# JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
ANTONIO TIZZANO
11 päivänä syyskuuta 2001 [1]

1. Vestre Landsret (tanskalainen tuomioistuin) on 9.2.2000 tekemällään välipäätöksellä esittänyt yhteisöjen tuomioistuimelle 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 (jäljempänä direktiivi 90/434/ETY tai vain direktiivi) 2 artiklan c ja i alakohdan tulkinnasta [2].

## Asiaa koskeva lainsäädäntö

*Yhteisön oikeus*

2. Direktiivi 90/434/ETY on annettu eri jäsenvaltioissa olevien yhtiöiden välisiin sulautumisiin, diffuusioihin, varojensiirtoihin ja osakkeidenvaihtoihin sovellettavista kansallisista säännöksistä aiheutuvien verotuksellisten esteiden poistamiseksi. Direktiivin johdanto-osasta ilmenee erityisesti, että direktiivillä käyttöön otetun yhteisen verojärjestelmän mukaan "verotusta on vältettävä sulautumisen, diffuusion, varojensiirron ja osakkeidenvaihdon yhteydessä, samalla varmistaen siirtävän tai vastaanottavan yhtiön jäsenvaltion taloudelliset edut".

3. Direktiivin 1 artiklassa säädetään, että "kunkin jäsenvaltion on sovellettava tätä direktiiviä kahdessa tai useammassa jäsenvaltiossa olevia yhtiöitä koskeviin sulautumisiin, diffuusioihin, varojensiirtoihin ja osakkeidenvaihtoihin". Lisäksi 2 artiklassa täsmennetään nyt käsiteltävään asiaan liittyen, että "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;

1 — Alkuperäinen kieli: italia.
2 — EYVL L 225, s. 1.

— —

*Kansallinen oikeus*

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

4. Direktiivin 9 artiklan mukaan näin määriteltyihin varojensiirtoihin sovelletaan direktiivin 4 artiklaa, jossa säädetään seuraavaa:

"Sulautuminen tai diffuusio ei saa johtaa siirrettyjen varojen ja vastuiden reaaliarvon ja niiden verotusarvon välisen arvonkorotuksen verottamiseen", missä yhteydessä "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" (4 artiklan 1 kohta).

5. Fusionsskattelovin (fuusioihin sovellettava Tanskan verolaki) 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."

6. Kansallisen tuomioistuimen antamien tietojen perusteella fusionsskattelovin

15 §:n d momentin mukainen verotus varojensiirron yhteydessä "merkitsee sitä, että tällainen liiketoimi — yhdenmukaisesti fuusioverodirektiivin aineellisten säännösten kanssa — voi tapahtua ilman arvonkorotuksen verotusta, jos vastaanottava yhtiö tulee vero-oikeudellisesti siirtävän yhtiön tilalle".

7. Kansallinen tuomioistuin on lisäksi korostanut, että fusionsskattelovin esitöistä 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."

## Tosiseikat ja ennakkoratkaisukysymykset

8. Ennakkoratkaisupyynnöstä ilmenee, että pääasian kantaja, osakeyhtiö Randers Sport A/S (jonka osakepääoma on 300 000 Tanskan kruunua, DKK) harjoitti urheiluvälineiden tukku- ja vähittäiskauppaa. Tarkoituksenaan tehdä yhtiössä sukupolvenvaihdos siten, että kaksi yrityksen työntekijää tulisivat osakkaiksi yhtiöön, Randers Sportin osakkeenomistajat päättivät vuonna 1996 luovuttaa osakkeensa uudelle yhtiölle, Randers Sport Nyt A/S:lle, jonka osakkeenomistajia olivat Randers Sportin lisäksi myös kyseiset kaksi työntekijää.

9. Randers Sport Nytin perustamisen tarkoituksena oli erityisesti pitää erillään vuosien mittaan kertynyt oma pääoma siirtävässä yhtiössä ja antaa kyseisille kahdelle työntekijälle mahdollisuus hankkia pienemmällä rahamäärällä merkittäviä osakemääriä uudesta yhtiöstä asianmukaisesti pääomitettuina. Tätä varten Randers Sport otti lainan (suuruudeltaan 10 miljoonaa DKK), jolloin tarkoituksena oli se, että lainattu rahamäärä jäisi siirtävälle

yhtiölle, kun taas sitä koskevat vastuut siirrettäisiin Randers Sport Nytille, mikä olisi vähentänyt merkittävästi vastaanottavan yhtiön arvoa. Omaan toimintaansa tarvitsemaansa likviditeettiä varten vastaanottava yhtiö sai rahalaitokselta käyttöluottoa, jonka vakuudeksi rahalaitos vaati vastaanottavan yhtiön osakkeiden panttaamista. Tämän monimutkaisen liiketoimen yhteydessä sovittiin vielä siitä, että lainatun rahamäärän lisäksi siirtävälle yhtiölle jäisi pieni osakeosuus kolmannesta yhtiöstä, joka on tällä hetkellä selvitystilassa.

10. Kantajana oleva yhtiö pyysi 6.6.1996 päivätyssä Ligningsrådetille (keskusvirasto, joka on tietyissä vero-oikeudellisissa asioissa ylin hallintoviranomainen) osoittamassaan kirjeessä lupaa suunniteltuun verovapaaseen varojensiirtoon fusionsskattelovin 15 §:n c ja d momentin nojalla. Ligningsrådet ilmoitti 20.11.1996 päivätyllä kirjeellään, että toimenpidettä voitaisiin pitää kyseisessä säännöksessä tarkoitettuna "varojensiirtona", jolloin arvonkorotusta ei verotettaisi, vain seuraavien ehtojen täyttyessä:

i) lainan rahamäärä siihen kuuluvine velkavastuineen joko jää yhtenä kokonaisuutena siirtävälle yhtiölle tai siirretään yhtenä kokonaisuutena vastaanottavalle yhtiölle ja

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

11. Ligningsrådet täsmensi ratkaisunsa perusteluja selventääkseen ensimmäisen edellytyksen osalta, että varat (lainattu rahamäärä) ja vastuut (velvollisuus lainan takaisinmaksuun) kuuluivat sillä tavoin yhteen, ettei niitä voitu jakaa siirtävän ja vastaanottavan yhtiön kesken. Se korosti lisäksi, että toisen edellytyksen tarkoituksena oli varmistaa, että vastaanottava yhtiö kykenee omavaraiseen toimintaan.

12. Randers Sport suoritti tämän jälkeen suunnitellun varojensiirron Ligningsrådetin asettamien ehtojen mukaisesti, vaikka se riitauttikin tämän ratkaisun. Se nosti 15.3.1997 kanteen Vestre Landsretissä Skatteministerietiä (verominister iö) vastaan ja vaati Ligningsrådetin asettamien ehtojen lainvastaisuuden toteamista siltä osin kuin tämä oli ratkaisussaan nojautunut virheelliseen tulkintaan direktiivin 90/434/ETY mukaisesta käsitteestä "varojensiirto". Vastaaja vaati vastineessaan kanteen tutkimatta jättämistä sillä perusteella, että kantajayhtiöllä ei ollut oikeussuojan tarvetta asiassa, koska se oli noudattanut Ligningsrådetin asettamia ehtoja. Oikeudenkäyntiväite hylättiin 27.3.1998 annetulla välipäätöksellä. Vestre Landsret katsoi kuitenkin, että direktiivin 90/434/ETY

tulkinnasta oli herännyt vakavia epäilyksiä, joten se lykkäsi tuomion antamista esittääkseen 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?"

13. Yhteisöjen tuomioistuimessa käytyyn oikeudenkäyntiin ovat osallistuneet pääasian asianosaiset, Alankomaiden hallitus ja komissio, jotka ovat esittäneet huomautuksensa kirjallisesti sekä suullisesti istunnossa.

## Asian oikeudellinen tarkastelu

### *Tutkittavaksi ottaminen*

14. Vaikka yksikään asianosaisista ei ole kiistänyt nyt käsiteltävän ennakkoratkaisupyynnön tutkittavaksi ottamisen edellytysten täyttymistä, on kuitenkin korostettava, että pääasiassa on sovellettava yksinomaan fusionsskattelovin kansallisia säännöksiä eikä direktiivin 90/434/ETY säännöksiä, joita yhteisöjen tuomioistuimelle esitetyt kysymykset koskevat. Kuten edellä on todettu, direktiiviä sovelletaan vain *kahdessa tai useammassa jäsenvaltiossa olevia yhtiöitä koskeviin* sulautumisiin, diffuusioihin, varojensiirtoihin ja osakkeidenvaihtoihin (1 artikla). Nyt käsiteltävässä asiassa riidanalainen siirto koski sen sijaan kahta tanskalaisyhtiötä.

15. Vaikka tämän seikan perusteella voitaisiinkin epäillä ennakkoratkaisupyynnön tutkittavaksi ottamisen edellytysten täyttymistä, on kuitenkin Vestre Landsretin tavoin korostettava, että fusionsskattelovilla, kuten sen esitöistä selvästi ilmenee, saatetaan osaksi kansallista oikeusjärjestystä direktiivi 90/343/ETY, joten sitä koskevat ratkaisut ulottuvat myös puhtaasti valtionsisäisiin tilanteisiin. Kuten komissio on huomauttanut, yhteisöjen tuomioistuin on jo täsmentänyt juuri direktiivin 90/434/ETY osalta, että sillä on "perustamissopimuksen 177 artiklan nojalla toimivalta tulkita yhteisön oikeutta silloin, kun se ei suoraan koske kyseistä tilannetta mutta kun kansallinen lainsäätäjä on saattaessaan direktiivin säännöksiä osaksi kansallista oikeusjärjestystä päättänyt käsitellä sekä yksinomaisesti maan sisäisiä tilanteita että direktiivillä säänneltyjä tilanteita samalla tavalla ja siten mukauttanut kansallisen lainsäädännön yhteisön oikeuteen". Yhteisöjen tuomioistuin on katsonut, että "kun kansallisen lainsäädännön mukaan yksinomaisesti valtion sisäisten tilanteiden ratkaisemisessa on noudatettava yhteisön oikeudessa annettuja ratkaisuja, 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". Yhteisöjen tuomioistuin on kuitenkin korostanut, että "sellaisessa tapauksessa, ja kun otetaan huomioon se kansallisten tuomioistuinten ja yhteisöjen tuomioistuimen välinen tehtävien jako, josta on määrätty 177 artiklalla, yhteisön oikeuteen tehdyn viittauksen täsmällisen ulottuvuuden arvioiminen kuuluu yksinomaan kansalliselle tuomioistuimelle, ja yhteisöjen tuomioistuimella on toimivaltaa ainoastaan yhteisön oikeuden määräysten tutkimisessa". [3]

16. Kun otetaan huomioon tämä yksiselitteinen oikeuskäytäntö ja tilanteiden asiallinen samanlaisuus, Vestre Landsretin ennakkoratkaisupyyntöä ei mielestäni voida jättää tutkimatta.

3 — Asia C-28/95, Leur-Bloem, tuomio 17.7.1997 (Kok. 1997, s. I-4161, 32—34 kohta).

*Kolme ensimmäistä kysymystä*

17. Palattakoon tämän jälkeen tanskalaistuomioistuimen esittämiin kysymyksiin. Mielestäni kolmea ensimmäistä kysymystä voidaan tarkastella yhdessä, koska ne koskevat asiallisesti yhtä ainoaa aineellista kysymystä eli sitä, suljetaanko direktiivin 90/434/ETY 2 artiklan c ja i alakohdassa pois se mahdollisuus, että direktiivin 4 artiklan mukaista vapautusta arvonkorotusta koskevasta verotuksesta sovellettaisiin tapauksessa, jossa yhtiö siirtää koko omaisuutensa toiselle yhtiölle lukuun ottamatta toisaalta pientä osakeosuutta ja toisaalta siirtävän yhtiön ottamasta lainasta saatua pääomaa. Tämän kysymyksen täsmentämiseksi kysytään myös, onko sillä merkitystä, että liiketoimen tarkoituksena oli alentaa siirron nettoarvoa yhtiön sukupolvenvaihdoksen helpottamiseksi.

18. Ennakkoratkaisupyyntöön vastattaessa on ennen kaikkea muistettava, että kyseiseen direktiiviin sisältyvän määritelmän mukaan varojensiirrolla tarkoitetaan "liiketointa, jolla yhtiö ilman purkamismenettelyä siirtää koko toimintansa tai useita toimialojaan toiselle yhtiölle saaden vastineeksi vastaanottavan yhtiön yhtiöpääomaa edustavia arvopapereita" (2 artiklan c alakohta).

19. Jotta siis kyseessä voisi olla varojensiirto, edellytetään seuraavien kolmen ehdon täyttymistä:

— siirtävää yhtiötä ei pureta

— siirto koskee siirtävän yhtiön koko toimintaa tai yhtä tai useampaa sen toimialoista

— kyseinen yhtiö saa vastineeksi siirrosta vastaanottavan yhtiön yhtiöpääomaa edustavia arvopapereita.

20. Nyt käsiteltävässä asiassa ensimmäinen ehto ei aiheuta erityisiä ongelmia, koska on kiistatonta, että siirtävää yhtiötä ei ole purettu. On sitä vastoin vaikeampaa yksilöidä, onko tässä tapauksessa todellisuudessa siirretty vastaanottavalle yhtiölle siirtävän yhtiön koko toiminta tai yksi tai useampi sen toimialoista.

21. Pääasian kantajan mukaan kyseessä on aina yhtiön koko toiminnan siirtäminen, kun vastaanottavalle yhtiölle siirretyt varat ja vastuut muodostavat itsenäisen talou-

dellisen yksikön, joka kykenee omavaraiseen toimintaan. Tältä osin ei sen sijaan ole mitään merkitystä sillä, että tietyt varat, tässä tapauksessa lainaksi otettu rahamäärä, pysyvät siirtävällä yhtiöllä. Muussa tapauksessa unohdettaisiin kantajan mukaan direktiivin tarkoitus eli tällaisten liiketoimien edistäminen poistamalla mahdollisuuksien mukaan jäsenvaltioiden lainsäädännössä luodut verotukselliset esteet. Muiden osapuolten mielestä tämä ehto ei sen sijaan täyty, jos varoja ja vastuita sisältävä yksi kokonaisuus, kuten juuri Randers Sportin ottama laina, jaetaan keinotekoisesti siirtävän yhtiön ja vastaanottavan yhtiön kesken.

22. Viimeksi mainittu näkemys on mielestäni uskottavampi. Direktiivin 2 artiklan i alakohdassahan säädetään, että toimialaa luovutettaessa siirretään "yhtiön osan *kaikki varat ja vastuut*, jotka hallinnollisesti muodostavat itsenäisen toiminnan, toisin sanoen omavaraiseen toimintaan kykenevän yksikön" (kursivointi tässä). Yhteisön lainsäätäjä on siis pitänyt tällaisissa tapauksissa välttämättömänä, että tiettyyn, itsenäisyyden erityispiirteet täyttävään toimintaan liittyvät varat ja vastuut siirretään kokonaisuudessaan. Mikäli tällaiseen toimintaan liittyviä varoja ei luovuteta, liiketoimea ei siis voida pitää direktiivin 2 artiklassa tarkoitettuna toimialan siirtämisenä. Vastaavasti direktiivin 2 artiklassa tarkoitetun toimialan siirtämisen yhteydessä ei ole hyväksyttävää, että tiettyyn siirtävälle yhtiölle jääneeseen erilliseen toimintoon liittyvät vastuut siirretään.

23. Pääasian kantaja huomauttaa tässä yhteydessä siitä, että nyt käsiteltävässä asiassa ei ole siirretty toimialaa vaan siirtävän yhtiön koko toiminta: tämä on tilanne, jonka osalta ei ole nimenomaisesti edellytetty, että siirretään "varojen ja vastuiden kokonaisuus". Huomautan kuitenkin, että jos tällainen ehto on asetettu toimialan siirtämisen osalta, tämän pitäisi sitäkin suuremmalla syyllä päteä siinä tapauksessa, että liiketoimi koskee siirtävän yhtiön koko toimintaa. Katson siis, että vaikka viimeksi mainitun tapauksen osalta ei ole nimenomaisesti asetettu tätä ehtoa, se johtuu nimenomaan siitä, että sitä on pidetty itsestään selvänä.

24. Tätä seikasta riippumatta en ole lainkaan vakuuttunut siitä, että nyt käsiteltävässä tapauksessa on siirretty siirtävän yhtiön koko toiminta. Laina, joka oli huomattavan suuri (yli 30 kertaa yhtiöpääomaa suurempi), otettiin näet ennen siirtämistä siinä tarkoituksessa, että kyseinen rahamäärä jäisi siirtävän yhtiön omaisuudeksi: tästä syystä sitä ei ollut tarkoitettu Randers Sport Nytille myöhemmin siirretyn urheiluvälineiden kauppaa koskevan toiminnan rahoittamiseen eikä jaettavaksi osakkaille voittona (missä tapauksessa sitä olisi tietenkin verotettu normaalisti). Mihin

tahansa tarkoitukseen laina onkin otettu (vaikka puhtaasti rahoitukseenkin), on varmaa, että se oli tarkoitettu muuhun toimintaan kuin vastaanottavalle yhtiölle siirrettyyn, joten se edusti ainakin potentiaalisesti eri toimialaa, joka oli jäänyt siirtävään yhtiöön. Nyt käsiteltävässä asiassa ei voida tästä syystä katsoa, että Randers Sportin koko toiminta olisi haluttu siirtää vastaanottavalle yhtiölle. Päinvastoin, se mikä on epätavallista nyt käsiteltävässä liiketoimessa, on juuri se, että vastaanottavalle yhtiölle piti siirtää urheiluvälineiden kauppaan liittyvä toiminta samalla kun sille siirrettiin velvollisuus maksaa takaisin johonkin toiseen toimintaan tarkoitettu pääoma, kun taas tämän toisen toiminnan piti jäädä siirtävään yhtiöön ilman lainaan liittyneitä vastuita.

25. Nyt käsiteltävään liiketoimeen liittyvien erityispiirteiden vuoksi katson siis, että se ei voi merkitä direktiivin 2 artiklassa tarkoitettua varojensiirtoa, mikä johtuu siitä, että siirtävän yhtiön ottaman lainan pääoma ja siihen liittyvät vastuut oli tarkoitus jakaa siirtävän yhtiön ja vastaanottavan yhtiön kesken. Lisättäköön, että tämä päätelmä perustuu liiketoimen rakenteellisiin ja objektiivisiin piirteisiin riippumatta sillä tavoitelluista päämääristä. Sillä ei siis ole merkitystä, että toimenpiteen tarkoituksena oli vähentää Randers Sport Nytille siirretyn toiminnan arvoa sukupolvenvaihdoksen helpottamiseksi.

26. Täydellisyyden vuoksi on lisäksi todettava, että komission mielestä nyt käsiteltävässä asiassa ei täyty myöskään kolmas edellä mainituista direktiivin 2 artiklassa asetetuista ehdoista, eli se, jonka mukaan siirron vastineeksi on annettava vastaanottavan yhtiön yhtiöpääomaa edustavia arvopapereita. Komission mukaan nyt käsiteltävässä asiassa vastaanottavan yhtiön piti siirron vastineeksi ottaa vastuulleen siirtävän yhtiön ottamaan lainaan liittyvät vastuut. Liiketoimi on siis todellisuudessa ollut eräänlainen kauppa, eikä se näin ollen kuulu direktiivin 2 artiklan mukaisen määritelmän piiriin. Komissio unohtaa kuitenkin mielestäni sen, että Randers Sport Nytille siirrettyjen eri varojen ja vastuiden vastineeksi Randers Sportin oli tarkoitus saada yksinomaan vastaanottavan yhtiön osakkeita: en siis ymmärrä, mitä kauppaa komissio tarkoittaa.

27. Ennen kuin teen päätelmäni kolmesta ensimmäisestä ennakkoratkaisukysymyksestä, on vielä käsiteltävä se seikka — johon kansallinen tuomioistuin on nimenomaisesti viitannut — että siirtävälle yhtiölle jäi pieni määrä kolmannen yhtiön osakkeita; on siis arvioitava sitä, voiko tämä vaikuttaa siihen, voidaanko liiketoimea pitää direktiivin 2 artiklassa tarkoitettuna varojensiirtona. Huomautan tässä yhteydessä kuitenkin ainoastaan siitä, että vaikka osakeomistuksen säilyttämistä siirtävällä yhtiöllä voitaisiin pitää osoituk-

sena siitä, että kyseessä ei voi olla siirtävän yhtiön koko toiminnan siirtäminen vastaanottavalle yhtiölle, samaa ei voida sanoa sellaisen toimialan siirron osalta, joka ei liity mitenkään tähän omistukseen.

28. Näin ollen ehdotan, että ensimmäisiin kolmeen kysymykseen vastattaisiin siten, että liiketoimi ei ole direktiivin 90/434/ETY 2 artiklan c ja i alakohdassa tarkoitettu varojensiirto, jos sen yhteydessä siirtävälle yhtiölle jää sen ottaman lainan pääoma ja siihen liittyvät vastuut siirtyvät vastaanottavalle yhtiölle; tämä pätee riippumatta siitä, mitä päämääriä tällä varojen ja vastuiden jakamisella on tavoiteltu. Sitä vastoin ei ole poissuljettua, että kyseessä on direktiivin 2 artiklan c ja i alakohdassa tarkoitettu varojensiirto, mikäli toimialan siirron yhteydessä siirtävään yhtiöön jää erillinen osakeomistus kolmannessa yhtiössä.

*Neljäs kysymys*

29. Neljännellä ennakkoratkaisukysymyksellään kansallinen tuomioistuin tiedustelee käytännössä sitä, annetaanko direktiivin 90/434/ETY 2 artiklan c ja i alakohdassa jäsenvaltioiden toimivaltaisille viranomaisille oikeus määrätä siitä, että direktiivin 4 artiklassa tarkoitettua vapautusta arvonkorotusta koskevasta verotuksesta ei sovelleta, jos siirtävä yhtiö tai kolmannet henkilöt antavat vakuuden vastaanottavan yhtiön puolesta, koska tällaisessa tapauksessa voidaan epäillä vastaanottavan yhtiön itsenäisyyttä.

30. Molemmat asianosaiset ja muut osapuolet näyttävät olevan suurin piirtein yksimielisiä siitä, että direktiivin 2 artiklassa edellytetään vastaanottavan yhtiön olevan taloudellisesti itsenäinen ja kykenevän toimimaan omavaraisesti. Ne tekevät kuitenkin toisistaan poikkeavat päätelmät nyt käsiteltävän asian osalta erityisesti sen vuoksi, että ne arvioivat eri tavoin Ligningsrådetin tässä tapauksessa asettamaa ehtoa.

31. Erityisesti Tanskan hallitus pitää tätä ehtoa perusteltuna, koska sen mielestä se, että siirtävän yhtiön olisi pantattava vastaanottavan yhtiön osakkeet vakuutena tämän saamalle toimintaluotolle, merkitsee sitä, että kyseinen yhtiö ei kykene toimimaan omavaraisesti. Alankomaiden hallituksen näkemys on samansuuntainen, mutta se ei esitä erikseen kantaansa Ligningsrådetin asettamasta ehdosta vaan korostaa, että vastaanottava yhtiö ei voi olla itsenäinen, mikäli siirtämiseen liittyvien seikkojen vuoksi (joihin kuuluu vastaanottavan yhtiön vastuulla oleva huomattava velka) se ei kykene toimimaan ilman siirtävän yhtiön vakuutta, jonka tämä antaa sille käyttöluoton saamiseksi. Pääasian kantajana oleva yhtiö ja komissio sen sijaan katsovat Ligningsrådetin menetelleen virheellisesti asettaessaan ehdotto-

man edellytyksen selvittämättä erikseen vastaanottavan yhtiön todellista itsenäisyyttä.

32. Myös itse katson, että vastaanottavan yhtiön on oltava riippumaton siirtävästä yhtiöstä ja että sillä on oltava riittävät varat oman liiketoimintansa jatkamiseen, vaikka se mahdollisesti joutuisikin turvautumaan luottoon tavanomaisin markkinaehdoin. Tästä säädetään nimenomaisesti direktiivin 2 artiklan i alakohdassa toimialan siirron osalta, kun sen mukaan, kuten edellä on todettu, kyseisen toimialan on muodostettava "omavaraiseen toimintaan kykenevä yksikkö"; sama päätelmä on kuitenkin tehtävä — ja sitäkin suuremmalla syyllä — myös silloin, kun siirretään yhtiön koko toiminta. Olen kuitenkin pääasian kantajan, komission ja Alankomaiden hallituksen kanssa samaa mieltä siitä, että tässä yhteydessä kansallisten viranomaisten on tehtävä tapauskohtainen arvio, jossa otetaan huomioon kuhunkin tilanteeseen liittyvät erityiset seikat. Erityisesti silloin, kun siirtävä yhtiö takaa vastaanottavan yhtiön ottaman luoton, kansallisten viranomaisten on arvioitava sitä, onko tällainen takaus välttämätön, jotta vastaanottava yhtiö kykenee jatkamaan omaa toimintaansa. Mikäli näin on, on katsottava, että se ei kykene toimimaan omavaraisesti ja että näin ollen toimenpidettä ei voida pitää direktiivin 2 artiklan c ja i alakohdassa tarkoitettuna varojensiirtona.

33. Onko Ligningsrådet todellisuudessa tehnyt tällaisen arvioinnin ja ovatko sen päätelmät asianmukaisia, on kysymys, jota kansallisen tuomioistuimen on arvioitava kyseiseen tapaukseen liittyvien seikkojen perusteella. Totean tältä osin ainoastaan, että tällaista arviointia tehtäessä saattaa olla tärkeää varmistaa kansallisen lainsäädännön valossa, merkitseekö siirtävän yhtiön toimenpide (vastaanottavan yhtiön osakkeiden panttaaminen, jotta tämä saisi käyttöluottoa) sitä, että se on vastuussa luoton myöntäneelle rahalaitokselle: tämä seikka saattaisi nimittäin olla peruste katsoa, että ilman kyseistä toimenpidettä vastaanottava yhtiö ei olisi kyennyt saamaan markkinoilta oman toimintansa normaaliin harjoittamiseen tarvitsemiaan varoja. Toistettakoon kuitenkin, että tämän seikan arvioiminen kuuluu kansalliselle tuomioistuimelle.

34. Näin ollen ehdotan, että neljänteen kysymykseen vastattaisiin, että direktiivin 90/434/ETY 2 artiklan c ja i alakohdassa tarkoitetun varojensiirron yhteydessä vastaanottavan yhtiön on oltava riippumaton siirtävästä yhtiöstä, ja sillä on oltava riittävät varat oman liiketoimintansa jatkamista varten, vaikka se ehkä joutuukin ottamaan luottoa tavanomaisin markkinaehdoin. Mikäli siirtävä yhtiö takaa vastaanottavan yhtiön ottaman luoton, kansallisten viranomaisten on arvioitava sitä, onko takaus välttämätön, jotta vastaanottava yhtiö kykenee harjoittamaan omaa toimintaansa: mikäli näin on, on katsottava, että vastaanottava yhtiö ei kykene toimimaan omavaraisesti.

## Ratkaisuehdotus

Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että Vestre Landsretin ennakkoratkaisukysymyksiin vastattaisiin seuraavasti:

Liiketoimi ei ole direktiivin 90/434/ETY 2 artiklan c ja i alakohdassa tarkoitettu varojensiirto, jos sen yhteydessä siirtävälle yhtiölle jää sen ottaman lainan pääoma ja siihen liittyvät vastuut siirtyvät vastaanottavalle yhtiölle; tämä pätee riippumatta siitä, mitä päämääriä tällä varojen ja vastuiden jakamisella on tavoiteltu. Sitä vastoin ei ole poissuljettua, että kyseessä on direktiivin 2 artiklan c ja i alakohdassa tarkoitettu varojensiirto, mikäli toimialan siirron yhteydessä siirtävään yhtiöön jää erillinen osakeomistus kolmannessa yhtiössä.

Jotta kyseessä voisi olla direktiivin 90/434/ETY 2 artiklan c ja i alakohdassa tarkoitettu varojensiirto, vastaanottavan yhtiön on oltava riippumaton siirtävästä yhtiöstä, ja sillä on oltava riittävät varat oman liiketoimintansa jatkamista varten, vaikka se ehkä joutuukin ottamaan luottoa tavanomaisin markkinaehdoin. Mikäli siirtävä yhtiö takaa vastaanottavan yhtiön ottaman luoton, kansallisten viranomaisten on arvioitava sitä, onko takaus välttämätön, jotta vastaanottava yhtiö kykenee harjoittamaan omaa toimintaansa: mikäli näin on, on katsottava, että vastaanottava yhtiö ei kykene toimimaan omavaraisesti.