JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
JEAN MISCHO
6 päivänä kesäkuuta 2002 [1]

1. Käsiteltävänä olevassa asiassa on tullut esille kysymyksiä, jotka liittyvät perustamissopimuksen sijoittautumisvapautta (erityisesti EY 43, EY 46 ja EY 48 artikla) sekä pääomien vapaata liikkuvuutta (erityisesti EY 56 ja EY 58 artikla) koskevien määräysten tulkintaan.

I Sovellettavat kansalliset säännökset

2. Lagen (1947:576) om statlig inkomstskatt -nimisen lain (laki valtion tuloverosta, jäljempänä SIL) 3 §:n 1 momentin h kohdan ensimmäisessä, toisessa, kolmannessa ja kahdeksannessa alakohdassa säädetään seuraavaa:

"Luovutettaessa omaisuutta, johon sovelletaan 25—31 §:n säännöksiä, vastikkeetta sellaiselle ruotsalaiselle osakeyhtiölle, josta luovuttaja tai hänen perheenjäsenensä suoraan taikka — muussa kuin kolmannen alakohdan toisessa virkkeessä säädetyssä tilanteessa — välillisesti omistaa osakkeita, omaisuuden luovutuksen katsotaan tapahtuneen hankintamenon suuruista vastiketta vastaan. Näin on myös silloin, kun luovutuksesta suoritettu vastike on pienempi kuin omaisuuden markkina-arvo tai hankintameno. Jos markkina-arvo on pienempi kuin hankintameno, omaisuus katsotaan nyt mainituissa tapauksissa luovutetuksi markkina-arvon suuruista vastiketta vastaan.

Jos vastiketta ei ole suoritettu, luovuttajan ja tämän perheenjäsenten yhtiössä omistamien osakkeiden yhteenlaskettua hankintamenoa korotetaan sillä määrällä, joka vastaa omaisuuden hankintamenoa, tai, 1 alakohdan kolmannessa virkkeessä tarkoitetussa tilanteessa, markkina-arvoa. Jos vastiketta on suoritettu, hankintamenoa korotetaan hankintamenon tai markkina-arvon ja vastikkeen erotuksen määrällä.

Luovutettaessa omaisuutta, johon sovelletaan 25—31 §:n säännöksiä, vastikkeetta tai siten, että siitä suoritettava vastike on pienempi kuin omaisuuden markkina-arvo,

1 — Alkuperäinen kieli: ranska.

sellaiselle ulkomaiselle oikeushenkilölle, josta luovuttaja tai hänen perheenjäsenensä omistaa suoraan tai välillisesti osuuden, tämän omaisuuden luovutuksen katsotaan tapahtuneen markkina-arvon suuruista vastiketta vastaan. Tämä koskee myös sellaiselle ruotsalaiselle osakeyhtiölle tapahtuvaa luovutusta, jossa tällainen ulkomainen oikeushenkilö suoraan tai välillisesti omistaa osakkeita.

— —

Omaisuus, joka ensimmäisen tai kolmannen alakohdan mukaan katsotaan luovutetuksi tiettyä vastiketta vastaan, on — — kommunalskattelagen (1928:370) -nimistä lakia sekä tätä lakia sovellettaessa katsottava omaisuudeksi, jonka sen saaja on hankkinut tätä samaa vastiketta vastaan."

3. Ennakkoratkaisua pyytävän tuomioistuimen mukaan nämä säännökset on annettu vuosina 1998 ja 1999 erityisesti osakkeiden luovuttamista yhtiöille apporttina (eli luovuttamista vastikkeetta tai alihintaan) koskevan verotuskohtelun selkeyttämiseksi yksityiskohtaisemman lainsäädännön avulla.

4. Edellä mainitut säännökset edellyttävät kansallisen tuomioistuimen mukaan tiivistetysti ilmaisten sitä, että veron perusteeksi otetaan luovutettujen osakkeiden markkina-arvon ja hankinta-arvon välinen erotus, jos osakkeet luovutetaan ulkomaiselle oikeushenkilölle tai ruotsalaiselle yhtiölle, jonka osakkeita tällainen henkilö omistaa suoraan tai välillisesti. Luovutuksesta ruotsalaiselle yhtiölle, jossa ei ole lainkaan ulkomaisia osakkaita, ei sen sijaan ollenkaan veroteta välittömästi. Tässä tapauksessa erotusta vastaava myyntivoitto verotetaan yleensä silloin, kun luovuttaja luovuttaa osakkeensa yhtiöstä, joka oli vastaanottanut luovutetut osakkeet. Verotus lykkäytyy siis periaatteessa siihen asti, kunnes kyseisistä osakkeista luovutaan lopullisesti.

5. Kansallinen tuomioistuin huomauttaa lisäksi, että Ruotsissa verovelvollisille yhtiöille luovutetun apporttiomaisuuden erilaista verotusta verrattuna yhtiöihin, jotka eivät ole Ruotsissa verovelvollisia, perustellaan SIL:n esitöissä sillä, että on olemassa vaara siitä, että veron peruste jää verottamatta Ruotsissa. Näin on esimerkiksi silloin, jos osakeyhtiön omistaja ennen ulkomaille muuttoa luovuttaa alihintaan omistamansa tämän yhtiön osakkeet sellaiselle ulkomaiselle yhtiölle, jonka hän niin ikään omistaa. Alun perin SIL:n 3 §:n 1 momentin h kohdan kolmannen alakohdan sääntöä sovellettiin ainoastaan luovutuksiin ulkomaiselle oikeushenkilölle. Lainsäädäntötyötä jatkettaessa katsottiin kuitenkin, että tietynlainen veronkierto oli mahdollista myös, kun omistaja luovuttaa osakkeensa omistuksessaan olevan ulkomaisen yhtiön ruotsalaiselle tytäryhtiölle.

Säännöksiä muutettiin sen vuoksi siten, että niitä sovelletaan sekä luovutuksiin ulkomaisille oikeushenkilöille, joiden osakkaana luovuttaja tai hänen perheenjäsenensä on suoraan tai välillisesti, että luovutuksiin ruotsalaisille oikeushenkilöille, joiden osakkeita tällaiset ulkomaiset oikeushenkilöt omistavat suoraan tai välillisesti.

6. Lopuksi kansallinen tuomioistuin toteaa, että (vuoden 2001 tuloja koskevasta) verotusvuodesta 2002 lähtien inkomstskattelagen (1999:1229) korvaa SIL:n. Tähän lakiin sisältyy säännöksiä, jotka ovat täsmälleen samansisältöisiä kuin käsiteltävänä olevassa asiassa merkitykselliset SIL:n säännökset.

II Pääasiaan liittyvät tosiseikat ja ennakkoratkaisukysymys

7. Luonnolliset henkilöt X ja Y, jotka ovat Ruotsin kansalaisia, pyysivät Skatterättsnämndeniltä (keskusverolautakunta) ennakkotietoa SIL:n 3 §:n 1 momentin h kohdassa olevien, osakkeiden luovutusta koskevien säännösten soveltamisesta.

8. Ruotsin vero-oikeudellisen ennakkotietojärjestelmän tarkoituksena on antaa yksityisille oikeussubjekteille lausuntoja siitä, miten tiettyä kyseisen oikeussubjektin kannalta merkityksellistä kysymystä on arvioitava verolainsäädännön kannalta.

9. Käsiteltävänä olevassa asiassa ennakkotietopyyntö koskee veroseuraamuksia, jotka liittyvät X:n ja Y:n aikomukseen luovuttaa ruotsalaisesta X AB -yhtiöstä omistamansa osakkeet toiselle myöskin ruotsalaiselle Z AB -yhtiölle, joka puolestaan on belgialaisen Y SA -yhtiön tytäryhtiö.

10. X AB on konsernin emoyhtiö ja konsernin omistavat tällä hetkellä X ja Y yhtäläisin osuuksin sekä eräs Maltan oikeuden mukaan perustettu yhtiö. X ja Y eivät ole viimeksi mainitun yhtiön osakkaita. Myös Y SA on emoyhtiö ja sen omistajina ovat X AB:n nykyiset omistajat. Konsernin uudelleenjärjestelyn yhteydessä X ja Y ovat katsoneet tarkoituksenmukaiseksi siirtää eräät toiminnat Y SA:lle.

11. X ja Y ovat tiedustelleet ennakkotietopyynnössään Skatterättsnämndeniltä erityisesti sitä, onko veroseuraamusten erilaisuus siitä riippuen, luovutetaanko osakkeet ruotsalaiselle yhtiölle, jossa ei ole ulkomaisia osakkaita (SIL:n 3 §:n 1 momentin h kohdan ensimmäinen alakohta), vai ruotsalaiselle yhtiölle, jossa on ulkomaisia osakkaita (SIL:n 3 §:n 1 momentin h kohdan kolmannen alakohdan toinen virke), edelleen mahdollinen, kun otetaan huomioon Belgian ja Ruotsin välisen kaksinkertaisen verotuksen estämistä koskevan sopimuksen määräykset sekä sijoittautumisvapautta ja pääomien vapaata liikkuvuutta koskevat EY:n perustamissopimuksen määräykset.

12. Skatterättsnämnden katsoi 27.9.1999 antamassaan ennakkotiedossa, että X AB:n osakkeiden luovutusta oli kohdeltava niin kuin se tapahtuisi osakkeiden markkina-arvoa vastaavasta hinnasta ja X:ää ja Y:tä oli siten verotettava voitosta, joka vastaa osakkeiden markkina-arvon ja hankintamenon välistä erotusta.

13. Lisäksi Skatterättsnämnden katsoi, ettei sijoittautumisvapaus liity asiaan ja että pääomien vapaan liikkuvuuden osalta sovelletaan EY 58 artiklan 1 kohdan a alakohdassa määrättyä poikkeusta.

14. X ja Y hakivat tähän päätökseen muutosta Regeringsrättenissä (ylin hallintotuomioistuin) vaatien erityisesti, että tämä vahvistaisi, että luovutuksesta on verotettava aiotun luovutushinnan perusteella.

15. X ja Y väittivät Regeringsrättenissä pääsisältöisesti, että erilaisen huomattavasti epäedullisemman verotuskohtelun soveltaminen ruotsalaisiin yhtiöihin, joista luovuttaja omistaa osuuden sellaisen ulkomaisen oikeushenkilön välityksellä, jonka osakkaana luovuttaja myös on, muodostaa selvän esteen pääomien vapaalle liikkuvuudelle (EY 56 artikla) ja sijoittautumisvapaudelle (EY 43 artikla).

16. Näin ollen Regeringsrätten päätti esittää yhteisöjen tuomioistuimelle seuraavan ennakkoratkaisukysymyksen:

"Estetäänkö EY 43, EY 46, EY 48, EY 56 ja EY 58 artiklalla nyt esillä olevassa asiassa kyseessä olevassa tilanteessa sellaisten Ruotsin oikeudessa voimassa olevien kaltaisten jäsenvaltion säännösten soveltaminen, joiden mukaan alihintaan tapahtuvaa osakkeiden luovutusta verotetaan epäedullisemmin tilanteessa, jossa luovutus tapahtuu oikeushenkilölle, jolla on kotipaikka toisessa jäsenvaltiossa ja josta luovuttaja suoraan tai välillisesti omistaa osuuden, tai sellaiselle kotimaiselle osakeyhtiölle, josta kyseinen oikeushenkilö omistaa osuuden, kuin sitä verotettaisiin tilanteessa, jossa tällaista ulkomaalaisomistusta ei ole?"

III Analyysi

Ennakkoratkaisukysymyksen tutkittavaksi ottaminen

17. Komissio toteaa, että käsiteltävänä oleva asia koskee ainoastaan hypoteettista tilannetta, koska X:n ja Y:n suunnittelema luovutus, jonka he ovat saattaneet viran-

omaisen käsiteltäväksi, ei ole vielä tapahtunut. Se lisää kuitenkin, että koska kansallisessa tuomioistuimessa on vireillä oikeusriita ja koska yhteisöjen tuomioistuimella on riittävästi tietoja, joiden perusteella se voi antaa asiassa ennakkoratkaisun, on syytä vastata esitettyyn ennakkoratkaisukysymyksen.

18. Yhdyn tähän näkemykseen.

19. Yhteisöjen tuomioistuimella on nimittäin jo aikaisemmin ollut mahdollisuus lausua vastaavanlaisessa tilanteessa [2] tavasta, jolla pääasian mukaista ennakkotietomenettelyä on arvioitava EY 234 artiklan soveltamisedellytyksiin liittyvässä oikeuskäytännössä määriteltyjen perusteiden valossa, ja se on katsonut, että se, että pääasian kantajien aikoma liiketoimi ei ole vielä tapahtunut, ei estä sitä, että kansallisessa tuomioistuimessa on vireillä todellinen oikeusriita.

20. Katson, että käsiteltävänä olevassa asiassa on syytä toimia samalla tavalla. Yhteisöjen tuomioistuimen ratkaisua ei ole pyydetty pelkästään hypoteettisesta riita-asiasta, sillä kysymys on sellaisten yhteisön oikeuden sääntöjen tulkinnasta, joita on tarkoitus soveltaa todellisessa riita-asiassa, ja oikeudenkäyntiasiakirjoista käy ilmi, että tuomioistuimella on riittävästi tietoja pääasian kohteena olevasta tilanteesta, jotta se voi antaa sille esitettyyn kysymykseen hyödyllisen vastauksen.

Sijoittautumisvapauden rajoituksen olemassaolo

21. Riksskatteverket katsoo, ettei nyt käsiteltävänä oleva asia koske perustamissopimuksessa myönnettyjä perusvapauksia, koska tässä tapauksessa kysymys on yhden jäsenvaltion sisäisestä tilanteesta. Se viittaa vastaavasti asiassa Werner annettuun tuomioon. [3] Sen mielestä käsiteltävänä oleva tapaus koskee taloudellisen toiminnan omistusrakenteen muuttamista Ruotsissa toiminnan jatkuessa tässä jäsenvaltiossa tämän muutoksen jälkeenkin.

22. On kuitenkin todettava, että tämä seikka ei riitä perustelemaan poikkeamista perustamissopimuksen sääntöjen soveltamisesta käsiteltävänä olevassa asiassa. Ennakkoratkaisun esittämistä koskevasta päätöksestä ilmenee nimittäin selvästi, että aiotun liiketoimen verokohtelu riippuu siitä, onko asiassa olemassa Ruotsin valtion ulkopuolista seikkaa eli siitä, onko luovutuksensaajana olevan yhtiön emoyhtiö tai sen osakkeenomistajia sijoittautunut johonkin toiseen jäsenvaltioon. Sen vuoksi on ilmeistä, että pääasian kohteena olevan riita-asian ei voida katsoa koskevan tilannetta, joka olisi pelkästään Ruotsin sisäinen asia.

23. On kuitenkin tarpeen tutkia tarkemmin, missä määrin kyseessä oleva kansallinen oikeussäännös vaikuttaa perustamissopimuksen sääntöihin. Tältä osin on

2 — Asia C-200/98, X ja Y, tuomio 18.11.1999 (Kok. 1999, s. I-8261, 15—23 kohta).

3 — Asia C-112/91, Werner, tuomio 26.11.1993 (Kok. 1993, s. I-429, Kok. Ep. XIV, s. I-7).

muistettava, että ennakkoratkaisun esittämistä koskevasta päätöksestä käy ilmi, että mainitussa kansallisessa säännöksessä määritellään verojärjestelmä, jota sovelletaan omaisuuden luovutuksiin sellaiselle yhtiölle, jossa luovutuksenantaja on osakkaana suoraan tai välillisesti.

24. Kyseisestä liiketoimesta mahdollisesti syntyviä luovutusvoittoja verotetaan välittömästi, jos luovutuksensaajana oleva yhtiö on ulkomainen oikeushenkilö tai ruotsalainen osakeyhtiö, josta mainittu ulkomainen oikeushenkilö omistaa osuuden suoraan tai välillisesti.

25. Sen sijaan verotus lykkäytyy, jos luovutuksensaaja on ruotsalainen osakeyhtiö, jonka osakkeenomistajien joukossa ei ole tällaista ulkomaista oikeushenkilöä. Tästä seuraa luonnollisesti luovutuksenantajalle varainhoidollinen etu.

26. On siis kiistatonta, että mikäli kaikki muut seikat pysyvät samoina, ruotsalaisen osakeyhtiön hyväksi tapahtunutta luovutusta kohdellaan verotuksellisesti edullisemmin kuin jos luovutus tapahtuisi muunmaalaiselle kuin ruotsalaiselle yhtiölle tai sellaiselle ruotsalaiselle yhtiölle, jossa on ulkomaisia osakkeenomistajia.

27. Alankomaiden hallitus katsoo, että pääasian kohteena olevassa asiassa X:n ja Y:n sijoittautumisvapaus liittyy asiaan vain siltä osin kuin niiden omistamien osakkeiden osuus kyseessä olevan belgialaisen emoyhtiön pääomasta on sellainen, että se antaa heille selvän vaikutusvallan tämän yhtiön päätöksiin ja mahdollisuuden määrätä sen toiminnasta oikeuskäytännössä tarkoitetulla tavalla. [4]

28. Yhdyn tähän näkemykseen. Oikeuskäytännöstä [5] käy nimittäin ilmi, että perustamissopimuksen sijoittautumisvapauteen liittyviä määräyksiä sovelletaan myös sellaisiin kansallisiin sääntöihin, jotka ovat omiaan pidättelemään kyseisen jäsenvaltion toimijoita sijoittautumasta johonkin toiseen jäsenvaltioon. Riidanalainen kansallinen sääntö puolestaan on omiaan pidättelemään X:n ja Y:n kaltaisia sijoittajia käyttämästä sijoittautumisoikeuttaan johonkin toiseen jäsenvaltioon hankkimalla *merkittäviä* osuuksia kyseiseen jäsenvaltioon sijoittautuneista yhtiöistä, koska tämänkaltaisten yhtiöiden hyväksi tehtyjä luovutuksia koskeva järjestelmä on epäedullisempi kuin järjestelmä, jota sovelletaan Ruotsiin sijoittautuneisiin yhtiöihin, joissa ei ole ulkomaisia osakkaita.

29. Tämä ei kuitenkaan ole ainoa sijoittautumisvapautta koskeva rajoitus, jota voidaan tarkastella käsiteltävänä olevassa asiassa. On nimittäin syytä korostaa komission ja EFTA:n valvontaviranomaisen tavoin, että kyseessä oleva kansallinen toimenpide on myös omiaan

4 — Asia C-251/98, Baars, tuomio 13.4.2000 (Kok. 2000, s. I-2787).

5 — Asia 81/87, Daily Mail and General Trust, tuomio 27.9.1988 (Kok. 1988, s. 5483, Kok. Ep. IX, s. 713).

rajoittamaan tässä pääasian kohteena olevassa oikeusriidassa osapuolena olevan belgialaisen yhtiön kaltaisen ulkomaisen yhtiön sijoittautumisoikeutta Ruotsiin. Sen vapautta sijoittaa ja tässä tapauksessa myös sen vapautta asettua Ruotsiin ja toteuttaa järjestelyjä eri jäsenvaltioissa kuten Ruotsissa on rajoitettu, koska Ruotsissa se ei voi vastaanottaa riidanalaisen luovutuksen kaltaisia luovutuksia samalla tavoin kuin ruotsalainen yhtiö, jonka omistuspohjaan ei kuulu tällaista ulkomaista yhtiötä.

30. Tässä yhteydessä EFTA:n valvontaviranomainen on perustellusti vedonnut myös siihen, että kyseessä oleva kohtelun erilaisuus on omiaan pidättelemään ulkomaista yhtiöitä avaamasta sivuliikettä Ruotsissa.

31. Lisäksi on muistettava, että yhteisöjen tuomioistuin on katsonut jo aiemmin, että kohtelun erilaisuus, joka liittyy siihen ajankohtaan, jolloin vero erääntyy maksettavaksi, ja joka perustuu kyseisten yhtiöiden kotipaikkaan tai kotipaikan puuttumiseen jossakin jäsenvaltiossa, on sijoittautumisvapautta rajoittava tekijä. [6]

32. Edellä esitetystä seuraa, että käsiteltävänä olevassa asiassa on nimenomaan kysymys tällaisesta rajoituksesta.

Sijoittautumisvapauden rajoittamisen perusteltavuus

33. Riksskatteverket ja jossain määrin myös Alankomaiden hallitus ovat ainoat osapuolet, jotka katsovat, että riidanalainen kansallinen oikeussäännös on mahdollisesti perusteltu.

34. Ensiksi mainittu vetoaa siihen, että ruotsalaisten yhtiöiden nauttimaa etua eli luovutusta koskevan verotuksen lykkäytymistä on syytä tarkastella luovutusvoittoon liittyvän verojärjestelmän yhteydessä. Edun myöntäminen nimittäin edellyttää, että pääomia, joiden verotusta näin lykätään, verotetaan edelleenkin Ruotsissa. Mikäli luovutus tehdään suoraan tai välillisesti ulkomaisen yhtiön hyväksi, myöhempää luovutusta ei voida enää verottaa Ruotsissa, jos kyseinen ulkomainen yhtiö luovuttaa myöhemmin edelleen nämä samat osakkeet. Tämä selittäisi, miksi ulkomaisilta yhtiöiltä evätään verotuksen lykkäämisestä aiheutuva etu.

35. Riksskatteverket viittaa Alankomaiden hallituksen tavoin erityisesti asiassa Bachmann [7] annettuun tuomioon ja katsoo, että kohtelun erilaisuus voi perustua erityisesti tarpeeseen taata verojärjestelmän johdonmukaisuus ja verovalvonnan tehokkuus. Jäsenvaltiolla on pääsääntöisesti oikeus määrätä, että toteutumattomia

6 — Yhdistetyt asiat C-397/98 ja C-410/98, Metallgesellschaft ym., tuomio 8.3.2001 (Kok. 2001, s. I-1727).

7 — Asia C-204/90, Bachmann, tuomio 28.1.1992 (Kok. 1992, s. I-249, Kok. Ep. XII, s. I-1).

tuloja voidaan jonakin päivänä verottaa siinä maassa, josta ne ovat peräisin. Silloin kysymys olisi kyseisen maan veroperustan suojelemisesta ja verovalvonnan tehokkuuden varmistamisesta, ja nämä ovat omiaan perustelemaan sijoittautumisvapauden rajoittamista.

36. Alankomaiden hallitus lisää, että esillä oleva asia on pääsisältöisesti samanlainen kuin edellä mainitussa asiassa Bachmann annetun tuomion kohteena oleva asia. Molemmat asiat nimittäin koskevat väliaikaista "vapautusta", joka kompensoituu myöhemmin kannettavalla verolla. Edellä mainitussa asiassa Bachmann "vapautus" tapahtui vakuutusmaksuista tehtävän vähennyksen muodossa, jota seurasi suoritusten verottaminen myöhemmin. Jos tämä myöhempi verotus ei ollut varmaa, "vapautusta" ei myönnetty.

37. Käsiteltävänä olevassa tapauksessa (väliaikainen) vapautus päättyy sillä hetkellä, jolloin luovutuksensaajana olevaan yhtiöön kuuluva maksuvelvollinen myöhemmin luovuttaa edelleen osakkeet ja jolloin luovutushetkellä verosta vapautetut luovutusvoitot johtavat veronkantoon.

38. Alankomaiden hallituksen mukaan siinä tapauksessa, että luovutus tapahtuu ulkomaille sijoittautuneelle yhtiölle tai ruotsalaiselle yhtiölle, jonka osakkeita on kyseisen yhtiön omistuksessa, tämä myöhempi veronkanto ei ole taattu eikä väliaikaista vapautusta siksi pidä myöntää. Verosaatava on nimittäin taattu ainoastaan niin kauan kuin luovuttaja asuu Ruotsissa ja maksaa siellä veroja kaikkialla maailmassa ansaitsemistaan tuloista. Tämä ei kuitenkaan olisi enää voimassa siinä tapauksessa, että verovelvollinen lähtee Ruotsista. Sen mukaan ulkomainen verovelka ei nimittäin ulotu etuihin, jotka on saatu sellaisista osakkeista, jotka ovat ulkomaille sijoittautuneessa yhtiössä.

39. Väliaikaisen vapautuksen ja myöhemmin suoritettavan verotuksen välillä on siis suora yhteys. Kysymys on samasta verosta, joka peritään samalta verovelvolliselta myöhemmin. Tämä yhteys lakkaa, kun verovelvollinen muuttaa ulkomaille. Järjestelmän johdonmukaisuus edellyttää siis, että jäsenvaltio voi toteuttaa riidanalaisen rajoituksen kaltaisia toimia kyseisen vaaran eliminoimiseksi.

40. Alankomaiden hallitus tukeutuu lisäksi asiassa Safir [8] annettuun tuomioon korostaakseen, että Ruotsin verojärjestelmän tarkoitus on välttää verotuksellinen aukko takaamalla se, että vero peritään joka tapauksessa osakkeiden luovutusvoitoista, jotka ovat syntyneet sinä aikana, kun tietty paikka on ollut verotuksellinen kotipaikka.

41. Riksskatteverket puolestaan vetoaa vielä siihen, että koska kyseisestä kansallisesta oikeussäännöksestä johtuvaa kohtelun erilaisuutta voidaan perustella pääomien vapaata liikkuvuutta koskevien perustamissopimuksen määräysten ja erityisesti EY 58 artiklan 1 ja 2 kohdan perusteella, EY 43 artiklan toisen kohdan viimeisestä virkkeestä seuraa, että kyseistä

8 — Asia C-118/96, tuomio 28.4.1998 (Kok. 1998, s. I-1897).

kansallista oikeussäännöstä ei voida pitää perusteettomana EY 43 artiklan nojalla.

42. Mitä näistä eri väitteistä ja niiden perusteluista pitäisi päätellä?

43. Sen väitteen osalta, joka koskee mahdollisuutta perustella sijoittautumisvapauden rajoituksia pääomien vapaaseen liikkuvuuteen liittyvillä perustamissopimuksen määräyksillä, on aiheellista todeta, että se on vastoin yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytäntöä.

44. Kyseisestä oikeuskäytännöstä [9] nimittäin käy ilmi, että tilanteissa, joissa yhteisöjen tuomioistuimelle on esitetty kysymys kansallisen oikeussäännöksen yhteensopivuudesta sijoittautumisoikeutta sekä pääomaa koskevien perustamissopimuksen määräysten kanssa, se on katsonut, että mikäli sijoittautumisoikeutta on todettu loukatun, siinä tapauksessa ei ole enää tarpeen tutkia riidanalaisia kansallisia oikeussäännöksiä pääomia koskevien artiklojen valossa. Tästä seuraa implisiittisesti mutta väistämättä, että yhteisöjen tuomioistuin ei ole katsonut asian kannalta merkitykselliseksi sitä, että kyseiset kansalliset säännöt ovat mahdollisesti yhteensopivia pääomien vapaata liikkuvuutta koskevien määräysten kanssa. Tällainen yhteensopivuus ei siis ole sellainen seikka, jolla voitaisiin perustella sijoittautumisoikeuden loukkaamista.

9 — Ks. erityisesti em. asia X ja Y, tuomion 30 kohta; em. asia Baars, tuomion 42 kohta sekä em. yhdistetyt asiat Metallgesellschaft ym., tuomion 75 kohta.

45. En yhdy myöskään perusteluihin, jotka liittyvät tarpeeseen torjua veropohjan hupeneminen tai tarpeeseen estää verotuksellisen aukon syntyminen. Vakiintuneesta oikeuskäytännöstä nimittäin seuraa, että perusteltaessa yhteisön oikeuden sijoittautumisvapauden kaltaisen perustavanlaatuisen vapauden rajoitusta ei voida vedota tällaisiin luonteeltaan taloudellisiin seikkoihin.

46. Yhteisöjen tuomioistuin on näin eri tuomioissa [10] selkeästi katsonut, "että verotulojen vähentymistä ei voida pitää yleisen edun mukaisena pakottavana syynä, jolla voitaisiin perustella toimenpide, joka on lähtökohtaisesti perustavanlaatuisen vapauden vastainen". [11]

47. Käsiteltävänä olevassa asiassa kysymyksessä olevien syrjivien menettelyjen perustelemisesta verovilpin torjunnalla tai yhteisön oikeudesta johtuvien vapauksien väärinkäytöllä on aihetta esittää seuraavat huomautukset.

48. On syytä korostaa, että vastoin edellä tarkastelemiani seikkoja verovilpin torjunta ja verovalvontaan liittyvät tarpeet ovat todellisia yleisen edun mukaisia pakottavia syitä ja lähtökohtaisesti omiaan perustelemaan sijoittautumisvapauden rajoituksia.

10 — Em. yhdistetyt asiat Metallgesellschaft, tuomion 59 kohta ja vastaavasti asia C-264/96, ICI, tuomio 16.7.1998 (Kok. 1998, s. I-4695, 28 kohta).

11 — Asia C-35/98, Verkooijen, tuomio 6.6.2000 (Kok. 2000, s. I-4071, 59 kohta).

49. Vakiintuneesta oikeuskäytännöstä [12] käy kuitenkin ilmi, että jotta tällainen perustelu voitaisiin hyväksyä, riidanalaisen toimenpiteen on oltava sovelias väitetyn tavoitteen saavuttamiseksi, eikä se sen lisäksi saa rajoittaa yhteisön oikeudessa taattuja perustavanlaatuisia vapauksia enemmän kuin mikä on välttämätöntä mainitun tavoitteen saavuttamiseksi.

50. Mielestäni ei näytä siltä, että tätä suhteellisuusedellytystä olisi noudatettu käsiteltävänä olevassa asiassa. Komissio on sitä paitsi huomauttanut, että riidanalainen kansallinen sääntö, joka kohtelee epäedullisesti kaikkia liiketoimia, joihin liittyy Ruotsin valtion ulkopuolinen tekijä merkitsee samaa kuin olettama, jonka mukaan heti kun liiketoimessa on mukana toiseen jäsenvaltioon sijoittautunut yhtiö tai ruotsalainen yhtiö, jossa on osakkaana toiseen jäsenvaltioon sijoittautunut oikeushenkilö, kysymys on lähtökohtaisesti vilpistä tai väärinkäytöstä.

51. Tällainen tilanne on ristiriidassa täysin vakiintuneen oikeuskäytännön kanssa, jonka mukaan jäsenvaltion viranomaiset eivät voi olettaa kysymyksen olevan vilpistä tai väärinkäytöstä ainoastaan sillä perusteella, että toimija käyttää perustamissopimuksessa taattua vapautta. [13]

12 — Ks. esimerkiksi asia C-250/95, Futura Participations ja Singer, tuomio 15.5.1997 (Kok. 1997, s. I-2471, 26 kohta).

13 — Asia C-212/97, Centros, tuomio 9.3.1999 (Kok. 1999, s. I-1459, 27 kohta) ja em. yhdistetyt asiat Metallgesellschaft ym., tuomion 57 kohta.

52. Riksskatteverketin esittämät huomautukset, jotka liittyvät esillä olevassa asiassa ilmenevään mahdolliseen vilpin yritykseen, herättävät tietyllä tavalla ihmetystä. On nimittäin vaikea nähdä, miten se, että X ja Y turvautuvat ennakkotietomenettelyyn, olisi jo sinänsä osoitus aikomuksesta välttyä verolta. Näin etenkin siksi, että tällaisen tiedon tarkoitus on juuri mahdollistaa se, että verovelvollinen voi etukäteen arvioida suunnittelemansa toimenpiteen veroseuraamukset.

53. Kansallisen tuomioistuimen asiana olisi joka tapauksessa ratkaista tämä seikka sikäli kuin se on tarpeen, vaikkei se millään tavoin viittaakaan ennakkoratkaisun esittämistä koskevassa päätöksessään tähän kysymykseen.

54. Ruotsin hallituksen suullisessa käsittelyssä itse esittämistä selvityksistä ilmenee, että toimenpiteellä pyritään välttämään se, että jos osakkeiden luovuttaja muuttaa ulkomaille, Ruotsi menettää luovutusvoittoon liittyvän veron. Siksi näyttääkin ilmeiseltä, että toimenpide on epäsuhteessa siihen tavoitteeseen nähden, johon sillä pyritään.

55. Verotuksen lykkäytymiseen liittyvä etu voidaan nimittäin jättää myöntämättä silloinkin, kun luovuttaja ei muuta ulkomaille, ja kaiken lisäksi silloinkin, kun luovutuksensaajana oleva yhtiö on ruotsalainen. Tätä kieltäytymistä voidaan soveltaa siis myös sellaisessa tapauksessa, jossa niin luovutuksensaajana oleva yhtiö kuin luovuttajakin pysyvät Ruotsissa ja veron-

saaja voi tällöin ryhtyä toimiin kumpaa tahansa kohtaan saadakseen kyseisen veron perityksi. On vaikea nähdä, miksi se, että ruotsalaisessa luovutuksensaajana olevassa yhtiössä on yksi tai useampi toiseen jäsenvaltioon sijoittautunut osakas, estäisi Ruotsin viranomaisia pitämästä tällaista yhtiötä velvollisena maksamaan kyseistä veroa.

56. Jos epäsuhde siis näyttää ilmeiseltä käsiteltävänä olevan kaltaisessa tapauksessa, jossa niin luovuttaja kuin luovutuksensaajakin pysyvät Ruotsissa, katson, että tämä epäsuhde on olemassa myös siinä tapauksessa, että luovutuksensaajana oleva yhtiö on sijoittautunut toiseen jäsenvaltioon.

57. On totta, että tämä tilanne ei vastaa pääasian kohteena olevan riidan tosiseikkoja. Kansallisella oikeussäännöksellä tarkoitetaan kuitenkin samankaltaista tilannetta, josta kansallinen tuomioistuin pyytää ennakkoratkaisua ja jonka suhteen kansallisen tuomioistuimen asiana on arvioida niin esitetyn kysymyksen tarve kuin sen merkityksellisyys.

58. Esitänkin siis tältä osin seuraavat huomautukset.

59. On nimittäin syytä korostaa, että siinäkin tilanteessa, jossa luovutuksensaajana oleva yhtiö on sijoittautunut toiseen jäsenvaltioon, Ruotsin hallituksen mainitsema veronkantoon liittyvä ongelma on olemassa ainoastaan siinä tapauksessa, että luovuttaja muuttaa pois Ruotsista. Suhteellisuusperiaatteen mukaisen toimenpiteen pitäisi kuitenkin koskea ainoastaan sellaisia yksityisiä oikeussubjekteja, jotka todellakin muuttavat pois valtion alueelta, esimerkiksi sellaisen komission esittämän järjestelmän kautta, jossa asianosaisen on asetettava vakuus, joka takaa sen, että verolta välttyminen ei ole mahdollista.

60. Lisäksi kuten EFTA:n valvontaviranomainen osuvasti korostaa, kyseisessä Ruotsin lainsäädännössä ei tehdä mitään eroa luovutuksensaajana olevan yhtiön sijoittautumisvaltioon liittyvän verorasituksen mukaan eikä myöskään sen mukaan, onko luovuttaja ulkomaisen luovutuksensaajana olevan yhtiön ainoa osakas, pääosakas vai vähemmistöosakas.

61. On selvää, että vilpin tai puhtaasti keinotekoisten järjestelyjen todennäköisyys ja jopa mahdollisuus voi vaihdella ratkaisevasti näiden seikkojen mukaan. Suhteellisuusperiaatteen mukaisessa toimenpiteessä tulisikin siksi ottaa huomioon nämä seikat.

62. Edellä esitetystä seuraa, että riidanalaisen kansallisen toimenpiteen epäsuhde tavoitteeseen nähden on esteenä sille, että kyseistä toimenpidettä voitaisiin perustella verovalvontaan liittyvillä tarpeilla.

63. Tehtäväkseni jää vielä tarkastella perusteluja, jotka liittyvät tarpeeseen säilyttää Ruotsin verojärjestelmän johdonmukaisuus.

64. Tältä osin yhdyn komission epäilyihin, jotka koskevat tämän käsitteen merkityksellisyyttä käsiteltävänä olevassa asiassa. On nimittäin vaikea nähdä, miten on mahdollista pitää järjestelmän johdonmukaisuuden kannalta tarpeellisena säännöstä, joka kohtelee luovutuksensaajia eri tavoin sen mukaan, mihin ne ovat sijoittautuneet, tai niiden osakkaiden sijoittautumispaikan mukaan sillä perusteella, että on syytä varautua luovuttajan muuttoon muualle.

65. Näin ollen on todettava, että käsiteltävänä olevassa asiassa tämä käsite näyttää todellisuudessa merkitsevän samaa kuin juuri tarkastelemani verovalvontaan liittyvät.

66. Korostan lisäksi, että pääasian riidan kohteena oleva tapaus eroaa merkittävästi edellä mainitusta asiasta Bachmann, johon Alankomaiden kuningaskunta ja Riksskatteverket ovat vedonneet. Viimeksi mainitussa asiassa oli nimittäin todennäköistä, että vakuutuspalvelujen saaja lähtisi kyseisestä valtiosta, minkä johdosta kaikki yhteys edunsaajan ja vakuutussopimuksen täytäntöönpanon kanssa katkeaisi, koska vakuutuslaitos oli sijoittautunut toiseen jäsenvaltioon. Käsiteltävänä olevassa asiassa Riksskatteverket on sen sijaan itsekin huomauttanut toisessa asiayhteydessä, että kyseisen liiketoimen kohteena oleva taloudellinen toiminta jatkuu Ruotsissa ja omaisuusapportilla, joka muodostuu ruotsalaisen yhtiön osakkeista, on siis edelleenkin liityntäkohta Ruotsissa.

67. Tästä seuraa päinvastoin kuin edellä mainitussa asiassa Bachmann, että luovutuksensaaja ei milloinkaan välty kokonaan Ruotsin verojärjestelmältä riidanalaisessa kansallisessa oikeussäännössä tarkoitetuissa tapauksissa, koska vaikka luovutuksensaajana oleva yhtiö onkin sijoittautunut ulkomaille, sillä on osuuksia ruotsalaisessa yhtiössä. Tämä pätee erityisesti silloin, kun luovutuksensaajana oleva yhtiö on ruotsalainen yhtiö, ja kansallisessa tuomioistuimessa vireillä olevassa riita-asiassa on kysymys juuri tämänkaltaisesta tapauksesta.

68. Edellä mainitussa asiassa Bachmann yhteisöjen tuomioistuin piti oleellisena kansallista lainsäännöstä, jossa säädetään nimenomaisesti, että vakuutuslaitoksen maksamia summia ei veroteta, mikäli vakuutusmaksuja ei pidetä vähennyskelpoisina. Käsiteltävänä olevaan asiaan ei liity vastaavanlaista säännöstä, jolla veronmaksun lykkääntymiseen liittyvä etu nimenomaisesti sidottaisiin tapauksiin, joissa on varmaa, että vero saadaan perittyä myöhemmin.

69. On myös muistettava yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytäntö, jonka mukaan verojärjestelmän johdonmukaisuuden varmistamisen ei välttämättä tar-

vitse tapahtua puhtaasti kansallisessa yhteydessä. On nimittäin otettava huomioon myös mahdolliset kaksoisverotuksen välttämiseksi tehdyt sopimukset.[14] Suullisessa käsittelyssä yhteisöjen tuomioistuimelle esitetyistä seikoista käy ilmi, että Belgian kuningaskunnan ja Ruotsin kuningaskunnan välillä 24.2.1993 voimaan tullut kaksoisverotuksen välttämiseksi tehty sopimus voi olla merkityksellinen, sikäli kuin siinä jaetaan luovutusvoittojen verotusoikeus näiden kahden sopimusvaltion välillä. Tilanne on sitä paitsi todennäköisesti sama Ruotsin kuningaskunnan ja muiden jäsenvaltioiden välillä tehtyjen muiden tämäntyyppisten sopimusten kohdalla.

70. Tästä seuraa, että tällaisten sopimusten, joilla periaatteessa vältetään se, että maastamuuton jälkeen millään valtiolla ei olisi enää toimivaltaa verottaa luovutusvoittoa, vaikutus huomioon ottaen on epävarmaa, miten riidanalaista kansallista säännöstä voitaisiin perustella verojärjestelmän johdonmukaisuuden turvaamisella.

71. Oikeuskäytännöstä käy joka tapauksessa ilmi, että jotta näin olisi, kyseisen kansallisen toimenpiteen on oltava suhteellisuusperiaatteen mukainen eli se ei saa ylittää sitä, mikä on tarpeen verojärjestelmän johdonmukaisuuden säilyttämiseksi.[15] Verovalvonnan tarpeisiin liittyvien perustelujen yhteydessä esitetyistä syistä katson vastaavasti, että kyseinen kansallinen oikeussäännös rajoittaa sijoittautumisoikeutta enemmän kuin mikä on tarpeen verojärjestelmän johdonmukaisuuden ylläpitämiseksi.

72. Myös tämä kyseisen kansallisen oikeussäännöksen perusteluksi tarkoitettu peruste on siis syytä hylätä.

73. Edellä esitetystä seuraa, että viimeksi mainittu oikeussäännös rajoittaa perusteettomasti yhteisön oikeudessa taattua sijoittautumisvapautta.

Pääomien vapaa liikkuvuus

74. Kun otetaan huomioon edellä mainittu yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytäntö, jonka mukaan ei ole tarpeen tutkia pääoman vapaan liikkuvuuden valossa sellaista kansallista oikeussäännöstä, joka on sijoittautumisoikeuden vastainen, mielestäni käsiteltävänä olevassa asiassa ei ole tarpeen vastata esitettyyn ennakkoratkaisukysymykseen siltä osin kuin se koskee EY 56 ja EY 58 artiklaa.

75. Ilmoitan siis, tosin vain lisähuomautuksena, että riidanalaista kansallista oikeussäännöstä ei voida pitää yhteensopivana myöskään pääomien vapaan liikkuvuuden kanssa.

14 — Asia C-80/94, Wielockx, tuomio 11.8.1995 (Kok. 1995, s. I-2493) ja em. asia Bachmann, tuomion 26 kohta.

15 — Em. asia Bachmann, tuomion 27 kohta.

76. Tässä on nimittäin kiistattomasti kysymys pääomien vapaan liikkuvuuden rajoituksesta, koska Ruotsin laki on omiaan pidättelemään Ruotsiin sijoittautunutta sijoittajaa luovuttamasta apportina osakkeita toiseen jäsenvaltioon sijoittautuneelle yhtiölle, koska silloin se menettäisi verotuksen lykkäytymiseen liittyvän edun, jonka se saisi, jos apportti kohdistuisi Ruotsiin sijoittautuneeseen yhtiöön. Lisäksi kyseinen rajoitus on myös omiaan pidättelemään ulkomaista toimijaa sijoittamasta ruotsalaiseen yhtiöön, koska silloin kyseisessä ruotsalaisessa yhtiössä olisi toiseen jäsenvaltioon sijoittautunut osakas ja Ruotsiin sijoittautuneet sijoittajat eivät näin ollen ehkä olisi halukkaita sijoittamaan siihen pääomaa.

77. Tässä tapauksessa on kiistattomasti kysymys yhteisön oikeudessa tarkoitetusta pääomanliikkeistä.

78. Riksskatteverket vetoaa siis turhaan EY 58 artiklaan.

79. Tältä osin on nimittäin syytä huomata, että Maastrichtin päätösasiakirjaan liitetyn julistuksen N:o 7 nojalla sellaisten kansallisten oikeussäännösten, joiden voidaan katsoa kuuluvan perustamissopimuksen EY 73 d artiklan 1 kohdan (josta on tullut EY 58 artiklan 1 kohta) soveltamisalaan, on täytynyt olla olemassa ennen vuoden 1993 päättymistä. Riidanalainen kansallinen oikeussäännös on peräisin tämän päivämäärän jälkeiseltä ajalta.

80. Lisäksi ja joka tapauksessa EY 58 artiklan 3 kohdassa määrätään, että mainitut kansalliset toimenpiteet eivät saa olla keino mielivaltaiseen syrjintään taikka pääomien vapaan liikkuvuuden peiteltyä rajoittamista ja että niiden on siis oltava sopusoinnussa suhteellisuusperiaatteen kanssa.

81. Edellä esitetyistä syistä näyttää siis siltä, että tämä edellytys ei täyty käsiteltävänä olevassa asiassa.

82. On siis syytä päätellä toissijaisesti, että pääomien liikkuvuuteen liittyvät perustamissopimuksen määräykset ovat esteenä käsiteltävänä olevassa asiassa kyseessä olevan kaltaiselle lainsäädännölle.

83. Edellä esitetystä seuraa, että Regeringsrättenin esittämään kysymykseen on syytä vastata seuraavasti:

EY 43 ja EY 48 artikla ovat esteenä nyt esillä olevassa asiassa kyseessä olevan tyyppisessä tilanteessa sellaisten Ruotsin oikeudessa voimassa olevien kaltaisten jäsenvaltion säännösten soveltamiselle, joiden mukaan alihintaan tapahtuvaa osakkeiden luovutusta verotetaan epäedullisemmin tilanteessa, jossa luovutus tapahtuu oikeushenkilölle, jolla on kotipaikka toisessa jäsenvaltiossa ja josta luo-

vuttaja suoraan tai välillisesti omistaa osuuden, tai sellaiselle kotimaiselle osakeyhtiölle, josta kyseinen oikeushenkilö omistaa osuuden, kuin jos sitä verotettaisiin tilanteessa, jossa tällaista ulkomaalaisomistusta ei ole.

IV Ratkaisuehdotus

84. Edellä esitetyistä yhteisöjen tuomioistuimelle ehdotetaan, että se vastaa kysymykseen seuraavasti:

EY 43 ja EY 48 artikla ovat esteenä nyt esillä olevassa asiassa kyseessä olevan tyyppisessä tilanteessa sellaisten Ruotsin oikeudessa voimassa olevien kaltaisten jäsenvaltion säännösten soveltamiselle, joiden mukaan alihintaan tapahtuvaa osakkeiden luovutusta verotetaan epäedullisemmin tilanteessa, jossa luovutus tapahtuu oikeushenkilölle, jolla on kotipaikka toisessa jäsenvaltiossa ja josta luovuttaja suoraan tai välillisesti omistaa osuuden, tai sellaiselle kotimaiselle osakeyhtiölle, josta kyseinen oikeushenkilö omistaa osuuden, kuin jos sitä verotettaisiin tilanteessa, jossa tällaista ulkomaalaisomistusta ei ole.