

JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS

JULIANE KOKOTT

26 päivänä toukokuuta 2005¹

I Johdanto

vapaasti kantaa tästä toimenpiteestä muita veroja.

II Asiaa koskeva lainsäädäntö

1. Corte Suprema di Cassazione ratkaisutavana on sellaisen maksun lainmukaisuus, joka peritään yhtiöoikeudellisesta toimenpiteestä, jota voidaan luonnehtia kahden osakeyhtiön ”käänteiseksi” sulautumiseksi. Emoyhtiö, jonka hallussa on 100 prosenttia tytäryhtiönsä osakkeista, sulautuu siinä yhteydessä tytäryhtiöön. Corte Suprema di Cassazione tiedustele ennakkoratkaisupyyntönsään, kuuluuko tällainen tapaus pääoman hankinnasta kannettavista välillisistä veroista 17 päivänä heinäkuuta 1969 annetun neuvoston direktiivin 69/335/ETY² (jäljempänä direktiivi 69/335) soveltamisalaan. Silloin toimenpiteestä pitäisi kantaa yksinomaan direktiivillä yhdenmukaistettu pääomansijoitusvero. Mikäli direktiivi ei sitä vastoin koske käänteisiä sulautumisia, jäsenvaltiot voivat

A Yhteisön oikeus

2. Direktiivin 69/335 1 artiklan mukaan jäsenvaltioiden on kannettava pääomayhtiöiden pääoman hankinnasta yhdenmukaistettava vero – pääomansijoitusvero.

3. Direktiivin 69/335 4 artiklassa määritetään veronalaiset toimenpiteet seuraavasti:

¹ – Alkuperäinen kieli: saksa.

² – EYVL L 249, s. 25; sellaisena kuin se on viimeksi muutettuna Tšekin tasavallan, Viron tasavallan, Kyproksen tasavallan, Latvian tasavallan, Liettuan tasavallan, Unkarin tasavallan, Maltan tasavallan, Puolan tasavallan, Slovenian tasavallan ja Slovakian tasavallan liittymisehdoista ja Euroopan unionin perustamissopimusten mukautuksista tehdyllä asiakirjalla – Liite II: Luettelo, jota tarkoitetaan liittymisasiakirjan 20 artiklassa –, EYVL 2003, L 236, s. 555. Jäljempänä ratkaisuehdotuksessa esitetyt lainaukset direktiivistä on suomennettu yhteisöjen tuomioistuimessa, koska EYVL:ssä ei ole julkaistu suomenkielistä tekstiä.

³1) Seuraavista toimista on suoritettava pääomansijoitusveroa:

- c) pääomayhtiön yhtiöpääoman korottaminen kaikenlaisten omaisuuserien sijoittamisella; – –”

- d) pääomayhtiön varojen lisääminen kaikenlaisten omaisuuserien sijoittamisella, joiden vastikkeeksi ei anneta sijoituksia vastaavia osuuksia yhtiöpääomasta tai yhtiön varoista, vaan osakkeen- tai osuudenomistajilla olevien oikeuksien kaltaisia oikeuksia, kuten äänioikeus, oikeus osuuteen yhtiön voitosta tai oikeus jako-osaan yhtiötä purettaessa;

4. Direktiivin 69/335 7 artiklan mukaan jäsenvaltiot vapauttavat pääomansijoitusverosta sellaiset toimet, jotka olivat 1.7.1984 vapautettuja verosta tuolloin voimassa olleiden säännösten perusteella tai joista tuolloin kannettiin alennettua 0,5 prosentin veroa.³ Verovapaus koskee näin ollen tilannetta, jossa vähintään 75 prosenttia pääomayhtiön osakkeista tai osuuksista sijoitetaan perustettavaan tai jo olemassa olevaan pääomayhtiöön, jolloin sijoitusten vastikkeeksi annetaan lähinnä (emoyhtiön) yhtiöosuuksia.

--

- 2) Siltä osin kuin toimista kannettiin 1.7.1984 1 prosentin veroa, seuraavista toimista voidaan myös edelleen kantaa pääomansijoitusveroa:

5. Direktiivin 69/335 10 artiklassa säädetään lopuksi seuraavaa:

--

”Jäsenvaltiot eivät pääoman hankintaveron lisäksi saa kantaa voittoa tavoittelevilta yh-

- b) pääomayhtiön varojen lisääminen sellaisilla osakkaan suorituksilla, jotka eivät johda yhtiöpääoman korottamiseen mutta jotka johtavat oikeuksien muuttamiseen yhtiössä tai jotka voivat lisätä yhtiöosuuksien arvoa;

3 – Vapautetut toimet ilmenevät 7 artiklan 1 kohdasta, sellaisena kuin se on muutettuna direktiiveillä 73/79/ETY (EYVL 1973, L 103, s. 13) ja 73/80/ETY (EYVL 1973, L 103, s. 15), joissa säädettiin seuraavaa:

”ba) pääomansijoitusveron verokantaa voidaan alentaa 50 prosentilla tai enemmän, jos perustettava tai jo olemassa oleva pääomayhtiö saa sellaisen määrän yhtiöosuuksia, että ne edustavat vähintään 75:tä prosenttia toisen pääomayhtiön aiemmin liikkeeseen laskemasta yhtiöpääomasta. – – Tämän verokannan alennuksen edellytyksenä on, että – sijoituksesta saadaan vastikkeena yksinomaan yhtiöosuuksia, – –”.

tiöiltä, yhteenliittymiltä tai oikeushenkilöiltä minkäänlaisia muita veroja:

- a) edellä 4 artiklassa tarkoitetuista toimista;
- b) edellä 4 artiklassa tarkoitettuihin toimiin liittyvistä sijoituksista, lainoista tai suorituksista;
- c) rekisteröinnistä tai muista toiminnan harjoittamisen edellyttämistä muodollisuuksista, joiden täyttämistä voidaan vaatia voittoa tavoittelevalta yhtiöltä, yhteenliittymältä tai oikeushenkilöltä sen oikeudellisen muodon vuoksi.”

B Italian lainsäädäntö

6. Ennakkoratkaisupyynnön esittäneen tuomioistuimen antamien tietojen mukaan pääasian kohteena oleva riita kuuluu ajallisesti 26.4.1986 annetun tasavallan presidentin asetuksen nro 131 liitteenä olevan taulukon ensimmäisen osan 4 §:n 1 momentin b kohdan soveltamisalaan, sellaisena kuin kyseinen kohta oli ennen kuin sitä muutettiin 20.6.1996 annetun asetuksen (decreto-legge) nro 323 (joka muutettiin 8.8.1996 laiksi nro 425) 10 §:llä.

7. Sen mukaan kaikenlaisista yhtiöiden sulautumisista kannettiin 1 prosentin suuruinen pääomansijoitusvero, joka laskettiin sulautuvan yhtiön omaisuudesta. Veron perusta ilmenee siinä yhteydessä – samoin kuin yhtiön sulautumista koskevat siviilioikeudelliset yksityiskohtaiset säännöt – Codice civilen 2501 §:stä ja sitä seuraavista pykälistä, joiden tarkemmalla sisällöllä ei kuitenkaan ole merkitystä nyt käsiteltävän asian kannalta.

III Tosiseikasto, menettely ja ennakkoratkaisukysymys

8. Aro Tubi Trafilerie SpA, pääasian oikeudenkäynnin valittaja (jäljempänä Aro Tubi) on Italian oikeuden mukaan perustettu osakeyhtiö. Aro Tubi oli Fratelli Gaggini SpA:n (jäljempänä Fratelli Gaggini) 100-prosenttisesti omistama tytäryhtiö. Sen lisäksi Aro Tubilla oli puolestaan 100 prosentin osuus Aro Tubi Estrusi e Profilati SpA -nimisestä yhtiöstä. Aro Tubi sekä sen emoyhtiö Fratelli Gaggini samoin kuin sen tytäryhtiö Aro Tubi Estrusi e Profilati SpA sulautuivat 19.12.1995 päivätyllä notaarin laatimalla asiakirjalla Aro Tubiin. Sulautuvan yhtiön Fratelli Gagginin osakkeet peruutettiin; osakkeenomistajat saivat vastikkeeksi ne osakkeet vastaanottavasta yhtiöstä Aro Tubista, jotka olivat aikaisemmin kuuluneet sen emoyhtiölle Fratelli Gagginille. Lopputuloksena luonnolliset henkilöt, joilla oli alun perin ollut vain välillinen omistus Aro Tubissa Fratelli Gagginin väli-

tyksellä, saivat siis ”käänteisen” sulautumisen vuoksi välittömän osuuden Aro Tubista, koska välissä ollut yhtiö jäi pois.

deltaan 1 prosentti sulautuvan yhtiön varallisuudesta ja joka peritään yhtiön sulautuessa toiseen yhtiöön, jonka kaikki osakkeet olivat jo entuudestaan sulautuvan yrityksen omistuksessa, yhteensopiva direktiivin 69/335 säännösten kanssa.

9. Kun tämä sulautuminen kirjattiin viralliseen rekisteriin, Aro Tubilta perittiin rekisteröintimaksuna 1 prosentti sulautuvien yhtiöiden Aro Tubi Estrusi e Profilati SpA:n ja Fratelli Gagginin omaisuudesta.

12. Yhteisöjen tuomioistuimen oikeudenkäynnissä ovat näkemyksiään esittäneet pääasian valittaja, Italian hallitus ja komissio.

10. Maksettuaan tämän rekisteröintimaksun Aro Tubi vaati suoritettua määrän palauttamista, koska se piti maksua direktiivin 69/335 kanssa yhteensopimattomana. Sen jälkeen kun tämä vaatimus oli hylätty impliisiittisesti, se valitti menestyksekkäästi Milanon Commissione Tributaria Provincialeen, jonka tuomion Lombardian Commissione Tributaria Regionale tosin valtion verohallinnon vaatimuksesta kumosi.

IV Asianosaisten lausumat

13. Italian hallitus viittaa lähinnä asiassa AGAS 27.10.1998 annettuun tuomioon.⁵ Tästä tuomiosta seuraa, että kahden yhtiön sulautuminen ei kuulu direktiivin 69/335 soveltamisalaan silloin, jos tytäryhtiö, jonka osakkeet ovat kokonaan sen emoyhtiön omistuksessa, sulautuu emoyhtiöön (ns. ”epävarsinainen” sulautuminen).

11. Corte Suprema di Cassazione, jolle on tehty kassaatiovalitus tästä tuomiosta, on näin ollen⁴ esittänyt yhteisöjen tuomioistuimelle 6.11.2003 tekemällään välipäätöksellä ennakkoratkaisukysymyksen siitä, onko sellainen rekisteröintimaksu, joka on suuruu-

14. Nyt käsiteltävää tilannetta, jossa on kyseessä ”käänteinen” sulautuminen – eli emoyhtiön sulautuminen tytäryhtiöön – ei pidä arvioida toisin kuin ”epävarsinaista” sulautumista, eikä sekään siis kuulu direktiivin soveltamisalaan. Sulautuminen ei sitä

⁴ – Välipäätökseen ei sisälly nimenomaista tällä tavoin muotoiltua kysymystä.

⁵ – Asia C-152/97, AGAS, tuomio 27.10.1998 (Kok. 1998, s. I-6553).

paitsi kokonaistarkastelun perusteella johda myöskään yhtiön taloudellisen suorituskyvyn vahvistumiseen, jota yhteisöjen tuomioistuin on kuitenkin pitänyt olennaisena, jotta direktiiviä 69/335 voidaan soveltaa.

Tilanne on tällainen ainoastaan silloin, jos sulautuvalla yhtiöllä ei ole vastaanottavan yhtiön osuuksien lisäksi mitään muita yhtiöomistuksia, kuten pääasian oikeudenkäynnin kohteena olevassa tapauksessa.

15. Aro Tubi sen sijaan katsoo, että rekisteröintimaksun periminen ei ole tässä tapauksessa direktiivin 69/335 kanssa yhteensopivaa. Asiassa AGAS annetussa tuomiossa⁶ esitetyt toteamukset eivät ole sen mielestä sovellettavissa nyt käsiteltävään asiaan, koska ”käänteistä” sulautumista on taloudellisten ja oikeudellisten erojen vuoksi kohdeltava eritavalla kuin ”epävarsinaista” sulautumista.

18. Mikäli sulautuvalla yhtiöllä on sitä vastoin omistuksia muissa yhtiöissä, vastaanottavan yhtiön taloudellinen potentiaali vahvistuu sulautumisen ansiosta ja asiassa AGAS annettuun tuomioon liittyvän oikeuskäytännön⁷ mukainen poikkeustilanne – jota voidaan muutoinkin arvostella – ei täyty. Tällaisessa tilanteessa sovelletaan siis direktiiviä 69/335.

16. ”Käänteinen” sulautuminen johtaa tytäryhtiön taloudellisen suorituskyvyn vahvistumiseen, koska se saa emoyhtiön yhtiövarallisuuden. Tästä syystä direktiiviä 69/335 on sovellettava, ja Aro Tubia koskee direktiivin 69/335 7 artiklan mukainen vapautus verosta.

V Oikeudellinen arviointi

17. Komission näkemys sijoittuu näiden kahden näkemyksen välimaastoon. Sen mielestä ”käänteinen” sulautuminen on rinnastettavissa ”epävarsinaiseen” sulautumiseen, jolloin se ei kuulu direktiivin 69/335 soveltamisalaan, ainoastaan siinä tapauksessa, että se ei johda vastaanottavan yhtiön taloudellisen suorituskyvyn vahvistumiseen.

19. Kansallinen tuomioistuin tiedustele lähinnä sitä, ovatko direktiivin 69/335 säännökset esteenä sille, että ”käänteisen” sulautumisen yhteydessä peritään rekisteröintimaksu, kun sulautuvalla yhtiöllä on hallussaan kaikki vastaanottavan yhtiön osakkeet.

6 – Mainittu alaviitteessä 5.

7 – Edellä alaviitteessä 5 mainitussa asiassa AGAS annettu tuomio.

A *Direktiivin 69/335 soveltamisperiaatteet*

20. Yhteisöjen tuomioistuin on antanut tähänastisessa oikeuskäytännössään yksiselitteisiä ohjeita direktiivin 69/335 soveltamisperiaatteista. Se totesi asiassa *Bautiaa ja Société française maritime* 13.2.1996 antamassaan tuomiossa⁸ tästä seuraavaa:

”Riidanalaisen maksun määrittelemiseksi direktiivin 69/335/ETY kannalta ja sen arvioimiseksi, onko kyseinen maksu tämän direktiivin mukainen erityisesti sovellettavien verokantojen osalta, on ensin tutkittava, kuuluvatko sellaiset liiketoimet, joista näissä molemmissa vireillä olevissa pääasioissa on kysymys ja joista rekisteröintimaksu on peritty, direktiivin 69/335/ETY soveltamisalaan ja määriteltävä ne sen mukaisesti.”

21. Yhteisöjen tuomioistuin totesi samoin asiassa *AGAS* antamassaan tuomiossa seuraavaa:⁹

”Jotta suunniteltu toimi kuuluisi direktiivin soveltamisalaan, se on voitava liittää johonkin direktiivin 4 artiklassa, johon 10 artiklan a ja b alakohdassa viitataan, kuvailluista tapauksista.”

22. Näin ollen direktiivin 69/335 säännösten soveltamiselle saadaan seuraava järjestys. Lähtökohtana on 10 artiklassa säädetty kieltö, jonka mukaan yhdenmukaistetun pääomansijoitusveron lisäksi ei saa kantaa muita veroja eikä periä muita maksuja. Tämän säännöksen a ja b alakohdan mukaan kieltö koskee kuitenkin ainoastaan maksuja toimista, jotka on lueteltu direktiivin 4 artiklassa.

23. Näin ollen ensin on tutkittava, voidaanko toimenpiteen katsoa kuuluvan 4 artiklassa tarkoitettuihin tilanteisiin ja kuuluuko se siten direktiivin ja erityisesti 10 artiklassa säädetyn kiellon soveltamisalaan. Vasta siinä tapauksessa, että näin on, voidaan direktiivin muiden säännösten perusteella todeta, onko toimenpide mahdollisesti vapautettu yhdenmukaistetusta pääomansijoitusverosta.¹⁰

24. Yksinomaan siitä, että direktiivin 69/335 7 artiklan 1 kohdan b alakohdan mukaiset edellytykset vapauttamiselle pääomansijoitusverosta täyttyvät, ei – toisin kuin pääasian oikeudenkäynnin valittaja ilmeisesti ajattelee – voida päätellä, että riidanalaisen ”käänteisen” sulautumisen kaltaisesta toimenpiteestä ei voitaisi periä mitään maksua. Pikemminkin on ensin välttämätöntä, että se ylipäänsä kuuluu direktiivin soveltamisalaan, mitä on tutkittava pelkästään 10 artiklan perusteella

8 – Yhdistetyt asiat C-197/94 ja C-252/94, *Bautiaa ja Société française maritime*, tuomio 13.2.1996 (Kok. 1996, s. I-505, 31 kohta).

9 – Edellä alaviitteessä 5 mainitussa asiassa *AGAS* annetun tuomion 21 kohta.

10 – Vrt. tästä tutkimusjärjestyksestä myös julkisasiamies Cosmasin edellä alaviitteessä 5 mainitussa asiassa *AGAS* (Kok. 1998, s. I-6553) 25.6.1998 antama ratkaisuehdotus (Kok. 1998, s. I-6555, 43 kohta).

yhdessä 4 artiklan kanssa. Mikäli toimenpide ei kuulu direktiivin soveltamisalaan, direktiivi ei estä sitä, että tästä toimenpiteestä kannetaan muita, yhdenmukaistamattomia maksuja. Tällöin ei siis sovelleta myöskään 7 artiklassa tarkoitettua vapautusta.

tavan yhtiön yhtiöpääoman korottamiseen omaisuuserän sijoittamisella. Merkityn pääoman korotus edellyttää normaalisti, että joko lasketaan liikkeeseen uusia osakkeita tai korotetaan jo liikkeeseen laskettujen osakkeiden nimellisarvoa.¹¹ Aro Tubin esittämän sulautumissopimuksen 1 c kohdassa määrätään kuitenkin nimenomaisesti, että vastaanottavan yhtiön (Aro Tubi) yhtiöpääomaa ei koroteta tällä tavoin. Tämä on riidatonta pääasian oikeudenkäynnin asianosaisten kesken.

B Direktiivin 69/335 soveltamisala

25. Direktiivin 10 artiklan a ja b alakohdan mukaisen kiellon soveltaminen edellyttää, että nyt tarkasteltava toimenpide täyttää jonkin 4 artiklassa tarkoitetuista tunnusmerkistöistä.

1. Direktiivin 69/335 4 artiklan 1 kohdan c alakohta

26. Pääasian oikeudenkäynnin taustalla oleva tosiseikasto voisi kuulua ensinnäkin direktiivin 69/335 4 artiklan 1 kohdan c alakohdan soveltamisalaan.

a) Yhtiöpääoman korottaminen

28. Kun otetaan huomioon pääoman korotusta koskevan vaatimuksen nimenomainen sanamuoto, sitä ei voida myöskään jättää huomiotta, kuten Aro Tubi ehdottaa. Nyt käsiteltävät tosiseikat voitaisiin joka tapauksessa katsoa kuuluviksi direktiivin 69/335 4 artiklan 1 kohdan c alakohtaan soveltamisalaan, mikäli yhtiöpääoman korotuksen käsitettä tulkittaisiin laajasti. Nyt esillä olevassa tapauksessa osuus Fratelli Gaggini -yhtiössä muuttui osuudeksi Aro Tubi -yhtiössä. Aro Tubin osakkeet, jotka olivat aikaisemmin Fratelli Gagginin hallussa, siirtyivät Fratelli Gagginin osakkaille. On pohdittava, voidaanko tämä osuuksien luovuttaminen Aro Tubille rinnastaa uusien osakkeiden liikkeeseenlaskuun ja voidaanko sitä siten pitää yhtiöpääoman korotuksena laajassa merkityksessä.

27. Kyseisen säännöksen mukaan ”käänteisen” sulautumisen täytyy johtaa vastaanot-

11 – Ks. tästä mm. *Académie des sciences commerciales* (toim.), *Dictionnaire commercial*, 1987, hakusanat ”capital” ja ”capital social”; Gabler *Wirtschafts-Lexikon* (tai vastaava), 12. painos 1988, hakusanat ”Kapital” ja ”Kapitalerhöhung”.

29. Näin laaja tulkinta yhtiöpääoman korotuksen käsitteestä on kuitenkin hylättävä. Yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan liiketoimien tunnusmerkistö on määritelty direktiivin 69/335 4 artiklassa itenäisesti yhteisön oikeutta varten eli objektiivisesti ja yhtenäisesti kaikkia jäsenvaltioita varten viittaamatta tiettyjen kansallisten maksujen mahdollisiin erityispiirteisiin tai kansallisiin verojärjestelmiin.¹² Yhteisön oikeuden itsenäinen tulkinta pääoman korotuksen käsitteestä ei voi kuitenkaan täysin poiketa tämän käsitteen normaalista merkityksestä.

30. Pääomayhtiön yhtiöpääoman ja yhtiöpääoman korotuksen käsitteet eivät ole yksinomaan (yhteisön) oikeuteen perustuvia vaan myös taloustieteellisiä käsitteitä, joilla on yritystaloudessa valtioiden ja kielten rajat ylittävä vakiintunut merkitys. Sen mukaan pääomayhtiön (oma) pääoma vastaa yhtiö-osuuksien yhteenlaskettua nimellisarvoa ja yhtiöpääoman korotus – korotustavasta riippumatta – edellyttää siten joko yhtiöosuuksien nimellisarvon tai lukumäärän korottamista.¹³ Olisi yllättävää, mikäli direktiivin säätäjä olisi halunnut antaa yhtiöpääoman korottamisen käsitteelle direktiivissä toisen merkityksen kuin sille on vakiintuneessa taloustieteellisessä terminologiassa annettu.

31. Näin ollen yhtiöpääoman korotuksen käsitteen tulkinta ei saa johtaa siihen, että pelkkä välillisen omistuksen muuttuminen välittömäksi omistukseksi sillä, että välissä oleva yhtiö (Fratelli Gaggini) sulautetaan, kuuluisi tämän käsitteen piiriin. Tässä tapauksessa osakkeet on näet ilman niiden lukumäärän tai nimellisarvon muuttamista ainoastaan siirretty väliyhtiöltä sen taustalla olevalle osakkaalle.

32. Tällöin voi olla merkityksetöntä, onko Aro Tubin osakkeet, jotka alun perin olivat Fratelli Gagginin hallussa, annettu takaisin lähinnä Aro Tubille itselleen ja tähän liittyen Fratelli Gagginin aiemmille osakkeenomistajille vai onko osakkeet siirretty ilman Aro Tubin suorittamaa välitystä. Kummassakaan tapauksessa osakkeiden lukumäärä tai arvo ei nimittäin muutu mitenkään.

33. Se, että yhteisöjen tuomioistuin on tähänastisessa oikeuskäytännössään jo katsonut, että kahden pääomayhtiön sulautuminen merkitsee direktiivin 69/335 4 artiklan 1 kohdan c alakohdassa tarkoitettua yhtiöpääoman korottamista,¹⁴ ei estä tässä esitettyä tulkintaa yhtiöpääoman korotuksen käsitteestä. Yhteisöjen tuomioistuimen tuoloin ratkaisemassa tapauksessa vastaanottava yhtiö nimittäin nimenomaan korotti nimel-

12 – Edellä alaviitteessä 8 mainitussa asiassa *Société Bautiaa ja Société française maritime* annetun tuomion 32 kohta; alaviitteessä 5 mainitussa asiassa *AGAS* annetun tuomion 21 kohta; vrt. myös asia 270/81, *Felicitas Rickmers-Linie*, tuomio 15.7.1982 (Kok. 1982, s. 2771, 14 kohta).

13 – Ks. alaviitteessä 10 mainitut lähteet.

14 – Edellä alaviitteessä 8 mainitussa asiassa *Bautiaa ja Société française maritime* annetun tuomion 38 kohta.

lispääomaansa laskemalla liikkeelle *uusia* osakkeita,¹⁵ mitä nyt käsiteltävässä asiassa ei ole tapahtunut.

b) Taloudellisen suorituskyvyn vahvistumisen

34. Vaikka pelkkä Aro Tubin osakkeiden siirto – edellä esittämiäni näkemysten vastaisesti – rinnastettaisiin direktiivin 69/335 4 artiklan 1 kohdan c alakohdassa tarkoitettuun yhtiöpääoman korotukseen, tämän toimenpiteen olisi joka tapauksessa pitänyt johtaa Aro Tubin taloudellisen suorituskyvyn vahvistumiseen. Kuten yhteisöjen tuomioistuin on näet vakiintuneessa oikeuskäytännössään vahvistanut,¹⁶ tämä on ratkaiseva edellytys sille, että kyseessä on pääoman hankinta ja että siitä voidaan siten kantaa pääomansijoitusveroa.

35. Taloudellisen suorituskyvyn vahvistamisen kirjoittamattoman tunnusmerkistön yhteisöjen tuomioistuin johtaa direktiivin 74/553/ETY¹⁷ johdanto-osan toisesta perustelukappaleesta,¹⁸ jossa todetaan, että

yhdenmukaistetun pääoman hankintaveron periaatteilla ”pyritään siihen, että pääomansijoitusveroa kannetaan vain niistä toimenpiteistä, jotka merkitsevät oikeudellisesti pääoman hankintaa, ja vain siltä osin kuin niillä vahvistetaan yhtiön taloudellista suorituskykyä”.

36. Taloudellisen suorituskyvyn vahvistamista koskeva vaatimus liittyy lisäksi direktiivin 69/335 tavoitteeseen edistää pääomien vapaata liikkuvuutta jäsenvaltioiden välillä yhdenmukaistamalla pääoman hankinnasta perittävät erilaiset kansalliset maksut. Näin ollen niihin toimenpiteisiin, jotka kuuluvat direktiivin soveltamisalaan, täytyy sisältyä pääomanliikkeitä, jotka kasvattavat vastaanottavan yhtiön pääomaa.

37. Direktiivin 69/335 tavoitteena ei sitä vastoin ole helpottaa jo perustettujen pääomayhtiöiden – eli olemassa olevien pääomakertymien – pelkkiä rakennemuutoksia tai konserninsisäisiä muutoksia.¹⁹ Tämä ilmenee myös esimerkiksi siitä, että pelkkä pääomayhtiön muuttaminen toisen tyyppiseksi pääomayhtiöksi on 4 artiklan 3 kohdan a alakohdassa nimenomaisesti suljettu direktiivin soveltamisalan ulkopuolelle. Vaikka saattaa olla talouselämän toimijoiden edun mukaista, että osakeomistuksin keskinäisessä yhteydessä olevien pääomayhtiöiden yhtiöoikeudellisia muutoksia rajoitetaan mahdolli-

15 – Ks. julkisasiamies Cosmasin edellä alaviitteessä 10 mainitussa asiassa *Bautiaa ja Société française maritime* antaman ratkaisuehdotuksen 1 kohta.

16 – Ks. mm. edellä alaviitteessä 12 mainitussa asiassa *Felicitas Rickmers-Linie* annetun tuomion 16 kohta sekä asia C-249/89, *Trave Schiffahrts-Gesellschaft*, tuomio 5.2.1991 (Kok. 1991, s. I-257, 13 kohta); asia C-15/89, *Deltakabel*, tuomio 5.2.1991 (Kok. 1991, s. I-241, 13 kohta ja sitä seuraavat kohdat) ja edellä alaviitteessä 8 mainitussa asiassa *Société Bautiaa ja Société française maritime* annetun tuomion 36 kohta.

17 – Pääoman hankinnasta kannettavista välillisistä verosta annetun direktiivin 69/335/ETY 5 artiklan 2 kohdan muuttamisesta 7 päivänä marraskuuta 1974 annettu neuvoston direktiivi 74/553/ETY (EYVL L 303, s. 9). Suomeennettu yhteisöjen tuomioistuimessa, koska EYVL:ssä ei ole julkaistu suomenkielisiä tekstejä.

18 – Edellä alaviitteessä 16 mainitussa asiassa *Deltakabel* annetun tuomion 13 kohta.

19 – Oikeus perustaa tytäryhtiöitä ja mahdollisesti jälleen sulauttaa ne voitaisiin tosin taata EY 43 artiklan mukaisella sijoittautumisvapaudella. Tällä vapaudella yhdessä kansalaisten syrjintää koskevan kansallisen kiellon kanssa saattaisi mahdollisesti myös olla merkitystä nyt käsiteltävän asian kannalta. Ennakkoratkaisupyyntöön esittänyt tuomioistuin on kuitenkin ennakkoratkaisun esittämistä koskevassa päätöksessään pyytänyt ainoastaan direktiivin 69/335 tulkintaa.

simman vähän, yhdenmukaistettua pääomansijoitusveroa koskevat yhteisön oikeussäännöt koskevat tällaisia toimenpiteitä kuitenkin ainoastaan siinä tapauksessa, että kyseessä ei ole pelkästään jo hankitun pääoman siirto, vaan siihen sisältyy lisäksi (uuden) pääoman hankintaa.

38. Ensi arviolta voitaisiin olettaa, että tässä tapauksessa ”käänteisellä” sulautumisella vahvistetaan Aro Tubin taloudellista suorituskyyä. Vastaanottavan yhtiön Aro Tubin varallisuuteenhan lisätään sulautuvan yhtiön Fratelli Gagginin varallisuus, joka aikaisemmin muodosti oikeudellisesti erillisen omaisuusmassan. Tämä näkemys, jossa tarkastellaan ainoastaan vastaanottavan yhtiön varallisuustilannetta, olisi kuitenkin liian yksipuolinen.

39. Yhteisöjen tuomioistuin näet totesi asiassa AGAS antamassaan tuomiossa,²⁰ että ”epävarsinainen” sulautuminen ei kuulu direktiivin 69/335 soveltamisalaan, koska se ei vastaa mitään direktiivin 4 artiklassa luetelluista tunnusmerkistöistä. Kuten komissio ja Italian hallitus perustellusti esittävät, tätä voidaan tulkita ainoastaan siten, että ratkaiseva peruste arvioitaessa sitä, onko taloudellinen suorituskyy vahvistunut, on tarkastella sulautumaan osallistuvien yhtiöiden tilannetta *kokonaisuutena* ennen toimenpidettä ja sen jälkeen.

40. Ainoastaan tällä tavoin voidaan näet selvittää, onko tosiseikastossa kyse pääoman hankinnasta, jolloin kyseessä on direktiivillä 69/335 suojeltu toimenpide. Sen vuoksi nyt esillä olevassa tapauksessa jätettäisiin perusteettomasti huomiotta ”käänteisen” sulautumisen erityispiirteet, mikäli katsottaisiin Aro Tubin taloudellisen suorituskyyyn vahvistuneen jo yksinomaan sen vuoksi, että sen aikaisemman emoyhtiön varallisuus on siirtynyt tähän yhtiöön.

41. On pikemminkin otettava huomioon, että varallisuus, joka jo aikaisemmin kuului 100-prosenttisen omistuksen kautta keskinäisessä yhteydessä olleille yhtiöille Aro Tubi ja Fratelli Gaggini, pysyi – kokonaisuutena arvioiden – sulautumistoimessa ennallaan, ja erona on vain se, että nyttemmin se ei enää kuulu kahdelle oikeudellisesti erilliselle yhtiölle vaan yksinomaan yhdelle oikeushenkilölle. Tällainen tilanne on nyt käsiteltävän asian kannalta oleellisilta osin näet sama kuin ”epävarsinainen” sulautuminen, joka oli asiassa AGAS annetun tuomion taustalla.

42. Asiaa selvittää erityisesti se, jos otetaan huomioon osakkeenomistajien tilanne, sillä he ovat varsinaisia yhtiöiden taustalla olevia pääoman luovuttajia. Heidän kannaltaan ”käänteinen” sulautuminen ei johtanut yhtiöiden taloudellisen suorituskyyyn vahvistumiseen eikä yleisestikään pääoman hankintaan: ennen sulautumista he olivat Fratelli Gagginin osakkeenomistajia. Heidän osakkeensa eivät kuitenkaan edustaneet ainoastaan tämän yhtiön arvoa vaan samalla myös Aro Tubin arvoa, sillä se kuului Fratelli Gagginin 100-prosenttisesti omistamana

20 – Mainittu alaviitteessä 5.

tytäryhtiönä sen yhtiövarallisuuteen. Sulautumisen jälkeen osakkeenomistajat saivat nykyään arvottomien Fratelli Gagginin osakkeiden tilalle Aro Tubin osakkeita. Ne sisältävät kuitenkin – aivan samoin kuin ”vanhat” osakkeet – ainoastaan molempien yhtiöiden yhteenlaskettujen omaisuusmassojen arvon. Vaikka osakkeet ovat sulautumisen jälkeen muodollisesti toisen yhtiön osakkeita, ne ovat kuitenkin osoituksena samasta taloudellisesta suorituskyvystä kuin osakkeenomistajien hallussa aikaisemmin olleet arvopaperit.

soveltamista. Sen mukaan pääomayhtiön varojen lisääminen kaikenlaisten omaisuuksien sijoittamisella, joiden vastikkeeksi ei anneta sijoituksia vastaavia osuuksia yhtiöpääomasta tai yhtiön varoista vaan muita oikeuksia, kuten äänioikeuteen tai voitonjakoon liittyviä oikeuksia, kuuluu direktiivin soveltamisalaan. ”Yhtiön varoilla” on siinä yhteydessä, toisin kuin 4 artiklan 1 kohdan c alakohdassa, katsottava tarkoitettavan muuta kuin merkittyä pääomaa eli ”ne kattavat kaiken osakkaiden yhteistä tarkoitusta varten asettaman varallisuuden tuottoineen”.²¹

43. Vaikka – kuten pääasian oikeudenkäynnin valittaja esittää – saattaa varsin hyvin olla niin, että sulautumistoimenpide ei ole täysin muodollinen, esimerkiksi pelkkä ”rekisteröintitekninen” toimenpide, vaan sillä voi olla tiettyä taloudellista merkitystä, on kuitenkin selvää, että siinä yhteydessä ei ole tapahtunut asianomaisten yhtiöiden taloudellisen suorituskyvyn vahvistumista, joka johtuisi pääoman hankinnasta. Näin ollen ”käänteinen” sulautuminen ei tämänkään vuoksi täytä direktiivin 69/335 4 artiklan 1 kohdan c alakohdan tunnusmerkistöä.

2. Direktiivin 69/335 4 artiklan 1 kohdan d alakohta

44. On pohdittava vielä direktiivin 69/335 4 artiklan 1 kohdan d alakohdan

45. Jo sen vuoksi, että myös 4 artiklan 1 kohdan d alakohdan tunnusmerkistöä on täydennettävä taloudellisen suorituskyvyn vahvistamista koskevalla kirjoittamattomalla edellytyksellä, joka – kuten edellä on osoitettu – ei täyty, käänteinen sulautuminen ei voi kuitenkaan kuulua sen soveltamisalaan.

46. Täysin tästä riippumatta myöskään 4 artiklan 1 kohdan d alakohdassa nimenomaisesti mainittu tunnusmerkistö ei täyty. Vaikuttaa kyllä täysin hyväksyttävältä, että Aro Tubin yhtiövarallisuuden voidaan katsoa kasvaneen Fratelli Gagginin varallisuuden sulautumisen seurauksena. Asiakirja-aineistosta näet ilmenee, että Fratelli Gagginilla oli ennen sen sulautumista Aro Tubin osakkeiden lisäksi ilmeisesti muitakin arvoltaan jokseenkin merkittäviä omaisuuspositioita, kuten esimerkiksi oikeuksia kiinteään ja irtaimeen omaisuuteen. Ennen yhtiöiden

21 – Asia C-38/88, Siegen, tuomio 28.3.1990 (Kok. 1990, s. I-1447, 12 kohta).

sulautumista nämä omaisuuserät kuuluivat yksin Fratelli Gagginille. Aro Tubi sai vasta emoyhtiönsä sulautumisen jälkeen oikeudellisesti taloudellisen määräysvallan näihin omaisuuseriin. Tästä syystä on olemassa seikkoja, jotka puoltavat sitä, että sulautumiseen liittyvää näiden omaisuuserien siirtoa olisi pidettävä Aro Tubin yhtiövarallisuuden lisäämisenä.

47. Yhtiövarallisuuden lisääminen ei kuitenkaan yksin riitä direktiivin 4 artiklan 1 kohdan d alakohdan tunnusmerkistön täyttämiseksi. Säännöksessä edellytetään lisäksi, että sellaisten omaisuuserien sijoittamisen vastikkeeksi, jotka johtavat varojen lisäämiseen, annetaan osakkeenomistajilla olevien oikeuksien kaltaisia oikeuksia – eikä osuuksia yhtiön pääomasta tai varoista.

48. Laajasti tulkiten Fratelli Gagginin osakkeita voitaisiin pitää omaisuuserien sijoittamisena. Näiden osuuksien luovuttamisen vastikkeeksi Fratelli Gagginin osakkeenomistajat saivat Aro Tubin osakkeita. Osakkeet tarkoittavat kuitenkin useimmissa tapauksissa nimenomaan sellaisia oikeuksia yhtiöön, joihin sisältyy osuus yhtiön pääomaan. Osakkeet eivät sen sijaan ole 4 artiklan 1 kohdan d alakohdassa tarkoitettuja ”osakkeenomistajilla olevien oikeuksien kaltaisia oikeuksia”. Tällaisille oikeuksille on näet luonteenomaista, että niihin ei sisälly osuutta pääomaan vaan ainoastaan yksittäisiä osakkaan oikeuksia. Tästä esimerkkinä voidaan

mainita esimerkiksi nautintaoikeudet,²² jotka antavat ainoastaan oikeuden osuuteen yrityksen voitosta. Mikäli sijoituksen vastikkeeksi annetaan osakkeita, 4 artiklan 1 kohdan d alakohdasta ei voida soveltaa. Tällaista tapausta koskee yksinomaan 4 artiklan 1 kohdan c alakohhta.

3. Direktiivin 69/335 4 artiklan 2 kohdan b alakohhta

49. Lopuksi voitaisiin ajatella, että nyt käsiteltävä asia kuuluisi direktiivin 69/335 4 artiklan 2 kohdan b alakohdan soveltamisalaan. Tämä edellyttää kyseisen säännöksen nimenomaisen tunnusmerkistön mukaan yhtiön varojen lisäämistä ilman, että samanaikaisesti korotettaisiin yhtiöpääomaa, mikä nyt käsiteltävässä asiassa edellä esitetyn perusteella²³ näyttäisi nimenomaan toteutuvan.

50. Näin ollen yhtiön varojen lisäyksen on tapahduttava yhtiön osakkaan suorituksilla. Tällainen suoritus voitaisiin nähdä siinä, että Fratelli Gagginin osakkeenomistajat ovat luopuneet osuuksistaan tässä yhtiössä Aro Tubin hyväksi. Fratelli Gagginin osakkeenomistajat eivät olleet kyseisten yhtiöiden

22 – Vrt. asia C-138/00, Solida ja Tech, tuomio 17.10.2002 (Kok. 2002, s. I-8905, 28 kohta).

23 – Ks. 45 kohta.

sulautumisajankohtana vastaanottavan yhtiön Aro Tubin vaan sen emoyhtiön osakkeenomistajia.

säännöksessä edellytetään lisäksi, että osakkaan suoritus johtaa oikeuksien muuttumiseen yhtiössä tai voi lisätä yhtiöosuusarvoa.

51. Direktiivin 4 artiklan 2 kohdan b alakohdan tunnusmerkistö täyttyisi siis ainoastaan silloin, jos yhtiön osakkaan suorituksen käsitettä tulkittaisiin laajasti eli jos myös välillisen osakkaan eli yhden osakkaan osakkeenomistajan suoritus otettaisiin huomioon.

52. Tämän käsitteen vastaava laaja tulkinta näyttää täysin ajateltavissa olevalta. Yhteisöjen tuomioistuin on tähänastisessa oikeuskäytännössään vastaavissa tapauksissa jo todennut, että ratkaistaessa sitä, kuuluuko tietty toimenpide direktiivin 69/335/ETY 4 artiklan 2 kohdan b alakohdan soveltamisalaan, on omaksuttava taloudellinen lähestymistapa eikä muodollista lähestymistapaa, joka perustuu yksinomaan siihen, kuka on suorittanut kyseiset omaisuuden sijoitukset.²⁴

53. Vaikka tulkittaessa yhtiön osakkaan suorituksen tunnusmerkistöä tällaisen taloudellisen lähestymistavan perusteella tehtäisiin se päätelmä, että Fratelli Gagginin sulautumista Aro Tubiin pitäisi pitää osakkaan suoritukseksi Aro Tubille, tämä ei vielä riitä 4 artiklan 2 kohdan b alakohdan soveltamiseksi. Tässä

54. Tässä tapauksessa ensimmäinen näistä vaihtoehdoista eli oikeuksien muuttuminen yhtiössä ei selvästikään toteudu, koska Aro Tubin osakkeiden lukumäärä ja nimellisarvo pysyvät ennallaan.

55. Myöskään toisessa vaihtoehdossa tarkoitettu yhtiöosuusarvon lisääminen ei toteudu. Voitaisiin tosin väittää, että Aro Tubi sai Fratelli Gagginin sulautumisen yhteydessä sen omaisuuden arvon itselleen ja että Aro Tubien osakkeiden (todellinen) arvo lisääntyi sen varojen lisäyksen myötä.

56. Tämä lähestymistapa ei kuitenkaan olisi sopusoinnussa 4 artiklan 2 kohdan b alakohdan tunnusmerkistöä koskevan edellä mainitun taloudellisen lähestymistavan kanssa. Mikäli näet katsottaisiin, että välillisen osakkaan suoritus riittää, säännöksen vastavuoroisesta rakenteesta seuraa, että myös yhtiöosuusarvon korotuksen olisi tapahduttava juuri näiden välillisten osakkaiden osuuksissa.

57. Ei siis pidä verrata keskenään Aro Tubin osakkeiden (todellista) arvoa ennen sulautumista ja sen jälkeen vaan pikemminkin Fratelli Gagginin osakkeenomistajien hallussa ennen sulautumista olleiden osakkeiden

²⁴ – Asia C-49/91, Weber Haus, tuomio 13.10.1992 (Kok. 1992, s. I-5207, 11 kohta) ja asia C-339/99, ESTAG, tuomio 17.10.2002 (Kok. 2002, s. I-8837, 37 kohta).

den (todellista) arvoa ja niiden Aro Tubin osakkeiden arvoa, jotka heille myöhemmin annettiin. Nämä eivät kuitenkaan eroa mitenkään toisistaan, koska ennen sulautumista Aro Tubin ja Fratelli Gagginin yhteenlaskettu yritysarvo, joka kokonaisuudessaan sisältyi Fratelli Gagginin osakkeisiin, oli sama kuin ”uuden” Aro Tubin arvo, jota kuvaavat sen osakkeet. Lopputulos on se, että osakkeenomistajien osakesalkkujen arvo ei ole toimenpiteen myötä muuttunut.

58. Näin ollen 4 artiklan 2 kohdan b alakohdan vaatimukset eivät täyty, vaikka osakkaan suorituksen käsitettä tulkittaisiin taloudellisen lähestymistavan mukaisesti. Tämä pätee erityisesti silloin, jos tässä yhteydessä otetaan huomioon – kirjoittamaton – vaatimus siitä, että yhtiöiden taloudellisen suorituskyvyn täytyy lisääntyä.

59. Muita direktiivin 69/335 4 artiklan tunnusmerkistöjen vaihtoehtoja ei voida soveltaa. Myöskään direktiivin 69/335 10 artiklan c alakohdan soveltaminen pääasian kohteena olevaan tapaukseen ei tule kysymykseen.

60. Tästä syystä ei ole olemassa mitään säännöstä, jonka perusteella direktiiviä 69/335 pitäisi soveltaa. Tämän direktiivin säännökset eivät siten ole esteenä sille, että jäsenvaltio perii rekisteröintimaksun nyt käsiteltävän asian kohteena olevan kaltaisen ”käänteisen” sulautumisen yhteydessä.

VI Ratkaisuehdotus

61. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin vastaisi Corte Suprema di Cassazione ennakkoratkaisukysymykseen seuraavasti:

Yhden prosentin suuruinen rekisteröintimaksu sulautuvan yhtiön omaisuudesta laskettuna ei ole ristiriidassa pääoman hankinnasta kannettavista välillisistä veroista 17 päivänä heinäkuuta 1969 annetun neuvoston direktiivin 69/335/ETY kanssa, jos se peritään pääasiassa kyseessä olevissa olosuhteissa yhtiön sulautuessa toiseen yhtiöön, jonka kaikki osakkeet aikaisemmin kuuluivat sulautuvalle yhtiölle (käänteinen sulautuminen).