Oikeustapauskokoelma

JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
NIILO JÄÄSKINEN
10 päivänä heinäkuuta 2012 [1]

Asia C-207/11

3D I Srl
vastaan
Agenzia delle Entrate Direzione Provinciale di Cremona

(Ennakkoratkaisupyyntö – Commissione tributaria regionale di Milano, sez. distaccata di Brescia (Italia))

Unionin sisäiseen varojensiirtoon sovellettava verojärjestelmä — Direktiivi 90/434/ETY — Direktiivi 78/660/ETY — Verotuksen neutraalisuus — Kansallisessa lainsäädännössä asetetun kirjanpitovelvollisuuden yhteensopivuus direktiivin 90/434 kanssa — Taloudellinen kaksinkertainen verotus — Ennakkoratkaisupyynnön tutkittavaksi ottaminen

I Johdanto

1. Käsiteltävä asia koskee eri jäsenvaltioissa olevia yhtiöitä koskeviin sulautumisiin, diffuusioihin, varojensiirtoihin ja osakkeidenvaihtoihin sovellettavasta yhteisestä verojärjestelmästä 23.7.1990 annetun neuvoston direktiivin 90/434/ETY (jäljempänä direktiivi 90/434) [2] tulkintaa. Siinä käsitellään erityisesti jäsenvaltiosta toiseen suuntautuvasta varojensiirrosta syntyvien arvonnousujen verotuksen lykkäämistä koskevia säännöksiä.

2. Ennakkoratkaisua pyytänyt kansallinen tuomioistuin esitti epäilyksensä siitä, onko italialainen säännös direktiivin 90/434 mukainen väitetyn, kyseisessä direktiivissä taatusta verotuksen neutraalisuuden periaatteesta poikkeamisen vuoksi. Kyseisessä italialaisessa säännöksessä vaaditaan erityisen rahaston kirjaamista siirtävän yhtiön taseeseen, jos yhtiön saamilleen osakkeille antama kirjanpitoarvo on korkeampi kuin siirrettyjen varojen kirjanpitoarvo liiketoimen toteuttamishetkellä. Epäilen kuitenkin vahvasti, voidaanko esitettyä ennakkoratkaisukysymystä ottaa tutkittavaksi, koska asian tosiseikkojen ja oikeudellisten seikkojen perusteella kysymys näyttää olevan hypoteettinen.

II Asiaa koskevat oikeussäännöt

A *Euroopan unionin oikeus*

3. Direktiivin 90/434 johdanto-osan neljännessä ja kuudennessa perustelukappaleessa todetaan, että

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

”yhteisen verojärjestelmän mukaan verotusta on vältettävä sulautumisen, diffuusion, varojensiirron ja osakkeidenvaihdon yhteydessä samalla varmistaen siirtävän tai vastaanottavan yhtiön jäsenvaltion taloudelliset edut,

– –

sellaisen menetelmän soveltaminen tähän kiinteään toimipaikkaan kuuluvaan omaisuuteen, jolla siirtyvän omaisuuden arvon[nousujen] verotus lykätään niiden tosiasialliseen [realisoitumiseen] saakka, sallii vastaavien arvon[nousujen] verotuksen välttämisen, samalla varmistaen niiden myöhemmän verottamisen siirtävän yhtiön jäsenvaltiossa niiden [realisoitumis]hetkellä”.

4. Direktiivin 90/434 2 artiklassa todetaan seuraavaa:

”Tätä direktiiviä sovellettaessa tarkoitetaan:

– –

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

– –

e) ’siirtävällä yhtiöllä’ yhtiötä, joka siirtää varansa ja vastuunsa tai joka siirtää koko toimintansa tai useita toimialojaan;

f) ’vastaanottavalla yhtiöllä’ yhtiötä, joka vastaanottaa siirtävän yhtiön varat ja vastuut tai koko toiminnan tai yhden tai useamman toimialan;

– –”

5. Direktiivin 90/434 4 artiklassa todetaan seuraavaa:

”1. Sulautuminen tai diffuusio ei saa johtaa siirrettyjen varojen ja vastuiden reaaliarvon ja niiden verotusarvon välisen arvon[nousun] verottamiseen.

– –

2. Jäsenvaltioiden on asetettava 1 kohdan soveltamisen edellytykseksi, että vastaanottava yhtiö tekee uudet poisto-, arvonkorotus- ja arvonvähennyslaskelmat siirretyistä varoista ja vastuista niillä ehdoilla, joilla siirtävä yhtiö tai siirtävät yhtiöt olisivat ne tehneet, jos sulautumista tai diffuusiota ei olisi tapahtunut.

3. Siinä tapauksessa, että vastaanottava yhtiö siirtävän yhtiön jäsenvaltion lainsäädännön mukaan voi tehdä uudet poisto-, arvonkorotus- ja arvonvähennyslaskelmat siirretyistä varoista ja vastuista muilla kuin 2 kohdassa tarkoitetuilla ehdoilla, 1 kohtaa ei sovelleta niihin varoihin ja vastuisiin, joiden osalta vastaanottava yhtiö on käyttänyt tätä mahdollisuutta.”

6. Direktiivin 90/434 9 artiklan mukaan 4, 5 ja 6 artiklaa sovelletaan varojen siirtoihin.

7. Yhtiömuodoltaan tietynlaisten yhtiöiden tilinpäätöksistä perustamissopimuksen 54 artiklan 3 kohdan g alakohdan nojalla 25.7.1978 annetun neljännen neuvoston direktiivin 78/660/ETY[3] 33 artiklan 2 kohdan a ja d alakohdassa todetaan seuraavaa:

”a) Jos 1 kohtaa sovelletaan, noudatetun menetelmän mukaisen arvostuksen ja 32 artiklan yleissäännöksen mukaisen arvostuksen erotus on lisättävä vastattaviin sen erään ’arvonkorotusrahasto’. Tämän erän käsittely verotuksessa on ilmoitettava joko taseessa tai liitetiedoissa.

Edellä 1 kohdan viimeistä alakohtaa sovellettaessa yhtiöiden on, jos rahaston määrää on muutettu tilikauden aikana, julkistettava liitetiedoissa muun ohessa taulukko, josta ilmenee:

— arvonkorotusrahaston määrä tilikauden alussa,

— tilikauden kuluessa arvonkorotusrahastoon tehdyt siirrot, jotka johtuvat arvonkorotuksista,

— tilikauden aikana arvonkorotusrahastosta pääoman korottamiseen käytetyt määrät ja muut siitä tehdyt siirrot sekä selvitys kaikkien tällaisten siirtojen luonteesta,

— arvonkorotusrahaston määrä tilikauden päättyessä.

– –

d) Arvonkorotusrahastoa ei saa alentaa muissa kuin b ja c alakohdassa tarkoitetuissa tapauksissa.”

B *Kansallinen oikeus*

8. Direktiivin 90/434 täytäntöön panemiseksi 30.12.1992 annetun asetuksen (decreto legislativo) nro 544 (jäljempänä asetus nro 544/1992) 2 §:n 2 momentissa säädetään seuraavaa: ”[1 §:n] c kohdassa tarkoitetut [liiketoiminnan tai sen osan] siirrot eivät merkitse arvonnousujen tai -laskujen realisoitumista, vaan siirretyn liiketoiminnan tai sen osan viimeinen verotusarvo on saatujen osakkeiden tai osuuksien verotusarvo. Saatujen osakkeiden tai osuuksien arvon ja siirrettyjen varojen viimeisen tuloverotusarvon välistä eroa ei katsota siirtävän yhtiön verotettavaksi tuloksi niin kauan kuin sitä ei ole realisoitu tai jaettu osakkaille. Jos saaduille osakkeille tai osuuksille kirjataan taseeseen siirretyn liitetoiminnan kirjanpitoarvoa korkeampi arvo, ero on merkittävä taseeseen asianmukaiseen kohtaan, ja se katsotaan verotettavaksi tuloksi, kun se jaetaan osakkaille – –.”[4]

9. 8.10.1997 annetun asetuksen (decreto legislativo) nro 358 (jäljempänä asetus nro 358/1997) 1 §:ssä säädetään seuraavaa:

”1. Liiketoiminnan luovutuksessa realisoituneesta arvonnoususta voidaan kantaa tuloveron sijasta korvaavaa veroa 19 prosenttia, jos liiketoiminta on omistettu vähintään kolme vuotta ja tietyt 22.12.1986 annetulla tasavallan presidentin asetuksella nro 917 hyväksytyn tuloverolain konsolidoidun version 54 §:ssä asetetut edellytykset täyttyvät.

– –

2. Jotta korvaavaa veroa voidaan soveltaa, sen verokauden veroilmoituksessa, jona arvonnousut ovat realisoituneet, on ilmoitettava aikomuksesta käyttää kyseistä mahdollisuutta.”

3 — EYVL L 222, s. 11.

4 — Tämä säännös ei enää ole voimassa. Se kumottiin Italian yhteisöverotuksen uudistuksen yhteydessä vuonna 2003.

10. Asetuksen nro 358/1997 4 §:n 2 momentissa säädetään seuraavaa:

”[Asetuksen nro 358/1997 4 §:n] 1 momentissa tarkoitetut henkilöt voivat 1 momentin soveltamisen sijasta siirtotoimessa valita 22.12.1986 annetulla tasavallan presidentin asetuksella nro 917 hyväksytyn tuloverolain konsolidoidun version soveltamisen ja tämän asetuksen 1 §:n soveltamisen. Tämä mahdollisuus voidaan myös valita sulautumisia, diffuusioita, varojensiirtoja ja osakkeidenvaihtoja koskevien yhteisön direktiivien täytäntöönpanotoimista 30.12.1992 annetun asetuksen (decreto legislativo) nro 544 1 §:ssä tarkoitettujen siirtojen osalta.”

III Tosiseikat ja ennakkoratkaisukysymys

11. 3D I, siirtävä yhtiö, on pääomayhtiö, jonka kotipaikka on Cremassa, Italiassa. Se siirsi 12.10.2000 osan Italiassa sijaitsevasta liiketoiminnastaan yhtiölle, jonka kotipaikka on Luxemburgissa (vastaanottava yhtiö), ja sai vastikkeeksi kyseisen yhtiön osakkeita. Tämän liiketoimen seurauksena siirretystä liiketoiminnan osasta tuli osa luxemburgilaista yhtiötä eli sen kiinteä toimipaikka Italiassa.

12. 3D I antoi vastaanottavan yhtiön osakkeilleen arvon, joka oli korkeampi kuin siirretyn liiketoiminnan osan verotusarvo.

13. 3D I päätti 9.5.2001 maksaa liiketoimesta syntyneestä arvonnoususta asetuksen nro 358/1997 1 §:n 1 momentin ja 4 §:n 2 momentin mukaista korvaavaa veroa 19 prosenttia Italian asianomaisten verosääntöjen mukaisesti maksettavan tavanomaisen 33 prosentin veron sijasta. Näin ollen 3D I luopui asetuksen nro 544/1992 2 §:n 2 momentissa säädetystä verotuksen neutraalisuuden järjestelmästä. Jälkimmäinen säännös olisi vapauttanut 3D I:n maksamasta veroa siirtohetkellä syntyneestä arvonnoususta, kuten direktiivin 90/434 2 ja 4 artiklassa edellytetään. 3D I:n Italian veroviranomaisille maksama korvaava vero oli yhteensä 5 732 298 000 liiraa (ITL) eli 2 960 484,85 euroa.

14. Kyseisen veron maksamisen jälkeen siirrosta syntyvä arvonnousu voitiin jakaa osakkaille. Toisin sanoen siirretyn liiketoiminnan osan verotusarvon ja 3D I:n vastineeksi saamilleen osakkeille antaman kirjanpitoarvon välinen ero otettiin huomioon verotuksessa.

15. 3D I väittää, että saatuaan tietää unionin tuomioistuimen oikeuskäytännöstä ja erityisesti asiassa C-436/00, X ja Y, annetusta tuomiosta [5] se päätti 8.1.2004 pyytää Italian veroviranomaisilta maksetun korvaavan veron palauttamista. 3D I väittää, että asetuksen nro 544/1992 2 §:n 2 momentti on ristiriidassa direktiivin 90/434 kanssa, koska siinä asetetaan siirron neutraalisuudelle – arvonnoususta kannettavan veron maksuvelvollisuuden kannalta – ehtoja, joita direktiivissä ei aseteta. 3D I vastusti erityisesti asetuksen nro 544/1992 2 §:n 2 momentin sitä kohtaa, jossa vaaditaan siirretyn liiketoiminnan osan ja saatujen osakkeiden kirjanpitoarvojen välisen eron kirjaamista erityiseen rahastoon, jossa olevia eriä pidetään verotettavina tuloina, jos ne jaetaan osakkaille.

16. 3D I väitti näin ollen, että tämä kirjanpitoedellytys, sellaisena kuin siitä säädetään asetuksen nro 544/1992 2 §:n 2 momentin kolmannessa virkkeessä, on lainvastainen. Se väitti lisäksi, että tämän lainvastaisen edellytyksen takia se oli valinnut korvaavan veron direktiivin 90/434 täytäntöön panevan asetuksen nro 544/1992 2 §:n 2 momentissa tarkoitetun verotuksen neutraalisuuden järjestelmän sijasta.

5 — Tuomio 21.11.2002 (Kok., s. I-10829).

17. Huhtikuussa 2004 Agenzia delle Entrate hylkäsi nimenomaisesti palautusvaatimuksen, minkä jälkeen 3D I nosti kanteen Commissione tributaria provinciale di Cremonassa (Cremonan maakunnan verotuomioistuin). Lokakuussa 2006 kanne hylättiin erityisesti sillä perusteella, että 3D I oli vapaasti valinnut korvaavaa veroa koskevan järjestelmän ja että se oli hyötynyt veroprosentista, joka oli sille edullinen verrattuna tavanomaiseen veroon, joka 3D I:n olisi pitänyt maksaa arvonnousun realisoitumisen yhteydessä.

18. 3D I valitti 5.3.2011 tuomiosta Commissione tributaria regionale di Milanoon. Kyseinen tuomioistuin katsoi, että asetuksen nro 544/1992 2 §:n 2 momentti on ristiriidassa direktiivin 90/434 ja unionin tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön kanssa, jonka mukaan toimenpiteet, joilla rajoitetaan pääoman vapaata liikkuvuutta ja sijoittautumisvapautta, ovat lainvastaisia.

19. Perusteena tälle ratkaisulle oli se, että kyseisessä säännöksessä asetettiin siirtävälle yhtiölle velvollisuus kirjata taseeseen rahasto, ja jos se ei tekisi näin, yhtiötä verotettaisiin siirrosta syntyneestä arvonnoususta. Mainittu tuomioistuin katsoi, että välttääkseen tämän ilmeisen ristiriidan Euroopan unionin oikeuden kanssa jäsenvaltioiden pitäisi lykätä arvonnousun verotusta realisoitumishetkeen saakka ja että tälle verotuksen lykkäykselle ei pitäisi asettaa edellytyksiä, joilla rajoitetaan liiallisesti perusvapauksia.

20. Näin ollen kansallinen tuomioistuin esitti unionin tuomioistuimelle seuraavan ennakkoratkaisukysymyksen:

”Ovatko eri jäsenvaltioissa olevia yhtiöitä koskeviin sulautumisiin, diffuusioihin, varojensiirtoihin ja osakkeidenvaihtoihin sovellettavasta yhteisestä verojärjestelmästä 23.7.1990 annetun neuvoston direktiivin 90/434/ETY 2 ja 4 artikla sekä 8 artiklan 1 ja 2 kohta esteenä nyt käsiteltävässä asiassa Italiassa voimassa olevan kaltaiselle jäsenvaltion lainsäädännölle eli 30.12.1992 annetun asetuksen nro 544 2 §:n 2 momentille, jonka mukaan siirtävältä yhtiöltä kannetaan veroa varojensiirtoon tai osakkeidenvaihtoon liittyvästä arvonnoususta, joka muodostuu siirrettyjen osakkeiden tai osuuksien alkuperäisten hankintakustannusten ja markkina-arvon välisestä erosta, paitsi jos siirtävä yhtiö kirjaa taseeseensa tähän tarkoitukseen varatun rahaston, joka vastaa varojensiirron yhteydessä todettua arvonnousua?”

IV Oikeudellinen arviointi

A *Ennakkoratkaisukysymyksen tutkittavaksi ottaminen*

21. Ennakkoratkaisupyynnössä pyydetään ohjeita direktiivin 90/434 2 ja 4 artiklan sekä 8 artiklan 1 ja 2 kohdan tulkinnasta. Olen kuitenkin taipuvainen katsomaan, ettei kansallisen tuomioistuimen esittämää ennakkoratkaisukysymystä voida ottaa tutkittavaksi.

22. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan ennakkoratkaisupyynnössä esitetyt tiedot eivät pelkästään ole perusta sille, että unionin tuomioistuin voi antaa kansalliselle tuomioistuimelle hyödyllisiä vastauksia, vaan niiden perusteella jäsenvaltioiden hallitusten ja muiden tahojen, joita asia koskee, on voitava esittää huomautuksia Euroopan unionin tuomioistuimen perussäännön 23 artiklan mukaisesti.

23. Tätä varten on ensinnäkin tarpeen, että kansallinen tuomioistuin määrittää kysymyksiin liittyvät tosiseikat ja oikeudelliset seikat tai ainakin selostaa ne tosiseikkoja koskevat lähtökohdat, joihin nämä kysymykset perustuvat. Toisaalta ennakkoratkaisupyynnössä on esitettävä täsmällisesti ne syyt, joiden perusteella kansallinen tuomioistuin ei ole varma unionin oikeuden tulkinnasta ja on päätynyt siihen, että ennakkoratkaisukysymysten esittäminen unionin tuomioistuimelle on tarpeellista.

24. Tässä yhteydessä on välttämätöntä, että kansallinen tuomioistuin antaa edes vähäisen selostuksen niistä syistä, joiden perusteella se on valinnut ne unionin oikeuden säännökset ja määräykset, joiden tulkintaa se pyytää, sekä siitä, miten nämä oikeussäännöt ja pääasiassa sovellettava kansallinen lainsäädäntö liittyvät toisiinsa. [6]

25. Toisaalta ennakkoratkaisukysymysten oletetaan olevan merkityksellisiä pääasian ratkaisun kannalta. Unionin tuomioistuin voi jättää tutkimatta kansallisen tuomioistuimen esittämän kysymyksen ainoastaan, jos on ilmeistä, että pyydetyllä unionin oikeuden tulkitsemisella ei ole mitään yhteyttä kansallisessa tuomioistuimessa käsiteltävän asian tosiseikkoihin tai kohteeseen, jos kyseinen ongelma on luonteeltaan hypoteettinen taikka jos unionin tuomioistuimella ei ole tiedossaan niitä tosiseikkoja ja oikeudellisia seikkoja, jotka ovat tarpeen, jotta se voisi antaa hyödyllisen vastauksen sille esitettyihin kysymyksiin. [7]

26. Totean ensin, että kansallisen tuomioistuimen esittämä ennakkoratkaisukysymys sisältää direktiivin 90/434 8 artiklan 1 ja 2 kohdan tulkintaa koskevan pyynnön. Kyseisen direktiivin 9 artiklan mukaan 8 artiklaa ei kuitenkaan sovelleta varojensiirtoon. Ennakkoratkaisupyynnössä ei anneta selvitystä siitä, miksi 8 artikla on merkityksellinen pääasian kannalta.

27. Toiseksi ennakkoratkaisupyynnön mukaan siirtävältä yhtiöltä kannetaan veroa varojensiirron yhteydessä syntyneestä arvonnoususta, joka muodostuu siirrettyjen osakkeiden alkuperäisten hankintakustannusten ja markkina-arvon välisestä erosta. Siirtävä yhtiö voisi välttää arvonnoususta aiheutuvan veron maksamisen, jos se kirjaa taseeseensa tähän tarkoitukseen varatun rahaston, joka vastaa varojensiirron yhteydessä syntynyttä arvonnousua.

28. Tämä asiaa koskevan kansallisen säädöksen kuvaus ei kuitenkaan vastaa lainsäädäntötekstiä. Italian hallitus ja komissio kiistävät myös ennakkoratkaisupyynnössä esitetyn kansallisen lain tulkinnan.

29. Itse asiassa asetuksen nro 544/1992 2 §:n 2 momentissa – joka on ainut ennakkoratkaisukysymyksessä mainittu kansallinen säännös – säädetään, että

— varojensiirto *ei* tarkoita arvonnousun tai -laskun realisoitumista,

— saatujen osakkeiden tai osuuksien arvon ja siirrettyjen varojen viimeisimmän verotusarvon välinen ero *ei* ennen sen realisoitumista tai osakkaille jakamista vaikuta siirtävän yhtiön verotettavan tulon muodostukseen ja

— *jos* saaduille osakkeille tai osuuksille merkitään taseessa korkeampi arvo kuin siirrettyjen varojen viimeisin kirjanpitoarvo, näiden ero on merkittävä kirjanpidossa erityiseen kohtaan ja eron on vaikutettava verotettavan tulon muodostukseen, jos se *jaetaan* osakkaille.

30. Näin ollen sovellettavassa kansallisessa säännöksessä ei kanneta veroa varojensiirron seurauksena. Näyttää myös siltä, ettei 3D I väitä, että kyseinen varojensiirto sinänsä on synnyttänyt velvollisuuden maksaa veroa. Jos olen ymmärtänyt 3D I:n argumentoinnin oikein, se valitsi korvaavan veron, koska sen mielestä Italian lainsäädännössä esitetty kirjanpitovelvoite ei ollut houkutteleva.

6 — Ks. asia C-42/07, Liga Portuguesa de Futebol Profissional ja Bwin International, tuomio 8.9.2009 (Kok., s. I-7633, 40 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

7 — Ks. vastaavasti asia C-393/08, Sbarigia, tuomio 1.7.2010 (Kok., s. I-6337, 20 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

31. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan unionin tuomioistuimen asiana ennakkoratkaisumenettelyssä ei ole lausua kansallisten säännösten tulkinnasta eikä antaa ratkaisua siitä, onko kansallinen tuomioistuin tulkinnut näitä säännöksiä oikein.[8] Unionin tuomioistuimen asiana on unionin tuomioistuinten ja kansallisten tuomioistuinten välisen toimivallanjaon puitteissa ottaa huomioon ennakkoratkaisupyynnössä esitetyt, ennakkoratkaisukysymykseen liittyvät tosiasiat ja oikeudelliset seikat sellaisina kuin kansallinen tuomioistuin on ne määritellyt.[9]

32. Tästä huolimatta olen käsiteltävässä asiassa taipuvainen katsomaan, että toisaalta ennakkoratkaisukysymyksen sanamuodon sekä toisaalta kansallisen säännöksen tekstin ja osapuolten huomautusten välinen epäsuhta tekevät ennakkoratkaisukysymyksestä luonteeltaan hypoteettisen sekä tosiseikkojen että oikeudellisten seikkojen osalta. Unionin tuomioistuin voi tietysti jättää Commissione tributaria regionale di Milanon tehtäväksi tutkia, onko sen alun perin esittämä kansallisen lainsäädännön tulkinta oikein,[10] sen jälkeen kun unionin tuomioistuin on antanut vastaukset ennakkoratkaisukysymyksiin. Tämä ei ehkä kuitenkaan riitä poistamaan kysymyksen hypoteettista luonnetta.

33. Kolmanneksi on niin, että siltä osin kuin ennakkoratkaisukysymyksellä pyritään saamaan ohjeita siitä, onko Italian lainsäädäntö unionin oikeuteen sisältyvän, yhtiön asuinpaikkaan perustuvaa syrjivää verokohtelua koskevan kiellon mukainen, kansallinen tuomioistuin ei viittaa nimenomaisesti tähän kysymykseen. Ennakkoratkaisupyynnön siinä osassa, jossa selvitetään ennakkoratkaisukysymyksen esittämisen perusteita, mainitaan kuitenkin erilainen kohtelu, joka vaikuttaa olevan perustuslain vastainen. Tätä perustellaan sillä, että riidanalainen järjestelmä liittyy vain jäsenvaltiosta toiseen suuntautuviin siirtoihin eikä täysin valtionsisäisiin siirtoihin. Ennakkoratkaisupyynnön esittänyt kansallinen tuomioistuin on vedonnut useisiin unionin tuomioistuimen antamiin tuomioihin, mukaan lukien asiassa C-436/00, X ja Y, annettuun tuomioon, johon 3D I:n kanne suurelta osin perustuu.[11]

34. Tässä yhteydessä epäilykseni koskevat oikeudellisen asiayhteyden riittämätöntä tarkastelua ja erityisesti kansallisen lainsäädännön asiaa koskevien säännösten ja unionin sisämarkkinaoikeuteen sisältyvien yhdenvertaisen kohtelun ja syrjintäkiellon periaatteiden välisen yhteyden puuttumista. Vaikka ennakkoratkaisupyynnössä todetaan, että 3D I:hin sovellettiin järjestelmää, jota ei sovelleta pelkästään Italian sisällä toteutettaviin siirtoihin, suullisessa käsittelyssä keskusteltiin myös tältä osin kansallisen lainsäädännön oikeasta tulkinnasta. 3D I väitti, että sitä kohdellaan Italian lainsäädännössä epäedullisesti verrattuna täysin valtionsisäisiin varojensiirtoihin, kun taas Italian hallitus ja komissio esittivät vastakkaisen tulkinnan kansallisesta lainsäädännöstä ja totesivat, ettei valtionsisäisiä varojensiirtoja kohdella edullisemmin kuin jäsenvaltioista toiseen suuntautuvia varojensiirtoja (millä ymmärrettiin, että ensin mainittujen osalta verotuksen neutraalisuuden periaate otettiin käyttöön myöhemmin kuin jälkimmäisten osalta).[12]

8 — Ks. vastaavasti yhdistetyt asiat C-482/01 ja C-493/01, Orfanopoulos ja Oliveri, tuomio 29.4.2004 (Kok., s. I-5257, 42 kohta) ja asia C-58/98, Corsten, tuomio 3.10.2000 (Kok., s. I-7919, 24 kohta).

9 — Ks. asia C-475/99, Ambulanz Glöckner, tuomio 25.10.2001 (Kok., s. I-8089, 10 kohta) ja asia C-153/02, Neri, tuomio 13.11.2003 (Kok., s. I-13555, 35 kohta).

10 — Ks. edellä alaviitteessä 8 mainitut yhdistetyt asiat Ofranopoulos ja Olivieri, tuomion 45 kohta.

11 — Muut asiat, joihin kansallinen tuomioistuin vetosi, olivat seuraavat: asia C-385/00, De Groot, tuomio 12.12.2002 (Kok., s. I-11819); asia C-168/01, Bosal, tuomio 18.9.2003 (Kok., s. I-9409); asia C-242/03, Wiedert ja Paulus, tuomio 15.7.2004 (Kok., s. I-7379); asia C-315/02, Lenz, tuomio 15.7.2004 (Kok., s. I-7063); asia C-319/02, Manninen, tuomio 7.9.2004 (Kok., s. I-7477) ja asia C-208/00, Überseering, tuomio 5.11.2002 (Kok., s. I-9919).

12 — Suullisessa käsittelyssä käytiin myös pitkä ja tulokseton keskustelu Italian lainsäädännön tähän liittyvästä kehityksestä.

35. Tämä ei selvästikään ole kysymys, jonka unionin tuomioistuin voi ratkaista. Lisäksi missä tahansa riidassa, jossa väitetään rikotun syrjintäkieltoa, kansallisen tuomioistuimen on toimitettava unionin tuomioistuimelle selkeä kuvaus kansallisista oikeussäännöistä. Jos tällainen puuttuu, unionin tuomioistuimen on mahdotonta päättää, ovatko kansalliset oikeussäännöt ristiriidassa unionin oikeuden kanssa. Tämä on saanut minut myös epäilemään, sisältääkö ennakkoratkaisupyyntö tarvittavat tiedot, jotta unionin tuomioistuin voi antaa syrjintäkieltoa koskevasta unionin oikeudesta sellaisen tulkinnan, josta on hyötyä kansalliselle tuomioistuimelle. [13]

36. Toissijaisesti, jos unionin tuomioistuin katsoo, että ennakkoratkaisukysymys voidaan ottaa tutkittavaksi, kysymys on mielestäni muotoiltava uudelleen siten, että se koskee vain sitä, onko asetuksen nro 544/1992 2 §:n 2 momentti direktiivin 90/434 2, 4 ja 9 artiklan mukainen. Kuten olen jo todennut, direktiivin 90/434 8 artikla ei ole merkityksellinen pääasian ratkaisun kannalta.

B *Direktiivin 90/434 soveltamisala ja tavoite*

37. Aluksi palautan mieliin direktiivin 90/434 tavoitteiden rajat. Kuten komissio ja Italian hallitus ovat huomauttaneet, direktiivillä 90/434 ei perusteta järjestelmää, jolla arvonnousut vapautetaan verosta jäsenvaltiosta toiseen suuntautuvien sulautumisten, diffuusioiden, varojensiirtojen ja osakkeidenvaihtojen yhteydessä. Sen tavoitteena on pikemminkin taata verotuksen neutraalisuus luomalla rajat ylittävien sulautumisten, diffuusioiden, varojensiirtojen ja osakkeidenvaihtojen yhteydessä syntyviin arvonnousuihin sovellettava verotuksen *lykkäystä* koskeva yhteinen järjestelmä. Veroa kannetaan vasta, kun osakkeiden tai varojen tosiasiallinen luovutus tapahtuu. [14]

38. Direktiivin 90/434 taustalla oleva ajatus on välttää se, että realisoimattomia arvonnousuja ja (muutoin) verottamattomia rahastoituja varoja verotetaan pelkästään siksi, että on toteutettu direktiivissä 90/434 mainitun kaltainen jäsenvaltiosta toiseen suuntautuva liiketoimi. Julkisasiamies Sharpston kuvasi tätä ongelmaa osuvasti asiassa A.T. 6.11.2008 esittämässään ratkaisuehdotuksessa, jossa hän totesi seuraavaa:

”Kun yhtiön varat siirretään toiselle yhtiölle yrityksen uudelleenjärjestelyjen yhteydessä, tämä saattaa johtaa verotettavaan tapahtumaan. Siirto merkitsee arvonnousujen verotuksen kannalta luovutusta, ja mikäli näiden varojen arvo on noussut sen jälkeen, kun siirtäjä ne alun perin hankki, tästä saattaa syntyä verotettavaa voittoa. Joissakin jäsenvaltioissa on säädetty verohelpotuksista sallimalla välittömän veronkannon lykkääminen, koska varoja ei ole todellisuudessa realisoitu. Verohelpotus myönnetään kuitenkin vain harvoin silloin, jos varat siirretään ulkomaiselle yhtiölle, sen torjumiseksi, että veron maksu vältetään kokonaan eikä sitä vain lykätä.” [15]

39. Direktiivin 90/434 johdanto-osan neljännessä perustelukappaleessa todetaan tästä, että ”yhteisen verojärjestelmän mukaan verotusta on vältettävä *sulautumisen – – yhteydessä*” (kursivointi tässä), kun taas johdanto-osan kuudennessa perustelukappaleessa todetaan, että ”sellaisen menetelmän soveltaminen – –, jolla siirtyvän omaisuuden arvonnousujen verotus lykätään niiden tosiasialliseen toteutumiseen saakka – – samalla varmistaen niiden myöhemmän verottamisen siirtävän yhtiön jäsenvaltiossa niiden toteutumishetkellä”. Tämä niin kutsuttu verotuksen neutraalisuuden periaate liittyy ainoastaan verokohteluun rajat ylittävän sulautumisen, diffuusion, varojensiirron ja osakkeidenvaihdon yhteydessä eikä minkään muun toimen yhteydessä. Verotuksen neutraalisuutta sovelletaan pääasiassa kyseessä olevan kaltaiseen varojensiirtoon direktiivin 90/434 4 ja 9 artiklan nojalla.

13 — Asia C-116/00, Laguillaumie, määräys 28.6.2000 (Kok., s. I-4979, 13 kohta).

14 — Terra, B. J.M. ja Wattel, P. J., *European Tax Law,* Kluwer International, 2012, s. 669.

15 — Asia C-285/07, tuomio 11.12.2008 (Kok., s. I-9329, ratkaisuehdotuksen 1 kohta).

40. Näin ollen 3D I ei voi mitenkään turvautua direktiiviin 90/434 riitauttaakseen Italian kantaman veron arvonnousun realisoitumishetkellä. Jäsenvaltioiden oikeus verottaa realisoituneita arvonnousuja on nimenomaisesti tunnustettu direktiivin 90/434 johdanto-osan kuudennessa perustelukappaleessa. Arvonnousuun johtavan liiketoimen toteuttaminen jäsenvaltiosta toiseen ei ole merkityksellinen seikka varojen tai osakkeiden (tapauksen mukaan) luovutushetkellä kannettavan veron kannalta.

41. Lisäksi direktiivin 90/434 ja erityisesti sen 4 artiklan tavoitteita on rajoitettu tavalla, joka on merkityksellinen pääasiassa esille tulevien oikeudellisten kysymysten kannalta. Toisin sanoen 4 artikla koskee lähinnä sitä tapaa, jolla vastaanottava yhtiö, tässä tapauksessa luxemburgilainen yhtiö, arvostaa siirretyt varat. Sen edellytyksenä, ettei arvonnoususta kanneta veroa siirtohetkellä (josta säädetään 4 artiklan 1 kohdassa), on nimenomaisesti 4 artiklan 2 kohdan mukaan se, että ”vastaanottava yhtiö tekee uudet poisto-, arvonkorotus- ja arvonvähennyslaskelmat siirretyistä varoista ja vastuista niillä ehdoilla, joilla siirtävä yhtiö tai siirtävät yhtiöt olisivat ne tehneet, jos sulautumista tai diffuusiota ei olisi tapahtunut”.

42. Direktiivissä 90/434 ei kuitenkaan säädetä siitä, minkälainen verotusarvo siirtävän yhtiön asuinjäsenvaltion, tässä tapauksessa Italian, olisi annettava varojensiirron vastikkeeksi saaduille osakkeille. Toisin sanoen jäsenvaltioilla on oikeus antaa siirtäville yhtiölle harkintavaltaa saatujen osakkeiden arvostuksessa ja kirjanpitoon merkitsemisessä, kun taas jäsenvaltioilla ei ole oikeutta antaa vastaanottaville yhtiöille samaa harkintavaltaa, jos jälkimmäiset haluavat hyötyä verotuksen neutraalisuudesta. Tästä säädetään direktiivin 90/434 4 artiklan 2 ja 3 kohdassa.

43. Komissio on kahdesti yrittänyt varmistaa, että direktiivissä 90/434 käsiteltäisiin siirtävien yhtiöiden saamien osakkeiden arvostusta, jotta vältetään ”saman” arvonnousun taloudellista kaksinkertaista verotusta. Se teki näin vuonna 1969, jolloin se antoi ehdotuksen, josta tuli paljon myöhemmin direktiivi 90/434. Ehdotukseen sisältyi säännös, jonka mukaan vastaanottavan yhtiön osakkeille voitiin antaa siirtävän yhtiön taseessa arvo, joka vastasi siirrettyjen varojen todellista arvoa, ilman että tämä johtaisi verotettavaan tuloon.[16] Vuonna 2003 komissio ehdotti direktiiviin 90/434 vastaavaa muutosta,[17] jota ei hyväksytty.[18]

44. Näin ollen 3D I:n argumentointi ei mielestäni ole vakuuttavaa siltä osin kuin se tukee kantaa, jonka mukaan mahdollisen arvonnousun verottaminen pitäisi liittää ja lykätä siihen hetkeen, jona vastaanottava yhtiö luovuttaa siirretyt varat. Direktiivin 90/434 osalta lainsäätäjän tarkoituksena ei ollut vähentää mahdollista taloudellista kaksinkertaista verotusta varojensiirron yhteydessä eikä myöskään antaa siirtävälle yhtiölle mahdollisuutta jakaa verottamattomia arvonnousuja osakkailleen.

45. Lopuksi todettakoon, että direktiivissä 90/434 jäsenvaltioille asetetaan vain rajallisia velvoitteita sellaisten yhtiöiden osalta, jotka siirtävät varoja toisessa jäsenvaltiossa asuvaan yhtiöön kyseisen yhtiön osakkeita vastaan. Toisin sanoen sekä siirtävillä yhtiöillä että vastaanottavilla yhtiöllä on oltava mahdollisuus hyötyä direktiivin 4 artiklan 1 kohdassa taatusta verotuksen neutraalisuudesta. Jäsenvaltion velvollisuudet loppuvat kuitenkin tähän. Siirtävien yhtiöiden velvollisuutena ei myöskään ole arvostaa saatuja osakkeita tietyllä tavalla – tätä koskevat ehdotukset on hylätty –, kun taas 4 artiklan 2 ja 3 kohdassa asetetaan tältä osin selkeät säännöt vastaanottaville yhtiöille.

16 — Proposition de directive du Conseil concernant le régime fiscal commun applicable aux fusions, scissions et apports d’actif intervenant entre sociétés d’États membres différents, 10 artiklan 3 kohta (EYVL 1969, C 39, s. 1).

17 — Ehdotus neuvoston direktiiviksi eri jäsenvaltioissa olevia yhtiöitä koskeviin sulautumisiin, diffuusioihin, varojensiirtoihin ja osakkeidenvaihtoihin sovellettavasta yhteisestä verojärjestelmästä 23.7.1990 annetun direktiivin 90/434/ETY muuttamisesta, KOM(2003) 613 lopullinen. Ks. ehdotettu uusi 9 artiklan 2 kohta.

18 — Ks. eri jäsenvaltioissa olevia yhtiöitä koskeviin sulautumisiin, diffuusioihin, varojensiirtoihin ja osakkeidenvaihtoihin sovellettavasta yhteisestä verojärjestelmästä annetun direktiivin 90/434/ETY muuttamisesta 17.2.2005 annettu neuvoston direktiivi 2005/19/EY (EUVL L 58, s. 19).

C Asetuksen nro 544/1992 2 §:n 2 momentin yhteensopivuus direktiivin 90/434 kanssa

46. Direktiivin 90/434 4 artiklaan sisältyvä verotuksen neutraalisuutta koskeva takuu ei ole ehdoton. Kuten komission ja Italian hallituksen kirjallisissa huomautuksissa on esitetty, sen edellytyksenä on, että liiketoimessa kunnioitetaan verotusarvojen jatkuvuutta.

47. Kuten komissio totesi kirjallisissa huomautuksissaan, direktiivin 90/434 4 artiklan 2 kohdassa tämä vaatimus asetetaan vastaanottavalle yhtiölle perustelluista syistä. Näin pyritään välttämään tilannetta, jossa verotuksen neutraalisuus voi johtaa arvonnousun vapauttamiseen verotuksesta, kun direktiivin 90/434 tarkoituksena on pelkästään lykätä verotusta siihen saakka, kunnes arvonnousu realisoidaan. Kuten olen jo selittänyt, direktiivin 90/434 4 artiklan 2 ja 3 kohdassa *vastaanottavalle yhtiölle* asetetaan velvollisuus noudattaa jatkuvuuden periaatetta siirrettyjen varojen arvostuksessa yhtiön tehdessä uudet poisto-, arvonkorotus- ja arvonvähennyslaskelmat varoista ja vastuista. Tämä on verotuksen neutraalisuuden edellytyksenä.

48. Tämä ei kuitenkaan koske siirtäviä yhtiöitä, kuten 3D I:tä, joka on saanut osakkeita varojensiirtoa vastaan. Kuten olen edellä selittänyt, direktiivissä 90/434 ei käsitellä kysymystä, joka koskee siirtävän yrityksen vastaanottavan yrityksen osakkeille antamaa verotus- ja/tai kirjanpitoarvoa.

49. Direktiivin 90/434 4 artiklan 1 kohdassa säädettyä verotuksen neutraalisuuden periaatetta sovelletaan kuitenkin myös siirtävään yhtiöön. Mielestäni tämä sulkee pois siirtävän yhtiön varojen arvonnousujen verotuksen *pelkästään* varojensiirron perusteella. Kansallisella lainsäätäjällä on kuitenkin harkintavaltaa päättää, sitooko siirtävää yhtiötä siirrettyjen varojen verotus- ja/tai kirjanpitoarvon ja vastineeksi saaduille osakkeille annetun arvon välinen jatkuvuus vai voiko yhtiö valita muita arvoja. Italian lainsäätäjä valitsi jälkimmäisen vaihtoehdon.

50. Kuten olen jo todennut, 3D I merkitsi kirjanpitoonsa liiketoiminnan osan siirtoa vastaan saamilleen osakkeille arvon, joka oli korkeampi kuin kyseisen varallisuuden verotusarvo, ja valitsi Italian lainsäädännössä annetun mahdollisuuden maksaa korvaavaa veroa. 3D I valitsi tämän vaihtoehdon, koska sen osakkeille antaman (korkeamman) arvon ja liiketoiminnan osan (alemman) kirjanpitoarvon välisen eron kirjaaminen taseeseen erityiseksi rahastoksi ei ollut sille yhtä houkutteleva vaihtoehto. Tämä toimintatapa olisi synnyttänyt verotettavaa tuloa rahaston osakkaille jakamisen yhteydessä.

51. Kuten Italian hallitus ja komissio selittivät suullisessa käsittelyssä ja kuten 3D I myönsi, 2 §:n 2 momentin kolmannessa virkkeessä säädetty velvollisuus merkitä siirretyn varallisuuden ja saatujen osakkeiden arvojen välinen ero 3D I:n kirjanpitoon on yksinkertainen kirjanpitotoimi, joka seuraa väistämättä osakkeiden arvostamisesta.

52. Lisäksi velvollisuus luoda taseeseen erityinen rahasto ”vastattavaa-sarakkeeseen”, kun varallisuus arvostetaan uudelleen, vastaa neljännen neuvoston direktiivin 78/660 33 artiklan 2 kohdan a ja d alakohdassa olevaa arvonkorotusrahastoa koskevaa säännöstä. Toisin sanoen Italian lainsäädännön kirjanpitovaatimus, jonka 3D I on riitauttanut ja joka ilmenee asetuksen nro 544/1992 2 §:n 2 momentin kolmannesta virkkeestä, vaikuttaa olevan sopusoinnussa direktiivin 78/660 vaatimusten kanssa.

53. Näin ollen osakkeiden arvostaminen edellä kuvatulla tavalla oli 3D I:n oma valinta. Asetuksen nro 544/1992 2 §:n 2 momentissa ei asetettu velvollisuutta arvostaa osakkeita 3D I:n toteuttamalla tavalla. Yksikään arvostusvaihtoehto ei myöskään itsessään johtanut varojensiirron verottamiseen. Asetuksen nro 544/1992 2 §:n 2 momentin toisen virkkeen mukaan verotus tapahtuu ainoastaan verotusarvojen välisen eron realisoitumisen tai osakkaille jakamisen seurauksena.

54. Kuten komissio on huomauttanut, direktiivissä 90/434 siirtävän yhtiön jäsenvaltiolle asetetaan pelkästään vaatimus mahdollistaa varojensiirron verotuksen neutraalisuus. 3D I ei valinnut Italian lainsäädännössä säädettyä direktiivin 90/434 mukaista järjestelmää, koska se katsoi, ettei se ollut sen edun mukaista. Tekemällä näin se pystyi maksamaan korvaavaa veroa 19 prosenttia eikä 33 prosenttia, jonka se olisi joutunut maksamaan arvonnousun realisoitumisen tai osakkaille jakamisen [19] yhteydessä.

55. Näin ollen, kuten komission kirjallisissa huomautuksissa on esitetty, käsiteltävän asian tosiasiat eroavat täysin tosiseikoista, jotka yhteisöjen tuomioistuin otti huomioon osakkeiden vaihtoa koskeneessa asiassa A.T. Mainitussa asiassa kyseessä olevan saksalaisen lainsäädännön tarkoituksena oli poistaa Saksassa asuvilta siirtäviltä yhtiöiltä mahdollisuus valita osakkeidenvaihdon suorittaminen verotuksellisesti neutraalilla tavalla. Näin oli siksi, että kyseisessä saksalaisessa säädöksessä siirtävällä yhtiöllä oli oikeus jatkaa sille siirrettyjen osakkeiden kirjanpitoarvon käyttöä ainoastaan, jos toisessa jäsenvaltiossa asuva hankkiva yhtiö käytti myös saatujen osakkeiden kirjanpitoarvoa. Asiassa A.T. hankkiva (ranskalainen) yhtiö oli arvostanut osakkuuden markkina-arvoon eikä kirjanpitoarvoon. Näiden tosiseikkojen perusteella verotuksen neutraalisuudelle asetettiin Saksassa selvästi ”lisäedellytyksiä”, [20] jotka liittyivät vastavuoroisuuteen ja joista ei ole säädetty direktiivissä 90/434. Edellä mainituista syistä Italian ja unionin lainsäädännössä asetetut kirjanpitovaatimukset eivät mitenkään vastaa Saksan lainsäädännössä asetettuja vaatimuksia, jotka kyseenalaistettiin asiassa A.T.

56. Käsiteltävässä asiassa 3D I:n ei ollut pakko valita joko unionin oikeuden vastaista verotusta tai toista, sen kannalta epäedullisempaa toimintatapaa. Näin ollen 3D I ei mielestäni voi vedota direktiiviin 90/434 Italian valtiolle esittämiensä vaatimusten perustana. [21]

V Ratkaisuehdotus

57. Ehdotan näin ollen, että unionin tuomioistuin jättää Commissione tributaria regionale di Milanon esittämän ennakkoratkaisupyynnön tutkimatta.

Toissijaisesti ennakkoratkaisukysymykseen on vastattava seuraavasti:

Eri jäsenvaltioissa olevia yhtiöitä koskeviin sulautumisiin, diffuusioihin, varojensiirtoihin ja osakkeidenvaihtoihin sovellettavasta yhteisestä verojärjestelmästä 23.7.1990 annetun neuvoston direktiivin 90/434/ETY 4 ja 9 artikla eivät ole esteenä Italiassa 30.12.1992 annetun asetuksen nro 544 2 §:n 2 momentin kaltaisille kansallisille säännöksille.

19 — Suullisessa käsittelyssä keskusteltiin käsitteiden ”arvonnousun realisoituminen” ja ”arvonnousun jako osakkaille” välisestä suhteesta. Mielestäni direktiivin 90/434 tarkoituksena ei ole estää jäsenvaltioita verottamasta julki tuotuja tai piileviä rahastoja, jotka vastaavat siirrettyjen varojen verotusarvon ja vastikkeeksi saatujen osakkeiden todellisen arvon välistä eroa, kun tällainen rahasto jaetaan osakkeenomistajille tavalla tai toisella, jos tällainen jako on mahdollinen sovellettavien yhtiöoikeuden säännösten mukaan.

20 — Edellä alaviitteessä 15 mainittu asia A.T., tuomion 26 kohta.

21 — Vaikka näin olisikin, oikeuskäytännön mukaan 3D I ei voi vaatia lainvastaisesti kannetun veron palauttamista, vaan se voi ainoastaan nostaa vahingonkorvauskanteen ns. Francovich oikeuskäytännön (asia C-479/93, tuomio 9.11.1995, Kok., s. I-3843) nojalla. Ks. asia C-446/04, Test Claimants in the FII Group Litigation, tuomio 12.12.2006 (Kok., s. I-11753, 207 kohta).