutakin yksittäistapausta kokonaisuudessaan.

33 Tanskan ja Hollannin hallitukset katsovat niin ikään, että kysymystä siitä, voiko yhtiö toimia omavaraisesti, on arvioitava asian erityisissä olosuhteissa. Pääasiassa esillä olevassa tapauksessa huomattava velka ja vastaanottavan yhtiön osakepääomaa edustavien kaikkien osakkeiden panttaaminen huomioon ottaen kyseinen yhtiö ei näyttäisi voivan toimia itsenäisesti omilla varoillaan.

34 On huomattava, että direktiivin 2 artiklan i alakohdassa määritellään toimialan käsite, jolla tarkoitetaan "yhtiön osan kaikkia varoja ja vastuita, jotka hallinnollisesti muodostavat itsenäisen toiminnan".

35 Tästä seuraa, että itsenäistä toimintaa on arvioitava ensiksi toiminnalliselta kannalta — siirretyillä varoilla on voitava toimia itsenäisen yrityksen tavoin tarvitsematta turvautua investointeihin tai uusiin varojensiirtoihin — ja vasta toiseksi taloudelliselta kannalta. Se, että vastaanottava yhtiö turvautuu tavanomaisin markkinaehdoin myönnettyyn pankkilainaan, ei voi sinänsä estää pitämästä siirrettyä toimintaa itsenäisenä edes silloin, kun lainan vakuudenantajina on vastaanottavan yhtiön osakkeenomistajia, jotka antavat tässä yhtiössä olevat osakkeensa myönnetyn lainan vakuudeksi.

36 Tilanne voisi kuitenkin olla toinen, jos vastaanottavan yhtiön kokonaisuutena arvioidun taloudellisen aseman perusteella on katsottava, ettei yhtiö todennäköisesti selviytyisi omin varoin. Näin voi olla silloin, kun vastaanottavan yhtiön tulot eivät riitä otettujen velkojen korkoihin ja lyhennyksiin.

37 Toiminnan itsenäisyyden arvioiminen on kuitenkin jätettävä kansalliselle tuomioistuimelle, jonka on otettava huomioon kunkin yksittäistapauksen erityiset olosuhteet.

38 Neljänteen kysymykseen on näin ollen vastattava, että kansallisen tuomioistuimen on arvioitava, koskeeko varojensiirto direktiivin 2 artiklan i alakohdassa tarkoitettua itsenäistä toimintaa, toisin sanoen omavaraiseen toimintaan kykenevää yksikköä, kun vastaanottavan yhtiön tuleva likviditeettitarve rahoitetaan käyttöluotolla, joka on saatu rahalaitokselta, joka on vaatinut vastaanottavan yhtiön osakkeenomistajia antamaan vakuudeksi tämän yhtiön osakepääomaa edustavia osakkeita.

Oikeudenkäyntikulut

39 Yhteisöjen tuomioistuimelle huomautuksensa esittäneille Tanskan ja Hollannin hallituksille sekä komissiolle aiheutuneita oikeudenkäyntikuluja ei voida määrätä korvattaviksi. Pääasian asianosaisten osalta asian käsittely yhteisöjen tuomioistuimessa on välivaihe kansallisessa tuomioistuimessa vireillä olevan asian käsittelyssä, minkä vuoksi kansallisen tuomioistuimen asiana on päättää oikeudenkäyntikulujen korvaamisesta.

Näillä perusteilla

YHTEISÖJEN TUOMIOISTUIN (viides jaosto)

on ratkaissut Vestre Landsretin 9.2.2000 tekemällään päätöksellä esittämät kysymykset seuraavasti:

1) **Eri jäsenvaltioissa olevia yhtiöitä koskeviin sulautumisiin, diffuusioihin, varojensiirtoihin ja osakkeidenvaihtoihin sovellettavasta yhteisestä verojärjestelmästä 23 päivänä heinäkuuta 1990 annetun neuvoston direktiivin 90/434/ETY 2 artiklan c ja i alakohtaa on tulkittava siten, että kyseessä ei**

ole tässä direktiivissä tarkoitettu varojensiirto, mikäli liiketoimen yhteydessä siirtävälle yhtiölle jää sen ottaman huomattavan lainan rahamäärä ja siihen liittyvät vastuut siirtyvät vastaanottavalle yhtiölle. Tältä osin on merkityksetöntä, jääkö siirtävään yhtiöön pieni osakeomistus kolmannessa yhtiössä.

2) Kansallisen tuomioistuimen on arvioitava, koskeeko varojensiirto direktiivin 90/434/ETY 2 artiklan i alakohdassa tarkoitettua itsenäistä toimintaa, toisin sanoen omavaraiseen toimintaan kykenevää yksikköä, kun vastaanottavan yhtiön tuleva likviditeettitarve rahoitetaan käyttöluotolla, joka on saatu rahalaitokselta, joka on vaatinut vastaanottavan yhtiön osakkeenomistajia antamaan vakuudeksi tämän yhtiön osakepääomaa edustavia osakkeita.

Jann von Bahr La Pergola

Sevón Timmermans

Julistettiin Luxemburgissa 15 päivänä tammikuuta 2002.

R. Grass P. Jann

kirjaaja viidennen jaoston puheenjohtaja