

TAMPEREEN YLIOPISTO

Johtamiskorkeakoulu

---

Tuomas Harju

**Elinkeinoverolain 52 f §:n mukainen osakevaihto  
Euroopan talousalueen rajat ylittävissä tilanteissa –  
SEUT ja sovellettava perusvapaus?**

---

Pro gradu -tutkielma

Vero-oikeus

Tampere 2016

Tampereen yliopisto

Johtamiskorkeakoulu

HARJU, TUOMAS: Elinkeinoverolain 52 f §:n mukainen osakevaihto Euroopan talousalueen rajat ylittävissä tilanteissa – SEUT ja sovellettava perusvapaus?

Pro gradu -tutkielma, IX + 73 s.

Vero-oikeus

Toukokuu 2016

---

Tutkielma käsittelee lain elinkeinotulon verottamisesta (360/1968) 52 f §:n mukaista osakevaihtoa ja siihen sovellettavaa sopimuksessa Euroopan unionin toiminnasta määritettyä perusvapautta.

Sovellettavan perusvapauden valinta on tutkielman aiheen kannalta olennaista sen takia, että pääomien vapaan liikkuvuuden takaava 63 artiklan soveltamisalue on laajennettu kattamaan myös Euroopan unionin ulkopuoliset valtiot, eli niin sanotut kolmannet valtiot. Sijoittautumisoikeuden takaavan 49 artiklan soveltamisalue rajoittuu Euroopan unionin sisäisiin toimiin.

Tutkielman tarkoituksena on ensisijaisesti arvioida osakevaihtoon soveltuva perusvapaus Euroopan unionin tuomioistuimen luoman oikeuskäytännön perusteella. Toiseksi tutkielmassa tutkitaan, millä perusteilla unionin tuomioistuin tekee valinnan sovellettavan perusvapauden osalta.

Tutkielman tutkimusote ensisijaisesti on oikeusdogmaattinen. Se pyrkii systemaattisesti ja tulkitsemaan voimassaolevaa oikeutta erityisesti Euroopan unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön kannalta. Tutkielmassa on käytetty myös oikeustapausanalyysiä. Oikeustapausanalyysin avulla saavutetaan unionin tuomioistuimen ratkaisukäytännössä käyttämät sovellettavan perusvapauden valintaa koskevat periaatteet.

Tutkielman perusteella voidaan sanoa, että unionin tuomioistuin pyrkii soveltamaan esitettyyn oikeusongelmaan perusvapautta, joka soveltuu ensisijaisesti tapaukseen nähden. Ensisijainen perusvapaus puolestaan ratkaistaan selvän vaikutusvallan testin avulla. Selvän vaikutusvallan antaviin omistussuuksiin sovelletaan ensisijaisesti sijoittautumisvapauden takaavaa artiklaa. Vastaavasti sellaisiin omistussuuksiin, jotka eivät saavuta selvää vaikutusvaltaa, sovelletaan pääomien vapaata liikkuvuutta koskevia määräyksiä. Unionin tuomioistuin soveltaa selvän vaikutusvallan mukaisen omistussuuden arvioinnissa kansallisen lainsäädännön tarkoituksen ja päämäärän -tekijää sekä tapauksen tosiseikkojen ja olosuhteiden -tekijää.

# Sisällys

Sisällys .....	I
Lähdeluettelo.....	II
Lyhenteet .....	VI
Oikeustapaukset.....	VII
<b>1. Johdanto .....</b>	<b>1</b>
1.1 Tutkielman aiheen esittely .....	1
1.2 Tutkimuskysymykset.....	5
1.3 Tutkielmassa käytetty metodi, aineisto ja rakenne .....	8
<b>2. Osakevaihto.....</b>	<b>10</b>
2.1 Lainsäädännöllinen tausta .....	10
2.1 Osakevaihto ja ryhmävaihtotilanteet.....	12
<b>3. Perusvapaudet.....</b>	<b>14</b>
3.1 Sijoittautumisvapaus .....	14
3.2 Pääomien vapaa liikkuvuus .....	17
3.2.1 Pääomanliikkeen käsite .....	21
<b>4. Sovellettavan perusvapauden valinta .....</b>	<b>24</b>
4.1 Perusvapaudet ja Sopimus Euroopan unionin toiminnasta .....	24
4.2 Ensisijaisen perusvapauden sääntö .....	25
4.3 Selvän vaikutusvallan sääntö.....	29
4.4 Ratkaiseva tekijä .....	32
4.4.1 Kansallisen lainsäädännön tarkoitus ja päämäärä.....	33
4.4.2 Kyseessä olevan asian tosiseikat ja olosuhteet .....	40
4.5 Oikeuskäytäntö suhteessa kolmansiin maihin .....	43
4.5.1 Perusvapauksien samanaikainen soveltuvuus .....	44
4.5.2 Perusvapauksien samanaikainen soveltumattomuus.....	50
4.6 Yhteenveto ja sovellettava perusvapaus oikeuskirjallisuudessa.....	52
<b>5. Osakevaihto ja sovellettava perusvapaus .....</b>	<b>57</b>
5.1 Osakevaihto Euroopan talousalueella .....	57
5.2 Osakevaihto Euroopan talousalueen rajat ylittävissä tilanteissa.....	62
5.2.1 Hankkivan yhtiön ja kohdeyhtiön verotus .....	62
5.2.2 Osakkeenomistajan verotus .....	64
5.3 Johtopäätökset.....	69

## Lähdeluettelo

### *Andersson 2009*

Andersson, Edward: EU:n komission viimeaikaiset yritysverotuksen yhtenäistämisyrittämykset. s.344-354, Verotus 4/2009

### *Andersson – Penttilä 2014*

Andersson, Edward – Penttilä, Seppo: Elinkeinoverolain kommentaari. 14., uudistettu painos. Talentum Media Oy 2014

### *Barnard 2010*

Barnard, Catherine: The Substantive Law of the EU, The Four Freedoms, Third Edition, Oxford University Press, 2010

### *Bizioli 2008*

Bizioli, Gianluigi: Balancing the Fundamental Freedoms and Tax Sovereignty: Some Thoughts on Recent ECJ Case Law on Direct Taxation. Volume 48, Issue 3, 2008, s.133-140

### *Boer 2010*

den Boer, Steven: European Union/Germany/Netherlands/United Kingdom Freedom of Establishment versus Freemovement of Capital: Ongoing Confusion at the ECJ and in the National Courts? European Taxation, Volume 50, Issue 6

<http://online.ibfd.org.helios.uta.fi/>. Viitattu 13.4.2016.

### *Cordewener – Kofler – Schindler 2007*

Cordewener, Axel – Kofler, Georg W. – Schindler, Clemens Philipp: Free Movement of Capital and Third Countries: Exploring the Outer Boundaries with *Lasertec*, *A and B* and *Holböck*. European taxation, Volume 47, Issue 8, 2007, s. 371-376

### *Dahlberg 2005*

Dahlberg, Mattias: Direct Taxation in Relation to the Freedom of Establishment and the Free Movement of Capital, EUCOTAX Series on Direct Taxation, Kluwer Law International, 2005

### *Eriksson 2010*

Eriksson, Helene: Free Movement of Capital to Third Countries: Just an Illusion? JFT 1-2/2010, s. 18-38

### *Flynn 2014*

Flynn, leo: Free movement of capital. Teoksessa Barnard, Catherine – Peers, Steve: European Union Law. Oxford University Press 2014

*Fontana 2007*

Fontana, Renata: Direct Investments and Third Countries: Things are Finally Moving... in the Wrong Direction. European Taxation, Volume 47, Issue 10, 2007, s. 431-436

*Gordillo 2013*

Gordillo, Fernandez de Villavicencio, I.: European Unionin - Applying the Merger Directive beyond Its Scope in Third-Country Scenarios: An Alternatice Approach to A Oy (Case C-47/11) – Part 1. European Taxation, Volume 53, Issue 1, 2013

<http://online.ibfd.org.helios.uta.fi/>. Viitattu 12.4.2016.

*Helminen 2008*

Helminen, Marjaana: Välitön verotus, 1., painos, BALTO print, Liettua, 2008

*Helminen 2012*

Helminen, Marjaana: EU-vero-oikeus, välitön verotus, 2., uudistettu painos, BALTO print, Liettua, 2012

*Hemels ym. 2010*

Hemels, Sigrid – Rompen Joost – Smet, Patrick – De Waele, Isabelle – Adfedlt, Steffan – Breuninger, Gottfried – Ernst, Markus – Carpentier, Viviane – Mostafi, Siamak: Freedom of Establishment or Free Movement of Capital: Is There an Order of Priority? Conflicting Visions of National Court and the ECJ. EC Tax Review, Volume 19, Issue 1, 2010, s. 19-31

*Hirvonen 2011*

Hirvonen, Ari: Mitkä metodit? – Opas oikeustieteen metodologiaan, Yleisen oikeustieteen julkaisuja 17, Helsinki 2011

*Husa ym. 2008*

Husa, Jaakko – Mutanen, Anu – Pohjolainen, Teuvo: Kirjoitetaan juridiikkaa. 2., Uudistettu painos. Talentum Media Oy 2009

*Joutsamo ym. 2000*

Joutsamo, Kari – Aalto, Pekka – Kaila, Heidi – Maunu, Antti: Eurooppaoikeus., Kolmas, uudistettu painos, Jyväskylä 2000: Gummerus

*Lampreace 2011*

Lampreace, Marquez Patricia: European Union - Fiscal Competitiveness versus Harmful Tax Competition in the European Union. Bulletin for International Taxation, Volume 65, Issue 6, 2011

<http://online.ibfd.org.helios.uta.fi/>. Viitattu 12.4.2016.

#### *Metzler 2008*

Metzler, V.E.: The relevance of the Fundamental Freedoms for Direct Taxation. Teosessa M. Lang ym.: Introduction to European Tax Law, 2008, s. 42

#### *Neuvoston direktiivi 88/361/ETY*

Neuvoston direktiivi 88/361/ETY, annettu 24. päivänä kesäkuuta 1988, perustamissopimuksen 67 artiklan täytäntöönpanosta. EYVL L 178, 8.7.1988, s.5-18. Suomenk. erityispainos: Alue 10 Nide 1 s.44

#### *Neuvoston direktiivi 2009/133/EY*

Neuvoston direktiivi 2009/133/EY, annettu 19. päivänä lokakuuta 2009, eri jäsenvaltioissa olevia yhtiöitä koskeviin sulautumisiin, jakautumisiin, osittaisjakautumisiin, varojensiirtoihin ja osakkeiden vaihtoihin sekä eurooppayhtiön (SE) tai eurooppaosuuskunnan (SCE) sääntömääräisen kotipaikan siirtoon jäsenvaltioiden välillä sovellettavast yhteisestä verojärjestelmästä. EUVL L 310, 25.11.2009, s. 34-46.

#### *Nijkeuter – Wilde 2013*

Nijkeuter, Erwin – de Wilde, Maarten F.: FII 2 and the Applicable Freedoms of Movement in Third Country Situations. EC Tax Review, Volume 22, Issue 5, 2013, s. 250-257

#### *Nijkeuter 2011*

Nijkeuter, Erwin: Exchange of Information and the Free Movement of Capital between Member States and Third Countries. EC Tax Review, Volume 20, Issue 5, 2011, s. 232-241

#### *Nykänen 2007*

Nykänen, Pekka: Pääomien vapaan liikkuvuuden suhde sijoittautumisvapauteen erityisesti osinkoverotuksen ja kolmansien maiden näkökulmasta. Teoksessa Kultalahti, Jukka – Nuolimaa, Risto (toim): Oikeus, taloua, hallinto. Oikeustieteen päivät 30. – 31.8.2007 Tampereella, s. 181-221, Gummerus Kirjanpaino Oy, 2007

#### *Ojanen 2007*

Ojanen, Tuomas: EU-oikeuden perusteita, 2. Painos, Edita Publishing Oy, Helsinki 2007

*Panayi 2008*

Panayi, Christiana HJI: The Fundamental Freedoms and Third Countries: Recent Perspectives. *European taxation*, Volume 48, Issue 11, 2008, s. 571-582

*Panayi 2005*

Panayi, Christiana HJI: Ships and Taxes: Does the Case of *Comission v. Netherlands* Have Tax Implications? *European taxation*, Volume 45, Issue 3, 2005, s. 97-102

*Raitio 2013*

Raitio, Juha: *Eurooppaoikeus ja sisämarkkinat. 3., uudistettu painos*, Talentum Media Oy, 2013

<http://verkkokirjahylly.talentum.fi/helios.uta.fi/>. Viitattu 9.4.2016.

*Smit 2012*

Smit, Daniël S.: EU Freedoms, Non-EU Countries and Company Taxation: An Overview and Future Prospect. *EC Tax Review*, Volume 21, Issue 5, 2012, s. 233-247

*Smit – Kiegebeld 2008*

Smit, Daniël S. – Kiegebeld, Ben J.: *EC Free Movement of Capital, Income Taxation and Third Countries: Four Selected Issues*. Kluwer Law International 2008

*Urpilainen 2012*

Urpilainen, Matti: *Vapaa liikkuvuus ja verosuvereniteetti Euroopan unionin sisämarkkinoilla*, Helsingin Kamari Oy, 2012

*Verohallinnon ohje Yritysjärjestelyt ja verotus*

Verohallinnon 3.12.2015 antama ohje Yritysjärjestelyt ja verotus – Osakevaihto Diaarinumero A21/200/2015

## Lyhenteet

Dnro	Diaarinumero
EVL	Laki elinkeinotulon verottamisesta
TVL	Tuloverolaki
KVL	Keskusverolautakunta
KHO	Korkein hallinto-oikeus
EY	Euroopan yhteisö
EU	Euroopan unioni
EUT	Euroopan unionin tuomioistuin
SEUT	Sopimus Euroopan unionin toiminnasta
HE	Hallituksen esitys

## Oikeustapaukset

KVL	1998/67
KVL	1996/219
KVL	1999/166
KHO	2007/1195
EUT	C-204/90, Hanns-Martin Bachmann v. Belgia (1992) Kok., s. I-249 suomenk. erityispainos s. I-1
EUT	C-330/91, The Queen v. inland Revenue Commissioners, ex parte: Commerzbank AG
EUT	C-275/92 Her Majesty's Customs and Excise v. Gerhart Schindler & Jörg Schindler (1994) Kok., s. I-1039, suomenk. erityispainos s. I-79
EUT	C-55/94 Reinhard Gebhard v. Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano (1995) Kok., s. I-4165
EUT	C-250/95 Futura Participations and Singer v Administration des contribuions (1995) Kok., I-2492
EUT	C-118/96 Jessica Safir vastaan Skattemyndigheten i Dalarnas län, aiemmin Skattemyndigheten i Kopparbergs län (1996) Kok., I-1919
EUT	C-302/97 Klaus Konle v. Republik Österreich (1999) Kok., s. I-3099
EUT	C-307/97 Compagnie de Saint-Gobain, Zqwig-niederlassung Deutschland v. Finanzamt Aachen-Innestadt (1999) Kok., s.I-6181
EUT	C-251/98 C. Baars v. Inspecteur der Belastingen Particulieren/Ondernemingen Gorinchem (2000) Kok., s.I-2787
EUT	C-35/98 Staatssecretaris van Financiën v. B.G.M Verkooijen (2000) Kok., s.I-4071
EUT	C-390/99 Canal Satélite Digital SL v. Administración General del Estado, ja Distribuidora de Televisión Digital SA (DTS) (2002) Kok., s. I-607
EUT	Yhdistetyt asiat C-515/99, C-519/99 – C-524/99 ja C-526/99 – C-540/99, Hans Reisch, Walter Riedl, Alex-

ander Hacker, Gerhard Eckert, Franz Gstöttenbauer, Helmut Hechwarter, Alois Bixner, Geza Aumüller (C-533/99), Berthold Garstenauer, Robert Eder, Hartmut Ramsauer, Harald Kronberger ja Erich Morianz v. Bürgermeister der Landeshauptstadt Salzburg ja grundverkehrsbeauftragter des Landes Salzburg ja Anton Lassacher, Heinz Schäfer, Dertnig GmbH & Co. KG, Heinrich Reutter, Francesco Branka, Neubau GmbH, Baumeister Bogensberger GmbH & Co. KG, Peter Fiedlsberger GWP Gewerbeparkentwicklung GmbH ja Johann Lindner ja Emma Lindner v. Grundverkehrsbeauftragter des Landes Salzburg ja Grundverkehrslandeskommission des Landes Salzburg (2002) Kok., s. I-2192

- EUT C-436/00, X ja Y v. Riksskatteverket (2002) Kok., s. I-10847
- EUT C-299/02 Euroopan yhteisöjen komissio v. Alankomaiden kuningaskunta (2004) Kok., s. I-9783
- EUT C-315/02 Anneliese Lenz v. Finanzlandesdirektion für Tirol (2004) Kok., s. I-7063
- EUT C-319/02 Petri Manninen (2004) Kok., s. I-7498
- EUT C-36/02 Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs-GmbH v. Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn (2004) Kok., s. I-9609
- EUT C-513/03 M.E.A. van Hilten-van der Heijdenin oikeudenomistajat v. Inspecteur van de Belastingdienst/Particulieren/Ondernemingen buitenland te Heerlen (2006) Kok., s. I-1981
- EUT C-196/04 Cadbury Schweppes olc ja Cadbury Schweppes Overseas v. Commissioners of Inland Revenue (2006) Kok., s. I-11673
- EUT C-374/04 Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation v. Commissioners of Inland Revenue (2006) Kok., s. I-11673
- EUT C-446/04 Test Claimants in the FII Group Litigation v. Commissioners of Inland Revenue (2006) Kok., s. I-11753
- EUT C-452/04 Fidium Finanz AG v. Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (2006) Kok., s. I-9521

EUT	C-524/04 Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation v. Commissioners of Inland Revenue (2007) Kok., s. I-2107
EUT	C-102/05 Skatteverket v. A ja B (2007) Kok., s. I-6373
EUT	C-157/05 Windfriend L. Holböck v. Finanzamt Salzburg-Land (2007) Kok., s. I-4051
EUT	C-370/05 Uwe Kay Festersen (2007) Kok., s. I-1144
EUT	C-256/06 Theodor Jäger v. Finanzamt Kusel-Landstuhl (2008) Kok., s. I-123
EUT	C-284/06 Finanzamt Hamburg-Am Tierpark v. Burda GmbH (2008) Kok., s. I-4571
EUT	C-11/07 Hans Eckelkamp, Natalie Eckelkamp, Monica Eckelkamp, Saskia Eckelkamp, Thomas Eckelkamp, Jessica Eckelkamp ja Joris Eckelkamp v. Belgian valtio (2008) julkaisematon
EUT	C-209/09 Lahti Energia Oy (2010) julkaisematon
EUT	C-35/11 Test Claimants in the FII Group Litigation v. Commissioners of Inland Revenue & The Commissioners for Her Majesty's Revenue & Customs (2012) julkaisematon
EUT	C-387/11 Euroopan komissio v. Belgian kuningaskunta (2012) julkaisematon
EUT	C-48/11 Veronsaajien oikeudenvilvontayksikkö v. A Oy (2012) julkaisematon
EUT	C-560/13, Finanzamt Ulm v. Ingeborg Wagner-Raith (2015) julkaisematon

# 1. Johdanto

## 1.1 Tutkielman aiheen esittely

Euroopan unioni perustettiin vuonna 1992 allekirjoitetulla ja vuonna 1993 voimaansaatetulla Maastrichtin sopimuksella eli niin sanotulla sopimuksella Euroopan unionista. Suomen liittyminen Euroopan unioniin vuonna 1995 asettivat Suomen tilanteeseen, jossa kansallisen ja kansainvälisen vero-oikeuden rinnalle nousi niin sanottu EU-vero-oikeus. EU-vero-oikeuden asettamat normit rajoittavat kaikkien jäsenvaltioiden verotusoikeutta tilanteissa, joissa vero-objektilla tai -subjektilla on liittymä Suomen tai kyseessä olevan muun jäsenvaltion ohella johonkin toiseen jäsenvaltioon.<sup>1</sup>

EU-oikeus, niin kuin myös EU-vero-oikeus, on suoraan sovellettavaa oikeutta. Suora sovellettavuus merkitsee sitä, että se on osa jokaisen jäsenvaltion oikeusjärjestystä ilman erityisiä muuntamistoimia.<sup>2</sup> Näin ollen EU-vero-oikeus luo suoraan oikeuksia ja velvollisuuksia unionin toimielimille, jäsenvaltioille ja jäsenvaltioiden kansalaisille.

EU-oikeuden ja EU-vero-oikeuden perustan muodostavat myös primäärioikeudeksi kutsutut perustamissopimukset. Nykyisin Euroopan unionista ja sen sisämarkkinoista säädellään 13.12.2007 allekirjoitetulla ja 1.12.2009 voimaan tulleella Lissabonin sopimuksella eli sopimuksella Euroopan unionin toiminnasta. Sopimus Euroopan unionin toiminnasta määrittelee sisämarkkinoiden toteutumisen edellytyksiksi tavaroiden<sup>3</sup>, henkilöiden<sup>4</sup>, palveluiden<sup>5</sup> ja pääomien vapaan liikkuvuuden<sup>6</sup> esteiden poistamisen jäsenvaltioiden välillä.<sup>7</sup>

---

<sup>1</sup> Helminen 2008, s.24.

<sup>2</sup> EU-vero-oikeuden suora sovellettavuus edellyttää sen selvyyttä, ehdottomuutta ja täsmällisyyttä.

<sup>3</sup> SEUT 34 artikla.

<sup>4</sup> SEUT 21 artikla.

<sup>5</sup> SEUT 49 artikla.

<sup>6</sup> SEUT 63 artikla.

<sup>7</sup> EY-sopimus 3 artikla.

Henkilöiden vapaa liikkumisoikeus voidaan jakaa EU:n kansalaisten yleiseen liikkumisvapauteen EU:n alueella (SEUT 21), työvoiman vapaaseen liikkumisoikeuteen (SEUT 45) ja vapaaseen sijoittautumisoikeuteen (SEUT 49). Vapaan sijoittautumisoikeuden tavoitteena on edistää itsenäisten ammatinharjoittajien vapaata liikkuvuutta sallimalla jäsenvaltion kansalaisen sijoittautua ammatinharjoittajana toiseen jäsenvaltioon samoilla ehdoilla kuin viimeksi mainitun valtion kansalaisen. Sijoittautumisen voidaan katsoa merkitsevän kansallisen talouselämän yhteyteen kuulumista.<sup>8</sup>

Pääomien vapaa liikkuvuus (SEUT 63) täydentää yhtenä EU:n perusvapautena tavaroiden, henkilöiden, palveluiden vapaata liikkuvuutta ja erityisesti vapaata sijoittautumisoikeutta koskevia määräyksiä<sup>9</sup>. Pääomien vapaan liikkuvuuden tarkoituksena on turvata pääomien ja maksujen vapaa liikkuvuus sekä EU-valtioiden että EU-valtioiden ja EU:n ulkopuolisten valtioiden välillä<sup>10</sup>.

Pääomien vapaan liikkuvuuden ja sijoittautumisvapauden takaavilla artikloilla on välitön oikeusvaikutus ja niihin voidaan vedot suoraan kansallisissa tuomioistuimissa ja viranomaisissa. Pääomien vapaan liikkuvuuden osalta välitön oikeusvaikutus ja suora sovellettavuus on laajennettu koskemaan myös EU:n ulkopuolisia valtioita.<sup>11</sup>

Erityisesti pääomien vapaan liikkuvuuden ja sijoittautumisvapauden takaavien artiklojen soveltamisalue näyttäisi olevan usein päällekkäinen suhteessa jäsenvaltion esittämään oikeusongelmaan. Tällöin unionin tuomioistuimen ratkaistavana on, sovelletaanko kyseessä olevaan asiaan yhtä tai useampaa perusvapautta ja millä perusteilla kyseinen tai kyseiset perusvapaudet valitaan sovellettavaksi.

Valta osa välittömän verotuksen harmonisoinnista onkin tapahtunut *negatiivisen integraation*, eli unionin tuomioistuimen luoman oikeuskäytännön kautta<sup>12</sup>. Unionin tuomioistuimella on SEUT 267 artiklassa vahvistetun tulkintamonopo-

---

<sup>8</sup> Joutsmo – Aalto – Kaila – Maunu 2000, s. 480.

<sup>9</sup> Raitio 2013, s. 642.

<sup>10</sup> Helminen 2012, s. 100.

<sup>11</sup> Helminen 2012, s.100 ja Urpilainen 2012, s. 46.

<sup>12</sup> Panayi 2008, s. 571 ja Andersson 2009, s. 344.

linsa nojalla erityinen asema EU:n oikeudellisessa rakenteessa. Negatiivisen integraation on sanottu korvanneen unionilainsäädännön kautta tapahtuvan jäsenvaltioiden verolainsäädäntöjen positiivisen harmonisoinnin erityisesti välittömän verotuksen alalla. Tämä on johtanut EU-tuomioistuimen tulkinta-aseman korostumiseen ja välittömän verotuksen keskeisten periaatteiden ja oikeussääntöjen läheiseen suhteeseen EU-tuomioistuimen tulkintojen ja ratkaisujen kanssa.<sup>13</sup> Korostuneen ratkaisuaseman tarkoituksena on varmistaa, että EU-oikeuden ja sen myötä EU-vero-oikeuden tulkinta jäsenvaltioissa on yhdenmukainen<sup>14</sup>.

Välitön verotus kuuluu lähtökohtaisesti jäsenvaltioiden toimivaltaan, mutta jäsenvaltioiden on kuitenkin käytettävä tätä toimivaltaansa yhteisön oikeutta noudattaen<sup>15</sup>. Vuonna 1964 unionin tuomioistuin muotoili unionin oikeuden ensisijaisuuden periaatteen asiassa C-6/64, *Costa v. ENEL*. Ensisijaisuuden periaatteen mukaan EU-oikeus saa ristiriitatilanteissa etusijan suhteessa kansallisiin tuomioistuimiin<sup>16</sup>.

Unionin tuomioistuin on kuitenkin käyttänyt sovellettavan perusvapauden valintaan sovellettavia oikeussääntöjä epäjohdonmukaisesti. Tulkinnanvaraisuutta tuntuvat sisältävän erityisesti pääomien vapaan liikkuvuuden ja sijoittautumisoikeyden takaavien artiklojen soveltamisalueen välinen rajanveto tilanteissa, joissa osakkeenomistajan omistusosuus mahdollistaa tosiasiallisen osallistumisen yhtiön toimintaan.<sup>17</sup>

Pääomien vapaata liikkuvuutta ja sijoittautumisvapautta koskevien määräysten soveltamisalueeseen ja etusijajärjestykseen sisältyvä tulkinnanvaraisuus on huomioitu laajasti myös oikeuskirjallisuudessa. Oikeuskirjallisuudessa esitettyjen kommenttien mukaan tulkinnanvaraisuus johtuu osittain sijoittautumisvapauden ja pääomien vapaan liikkuvuuden soveltamisalueiden läheisestä suhteesta. On esimerkiksi vaikea kuvitella tilannetta, jossa sijoittautumisvapauttaan

---

<sup>13</sup> Urpilainen 2012, s. 45-46.

<sup>14</sup> Helminen 2008, s.56.

<sup>15</sup> Asia C-436/00, *X ja Y*, kohta 32.

<sup>16</sup> Ojanen 2007, s. 15-16.

<sup>17</sup> Nijjkeuter – Wilde 2013, s.251.

käyttävä jäsenvaltiossa toimiva yritys ei hyödyntäisi samalla myös valtioiden rajojen yli tapahtuvia pääomanliikkeitä.<sup>18</sup>

Pääomien vapaan liikkuvuuden ja sijoittautumisvapauden takaavien määräysten soveltamisaluetta ja niiden etusijajärjestystä koskevan kysymyksen esittämisellä on erityistä relevanssia kolmansia valtioita koskevissa tilanteissa. Tämä johtuu sijoittautumisvapauden takaavan artiklan soveltumattomuudesta Euroopan talousalueen ulkopuolisiin valtioihin.<sup>19</sup>

Pääomien vapaan liikkuvuuden takaavan artiklan soveltamisalue on määritetty laajaksi. Soveltamisalueen laajuus aiheutuu oikeuskirjallisuudessa esitettyjen kommenttien mukaan siitä, että pääomanliikkeiksi voidaan luokitella lähtökohdaisesti kaikki sijoittautumisvapauden soveltamisalaan kuuluvat tilanteet.<sup>20</sup> Käytännössä unionin tuomioistuin on kuitenkin epäsuorasti rajoittanut pääomien vapaan liikkuvuuden takaavan artiklan soveltamisaluetta erityisesti tilanteissa, jotka koskevat pääomanliikkeitä suhteessa kolmansiin maihin.

Eri jäsenvaltioissa olevien yhtiöiden välisten sulautumisten, jakautumisten, liike-toimintasiirtojen ja osakevaihtojen verotuksesta säännellään vuonna 1990 säädetyllä Neuvoston direktiivillä 90/434/ETY<sup>21</sup>. Jäsenvaltioiden tuli saattaa tämä niin sanottu yritysjärjestelydirektiivi osaksi kansallista lainsäädäntöä. Suomea sitovaksi yritysjärjestelydirektiivi tuli vuonna 1995 Suomen liityttyä Euroopan unioniin.<sup>22</sup> Suomessa yritysjärjestelydirektiivin mukaiset vaatimukset on pantu täytäntöön lain elinkeinotulon verottamisesta 52-52 h §:llä. Osakevaihtoa koskeva sääntely löytyy kyseisen lain 52 f §:stä.

Yritysjärjestelydirektiivi sääntelee ainoastaan EU:n sisäisiä jäsenvaltioiden rajat ylittäviä järjestelyjä. Yritysjärjestelydirektiivi ei aseta osakkeenomistajan asuinvaltiota koskevia rajoituksia. Jäsenvaltioiden sisäiset järjestelyt tai EU:n ulkopuolisissa valtioissa asuvia yhtiöitä koskevat järjestelyt eivät kuulu direktiivin soveltamisalaan. Siltä osin kuin osakevaihtojärjestelyyn osallistuu yritysjärjeste-

---

<sup>18</sup> Dahlberg 2005, s. 335.

<sup>19</sup> Hemels ym. 2010, s. 19.

<sup>20</sup> Nykänen 2007, s.197.

<sup>21</sup> Vuonna 2009 yritysjärjestelydirektiivistä julkaistiin kodifioitu toisinto Neuvoston direktiivi 2009/133/EY.

<sup>22</sup> Helminen 2012, s. 169.

lydirektiivin soveltamisalueen ulkopuolisia osapuolia, tulee harkinta EVL 52 f §:n mukaisen osakevaihdon soveltuvuudesta tehdä edellä kuvattujen perusvapauksien nojalla.

Yritysjärjestelydirektiivin mahdollistamia osakevaihtojärjestelyitä ovat tilanteet, joissa hankkiva yhtiö ja kohdeyhtiö sijaitsevat EU:n rajojen sisäpuolella eri jäsenvaltioissa. Vastaavasti unionin tuomioistuimelle esitetystä ennakkoratkaisukysymyksessä asiassa C-48/11, *A Oy*, oli kysymys suomen osakevaihtoa koskevan lainsäädännön tulkinnasta Euroopan talousalueella suhteessa sijoittautumisvapauden ja pääomien vapaan liikkuvuuden takaaviin artikloihin. Unionin tuomioistuin ratkaisi esitetyn oikeusongelman soveltamalla sijoittautumisvapautta koskevia määräyksiä. Unionin tuomioistuin ei harkinnut asiassa pääomien vapaan liikkuvuuden takaavan artiklan soveltumista milteen osin.

Unionin tuomioistuinta on kritisoitu oikeuskirjallisuudessa *ensisijaisen perusvapauden säännön* soveltamisesta eräänlaisena ”turvaamiskeinona” Euroopan talousalueen rajat ylittävissä tilanteissa. Tutkielmassa syvennyn unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä muodostuneisiin oikeussääntöihin ja perusvapauksien soveltamisalueen rajanvetoon ja etusijajärjestykseen.

Pyrin tuomaan esille EVL 52 f §:n mukaisessa osakevaihdossa sovellettavaa perusvapautta koskevat mahdolliset epäjohtonmukaisuudet. Lisäksi esitän vaihtoehtoisen tulkinnan osakevaihdossa sovellettavasta perusvapaudesta. Tulkinta osakevaihdossa sovellettavasta vaihtoehtoisesta menettelystä perustuu unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön pohjalta löydettäviin oikeusperiaatteisiin ja -sääntöihin.

## **1.2 Tutkimuskysymykset**

Tutkielman keskeisin tutkimuskysymys liittyy Suomen osakevaihtoon sovellettavaan perusvapauteen. Osakevaihtoon voidaan katsoa soveltuvan sijoittautumisvapauden ja pääomien vapaan liikkuvuuden takaavat artiklat.

Toiseksi syvennyn Euroopan unionin tuomioistuimen käyttämiin perusvapauksien soveltamisalueen ja niiden etusijajärjestystä koskeviin oikeussäätöihin ja -periaatteisiin. Pyrin systematisoimaan perusvapauksien valintaa koskevia periaatteita valitsemieni unionin tuomioistuimen antamien ennakkoratkaisujen avulla.

Tutkielman tutkimuskysymykset on esitettävissä seuraavassa muodossa:

1. Kuuluuko EVL 52 f §:n mukainen osakevaihto perustamissopimuksessa määritetyn sijoittautumisvapauden vai pääomien vapaan liikkuvuuden takaavan artiklan soveltamisalueeseen?
2. Millä tavoin Euroopan unionin tuomioistuin valitsee sovellettavan perusvapauden erityisesti silloin, kun kyseessä on sekä sijoittautumisvapauden että pääomien vapaan liikkuvuuden takaavien artiklojen soveltamisalasta?
3. Millä tavoin EVL 52 f §:n mukaista osakevaihtoa tulisi tulkita perusvapauksien soveltamisalueella suhteessa Euroopan talousalueen rajat ylittäviin tilanteisiin?

Tutkielmani keskeisin kysymys osakevaihtoa koskevan kansallisen lainsäädännön soveltumisesta suhteessa perustamissopimuksessa määritettyihin perusvapauksiin on perusteltua esittää kansallisten toimijoiden osallistuessa jatkuvasi kansainvälistyvään toimintaympäristöön<sup>23</sup>. Tällöin on loogista, että myös jäsenvaltioiden ja Euroopan unionin ulkopuolisten valtioiden väliset pääomanliikkeitä sisältävät järjestelyt lisääntyvät. Sovellettavaa perusvapautta koskevalla kysymyksellä on erityisesti merkitystä kolmansia maita koskevissa tilanteissa. Tämä johtuu siitä, että ainoastaan pääomien vapaan liikkuvuuden takaavan artiklan soveltamisalue on laajennettu koskemaan myös suhteessa kolmansiin maihin.

Tutkielman toinen tutkimuskysymys on perusteltua esittää sijoittautumisvapauden ja pääomien vapaan liikkuvuuden soveltamisalueeseen liittyvän tulkinnanvaraisuuden takia. Pääomanliikkeen määritelmän laaja tulkinta on johtanut toistuvasti unionin tuomioistuimelle esitetyissä ennakkoratkaisukysymyksissä tilan-

---

<sup>23</sup> Smit 2012, s. 233.

teeseen, jossa kyseessä olevaan asiaan soveltuu sekä pääomien vapaan liikkuvuuden että sijoittautumisvapauden takaavat artiklat<sup>24</sup>. Lisäksi Verohallinnon antaman tuoreen osakevaihtoa koskevan ohjeistuksen mukaan EVL 52 f §:n mukaista osakevaihtoa voidaan kolmansissa valtioissa sijaitsevasta omistuksesta huolimatta soveltaa Suomessa asuvien osakkeenomistajien osalta<sup>25</sup>.

Unionin tuomioistuimen ratkaisukäytännön epä johdonmukaisuudesta on keskusteltu laajasti myös oikeuskirjallisuudessa. Unionin tuomioistuimen pääomien vapaan liikkuvuuden ja sijoittautumisvapauden soveltamisalaa ja niiden etusijajärjestystä koskevien oikeussääntöjen epä johdonmukainen soveltaminen on oikeuskirjallisuudessa esitettyjen kommenttien mukaan johtanut EU-oikeuden moninaiseen soveltamiseen kansallisissa tuomioistuimissa<sup>26</sup>.

Tältä osin toisena esitetty tutkimuskysymys liittyy myös yleisesti tunnustettuihin *acte éclairé* ja *acte clair* -periaatteisiin. Periaatteiden mukaan silloin kun EU-oikeuden mukainen tulkinta on selvä, kansallisen tuomioistuimen ei tarvitse hakea asiasta Euroopan unionin tuomioistuimen kantaa, vaan se voi suoraan tulkita kansallista lainsäädäntöä EU-oikeuden mukaisesti<sup>27</sup>. Edellä kuvatun kaltainen tilanne voi syntyä, jos asiasta on jo olemassa EU-tuomioistuimen käytäntöön perustuva selkeä tulkintaohje (*acte éclairé*) tai asian ratkaisu on muuten ilmeinen (*acte clair*)<sup>28</sup>.

Kolmannessa tutkimuskysymyksessä pyrin esittämään unionin tuomioistuimen ennakkoratkaisuista johdettavien ratkaisuperiaatteiden mukaisen vaihtoehdoisen tulkinnan osakevaihtoon sovellettavasta perusvapaudesta. Vaihtoehtoinen tulkinta keskittyy ensisijaisesti tilanteeseen, joka käsittelee unionin sisäisiä osakevaihtojärjestelyjä, joissa pienomistajana on kolmannessa maassa asuva osakkeenomistaja.

Rajaan tutkielmassani käsiteltävien teemojen ulkopuolelle unionin tuomioistuimen antamien ennakkoratkaisujen oikeusvarmuuteen liittyvät kysymykset ja

---

<sup>24</sup> Panayi 2008, s. 572.

<sup>25</sup> Verohallinnon ohje Yritysjärjestelyt ja verotus – osakevaihto (Diaarinumero A21/200/2015).

<sup>26</sup> Boer 2010.

<sup>27</sup> Asia C-283/81, *CILFIT*, kohta 21.

<sup>28</sup> Esimerkiksi KHO 2007/1195, jossa korkein hallinto-oikeus viittasi suoraan SEUT:n syrjimättömyysperiaatteen asettamiin vaatimuksiin. Kts. lisää Helminen 2012, s. 60.

siihen liittyvän oikeuskirjallisuudessa esitetyn kritiikin, kuten Thomas Wilhelmssonin esittämän *vieteriukkoteorian*<sup>29</sup>. Rajaan tutkielmassa käsiteltävien kysymysten ulkopuolelle myös vastikkeena saatujen osakkeiden arvostamiseen ja kirjanpidolliseen käsittelyyn liittyvät kysymykset.

### 1.3 Tutkielmassa käytetty metodi, aineisto ja rakenne

Olen käyttänyt tutkielmassa oikeusdogmaattista eli lainopillista tutkimusmenetelmää. Oikeusdogmatiikan tutkimusongelmana on selvittää voimassa olevan oikeuden sisältö kyseessä olevassa oikeusongelmassa<sup>30</sup>. Lainopillisen tutkimusmenetelmän lisäksi olen käyttänyt unionin tuomioistuimen antamiin ennakkoratkaisuihin perustuvaa oikeustapausanalyysiä. Unionin tuomioistuimen antamien ennakkoratkaisujen korostunut asema EU-oikeuden tulkinnassa aiheutuu unionin tuomioistuimelle perustamissopimuksessa annetusta toimivallasta tulkita ainoana instanssina perussopimuksen määräyksiä<sup>31</sup>.

Olen käyttänyt tutkimusaineistona primäärioikeutta, kuten Euroopan unionin perustamissopimuksia ja niiden muutossopimuksia sekä sekundäärioikeutta, kuten pääomien liikkuvuudesta annettua direktiiviä. Olen hyödyntänyt laajasti unionin tuomioistuimen antamia ennakkoratkaisuja, julkisiasiamestien ratkaisuehdotuksia ja kansallista lainsäädäntöä, lain esitöitä sekä keskusverolautakunnan osakevaihtoa koskevia päätöksiä. Kansallisen ja kansainvälisen tutkimusaineiston analyysissä olen lisäksi hyödyntänyt sekä kotimaista että ulkomaista oikeuskirjallisuutta.

Tutkielma alkaa johdannolla, jossa kuvaan yleisesti osakevaihtoa ja perustamissopimuksessa määritettyjä sijoittautumisvapautta ja pääomien vapaata liikkuvuutta koskevia oikeusongelmia. Johdantokappale sisältää myös tutkielman

---

<sup>29</sup> Kts. Thomas Wilhelmssonin teos *Vieteriukkoteoria EY-oikeudesta*, Suomalainen lakimiesyhdistys, Helsinki, 1997.

<sup>30</sup> Husa ym. 2008 s. 20 ja Hirvonen 2011, s. 21.

<sup>31</sup> SEUT 267 artikla.

rajaukset, tutkielmalle asetetut keskeisimmät tutkimuskysymykset sekä tutkielman teossa käytetyn tutkimusmenetelmät ja tutkielmassa käytetyn aineiston.

Tutkielman luvussa kaksi syvennyn kansallisen osakevaihtoa koskevan lainsäädännön sisältöön. Kansallisen osakevaihtoa koskevan lainsäädännön esittelyn yhteydessä käyn läpi myös Keskusverolautakunnan ryhmäosakevaihtoa koskevia ennakkoratkaisuja.

Tutkielman luvussa kolme keskityn tutkielman aiheen kannalta keskeisimpien perusvapauksien, eli sijoittautumisvapauden ja pääomien vapaan liikkuvuuden määrittelyyn ja oikeudelliseen perustaan.

Tutkielman neljännessä luvussa esittelen tutkielmaan valitsemani unionin tuomioistuimen ennakkoratkaisut. Valitsemani ennakkoratkaisut käsittelevät lähtökohtaisesti välittömän verotuksen alaa sijoittautumisvapautta ja pääomien vapaata liikkuvuutta koskevien määräysten kannalta.

Neljännän luvun lopussa on lyhyt yhteenveto perusvapauksien soveltamisaluetta ja niiden etusijajärjestystä koskevista oikeussäännöistä. Yhteenvedon yhteydessä esittelen myös oikeuskirjallisuudessa esitettyjä kommentteja unionin tuomioistuimen ennakkoratkaisuista löydettävistä oikeussäännöistä.

Tutkielman viidennessä luvussa esitän unionin tuomioistuimen osakevaihtoa koskevan ennakkoratkaisun asiassa *A Oy*. Vertailen asiassa *A Oy* sovellettujen oikeussääntöjen johdonmukaisuutta suhteessa tutkielmassa esitettyihin unionin tuomioistuimen perusvapauksien valintaa koskeviin ratkaisuperiaatteisiin. Viidennessä luvussa esitän unionin tuomioistuimen ratkaisukäytännöstä johdetun tulkinnan osakevaihtoon osallistuvien osapuolten verotuksessa sovellettavasta perusvapaudesta. Viidennen luvun lopuksi esitän tutkielman johtopäätökset.

## 2. Osakevaihto

### 2.1 Lainsäädännöllinen tausta

Osakevaihdolla tarkoitetaan lain elinkeinotulon verottamisesta (24.6.1968/360)<sup>32</sup> 52 f § 1 momentin mukaan järjestelyä, jossa osakeyhtiö hankkii sellaisen osuuden toisen osakeyhtiön osakkeista, että sen omistamat osakkeet tuottavat enemmän kuin puolet toisen yhtiön kaikkien osakkeiden tuottamasta äänimäärästä. Lainkohdan mukaan osakevaihtona pidetään myös tilannetta, jossa osakeyhtiö omistaa vähintään puolet toisen yhtiön osakkeiden äänimäärästä ja hankkii lisää tämän yhtiön osakkeita.<sup>33</sup>

EVL 52 f §:n 1 momentin mukaan yhtiön tulee antaa vastikkeena toisen yhtiön osakkeenomistajille liikkeeseen laskemiaan uusia tai hallussaan olevia omia osakkeitaan. Vastikkeena voidaan antaa myös rahaa korkeintaan kymmenen prosenttia vastikkeena annettujen osakkeiden nimellisarvosta tai nimellisarvon puuttuessa osakkeita vastaavasta osuudesta maksettua osakepääomaa.

EVL 52 f §:n mukaista osakevaihtoa on sovellettava myös jäsenvaltioissa olevia yhtiöitä koskeviin osakevaihtoihin silloin, kun ne ovat yhteisestä verojärjestelmästä annetun neuvoston direktiivin 90/434/ETY 3 artiklan a kohdassa tarkoitettuja yhteisöjä, jotka ovat velvollisia suorittamaan yhteisöveroa. Yhtiön katsotaan olevan jäsenvaltiossa, jos sen kotipaikka on jäsenvaltion lainsäädännön mukaan tuossa valtiossa eikä sen katsota Euroopan unionin jäsenvaltion ja kolmannen valtion välisen kaksinkertaisen verotuksen välttämistä koskevan sopimuksen mukaan olevan unionin ulkopuolella sijaitseva.<sup>34</sup>

---

<sup>32</sup> Myöhemmin EVL.

<sup>33</sup> EVL 52 f §:n mukainen osakevaihto perustuu eri jäsenvaltiossa olevia yhtiöitä koskeviin sulautumisiin, diffuusioihin, varojensiirtoihin ja osakkeidenvaihtoihin sovellettavasta yhteisestä verojärjestelmästä annettuun direktiiviin 90/434/ETY, jota on muutettu neuvoston direktiivillä 2005/19/EY.

<sup>34</sup> EVL 52 §:n 2 momentti.

Osakevaihto on verotuksessa veronalainen luovutus, johon on säädetty EVL 52 f §:ssä poikkeus<sup>35</sup>. Esimerkiksi osakeyhtiölaki (624/2006)<sup>36</sup> ei tunne EVL 52 f §:n mukaista osakevaihtoa vaan yhtiöoikeudellisesti osakevaihdossa on kysymys apporttiehtoisesti tapahtuvasta suunnatusta osakeannista. OYL:n 5 luvun 27 §:n 2 momentin 2 kohdan mukaisesti suunnattuun osakeantiin sovelletaan määräenemmistö päätöstä.

Osakevaihtotilanteissa voidaan määrittää kolme itsenäistä osapuolta: hankkiva yhtiö, osakkeiden hankinnan kohteena oleva kohdeyhtiö ja kohdeyhtiön osakkeenomistaja. EVL 52 f § sääntelee lähtökohtaisesti kohdeyhtiön osakkeenomistajan verotusta.<sup>37</sup>

EVL 52 f §:n mukaista osakevaihto sovelletaan EVL:n mukaan verotettaviin osakkeenomistajiin. Vastaavasti tuloverolain (30.12.1992/1535)<sup>38</sup> mukaan verotettavien osakevaihtoon osallistuvien osakkeenomistajien verotusta käsitellään TVL 45 § 5 momentissa, jonka mukaan edellä mainitun EVL 52 f §:n 1 momentissa tarkoitettussa osakevaihdossa syntynyttä voittoa ei katsota veronalaiseksi tuloksi eikä tappiota vähennyskelpoiseksi menoksi.

Osakevaihdossa sovellettavan jatkuvuuden periaatteen mukaan vaihdossa vastaanotettujen osakkeiden hankintamenona pidetään luovutettujen osakkeiden verotuksessa poistamatta olevaa hankintamenon osaa. Luovutuksen verotusta kuitenkin lykätään siihen hetkeen, kun vaihdossa saadut osakkeet luovutetaan edelleen.

Vastikkeena saatujen osakkeiden luovutusvoitto voi kuitenkin tilanteissa realisoitua, vaikka osakkeiden omistajan kannalta varsinaista luovutusta ei olisi tapahtunut. EVL 52 f §:n 3 ja 4 momentti määrittävät ne tilanteet, joissa luovutus realisoituu.

EVL 52 f §:n 3 momentin mukaan

---

<sup>35</sup> Hallituksen esitys HE 148/2011.

<sup>36</sup> Myöhemmin OYL.

<sup>37</sup> Andersson – Penttilä 2014 s.780.

<sup>38</sup> Myöhemmin TVL.

*osakevaihdossa osakkeita saanut luonnollinen henkilö Suomen lainsäädännön tai kaksinkertaisen verotuksen välttämistä koskevan sopimuksen mukaan siirtyä asuvaksi muussa valtiossa kuin Euroopan talousalueeseen kuuluvassa valtiossa ennen kuin viisi vuotta on kulunut sen verovuoden päättymisestä, jonka aikana osakevaihto on tapahtunut, määrä, joka olisi ollut veronalaista tuloa, jos siihen ei olisi sovellettu 2 momenttia, luetaan sen verovuoden tuloksi, jona henkilö siirtyy muualla kuin Euroopan talousalueella sijaitsevassa valtiossa asuvaksi.*

EVL 52 f §:n 4 momentin mukaisesti sama koskee tilannetta, jossa

*luonnollinen henkilö on osakevaihdon jälkeen siirtynyt toisessa Euroopan talousalueeseen kuuluvassa valtiossa asuvaksi ja henkilö tuon valtion kansallisen lainsäädännön tai valtion solmiman kaksinkertaisen verotuksen välttämistä koskevan sopimuksen mukaan siirtyä asuvaksi muussa valtiossa kuin Euroopan talousalueeseen kuuluvassa valtiossa ennen kuin viisi vuotta on kulunut sen verovuoden päättymisestä, jonka aikana osakevaihto on tapahtunut.*

## **2.1 Osakevaihto ja ryhmävaihtotilanteet**

EVL 52 f §:n mukaista osakevaihtoa voidaan soveltaa myös niin sanotuissa ryhmäosakevaihdoissa, joissa kohdeyhtiön osakkeenomistus on hajautettu kahdelle tai useammalle osakkeenomistajalle. Ryhmävaihtotilanteissa on Keskusverolautakunnan antamissa ennakkoratkaisuissa edellytetty EVL 52 f §:n ehtojen täyttymisen osalta osakevaihtojen sopimuksellista ja ajallista kytköstä.

Esimerkiksi Keskusverolautakunnan antamassa ennakkoratkaisussa KVL:1996/219 oli kysymys samaan toiminnalliseen kokonaisuuteen kuuluvien A Oy:n, B Oy:n, C Ltd:n ja D AB:n välisistä osakevaihdolla toteutetuista yritysjärjestelyistä. Järjestelyissä neljällä yhtiöllä oli yhteensä 27 henkilöosakasta useasta eri valtiosta.

Järjestelyn tarkoituksena oli osakevaihdon avulla tehdä englantilaisesta A-Group Ltd:stä A-konsernin emoyhtiö. Osakevaihto toteutettiin siten, että kaikki osakkaat tekivät osakevaihtoa koskevat sopimuksen samana päivänä, jolloin A-Group Ltd sai omistukseensa osakevaihdon kohteena olevien yhtiöiden osakekannan, että sen omistamat osakkeet tuottivat enemmän kuin puolet edellä mainituiden yhtiöiden kaikkien osakkeiden tuottamasta äänimäärästä. Vastikkeena yhtiöiden omistajat saivat A-Group Ltd liikkeeseen laskemia uusia osakkeita.

Keskusverolautakunnan antaman ennakkoratkaisu mukaan kyseessä olevaa ryhmävaihtotilannetta tuli pitää sekä sopimuksellisesti että ajallisesti yhtenä EVL 52 f §:ssä määritettynä kokonaisuutena.

Myös Keskusverolautakunnan ennakkoratkaisussa asiassa KVL:1998/67 oli kysymys ryhmävaihtotilanteesta. Asiassa suuromistaja X omisti A Oy:n osakkeista 83 % ja yhtiön pienosakkaat jäljelle jäävän 17 %. Yhtiö B Oy oli X:n kanssa tekemässä osakevaihtosopimuksessa sitoutunut tekemään vaihtotarjouksen kaikille A Oy:n osakkeenomistajille koko A Oy:n osakekannan hankkimiseksi.

Keskusverolautakunnan antaman ennakkoratkaisun mukaan kyseessä olevaa järjestelyä oli pidettävä EVL 52 f §:n mukaisena osakevaihtona, vaikka B Oy järjesti osakkeiden hankintaa varten kaksi eri osakeantia. Keskusverolautakunta katsoi hankintojen liittyvän X:n kanssa tehdyn sopimuksen muodostamaan kokonaisuuteen.

Ryhmävaihtotilanteen ajallisesta soveltuvuudesta Keskusverolautakunnan antaman ennakkoratkaisun KVL:1999/166 mukaan EVL 52 f § voidaan soveltaa, vaikka osakevaihtotarjouksen hyväksymiselle varattu tarjousaika on noin kaksi kuukautta.

### 3. Perusvapaudet

#### 3.1 Sijoittautumisvapaus

Sijoittautumisvapaus kuuluu Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen määrittelemien henkilöiden vapaan liikkuvuuden perusvapauden soveltamisalaan. Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 49 artiklan mukaan

*kielletään rajoitukset, jotka koskevat jäsenvaltion kansalaisen vapautta sijoittautua toisen jäsenvaltion alueelle. Artikla kieltää myös rajoitukset, jotka estävät jäsenvaltion alueelle sijoittautuneita jäsenvaltion kansalaisia perustamasta kauppaedustajan liikkeitä, sivuliikkeitä ja tytäryhtiöitä.*

Euroopan unionin tuomioistuin on määritellyt sijoittautumisen käsitteen hyvin laajasti. Lähtökohtaisesti sijoittautumisen on katsottu merkitsevän

*yhteisön kansalaisen mahdollisuutta osallistua pysyvästi ja jatkuvasti muun kuin sen jäsenvaltion taloudelliseen elämään, josta hän on peräisin, ja hyötyä tästä osallistumisesta --.*<sup>39</sup>

Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 54 artikla takaa 49 artiklassa luonnollisille henkilöille määritellyn sijoittautumisvapauden myös oikeushenkilöille.<sup>40</sup> 54 artiklan mukaan

*jäsenvaltion lainsäädännön mukaisesti perustetut yhtiöt, joiden sääntömääräinen kotipaikka, keskushallinto tai päätoimipaikka on unionin alueella, rinnastetaan tämän luvun määräyksiä sovellettaessa luonnollisiin henkilöihin, jotka ovat jäsenvaltion kansalaisia.*<sup>41</sup>

---

<sup>39</sup> Asia C-55/94, *Gebhard*, kohta 25.

<sup>40</sup> SEUT 54 artiklan 2. kohdan mukaan yhtiöllä tarkoitetaan siviili- ja kauppaoikeudellisia yhtiöitä, osuustoiminnallisia yhtiöitä sekä muita julkis- tai yksityisoikeudellisia oikeushenkilöitä, lukuun ottamatta niitä, jotka eivät tavoittele voittoa.

<sup>41</sup> SEUT 54 artiklan 1. kohta ei sisällä tarkempaa määrittelyä yhtiön perustajien oikeudellisesta statuksesta. Tällöin myös kolmansien maiden kansalaisten perustamiin yhtiöihin sovelletaan samoja määräyksiä kuin jäsenvaltioiden kansalaisten perustamiin, jos yhtiö on perustettu 54 artiklan 1 ja 2 kohtien mukaisen yhtiön.

Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen sijoittautumisvapautta koskevassa luvussa 2 ei ole määräystä siitä, että 49 ja 54 artiklojen mukaista sijoittautumisvapautta sovellettaisiin Euroopan unionin jäsenvaltioiden kansalaisten tai jäsenvaltion lainsäädännön mukaisesti perustettujen yhtiöiden sijoittautumiseen Euroopan unionin ulkopuolisiin valtioihin. Näin ollen mainitun luvun määräyksiin ei voida vedota kolmansia valtioita koskevissa tilanteissa, jotka koskevat pääasiassa sijoittautumisvapautta.<sup>42</sup>

Perustamissopimuksen ulkopuoliset valtiot, niin sanotut kolmannet valtiot, jaetaan niitä ilmentävien kansainvälisten sitoumusten perusteella Euroopan talousalueen valtioihin, Euroopan unionin jäsenyyttä tavoitteleviin valtioihin, assosiaatio- ja yhteistyösopimusvaltioihin, Sveitsiin, Yhdysvaltoihin, verokeitaisiin sekä kehitysmaihiin.

Vastaavasti Euroopan talousalueen ulkopuolisten kansalaisten on mahdollista päästä perustamissopimuksen takaaman sijoittautumisvapauden soveltamisalueen piiriin esimerkiksi perustamalla yhtiön jonkun jäsenvaltion kansallisen lainsäädännön mukaan. Euroopan unionin jäsenvaltion kansallisen lainsäädännön mukaan perustetun yhtiön omistajien kansalaisuudella ei ole merkitystä.<sup>43</sup>

Sijoittautumisoikeuden takaava SEUT 49 artikla kieltää kaikenlaisen ilmeisen tai peitellyn kansalaisuuteen tai asuinpaikkaan perustuvan suoran tai epäsuoran syrjinnän<sup>44</sup>. Euroopan unionin tuomioistuimen mukaan toimenpiteet, joissa eroteluperusteena käytetään avoimesti kansallisuutta tai asuinpaikkaa ovat suoraa syrjintää. Vastaavasti epäsuoraa syrjintää ovat toimenpiteet jotka ovat oikeudellisesti yhdenvertaisia, mutta joiden vaikutukset ovat tosiasiallisesti erilaisia.<sup>45</sup>

Sellainen jäsenvaltioiden kansalliseen lainsäädäntöön tai verosopimukseen<sup>46</sup> perustuva verotus voi olla Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 49 artiklan vastainen, jonka mukaisesti samanlaisessa asemassa olevaa jäsenval-

---

<sup>42</sup> Asia C-157/05, Holböck, kohdat kohta 28 ja 29.

<sup>43</sup> Asia C-299/02, *Euroopan yhteisöjen komissio vastaan Alankomaiden kuningaskunta*, kohta 20 ja Panayi 2005, s. 97.

<sup>44</sup> Helminen 2012 s.82 ja asia C-250/95, *Futura Participations and Singer v Administration des contribuitions*, kohta 19.

<sup>45</sup> Asia C-374/04, *Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation*, kohta 35.

<sup>46</sup> Asia C-307/97, *Saint-Gobain ZN*, kohdat 42, 58 ja 63.

tion kansalaista kohdellaan eri tavalla. Myös samankaltainen kohtelu voidaan katsoa artiklan vastaiseksi, jos kohtelun seurauksena joku osapuolista joutuu sovellettavan normin perusteella epäedullisempaan asemaan asuinpaikan tai kansalaisuuteen perustuen.<sup>47</sup>

Ilmeisen tai peitellyn kansalaisuuteen tai asuinpaikkaan perustuvan syrjinnän lisäksi Euroopan unionin tuomioistuin on katsonut ennakkoratkaisuissaan sijoittautumisoikeuden takaavan 49 artiklan vastaiseksi myös toimet, joilla kansallinen lainsäädäntö tai verosopimukset rajoittavat sijoittautumisoikeuden periaatetta toimilla, jotka eivät sinänsä ole yhteisön oikeuden vastaisia<sup>48</sup>. Tällaisen syrjintää sisältämättömän lainsäädännön luokittelu sijoittautumisoikeuden rajoitukseksi ei edellytä kyseessä olevan lainsäädännön soveltamisesta tosiasiallisesti aiheutunutta hankinnasta, perustamisesta tai pitämisestä pidättäytymistä jäsenvaltiossa<sup>49</sup>.

Kansalliset verotoimenpiteet, jotka rajoittavat tai haittaavat sijoittautumisoikeutta rikkovat SEUT 49 artiklaa, ellei rajoituksella pyritä perustamissopimuksen mukaiseen, sallittuun tavoitteeseen ja ellei sitä voida pitää perusteltuna yleistä etua koskevista pakottavista syistä<sup>50</sup>. Sallittujen rajoitusten tulee lisäksi taata kyseessä olevan tavoitteen toteutuminen keinoilla, jotka ovat oikeassa suhteessa tavoitteen saavuttamiseksi<sup>51</sup>.

Sijoittautumisvapautta on tietyin edellytyksin mahdollista rajoittaa kansallisella lainsäädännöllä. Unionin tuomioistuimen asiassa C-55/94, *Gebhard*, antaman ratkaisun mukaan sijoittautumisvapautta rajoittavan kansallisen lainsäädännön on täytettävä neljä kriteeriä, jotta siihen sisältyvä rajoitus voitaisiin hyväksyä. Niin sanotun *Gebhardin -testin* mukaan

*sellaisten kansallisten toimenpiteiden, jotka voivat haitata perustamissopimuksessa taattujen perusvapauksien käyttämistä tai tehdä näiden vapauksien käyttämisestä vähemmän houkuttelevaa, on kuitenkin täytettävä*

---

<sup>47</sup> Asia C-250/95, *Futura Participations and Singer v Administration des contributions*, kohta 24.

<sup>48</sup> Asia C-118/96, *Safir*, kohta 26.

<sup>49</sup> Asia C-524/04, *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation*, kohta 62.

<sup>50</sup> Asia C-524/04, *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation*, kohta 64.

<sup>51</sup> Asia C-374/04, *Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation*, kohta 34.

*neljä edellytystä: niitä on sovellettava ilman syrjintää, niitä on voitava perustella yleiseen etuun liittyvillä pakottavilla syillä, niiden on oltava omiaan takaamaan niillä tavoiteltavan päämäärän toteuttaminen, eivätkä ne saa puuttua perusvapauteen enempää kuin mikä on tarpeen tämän päämäärän saavuttamiseksi.*<sup>52</sup>

Mitä edellä on sanottu jäsenvaltioiden kansalaisista sovelletaan myös 54 artiklan 2 kohdan mukaisesti yhtiöihin. Sovellettava oikeusjärjestys määräytyy yhtiöiden osalta kotipaikan ja luonnollisten henkilöiden osalta kansalaisuuden perusteella. Jos sijoittautumisen kohteena oleva jäsenvaltio voisi vapaasti soveltaa erilaista kohtelua sillä perusteella, että yhtiön kotipaikka on toisessa jäsenvaltiossa, 49 artiklan mukainen sijoittautumisoikeus menettäisi yhtiöiden osalta merkityksensä.<sup>53</sup>

Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 49 artiklan mukaisen sijoittautumisoikeuden soveltaminen vaatii tosiasiallisen sijoittautumisen välillisesti tai välittömästi jäsenvaltiosta toiseen. Esimerkiksi Euroopan unionin tuomioistuimen ratkaisussa asiassa C-524/04, *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation*, kohdassa 98 todetaan, että

*sijoittautumisoikeuden soveltamisalaan ei kuulu tilanne, jossa jäsenvaltiossa asuva yhtiö saa lainan toisessa jäsenvaltiossa asuvalta yhtiöltä, joka itse ei omista määräysvaltaan tuottavaa osuutta ensimmäisestä yhtiöstä, ja kun nämä molemmat yhtiöt ovat suoraan tai välillisesti sellaisen yhteisen konserniyhtiön määräysvallassa, joka puolestaan asuu kolmannessa valtiossa.*<sup>54</sup>

### **3.2 Pääomien vapaa liikkuvuus**

---

<sup>52</sup> Asia C-55/94, Gebhard, kohta 37.

<sup>53</sup> Asia C-330/91, *The Queen v. inland Revenue Commissioners, ex parte: Commerzbank AG*, kohta 13.

<sup>54</sup> Samoin perustein SEUT 49 artiklan soveltamispiiriin ei kuulu tilanne, jossa lainanantajayhtiö ja konserniyhtiö asuvat kolmannessa valtiossa.

Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 63 artiklan 1 kohdan mukaan kiellettyjä ovat kaikki rajoitukset, jotka koskevat pääomanliikkeitä jäsenvaltioiden välillä taikka jäsenvaltioiden ja kolmansien maiden välillä. Toisin kuin sijoittautumisoikeuden takaavan 49 artikla, pääomien vapaa liikkuvuuden soveltamisalue on laajennettu sanamuotonsa perusteella koskemaan myös Euroopan yhteisöjen perustamissopimuksen ulkopuolisia valtiota.

Välittömän verotuksen soveltamisalueella pääomien vapaa liikkuvuus on sijoittautumisvapauden ohella osoittautunut EU-tuomioistuimen oikeuskäytännössä perussopimuksessa turvatuista taloudellisista perusvapauksista merkittävimmäksi. Pääomien vapaata liikkuvuutta koskevien määräyksien merkitys korostuu erityisesti suhteessa kolmansia valtioita koskevissa perusvapauksien soveltamisaluetta ja niiden etusijajärjestystä koskevissa tilanteissa.<sup>55</sup>

Oikeuskirjallisuudessa käydään kuitenkin jatkuvaa keskustelua siitä, onko Euroopan unionin tuomioistuin rajoittanut ratkaisullaan pääomien vapaata liikkuvuutta nimenomaisesti silloin, kun kyse on jäsenvaltion ja kolmannen valtion välisestä liikkuvuudesta<sup>56</sup>. Pääomien vapaan liikkuvuuden soveltamisrajoitukset ovat johtaneet kyseenalaistukseen siitä, onko pääomien vapaa liikkuvuus toissijainen suhteessa toisiin vapauksiin<sup>57</sup>.

Sopimus Euroopan unionin toiminnasta 64 – 66 ja 75 artiklat sisältävät pääomien ja maksujen vapaata liikkuvuutta koskevat sallitut rajoitukset. Sopimuksen 63 artiklassa määritettyihin pääomien ja maksujen vapaaseen liikkuvuuteen asetetut sallitut rajoitukset kohdistuvat sekä suhteessa kolmansiin<sup>58</sup> että jäsenvaltioiden sisäisiin ja keskinäisiin pääomanliikkeisiin<sup>59</sup>.

Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 64 artiklan 1 kohdan mukaan

*artiklassa 63 määrättyjä pääomien vapaata liikkuvuutta koskevien rajoitusten kieltomääräykset eivät estä soveltamasta kolmansiin maihin sellaisia rajoituksia, jotka ovat kansallisen lainsäädännön tai unionin oikeuden mu-*

---

<sup>55</sup> Urpilainen 2012, s. 182.

<sup>56</sup> Eriksson 2010 s.18.

<sup>57</sup> Eriksson 2010 s.18.

<sup>58</sup> SEUT 64 ja 66 artikla.

<sup>59</sup> SEUT 65 artikla.

*kaan voimassa ennen 31 päivänä joulukuuta 1993 ja koskevat pääomanliikkeitä kolmansiin maihin tai kolmansista maista, jos näihin liittyy suoria sijoituksia, kiinteistösijoitukset mukaan luettuina, sijoittautumista, rahoituspalvelujen tarjoamista tai arvopapereiden hyväksymistä pääomamarkkinoille.*

SEUT 64 artiklan mukaista kolmansia valtioita koskevaa sallittua rajoitusta voidaan kuitenkin soveltaa ainoastaan pääomanliikkeisiin, jotka sisältävät suoria sijoituksia, mukaan lukien kiinteistösijoitukset, sijoittautumista, rahoituspalvelujen tarjoamista tai arvopapereiden hyväksymistä pääomamarkkinoille.

Lähtökohtaisesti pääomien vapaata liikkuvuutta koskevat kielletyt rajoitukset on määriteltä siten, että niiden vuoksi toisessa valtiossa asuvat henkilöt ovat vähemmän halukkaita tekemään pääomasijoituksia jäsenvaltiossa tai kyseisessä jäsenvaltiossa asuvat henkilöt ovat vähemmän halukkaita tekemään niitä muissa valtioissa<sup>60</sup>.

Esimerkiksi unionin tuomioistuimen ratkaisussa asiassa C-319/02, *Manninen*, oli kysymys pääomien vapaan liikkuvuuden takaavan artiklan soveltamisesta yhtiöveron hyvitysjärjestelmästä jäsenvaltioiden välillä<sup>61</sup>. Suomen kansallinen lainsäädäntö ei mahdollistanut yhtiöveron hyvitystä silloin, kun ulkomaiset yhtiöt jakavat osinkoja suomalaisille verovelvollisille<sup>62</sup>.

Unionin tuomioistuin katsoi asiassa, että muihin jäsenvaltioihin sijoittautuneiden yhtiöiden poikkeava yhtiöveron hyvitysmenettely muodostaa pääomien vapaan liikkuvuuden kielletyn rajoituksen<sup>63</sup>. Unionin tuomioistuimen mukaan menettely tekee pääomien sijoittamisen muussa jäsenvaltiossa sijaitseviin yhtiöihin vähemmän houkuttelevaksi Suomessa yleisesti verovelvollisten kannalta<sup>64</sup>.

Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 64-66 artiklojen mukaisesta perusoikeuksia koskevasta poikkeussäännöstä johtuva verokohtelu ei saa johtaa perusteettomaan syrjintään tai 63 artiklan mukaisten pääomien ja maksujen

---

<sup>60</sup> Asia C-370/05, *Festersen*, kohta 24.

<sup>61</sup> Asia C-319/02, *Manninen*, kohta 2.

<sup>62</sup> Asia C-319/02, *Manninen*, kohta 13.

<sup>63</sup> Asia C-319/02, *Manninen*, kohdat 24, 54 ja 55.

<sup>64</sup> Asia C-319/02, *Manninen*, kohta 22.

vapaan liikkuvuuden peiteltyyn rajoittamiseen, vaan poikkeuskohtelulle tulee olla hyväksyttävä syy. Unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaisesti sallittujen rajoitusten tulee olla yleiseen etuun, kyseessä olevaan asiaan soveltuvia ja tarkoitukseltaan sekä keinoiltaan oikeassa suhteessa<sup>65</sup>.

Unionin tuomioistuin otti kantaa pääomien vapaan liikkuvuuden sallittuihin rajoituksiin verovalvonnan tehokkuuden osalta asiassa C-204/90, *Bachmann*. Unionin tuomioistuimen mukaan verovalvonnan tehokkuuden osalta on huomautettava, että

*jäsenvaltiot voivat jäsenvaltioiden toimivaltaisten viranomaisten keskinäisestä avusta välittömien verojen alalla 19 päivänä joulukuuta 1977 annettuun neuvoston direktiiviin 77/799/ETY<sup>66</sup> nojalla tarkistaa, onko maksut suoritettu toisessa jäsenvaltiossa --<sup>67, 68</sup>*

Näin ollen sallittuna rajoituksen ei voida pitää lähtökohtaisesti pitää jäsenvaltioiden väitettä verovalvonnan tehokkuudesta silloin, kun kyseessä on jäsenvaltioiden tai jäsenvaltion ja sellaisen kolmannessa valtiossa asuvan verovelvollisen välisistä toimista, joiden välillä on voimassaoleva verosopimus, johon sisältyy tietojenvaihtoa koskeva määräys.

Poikkeussäännölle asetetun hyväksyttävän syyn vuoksi Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 64-66 artiklojen antama lisäarvo pääomanliikkeiden rajoittajana on vähäinen suhteessa yleisesti perusoikeuksiin sovellettavaan rule of reason -periaatteeseen<sup>69</sup>. SEUT 64-66 artikloissa mainittua pääsäännön poikkeusta tulee tämän vuoksi tulkita suppeasti<sup>70</sup>. Artiklojen suppean tulkinnan tarkoituksena on säilyttää SEUT 63 artiklan tehokas vaikutus<sup>71</sup>.

Lisäksi koska vapaan liikkuvuuden suoja merkitsee samalla sääntelyjärjestelmien välisen kilpailun suojaa, ei jäsenvaltioiden vapaata liikkuvuutta rajoittavia

---

<sup>65</sup> Niijkeuter 2011, s.232.

<sup>66</sup> Jäljempänä tietojenvaihtodirektiivi.

<sup>67</sup> Asia C-204/90, *Bachmann*, kohta 18.

<sup>68</sup> Verosopimusvaltioiden osalta tietojen vaihtamista koskevat säännökset löytyvät voimassaolevista verosopimuksista.

<sup>69</sup> Kts. lisää esimerkiksi Helminen 2012, s.103.

<sup>70</sup> Asia C-11/07, *Eckelkamp*, kohta 57 ja C-256/06, *Jäger*, kohta 40.

<sup>71</sup> Asia C-560/13, *Finanzamt Ulm vastaan Ingeborg Wagner-Raith*, kohta 42.

toimenpiteitä voida pitää perussopimuksen mukaisina ainoastaan verojärjestelmien toimivuutta tukevilla perusteilla. Tämän takia markkinoiden toimintaan liittyvät päämäärät saavat pääomien vapaan liikkuvuuden soveltamisalalla lähtökohtaisen etusijan verotuksellisiin päämääriin nähden myös silloin, kun kyse on Euroopan talousalueen ulkopuolelle suuntautuvasta taloudellisesta toiminnasta.<sup>72</sup>

SEUT 55 artiklan mukaan jäsenvaltioiden on annettava muiden jäsenvaltioiden kansalaisille saman oikeuden osallistua 54 artiklassa<sup>73</sup> tarkoitettujen yhtiöiden pääomaan kuin omille kansalaisilleen. SEUT 55 artiklan soveltamisala laajentaa sopimuksen 63 artiklan takaaman jäsenvaltioiden kansalaisten kansallisen kohtelun soveltumaan jäsenvaltioiden kansalaisiin riippumatta asuin- tai sijoittautumisvaltiosta. Soveltamisalan laajentamisen takia SEUT 55 artikla voi soveltua kolmansissa valtioissa asuviin jäsenvaltioiden kansalaisiin, jotka ovat sijoittaneet pääomia jäsenvaltioissa sijaitseviin yhtiöihin, huolimatta sopimuksen 64 artiklassa asetetuista Euroopan unionin ulkopuolisia jäsenvaltioita koskevista rajoituksista.

### 3.2.1 Pääomanliikkeen käsite

Pääomanliikkeiden käsitettä ei ole määritetty perussopimuksessa. Euroopan unionin tuomioistuin on kuitenkin luonut vakiintuneen oikeuskäytännön direktiivin 88/361/ETY 1 artiklan sisällöllisen ulottuvuuden soveltamisesta myös perussopimuksen 63 artiklan mukaisiin pääomaliikkeisiin<sup>74</sup>. Neuvoston direktiivin 88/361/ETY 1 liitteen mukaisen pääomanliikkeiden listauksen ohjeellisesta ar-

---

<sup>72</sup> Urpilainen 2012, s. 183.

<sup>73</sup> SEUT 54 artiklan mukaan jäsenvaltion lainsäädännön mukaisesti perustetut yhtiöt, joiden sääntömääräinen kotipaikka, keskushallinto tai päätoimipaikka on unionin alueella, rinnastetaan tämän luvun määräyksiä sovellettaessa luonnollisiin henkilöihin, jotka ovat jäsenvaltion kansalaisia. Yhtiöllä tarkoitetaan siviili- ja kauppaoikeudellisia yhtiöitä sekä muita julkis- tai yksityisoikeudellisia oikeushenkilöitä, lukuun ottamatta niitä, jotka eivät tavoittele voittoa.

<sup>74</sup> Asia C-452/04, *Fidium Finanz* kohta 41 ja Panayi 2008, s. 572.

vosta huolimatta unionin tuomioistuin on antamissaan ennakkoratkaisuissa korostanut, että luettelo ei ole tyhjentävä<sup>75</sup>.

Unionin tuomioistuin on ratkaisukäytännössään laajentanut pääomanliikkeen määritelmän tulkintaa. Esimerkiksi unionin tuomioistuin katsoi antamassaan ennakkoratkaisussa asiassa C-35/98, *Verkooijen*, että osinkojen saaminen muodostaa pääomanliikkeen, vaikka tätä ei direktiivissä ole mainittu<sup>76</sup>. Oikeuskirjallisuudessa esitettyjen kommenttien mukaan pääomanliikkeen käsite onkin tarkoitettu ymmärrettäväksi hyvin laajasti<sup>77</sup>.

Sijoittautumisoikeuden ja pääoman vapaan liikkuvuuden välisen soveltamisalueen rajanvedon kannalta pääomanliikkeiden jakaminen *suoriin sijoituksiin* ja *portfolio-sijoituksiin* on tarpeellista. Neuvoston direktiivi 88/361/ETY liitteen 1 mukaisilla suorilla sijoituksilla tarkoitetaan kaikenlaisia luonnollisten henkilöiden tai kaupallisten, teollisten tai rahoitusalan yritysten tekemiä sijoituksia, joiden tarkoituksena on pysyvien ja välittömien yhteyksien luominen tai ylläpitäminen pääoman sijoittajan ja sen yrittäjän tai yrityksen välillä, jonka käyttöön pääoma annetaan taloudellisen toiminnan harjoittamista varten.

Osakeyhtiöiden osalta kyse on suoran sijoituksen luonteisesta osallistumisesta silloin, kun luonnollisen henkilön tai toisen yrityksen tai muun mahdollisen omistajan omistama osakemäärä antaa osakkeenomistajalle joko kansallisen osakeyhtiölainsäädännön perusteella tai muuten mahdollisuuden osallistua yrityksen johtamiseen tai sen valvontaan. Vastaavasti portfolio-sijoituksen kaltaisesta pääomanliikkeestä on kyse silloin, kun arvopapereiden hankkimisen ainoana tarkoituksena on taloudellisen sijoituksen tekeminen ilman aikomusta vaikuttaa yhtiön johtamiseen tai määräysvallan käyttämiseen<sup>78</sup>.

Lähtökohtaisesti unionin tuomioistuin ei edellytä pääomanliikkeiltä ”taloudellista aktiivisuutta”, vaan katsoo taloudellisuuden sisältyvän pääoman vapaan liikkuvuuden takaavan 63 artiklan mukaisiin pääomanliikkeisiin<sup>79</sup>.

---

<sup>75</sup> Asia C-513/03, *van Hilten-van der Heijden*, kohta 39 ja EUT C-11/07, *Eckelkamp*, kohta 38.

<sup>76</sup> Asia C-35/98, *Verkooijen*, kohdat 28-29.

<sup>77</sup> Helminen 2012, s.100.

<sup>78</sup> Asia C-209/09, *Lahti Energia*, kohta 47.

<sup>79</sup> Barnard 2010, s. 564.

Osakevaihto sisältyy neuvoston direktiivin 1 liitteessä määritettyihin pääomanliikkeisiin. Osakevaihdon perusteella saadun osakeomistuksen lukeutuminen joko portfolio-sijoituksen tai suorasijoituksen käsitteen kaltaiseksi pääomanliikkeeksi, tapahtuu alkuperäisen osakeomistuksen luonteen perusteella. Tällöin portfolio-sijoituksen kaltaiseksi pääomanliikkeeksi tulisi tulkita sellainen osakevaihdossa vastineena saatu osakemäärä, joka ei oikeuta osallistumista hankkivan yhtiön päätöksentekoon. Vastaavasti omistusosuus, jonka tarkoituksena on pysyvien taloudellisten yhteyksien luominen tai ylläpitäminen kuuluu suorien sijoitusten käsitteeseen.

## 4. Sovellettavan perusvapauden valinta

### 4.1 Perusvapaudet ja Sopimus Euroopan unionin toiminnasta

Sijoittautumisvapauden ja pääomien vapaan liikkuvuuden soveltamisalueen osittainen päällekkäisyys ja läheinen kytkentä ovat havaittavissa niitä koskevista SEUT -artikloista. Perustamissopimuksen sijoittautumisvapautta koskevan artiklan 49 toisen kappaleen mukaan

*Jollei pääomia koskevan luvun määräyksistä muuta johdu, sijoittautumisvapautteen kuuluu oikeus ryhtyä harjoittamaan ja harjoittaa itsenäistä ammattia --.*

Vastaavasti pääomien vapaan liikkuvuuden rajoituksia koskevan SEUT 65 artiklan toisen kappaleen mukaan

*Tämän luvun määräykset eivät rajoita sellaisten sijoittautumisoikeuden rajoitusten soveltamista, jotka ovat sopusoinnussa perussopimuksen kanssa.*

Oikeuskirjallisuudessa on keskusteltu artiklojen sanamuodon tarkoituksesta. Pekka Nykänen esittää oikeuskirjallisuudessa vallitsevia vaihtoehtoisia tulkintoja sopimusmääräysten sanamuodon tarkoituksesta osinkoverotusta koskevassa kirjoituksessaan. Nykäsen mukaan sijoittautumisvapauden piiriin kuuluvaan asiaan sovelletaan sijoittautumisvapautta koskevia perustamissopimuksen määräyksiä, jos pääomien vapaata liikkuvuutta koskevissa määräyksissä ei ole muuta määrätty<sup>80 81</sup>.

Toinen, huomattavasti loogisemman oikeuskirjallisuudessa vallitsevan Nykäsen esittämän artiklojen tulkintaa koskevan näkemyksen mukaan määräysten sanamuodon perusteella asia ei kuulu sijoittautumisvapauden soveltamisalue-

---

<sup>80</sup> Nykänen 2007, s. 198.

<sup>81</sup> Pääomien vapaan liikkuvuutta koskevat määräykset eivät sisällä suorita rajoituksia sen suhteen, että joihinkin tapauksiin sovellettaisiin vain pääomien vapaata liikkuvuutta. Edellä kuvattu tulkinta johtaisi sopimusmääräyksen käytännön merkityksen kumoutumiseen. Kts. Nykänen 2007, s. 198.

seen, jos se kuuluu pääomien vapaan liikkuvuuden alueeseen<sup>82</sup>. Nykäsen mukaan pääomien vapaata liikkuvuutta koskevan luvun määräykset eivät tällöin rajoita sellaisten sijoittautumisoikeuden rajoitusten soveltamista, jotka ovat sopusoinnussa perustamissopimuksen määräysten kanssa<sup>83</sup>.

Edellä mainittu tulkinta estäisi sijoittautumisvapauden perustamissopimuksen mukaisten sallittujen rajoitusten tekemisen merkityksettömiksi pääomien vapaata liikkuvuutta koskevien perustamissopimuksen määräysten tulkinnoilla<sup>84</sup>.

Kyseisten perusvapauksien takaavien artiklojen sanamuodon mukaista tulkintaa on kommentoitu oikeuskirjallisuudessa myös siten, että ne loisivat ristiviittauksen sijoittautumisvapauden ja pääomien vapaan liikkuvuuden lukujen välille, eikä niistä olisi pääteltävissä kyseisten perusvapauksien soveltamisjärjestyksestä tai -alueesta<sup>85</sup>. Näin ollen soveltamisaluetta ja -järjestystä koskeva tulkinta jäisi unionin tuomioistuimelle silloin, kun sijoittautumisvapauden ja pääomien vapaan liikkuvuuden takaavien artiklojen soveltamisalue olisi osittain päällekkäinen.

## 4.2 Ensisijaisen perusvapauden sääntö

Pääomien vapaan liikkuvuuden ja sijoittautumisvapauden takaavien artiklojen soveltamisalueen osittaisen päällekkäisyyden vuoksi unionin tuomioistuin on joutunut toisinaan arvioimaan kansallista lainsäädäntöä molempien perusvapauksien kannalta. Tällöin unionin tuomioistuimen on ratkaistava soveltaako se esitettyihin ennakkoratkaisukysymyksiin pääomien vapaan liikkuvuuden takaava artiklaa, sijoittautumisvapauden takaavaa artiklaa vai soveltuvatko perusvapaudet samanaikaisesti. Lisäksi arvioitavana on sovellettavien perusvapauksien valintaa koskeva etusijajärjestys.

---

<sup>82</sup> Nykänen 2007, s. 198.

<sup>83</sup> Nykänen 2007, s. 198.

<sup>84</sup> Nykänen 2007, s. 199.

<sup>85</sup> Metzler 2008, s.42.

Unionin tuomioistuimen ennakkoratkaisuja tarkasteltaessa voidaan lisäksi esittää kysymys sovellettavan perusvapauden valintaa koskevista periaatteista, joiden perusteella unionin tuomioistuin on päättänyt vertaamaan kansallisen lainsäädännön ristiriitaisuutta suhteessa perustamissopimuksessa määritettyihin perusvapauksiin.

Unionin tuomioistuimen voidaan katsoa soveltaneen *ensisijaisen perusvapauden periaatetta* ensimmäisen kerran epäsuorasti vuonna 1994 antamassaan ennakkoratkaisussa asiassa C-275/92, *Schindler*<sup>86</sup>. Asiassa *Schindler* oli kysymys arpajaisia koskevien mainosten sekä arpalippujen maahantuonnista jäsenvaltioon. Unionin tuomioistuin katsoi asiassa, että kun mainosmateriaalin ja ilmoittautumiskaavakkeiden sekä mahdollisesti myös arpalippujen lähettäminen

*on kuitenkin vain arpajaisten järjestämiseen tai pitoon liittyvä konkreettinen yksityiskohta, eikä sitä voida tarkastella suhteessa perustamissopimukseen arpajaisista riippumattomana, joiden kiinteä osa se on. Esineiden maahantuonti ja jakelu eivät ole päämääriä sinänsä, vaan maahantuonnin ja jakelun tarkoituksena on ainoastaan mahdollistaa niissä jäsenmaissa, joihin kyseisiä esineitä on tuotu ja joissa niitä on jaeltu, asuvia henkilöiden osallistuminen arpajaisiin.*<sup>87</sup>

*Ensisijaisen perusvapauden periaatteen* perusteella unionin tuomioistuin katsoi palveluiden vapaan liikkuvuuden soveltuvan hallitsevasti kyseiseen tapaukseen ja tavaroiden vapaan liikkuvuuden olevan toissijainen<sup>88</sup>.

Asiassa C-390/99, *Canal Satélite Digital*, unionin tuomioistuin ilmaisi ensimmäisen kerran *ensisijaisen perusvapauden periaatteen*. Asiassa *Canal Satélite Digital* oli kysymys tavaroiden ja palveluiden vapaan liikkuvuuden takaavien artiklojen soveltamisalueen rajanvedosta. Unionin tuomioistuin totesi *ensisijaisen perusvapauden periaatetta* soveltaen, että

*silloin kun kansallisella toimenpiteellä rajoitetaan sekä tavaroiden vapaata liikkuvuutta että palvelujen tarjoamisen vapautta, yhteisöjen tuomioistuin*

---

<sup>86</sup> Hemels 2010, s. 21.

<sup>87</sup> Asia C-275/92, *Schindler*, kohta 22.

<sup>88</sup> Asia C-275/92, *Schindler*, kohta 24 ja 25.

*tutkii toimenpiteen pääsääntöisesti ainoastaan yhden perusvapauden osalta, jos toinen näistä perusvapauksista on kyseisissä olosuhteissa täysin toissijainen ensimmäiseen perusvapauteen nähden ja voidaan liittää siihen<sup>89, 90</sup>.*

Asioissa *Canal Satéline Digital* ja *Schindler*, oli kysymys tavaroiden ja palvelujen vapaata liikkuvuutta takaavien artiklojen välisestä etusijajärjestyksestä.

Unionin tuomioistuin sovelsi ensimmäisen kerran ensisijaisen perusvapauden periaatetta sijoittautumisvapauden ja pääomien vapaan liikkuvuuden takaavien artiklojen välisen soveltamisalueen rajanvedossa asiassa *C-302/97, Konle*.

Unioni tuomioistuin katsoi antamassaan ennakkoratkaisussaan asiassa *Konle*, että kiinteistön hankintaa koskeneen kansallisen säännöksen oli noudatettava niitä perustamissopimuksen määräyksiä, jotka koskevat jäsenvaltioiden kansalaisten sijoittautumisvapautta ja pääomien vapaata liikkuvuutta<sup>91</sup>. Tämän on katsottu tarkoittavan sitä, että unionin tuomioistuimen tekemän tulkinnan mukaan pääomien vapaata liikkuvuutta koskevat määräykset täydentävät välttämättömällä tavalla sijoittautumisvapautta koskevia määräyksiä<sup>92</sup>. Unionin tuomioistuin päätyi tarkastelemaan kyseessä olevaa asiaa ainoastaan pääomien vapaan liikkuvuuden takaavan artiklan kannalta<sup>93</sup>.

Unionin tuomioistuin on myös soveltanut ensisijaisen perusvapauden perusteella sijoittautumisoikeuden takaavaa artiklaa myös tilanteisiin, joihin soveltuisi sekä sijoittautumisvapauden että pääomien vapaan liikkuvuuden takaava artikla<sup>94</sup>. Esimerkiksi asiassa *C-251/98, Baars* esitetyt ennakkoratkaisukysymykset koskivat sekä sijoittautumisoikeuden että pääomien vapaan liikkuvuuden soveltamisalueen valintaa. Asiassa esitetyissä ennakkoratkaisukysymyksissä oli kyse

---

<sup>89</sup> Asia C-390/99, *Canal Satélite Digital*, kohta 31.

<sup>90</sup> Unionin tuomioistuin viittasi kyseisessä kohdassa aikaisemmin antaneensa ennakkoratkaisuun asiassa *C-275/92, Schindler*.

<sup>91</sup> Asia C-302/97, *Konle*, kohta 22.

<sup>92</sup> Nykänen 2007, s. 202.

<sup>93</sup> Julkisasiamies Antonio La Pergola käsitteli ratkaisuehdotuksessaan kyseessä ollutta asiaa sijoittautumisvapauden kannalta.

<sup>94</sup> Helminen 2008, s.103.

varallisuusveron vapautuksesta tilanteessa, jossa pääoma on sijoitettu sellaisen yhtiöiden osakkeisiin, joiden kotipaikka on toisessa jäsenvaltiossa<sup>95</sup>.

Yhteisön tuomioistuimen mukaan

*kansallisessa tuomioistuimessa on kyse tilanteesta, jossa yhteisön kansalainen asuu yhdessä jäsenvaltiossa ja omistaa sellaisen yhtiön kaikki osakkeet, jonka kotipaikka on toisessa jäsenvaltiossa. Kun verovelvollinen omistaa sellaisen yhtiön osakkeita, jonka kotipaikka on jossakin toisessa jäsenvaltiossa, määrän, joka vastaa 100 prosenttia tämän yhtiön pääomasta, verovelvolliseen kuitenkin sovelletaan epäilemättä sijoittautumisoikeutta koskevia perustamissopimuksen määräyksiä.*<sup>96</sup>

Julkisasiamies Siegbert Alber asiassa *Baars* antamassaan ratkaisuehdotuksessa toteaa, että sijoittautumisvapauden ja pääomien vapaan liikkuvuuden takaa-vien artiklojen soveltamisalueeseen kuuluvat määräykset voidaan määrittää seuraavasti:

1. Jos on kyse pääomien vapaan liikkuvuuden suorasta rajoittamisesta, jolla rajoitetaan ainoastaan välillisesti sijoittautumista, sovelletaan pelkästään pääomanliikkeitä koskevia määräyksiä.
2. Jos on kyse sijoittautumisvapauden suorasta rajoittamisesta, joka sijoittautumisen estämisen takia aiheuttaa välillisesti sen, että jäsenvaltioiden väliset pääomavirrat pienenevät, sovelletaan pelkästään sijoittautumisvapautta koskevia määräyksiä.
3. Jos on kyse sekä pääomien vapaan liikkuvuuden että sijoittautumisoikeuden suorasta rajoittamisesta, sovelletaan kumpaakin perusvapautta koskevia määräyksiä ja kansallisen toimenpiteen on oltava molempien osalta asetettujen edellytysten mukainen.<sup>97</sup>

Julkisasiamiehen perustelujen kohdat 1 ja 2 on hyväksyttävissä suoraan sijoittautumisvapautta ja pääomien vapaata liikkuvuutta koskevien artiklojen sana-

---

<sup>95</sup> Asia C-251/98, *Baars*, kohta 26.

<sup>96</sup> Asia C-251/98, *Baars*, kohta 21.

<sup>97</sup> Julkisasiamiehen, Siegbert Alberin, asiassa c-251/98, *Baars*, ratkaisuehdotuksen kohdat 26 ja 30.

muodon perusteella. Kohdassa 3 määritetty samanaikaista soveltamista Julkisasiamies Alber perusteli unionin tuomioistuimen asiassa C-302/97, *Konle*, antamalla ennakkoratkaisulla.

Asiassa unionin tuomioistuin katsoi, että kyseessä olevassa asiassa voitiin soveltaa sekä pääomien vapaata liikkuvuutta että sijoittautumisvapautta koskevia määräyksiä<sup>98</sup>. Myöhemmässä oikeuskäytännössä julkisasiamies Alberin esittämät ratkaisuperiaatteet on hyväksytty laajasti<sup>99</sup>.

Unionin tuomioistuin vastasi esitettyyn ennakkoratkaisukysymykseen sijoittautumisoikeuden takaavan artiklan perusteella ja totesi, ettei pääomien vapaan liikkuvuuden takaavan artiklan soveltaminen ole tarpeen<sup>100</sup>.

Huomionarvoista *ensisijaisen perusvapauden periaatteen* soveltamisen johdonmukaisuuden arvioinnissa on perusvapauksien osittainen samanaikainen soveltuvuus unionin tuomioistuimen ratkaisukäytännössä. Esimerkiksi unionin tuomioistuimen asiassa C-345/05, *Euroopan yhteisöjen komissio v. Portugalin tasavalta*, antamassa ennakkoratkaisussa oli kysymys kiinteistöluovutuksia koskeneen verovapaussäännön edellytyksistä. Unionin tuomioistuin totesi kyseessä olleen kansallinen lainsäädännön olevan yhtä aikaa SEUT EU-kansalaisten vapaan liikkumisen takaavan 21 artiklan, työntekijöiden vapaan liikkuvuuden takaavan 45 artiklan, vapaan sijoittautumisoikeuden takaavan 49 artiklan sekä ETA-sopimuksen 28 ja 31 artiklojen vastaiseksi<sup>101</sup>.

### 4.3 Selvän vaikutusvallan sääntö

Vuonna 2000 antamassaan ennakkoratkaisussa asiassa *Baars* unionin tuomioistuin muotoili oikeussäännön, jota voidaan pitää *selvän vaikutusvallan säännön* epäsuorana lähtökohtana oikeuskäytännössä. Kohdan 22 mukaan

---

<sup>98</sup> Julkisasiamiehen, Siegbert Alberin, asiassa c-251/98, *Baars*, ratkaisuehdotuksen kohdat 27-30.

<sup>99</sup> Nykänen 2007, s.211.

<sup>100</sup> Asia C-251/98, *Baars*, kohta 42.

<sup>101</sup> C-345/05, *Euroopan yhteisöjen komissio v. Portugalin tasavalta*, kohta 43.

*sijoittautumisvapauteen kuuluu jäsenvaltion kansalaisen oikeus perustaa ja johtaa yrityksiä ja erityisesti yhtiöitä jossakin toisessa jäsenvaltiossa. Jäsenvaltion kansalaisen käyttää sijoittautumisoikeuttaan, kun hän omistaa yhtiöstä, jonka kotipaikka on jossakin toisessa jäsenvaltiossa, sellaisen osuuden tai määrän osakkeita, joka antaa hänelle vaikutusvaltaa yhtiön päätöksiin ja toimintaan.*

Unionin tuomioistuimen vuonna 2002 antamassa ennakkoratkaisussa asiassa C436/00, *X & Y v. Riksskatteverket*, oli kysymys Ruotsin lainsäädännön mukaisista osakkeiden luovutusvoittojen verotusta koskevista kansallisista säännöksistä. Kyseiset säännökset olivat luonteeltaan yleisesti soveltuvia. Toisin sanoen kansallisia säännöksiä sovellettiin sekä luovutuksiin, jossa omistusosuus antoi selvän vaikutusvallan luovutuksensaajan päätöksiin että sellaisiin omistuosuuksia, joissa luovuttajalla ei ollut luovutuksen saajana olevassa yhtiössä selvän vaikutusvallan oikeuttavaa omistusosuutta.

Unionin tuomioistuin ilmaisi ensimmäisen kerran asiassa *X & Y v. Riksskatteverket*, *selvän vaikutusvallan säännön* suorasti todeten, että

*tällä tavoin eroava kohtelu merkitsee siten asianomaisen jäsenvaltion kansalaisten (kuten sitä paitsi myös tämän jäsenvaltion alueella asuvien muiden jäsenvaltioiden kansalaisten), jotka omistavat osuuden toiseen jäsenvaltioon sijoittautuneesta yhtiöstä, sijoittautumisvapauden rajoittamista, edellyttäen kuitenkin, että tämä osakkuus antaa heille selvän vaikutusvallan yhtiön päätöksiin ja mahdollisuuden määrätä yhtiön toiminnasta<sup>102</sup>.*

Unionin tuomioistuin tarkasteli asiaa myös pääomien vapaan liikkuvuuden kannalta

*siltä osin pääasian oikeudenkäyntiin liittyvästä kansallisesta säännöksestä voi viimeksi mainittujen määräysten kannalta tarkastellen aiheutua sellaisen itsenäisen rajoitus, johon sijoittautumisvapautta koskevia perustamis- sopimuksen määräyksiä ei sovelleta<sup>103</sup>.*

---

<sup>102</sup> Asia C-436/00, *X & Y v. Riksskatteverket*, kohta 37.

<sup>103</sup> Asia C-436/00, *X & Y v. Riksskatteverket*, kohta 66.

Tuomioissa ei kuitenkaan otettu kantaa siihen voidaanko tilanteeseen, joka kuuluu sijoittautumisvapauden alaan, soveltaa myös pääomien vapaata liikkuvuutta koskevia määräyksiä. Oikeuskirjallisuudessa esitettyjen kommenttien mukaan perustelun sanamuodoista voidaan päätellä, ettei tuomioistuin sulkenut tällaista vaihtoehtoa pois.<sup>104</sup>

Oikeuskirjallisuudessa on myös esitetty, että pääomien vapaan liikkuvuuden takaavan artiklan tulkintamahdollisuutta ei tulisi sulkea pois ensisijaisesti sijoittautumisvapauden soveltamisalueeseen kuuluvan kansallisen lainsäädännön osalta. Pääomien vapaan liikkuvuuden takaavan artiklan rinnakkainen tulkinta korostuu erityisesti kolmansia maita koskevissa tilanteissa.

Edellä mainittua pääomien vapaan liikkuvuuden ja sijoittautumisvapauden takaavien artiklojen samanaikaista tulkintaa on oikeuskirjallisuudessa perusteltu aikaisemmin esitettyjen sijoittautumisvapautta ja pääomien vapaan liikkuvuutta koskevien määräysten sanamuotoon perustuvalla ristiinviittauksella. Tulkinnan mukaan artiklojen sanamuodosta käy ilmi perusvapauksien samanaikainen soveltuvuus kyseessä olevassa asiassa ilman, että ne sulkevat toisensa.<sup>105</sup>

Mielestäni edellä esitettyä perusvapauksien rinnakkaista soveltuvuutta voidaan argumentoida myös unionin tuomioistuimen vuonna 2007 asiassa C-157/05, *Holböck*, antamalla ennakkoratkaisulla. Asiassa Itävaltalainen Holböck omisti kaksi kolmasosaa osinkoa jakaneesta yhtiöstä, joka lähtökohtaisesti *selvän vaikutusvallan testin* mukaan antaa selvän vaikutusvallan yhtiön päätöksiin ja mahdollisuuden määrätä yhtiön toiminnasta<sup>106</sup>.

Unionin tuomioistuimen mukaan

*jäsenvaltion kansalaisella, joka omistaa kaksi kolmasosaa kolmanteen maahan sijoittautuneen yhtiön osakepääomasta, on oikeus vedota jäsenvaltioiden ja kolmansien maiden välisten pääomanliikkeiden rajoitusten kieltoon, sellaisen kuin se on vahvistettu EY 56 artiklan 1 kohdassa, riitaut-*

---

<sup>104</sup> Nykänen 2007, s.205.

<sup>105</sup> Fontana 2007, s.434.

<sup>106</sup> Asia C-157/05, *Holböck*, kohta 9.

*taakseen kyseisen lainsäädännön soveltamisen hänen tällaiselta yhtiöltä saamiinsa osinkoihin--.*

#### 4.4 Ratkaiseva tekijä

Pääomien vapaan liikkuvuuden ja sijoittautumisvapauden takaavien artiklojen välisen soveltamisalueen rajanveto ja etusijajärjestys ei ratkea *ensisijaisen perusvapauden periaatteeseen ja selvän vaikutusvallan sääntöön*. Edellä mainitut oikeussäännöt ovat lähtökohdiltaan kvalitatiivisia. Toisin sanoen ne eivät vastaa kvantitatiivisesti esimerkiksi siihen, kuinka suuri omistusosuus antaa osakkeenomistajalle selvän vaikutusvallan ja mahdollisuuden osallistua päätöksentekoon tai siihen kuinka selvä vaikutusvalta muodostuu. Tällöin ratkaistavaksi jää ratkaiseva tekijä, jonka perusteella selvä vaikutusvalta ja mahdollisuus osallistua päätöksentekoon muodostuu.<sup>107</sup>

Oikeuskirjallisuudessa esitettyjen kommenttien mukaan unionin tuomioistuin on soveltanut oikeuskäytännössään epäjohdonmukaisesti selvän vaikutusvallan muodostumisen ratkaisemisessa kahta niin sanottua *ratkaisevaa tekijää*<sup>108</sup>. Oikeuskirjallisuudessa esitetyn kritiikin mukaan unionin tuomioistuin on päätenyt samankaltaisista lähtökohdista erilaiseen ratkaisuun soveltaessaan ratkaisevia tekijöitä epäjohdonmukaisesti<sup>109</sup>.

Unionin tuomioistuimen ennakkoratkaisukäytännöstä on johdettavissa kaksi vaihtoehtoista *ratkaisevaa tekijää*. Unionin tuomioistuin on tarkastellut *selvän vaikutusvallan* esiintymistä *kyseessä olevan asian tosiseikkojen ja olosuhteiden* perusteella sekä toisinaan *kansallisen lainsäädännön tarkoituksen ja päämäärän* kannalta määrittäessään esitetyn oikeusongelman soveltumista pääomien vapaan liikkuvuuden ja sijoittautumisvapauden takaavien artiklojen soveltamisalueella<sup>110</sup>.

---

<sup>107</sup> Cordewener – Kofler – Schindler 2007, s. 374.

<sup>108</sup> Hemels ym. 2010, s. 22.

<sup>109</sup> Bizioli 2008, s. 133.

<sup>110</sup> Smit 2012, s. 239.

#### 4.4.1 Kansallisen lainsäädännön tarkoitus ja päämäärä

Unionin tuomioistuimen vuonna 2006 antamassa ennakkoratkaisussa asiassa C-196/04, *Cadbury Schweppes*, oli kysymys sijoittautumisvapauden, pääomien vapaan liikkuvuuden ja palvelujen vapaan liikkuvuuden soveltamisalueesta ja niiden etusijajärjestyksestä *kansallisen lainsäädännön tarkoituksen ja päämäärän* -tekijän perusteella.

Asiassa oli kysymys Yhdistyneiden kuningaskuntien vero- ja väliyhteisölainsäädännöstä, jonka perusteella emoyhtiö voitiin tietyn edellytyksin määrät maksamaan vero toiseen maahan sijoittautuneen väliyhteisön voitoista. Kyseessä ollut kansallista lainsäädäntöä sovellettiin ainoastaan niissä tapauksissa, joissa kotimainen emoyhtiö omisti selvän vaikutusvallan mukaisen omistusosuuden ulkomaisessa tytäryhtiössään.<sup>111</sup>

Unionin tuomioistuimen mukaan

*sijoittautumisvapautta koskevien perustamissopimuksen määräysten ai-neelliseen soveltamisalaan kuuluvat kansalliset säännökset, joita sovelletaan, kun kyseisen jäsenvaltion kansalainen omistaa toiseen jäsenvaltioon sijoittautuneesta yhtiöstä sellaisen osuuden, joka antaa hänelle selvän vaikutusvallan kyseisen yhtiön päätöksiin ja mahdollisuuden määrätä yhtiön toiminnasta*<sup>112</sup>.

Unionin tuomioistuin totesi mahdollisten palvelujen tarjoamiseen ja pääomien vapaaseen liikkuvuuteen kohdistuvat rajoitukset sijoittautumisvapauden rajoittamisen väistämättömäksi seuraukseksi, eikä niiden itsenäiseen arviointiin suhteessa kansalliseen lainsäädäntöön tällöin ole tarvetta<sup>113</sup>.

---

<sup>111</sup> Asia C-196/04, *Cadbury Schweppes*, kohdat 13-28 ja 32.

<sup>112</sup> Asia C-196/04, *Cadbury Schweppes*, kohta 31.

<sup>113</sup> Asia C-196/04, *Cadbury Schweppes*, kohta 33.

Vuonna 2006 unionin tuomioistuin antoi myös pääomien vapaan liikkuvuuden ja palvelujen vapaan tarjoamisen takaavien artiklojen soveltamisaluetta ja etusija-järjestystä koskevan ennakkoratkaisun asiassa C-452/04, *Fidium Finanz*.

Fidium Finanz oli Sveitsin oikeuden mukaan perustettu yhtiö, jonka kotipaikka ja keskushallinto olivat Sveitsissä (St. Gallenissa). Yhtiön toimialana oli luottojen myöntäminen lähtökohtaisesti ulkomaille asuville asiakkaille Sveitsistä käsin ylläpidettävän Internet-sivuston kautta.<sup>114</sup>

Yhtiön ulkomaisille asiakkaille myöntämät luotot kohdistuivat pääsääntöisesti Saksassa asuville asiakkaille. Fidium Finanzilla ei ollut Saksassa edellytettyä toimilupaa pankkitoiminnan harjoittamiseksi ja rahoituspalvelujen tarjoamiseksi. Yhtiö kuului kuitenkin Sveitsissä harjoittamansa toiminnan osalta kulutusluottoja koskevan Sveitsin lainsäädännön alaisuuteen. Kansallisen tuomioistuimen toimittamien tietojen mukaan kyseessä olleen lainsäädännön mukaista luvan-hankkimisvelvollisuutta ei pääasian tosiseikkojen tapahtuma-aikaan sovellettu sellaisiin sveitsiläisiin yrityksiin, jotka myönsivät luottoja *yksinomaan* ulkomaille.<sup>115</sup>

Unionin tuomioistuin totesi esitettyjä ennakkoratkaisukysymyksiä koskien,

*että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan luottolaitoksen toiminta, joka muodostuu luottojen myöntämisestä, muodostaa EY 49 artiklassa tarkoitettua palvelua.*

Unionin tuomioistuin korosti, että luottolaitosten liiketoiminnan aloittamisesta ja harjoittamisesta annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivillä<sup>116</sup> on tarkoitus säännellä luotonantotoimintaa nimenomaisesti sijoittautumisvapauden ja palvelujen tarjoamisen vapauden kannalta.<sup>117</sup>

Unionin tuomioistuin kuitenkin huomautti pääomanliikkeiden käsitteen osalta, että unionin tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan pääomien vapaan liikkuvuuden takaavan EY 56 artiklan sisällöllisen ulottuvuuden saman-

---

<sup>114</sup> Asia C-452/04, *Fidium Finanz*, kohta 14-16.

<sup>115</sup> Asia C-452/04, *Fidium Finanz*, kohta 17-18.

<sup>116</sup> 20.3.2000 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2000/12/EY.

<sup>117</sup> Asia C-452/04, *Fidium Finanz*, kohta 39.

kaltaisuuden vuoksi neuvoston direktiivin 88/361 1 artiklan sisällöllä on pääomanliikkeiden käsitteen määrittämisen osalta ohjeellinen arvo. Direktiivin mukaan ulkomailla asuvan kotimaassa asuvalle myöntämät lainat ja luotot kuuluvat direktiivin alaisuuteen.<sup>118</sup>

Unionin tuomioistuimen mukaan

*Tästä seuraa, että ammattimainen luotoantotoiminta liittyy periaatteessa sekä EY 49 artiklassa ja sitä seuraavissa artikloissa tarkoitettuun palvelujen tarjoamisen vapauteen että EY 56 artiklassa ja sitä seuraavissa artikloissa tarkoitettuun pääomien vapaaseen liikkuvuuteen<sup>119</sup>.*

Tämän vuoksi tulkinta kansallinen lainsäädännön vaikutuksesta ja rajoituksista tulisi periaatteessa tehdä sekä pääomien vapaan liikkuvuuden että palveluiden tarjoamisen vapauden takaavien artiklojen osalta<sup>120</sup>.

Unionin tuomioistuimelle toimitetusta asiakirja-aineistosta ilmeni, että kysymyksessä olleen Saksan lainsäädännön tarkoituksena oli valvoa pankkitoimintaa harjoittavien ja rahoituspalveluja tarjoavien yritysten palvelujen tuottamista ja sallia se vain yrityksille, jotka takasivat toiminnan sääntöjenmukaisen harjoittamisen<sup>121</sup>.

Unionin tuomioistuimen mukaan edellä kuvattu lainsäädäntö, jolla saadaan aikaan perusvapauden käyttämisen rajoitus tai tehdään sen käyttäminen vähemmän houkuttelevaksi, on vakiintuneen oikeuskäytännön mukainen palvelujen tarjoamisen vapauden kielletty rajoitus<sup>122</sup>. Palveluiden tarjoamisen vapautta koskevaan lukuun ei kuitenkaan sisälly määräyksiä, jotka laajentaisivat vapauden koskemaan kolmansissa valtioissa sijaitsevia palvelun tarjoajia<sup>123</sup>.

Tällöin pääomien vapaaseen liikkuvuuteen kohdistuvat mahdolliset rajoitukset olisivat ainoastaan väistämätön seuraus palvelujen tarjoamisen vapauden rajoi-

---

<sup>118</sup> Asia C-452/04, *Fidium Finanz*, kohta 39-42.

<sup>119</sup> Asia C-452/04, *Fidium Finanz*, kohta 42-43.

<sup>120</sup> Asia C-452/04, *Fidium Finanz*, kohta 43-44 ja 47.

<sup>121</sup> Asia C-452/04, *Fidium Finanz*, kohta 45.

<sup>122</sup> Asia C-452/04, *Fidium Finanz*, kohta 46.

<sup>123</sup> Asia C-452/04, *Fidium Finanz*, kohta 25.

tuksesta, jonka takia esitettyä ennakkoratkaisukysymystä ei ollut unionin tuomioistuimen mukaan tarpeen tutkia pääomien vapaan liikkuvuuden kannalta<sup>124</sup>.

Asiassa C-315/02, *Lenz* oli kysymys Itävallan osinkoverotusta koskevista säännöksistä. Kansallisen lainsäädännön mukaan Itävaltaan sijoittautuneista yhtiöistä saatuja tuloja verotettiin kahdella tasolla: suorasti sen tuottamasta voitosta 34 prosentin suhteellisen verokannan mukaan ja epäsuorasti yhtiön osakkeenomistajan saamista osingoista ja muista yhtiön jakamista voitoista. Osakkeenomistajien verotuksessa sovellettu menettely vaihteli sen mukaan, onko kyse Itävallasta saaduista tuloista vai ulkomailta saaduista tuloista.<sup>125</sup>

Saksan kansalainen Lenz, joka oli Itävallassa yleisesti verovelvollinen, ilmoitti vuoden 1996 pääomatuloikseen Saksaan sijoittautuneilta osakeyhtiöiltä saamiin osinkoja. Itävallan veroviranomaiset katsoivat saadut osinkotulot tavallisen tuloveron alaisiksi ilman mahdollisuutta Itävallasta saatuihin pääomatuloihin sovellettavaan puolitettuun verokantaan.<sup>126</sup>

Itävaltalainen veroviranomainen esitti Unionin tuomioistuimelle ennakkoratkaisukysymyksen<sup>127</sup> siitä, onko perustamissopimuksen pääomien vapaan liikkuvuuden takaava artikla esteenä edellä kuvatulle menettelylle, jonka mukaisesti kotimaista osakkeista saatujen osinkojen osalta kannettavan veron määrään voidaan soveltaa ulkomaisista osakkeista saatuihin osinkoihin kevennettyä veronmaksuvelvollisuutta.

Unionin tuomioistuimen mukaan pääasiassa kyseessä olevat kansalliset säännökset muodostavat kielletyn pääomien vapaan liikkuvuuden rajoitukset<sup>128</sup>. Ensinnäkin kansallisen lainsäädännön asettama rajoitus vaikutti siten, että Itävallassa asuvien verovelvollisten kiinnostus sijoittaa pääomiaan muihin jäsenvalti-

---

<sup>124</sup> Asia C-452/04, *Fidium Finanz*, kohta 49.

<sup>125</sup> Asia C-315/02, *Lenz* kohta 3-4.

<sup>126</sup> Asia C-315/02, *Lenz* kohta 13.

<sup>127</sup> Itävaltalainen veroviranomainen, *Verwaltungsgerichtshof*, esitti unionin tuomioistuimelle asiassa myös kaksi muuta ennakkoratkaisukysymystä koskien ulkomaisen pääomayhtiön tuloverotusta ja osakkeenomistajan osinkoverotuksessa pääomayhtiön maksaman tuloveron vähentämisoikeutta. Unionin tuomioistuimelle esitettyjen toisen ja kolmannen ennakkoratkaisukysymyksen huomioiminen ei ole olennaista sovellettavan perusvapauden valinnassa, joten niihin esitetyjä ennakkoratkaisuja ei esitetä.

<sup>128</sup> Asia C-315/02, *Lenz* kohta 22.

oihin sijoittautuneisiin yhtiöihin väheni<sup>129</sup>. Toiseksi kansallisen lainsäädännön asettama rajoitus heikensi muihin jäsenvaltioihin sijoittautuneiden yhtiöiden mahdollisuuksia kerätä pääomaa Itävallassa<sup>130</sup>.

Huomionarvoista on, että unionin tuomioistuimelle ei esitetty ennakkoratkaisupyyntöä sovellettavan kansallisen lainsäädännön soveltuvuudesta suhteessa sijoittautumisvapauden takaavaan artiklaan.

Kuten Julkisasiamies *Tizzanon* antamasta ratkaisuehdotuksen kohdasta 12 käy ilmi, kyseessä olevassa asiassa verovelvollisen vuonna 1996 saamat tulot muodostuivat kokonaan osingoista, jotka kertyivät yhtiöistä, joiden kotipaikka on Saksassa. Näin ollen on ollut mahdollista, että verovelvollisen omistusosuus yhtiössä on ollut niin suuri, että se on oikeuttanut selvän vaikutusvallan mukaisesti osallistumisen aktiivisesti yhtiön päätöksiin ja antanut mahdollisuuden määrätä yhtiön toiminnasta.<sup>131</sup>

Kyseessä olevassa asiassa oli kuitenkin kysymys säännösten soveltamisesta suhteessa jäsenvaltioiden sisäisiin tapahtumiin. Tällöin lopputulos olisi todennäköisesti ollut samankaltainen sovellettaessa sijoittautumisvapauden takaavaa artiklaa<sup>132</sup>.

Unionin tuomioistuimen vuonna 2007 asiassa C-492/04, *Lasertec*, oli kysymys yhtiön kolmanteen maahan sijoittautuneelle osakkeenomistajalle, jolle kuuluu olennainen osuus yhtiöpääomasta, maksamat lainan korot tietyn edellytyksin peitellyksi voitonjaoksi<sup>133</sup>. Asia *Lasertec* on mielenkiintoinen *selvän vaikutusvallan testin* mukaisen omistusosuuden arvioinnin kannalta.

Sovellettavan perusvapauden valinnan osalta unionin tuomioistuin viittasi *vaikuttuneeseen oikeuskäytäntöön* toteamalla, että

---

<sup>129</sup> Asia C-315/02, *Lenz* kohta 20.

<sup>130</sup> Asia C-315/02, *Lenz* kohta 21.

<sup>131</sup> Myös esimerkiksi asiassa C-319/02, *Manninen*, unionin tuomioistuin päätyi ratkaisussaan pääomien vapaata liikkuvuutta koskevan sallittujen rajoitusten EY 57 artiklan soveltamiseen. Asiassa C-319/02, *Manninen*, oli kysymys Suomen osinkoverotusta koskevan yhtiöveron hyvityksen soveltamisesta ainoastaan kotimaisten osakeyhtiöiden jakamien osinkotulojen osalta. Tapauksen tosiseikastosta käy ilmi, että asiassa kyseessä oleva omistusosuus on verrattavissa vähäisiin portfoliosijoituksiin.

<sup>132</sup> Vrt. asiaan C-157/05, *Holböck*.

<sup>133</sup> Asia C-492/04, *Lasertec*, kohta 16.

*määritettäessä, kuuluuko kansallinen lainsäädäntö jonkin vapaan liikkuvuuden soveltamisalaan, on otettava huomioon kyseessä olevan lainsäädännön tarkoitus*<sup>134</sup>.

Korot katsottiin kansallisen lainsäädännön mukaan peiteltyksi osingoksi tilanteissa, joissa jäsenvaltion ulkopuolinen lainanantajayhtiö omisti olennaisen osuuden jäsenvaltiossa asuvan lainanottajayhtiön yhtiöpääomasta eli yli 25 prosentin osuuden<sup>135</sup>.

Asiassa esitetystä ennakkoratkaisupyynnöstä ilmeni, että lainanantajayhtiö Lasertec omisti kaksi kolmasosaa kantajan yhtiöpääomasta. Unionin tuomioistuinten mukaan tällainen osuus antaa Lasertecille kiistattomasti ratkaisevan vaikutuksen kantajan päätöksiin ja toimintaan.<sup>136</sup>

Unionin tuomioistuin päätyi sijoittautumisvapauden soveltamisalueelle *kansallisen lainsäädännön tarkoituksen ja päämäärän* -tekijän mukaan toteamalla, että

*kansalliset säännökset, jotka koskevat sellaisen osuuden omistamista, joka antaa mahdollisuuden käyttää selvää vaikutusvaltaa kyseisen yhtiön päätöksiin ja määrätä yhtiön toiminnasta, kuuluvat sijoittautumisvapautta koskevien perustamissopimuksen määräysten aineellisen soveltamisalaan*<sup>137</sup>.

Unionin tuomioistuimen vuonna 2012 antamassa ennakkoratkaisussa asiassa C-31/11, *Scheunemann*, oli kysymys Saksan perintö- ja lahjaverolain sisältämästä yritys-, maa- ja metsätalousomaisuuden ja pääomayhtiöstä omistettujen osuuksien osittaisesta verovapaussäännöksestä suhteessa kolmansissa maissa omistettuihin osuuksiin<sup>138</sup>.

Asiassa kantajana toimineen Scheunemannin isältään perinnöksi saamien kanadalaisen yhtiön osakekantaan ei sovellettu Saksan perintöverolainsäädännön mukaista perintönä saatujen yhtiöosuuksien 225.000 euron verovapautta tai

---

<sup>134</sup> Asia C-492/04, *Lasertec*, kohta 19.

<sup>135</sup> Asia C-492/04, *Lasertec*, kohta 21.

<sup>136</sup> Asia C-492/04, *Lasertec*, kohta 23.

<sup>137</sup> Asia C-492/04, *Lasertec*, kohdat 20 ja 24.

<sup>138</sup> Asia C-31/11, *Scheunemann*, kohdat 5-10 ja 11-12.

perintöverohuojennusta. Perinnönjättäjä omisti 100 % kanadalaisen yhtiön osakekannasta.<sup>139</sup>

Kansallisen lainsäädännön edellytyksenä oli, että perinnöksi saadun yhtiön kotipaikka tai liikkeenjohto oli Euroopan talousalueella<sup>140</sup>. Unionin tuomioistuin oli todennut yhtiön kotipaikkaa tai liikkeenjohtoa koskevan edellytyksen aikaisemmin asiassa C-256/06, *Jäger*. Kansallisen lainsäädännön sisältämän alueellisen ulottuvuuden lisäksi perinnönjättäjän tuli omistaa suoraan yli neljännes yhtiön nimellispääomasta<sup>141</sup>.

Unionin tuomioistuimelle asiassa *Scheunemann* esitetty ennakkoratkaisukysymys käsitteli nimenomaisesti kansallisen lainsäädännön sisältämien määräyksiensä tulkintaa suhteessa pääomien vapaan liikkuvuuden takaavaan artiklaan. Unionin tuomioistuin päätyi kuitenkin soveltamaan sijoittautumisvapauden takaavaa artiklaa. Unionin tuomioistuin ratkaisi sovellettavan perusvapauden *kansallisen lainsäädännön tarkoituksen ja päämäärän* -tekijän avulla todeten, että

*[e]rittäin vakiintuneesta oikeuskäytännöstä ilmenee, että sen määrittämiseksi, kuuluuko kansallinen lainsäädäntö jonkin liikkumisvapauden soveltamisalaan, huomioon on otettava kyseisen lainsäädännön tarkoitus*<sup>142</sup>.

Mielenkiintoista ennakkoratkaisussa on se, että unionin tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan perintöjen verokohtelu kuuluu pääsääntöisesti pääomien vapaata liikkuvuutta koskevan artiklan soveltamisalaan<sup>143</sup>. Julkisasiamies *Verica Trstenjak*in arvioi kyseessä olevaa kansallista lainsäädäntöä sekä pääomien vapaan liikkuvuuden että sijoittautumisvapauden takaavien artiklojen perusteella. Julkisasiamies Trstenjak päätyi kuitenkin samaan sovellettavaan perusvapauteen todeten, että

---

<sup>139</sup> Asia C-31/11, *Scheunemann*, kohdat 7 ja 11.

<sup>140</sup> Asia C-31/11, *Scheunemann*, kohta 10.

<sup>141</sup> Asia C-31/11, *Scheunemann*, kohta 8.

<sup>142</sup> Asia C-31/11, *Scheunemann*, kohta 20.

<sup>143</sup> Asia C-31/11, *Scheunemann*, kohdat 15 ja 22.

*riidanalainen kansallinen säännöstö vaikuttaa pääasiallisesti sijoittautumisvapauteen ja kuuluu yksin tätä perusvapautta koskevien EUT-sopimuksen määräysten soveltamisalaan*<sup>144</sup>.

#### **4.4.2 Kyseessä olevan asian tosiseikat ja olosuhteet**

Unionin tuomioistuin on tyypillisesti soveltanut *kyseessä olevan asian tosiseikojen ja olosuhteiden* -tekijää tilanteissa, jossa kansallisen lainsäädännön tarkoitus ja päämäärä on luonteeltaan omistususuudesta riippumatonta, mutta soveltamisalueeltaan ainoastaan yksi perusvapaus sopii kyseessä olevan asian kuvaukseen.

Unionin tuomioistuimen vuonna 2002 antamassa ennakkoratkaisussa asiassa *X & Y v. Riksskatteverket*, oli kysymys Ruotsin lainsäädännön mukaisista osakkeiden luovutusvoittojen verotusta koskevista kansallisista säännöksistä. Olen esitellyt tapauksen aikaisemmin myös kappaleessa 4.3 Selvän vaikutusvallan sääntö.

Unionin tuomioistuin totesi asiassa kansallisen lainsäädännön soveltuvan kolmentyyppisiin osakkeiden alihintaiseen luovutukseen sen mukaan, millainen suhde luovuttajan ja luovutuksensaajan välillä vallitsee. Luovutukset oli unionin tuomioistuimen mukaan jaettavissa luovutuksiin

- 1. ulkomaiselle oikeushenkilölle, josta luovuttaja tai hänen perheenjäsenensä omistaa suoraan tai välillisesti osuuden (jäljempänä A-tyyppin osakeluovutukset)*
- 2. ruotsalaiselle osakeyhtiölle, jonka osakkaana ulkomainen oikeushenkilö on suoraan tai välillisesti (jäljempänä B-tyyppin osakeluovutukset)*
- 3. muulle kuin edellisessä luetelmakohtassa tarkoitettulle ruotsalaiselle osakeyhtiölle, jonka osakkaana luovuttaja tai hänen perheenjäsenensä on suoraan tai välillisesti (jäljempänä C-tyyppin osakeluovutukset).*<sup>145</sup>

---

<sup>144</sup> Julkisasimiehen, *Verica Trstenjak*, ratkaisuehdotus 20.3.2012 asiassa C-31/11, *Scheunemann*, kohta 58 ja 62.

Kansallisen lainsäädännön mukaan C-tyyppin osakeluovutusten kohteena olleista osakkeista luovuttajalle tulleen ylihinnan verottaminen lykättiin pääsääntöisesti siihen asti, kunnes luovuttaja luovuttaa osakkuutensa luovutuksensaajana olleesta yhtiöstä. Vastaavaa verotuksen lykkäytymistä ei myönnetty A- ja B-tyyppin osakeluovutusten kohteena olleista osakkeista saadun ylihinnan osalta.<sup>146</sup>

Unionin tuomioistuin päätyi arvioimaan A- ja B-tyyppin osakeluovutuksia *kyseessä olevan asian tosiseikkojen ja olosuhteiden* -tekijän perusteella sijoittautumisvapauden takaavan artiklan soveltamisalueella. Unionin tuomioistuimen mukaan kansallinen lainsäädäntö asetti kielletyn rajoituksen A- ja B-tyyppin osakeluovutuksille siltä osin kuin kyseessä oli jäsenvaltion kansalaiset, jotka omistivat osuuden, joka antoi heille *selvän vaikutusvallan* testin mukaisen selvän vaikutusvallan yhtiön päätöksiin ja mahdollisuuden määrätä sen toiminnasta<sup>147</sup>.

Unionin tuomioistuin vastasi esitettyyn ennakkoratkaisukysymykseen *tapauksen tosiseikkojen ja olosuhteiden* -tekijän perusteella vielä pääomien vapaan liikkuvuuden takaavan artiklan soveltamisalueelta siltä osin kuin sijoittautumisvapauden takaavaa artiklaa ei sovelleta

*A-tyyppin osakeluovutuksen yhteydessä, koska luovuttajan osuus toisessa jäsenvaltiossa kotipaikan omaavassa luovutuksensaajassa olevassa yhtiössä ei ole riittävän suuri*<sup>148</sup>.

Unionin tuomioistuin totesi, että pääasiassa kyseessä oleva kansallinen lainsäädäntö muodostaa myös pääomien kielletyn rajoituksen<sup>149</sup>.

Asiassa C-284/06, *Burda*, oli kysymys Saksan yhteisöverolainsäädännön soveltuvuudesta suhteessa emo- ja tytäryhtiöihin sovellettavasta yhteisestä verojärjestelmästä 23.7.1990 annettuun neuvoston direktiiviin 90/435/ETY<sup>150</sup> sekä sijoittautumisvapauden ja pääomien vapaan liikkuvuuden takaaviin artikloihin.

---

<sup>145</sup> Asia C-436/00, *X & Y v. Riksskatteverket*, kohta 30.

<sup>146</sup> Asia C-436/00, *X & Y v. Riksskatteverket*, kohta 31.

<sup>147</sup> Asia C-436/00, *X & Y v. Riksskatteverket*, kohdat 37-38 ja 65.

<sup>148</sup> Asia C-436/00, *X & Y v. Riksskatteverket*, kohta 68.

<sup>149</sup> Asia C-436/00, *X & Y v. Riksskatteverket*, kohta 75.

<sup>150</sup> Jäljempänä emo- ja tytäryhteisödirektiivi.

Tapauksessa saksalainen yhtiö Burda GmbH oli jakanut vuonna 1998 tilikausi- en 1996 ja 1997 voitot emoyhtiöilleen; Alankomaihin sijoittautuneelle RCS- pääomayhtiölle ja Saksassa asuvalle Burda Interational Holding GmbH- pääomayhtiölle. Burda GmbH:n omistusosuus jakautui tasan emoyhtiöiden kes- ken<sup>151</sup>. Ennakkoratkaisupyynnöstä ilmenee, että ainoastaan Burda International Holding GmbH sai Saksan yhteisöverolainsäädännön mukaisen todistuksen yhteisöveron hyvityskelpoisuudesta suoritetun voitonjaon osalta<sup>152</sup>.

Unionin tuomioistuin aloitti sovellettavan perusvapauden valintaa koskevan lau- suntonsa kohdassa 68 toteamalla, että

*[v]akiintuneesta oikeuskäytännöstä ilmenee, että siltä osin kuin kansalli- nen lainsäädäntö koskee vain konsernin sisäisiä suhteita, se vaikuttaa pääasiallisesti sijoittautumisvapauteen<sup>153</sup>.*

Tämän jälkeen unionin tuomioistuin viittasi *selvän vaikutusvallan sääntöön* to- teamalla, että

*silloin kun yhtiö omistaa toisesta yhtiöstä sellaisen osuuden, joka antaa sil- le selvän vaikutusvallan kyseisen yhtiön päätöksiin ja mahdollisuuden määrätä yhtiön toiminnasta, sovelletaan sijoittautumisvapautta koskevia perustamissopimuksen määräyksiä<sup>154</sup>.*

Kyseessä olleessa asiassa ulkomailla asuva yhtiö omisti 50 prosenttia Saksas- sa asuvan Burdan yhtiöpääomasta. Unionin tuomioistuimen mukaan ulkomai- sen yhtiön omistusosuus antaa *periaatteessa* oikeuden käyttää selvää ja ratkai- sevaa vaikutusvaltaa tytäryhtiönsä toimintaan.<sup>155</sup>

Vasta *selvän vaikutusvallan säännön* soveltamisen jälkeen unionin tuomioistuin totesi, että pääasiassa kyseessä ollut kansallinen lainsäädäntö oli omis- tusosuudesta riippumatonta. Unionin tuomioistuimen mukaan yleisesti soveltuva

---

<sup>151</sup> Asia C-284/06, *Burda*, kohta 24.

<sup>152</sup> Asia C-284/06, *Burda*, kohta 26.

<sup>153</sup> Asia C-284/06, *Burda*, kohta 68.

<sup>154</sup> Asia C-284/06, *Burda*, kohta 69.

<sup>155</sup> Asia C-284/06, *Burda*, kohta 70.

kansallinen lainsäädäntö voi kuulua sekä sijoittautumisvapauden että pääomien vapaan liikkuvuuden takaavien artiklojen soveltamisalaan.<sup>156</sup>

Kuten edellä on kuvattu, kyseessä olleessa asiassa yhtiön omistusosuus oli 50 prosenttia. Tällöin *tapauksen tosiseikkojen ja olosuhteiden* -tekijän mukaan kyseessä oli sijoittautumisvapauden soveltamisalueeseen kuuluva oikeusongelma<sup>157</sup>.

Pidän mielenkiintoisena sitä, että unionin tuomioistuin sovelsi asiassa sijoittautumisvapauden takaava artiklaa *selvän vaikutusvallan säännön* mukaan ennen *ratkaisevan tekijän* valintaa. Lisäksi pidän epäjohdonmukaisena, että unionin tuomioistuin viittasi kohdassa 68 mainittuun oikeussääntöön asiassa, jossa sovellettu kansallinen lainsäädäntö oli unionin tuomioistuimen mukaan luonteeltaan nimenomaisesti yleisesti soveltuvaa, omistusosuudesta riippumatonta<sup>158</sup>.

Mielenkiintoinen yksityiskohta julkiasiamies Paolo Mengozzin asiassa 31.1.2008 antamassa ratkaisuehdotuksessa on, että Mengozzi ei maininnut *kansallisen lainsäädännön tarkoituksen ja päämäärän* -tekijää, vaan alkoi suoraa soveltaa *tapauksen tosiseikkojen ja olosuhteiden* -tekijää toteamalla, että

*pääasiassa on kyse Saksaan sijoittautuneesta yhtiöstä eli Burdasta, jonka osakkaana on 50 prosentin osuudella ulkomaalainen yhtiö, tässä tapauksessa RCS- Kuten komissio perustellusti toteaa, tällainen osakkuus antaa yleensä veto-oikeuden tytäryhtiön strategisissa päätöksissä ja näin ollen antaa tällaista osuutta hallussaan pitävälle yhtiölle lähtökohtaisesti selvän vaikutusvallan tytäryhtiön toimintaan.*<sup>159</sup>

#### 4.5 Oikeuskäytäntö suhteessa kolmansiin maihin

Edellä esittelin unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntöä sijoittautumisvapauden ja pääomien vapaan liikkuvuuden soveltamisalasta, etusijajärjestyksestä sekä

<sup>156</sup> Asia C-284/06, *Burda*, kohta 71.

<sup>157</sup> Asia C-284/06, *Burda*, kohta 72.

<sup>158</sup> Asia C-284/06, *Burda*, kohta 71.

<sup>159</sup> Julkiasiamiehen ratkaisuehdotus Mengozzi 31.1.2008 asiassa C-284/06, *Burda*, kohta 84.

niistä oikeussäännöistä, joiden perusteella unionin tuomioistuin tekee valinnan sovellettavan perusvapauden osalta. Seuraavaksi esittelen unionin tuomioistuimen sijoittautumisvapauden ja pääomien vapaan liikkuvuuden soveltamisalueen ja etusijajärjestyksen valintaa koskevien oikeussääntöjen toteutumisen kolmansiä valtioita koskevissa tilanteissa.

Unionin tuomioistuimen ennakkoratkaisuissa asioissa C-157/05, *Holböck*, C-446/04 *Test Claimants in the FII Group Litigation* ja C-387/11, *Euroopan komissio vastaan Belgian kuningaskunta* unionin tuomioistuin päätyi arvioimaan ennakkoratkaisukysymystä sekä sijoittautumisvapauden että pääomien vapaan liikkuvuuden takaavien artiklojen kannalta. Vastaavasti asioissa C-524/04, *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation* ja C-102/05, *Skatteverket v. A & B* unionin tuomioistuin päätyi soveltamaan ainoastaan sijoittautumisvapauden takaavaa artiklaa.

#### 4.5.1 Perusvapauksien samanaikainen soveltuvuus

Asiassa C-446/04, *Test Claimants in the FII Group Litigation* oli kysymys Yhdistyneessä kuningaskunnassa sijaitsevista yhtiöistä, jotka saivat osinkoa kokonaan omistamiltaan ulkomailla sijaitsevista yhtiöiltä. Tapauksen tosiseikaston kuvauksen mukaan konsernin johdossa oli emoyhtiö, joka suoraan tai välillisesti omisti kokonaan muita yhtiöitä, jotka puolestaan omistivat itse kokonaan Euroopan unionin ja Euroopan talousalueen valtioihin sekä kolmansiin maihin sijoittautuneita yhtiöitä<sup>160</sup>.

Oikeuskirjallisuudessa esitettyjen kommenttien mukaan on epäselvää, päätyikö unionin tuomioistuin antamaansa ratkaisuun *kansallisen lainsäädännön ja tarkoituksen ja päämäärän vai kyseessä olevan tapauksen tosiseikkojen ja olosuhteiden* -tekijän kautta<sup>161</sup>.

---

<sup>160</sup> Asia C-446/04, *Test Claimants in the FII Group Litigation*, kohta 28.

<sup>161</sup> Hemels ym 2010, s. 22 ja Cordewener ym 2007, s. 113.

Unionin tuomioistuin aloitti sovellettavan perusvapauden valintaa koskevan lausunnon *kansallisen lainsäädännön tarkoituksen ja päämäärän* -tekijän perusteella toteamalla, että

*kyseessä oleva kansallinen lainsäädäntö, jonka mukaan maassa sijaitsevan yhtiön saamista osingoista kannetaan veroa, jonka osalta määräytymisperuste ja myös mahdollisuus vähentää tästä verosta osinkoa jakavan yhtiön asuinvaltiossa maksettu vero riippuvat siitä, ovatko osingot kotimaisia vai eivät, sekä siitä, kuinka suuren osan osinkoja saava yhtiö omistaa osinkoa jakavasta yhtiöstä, voi kuulua sekä sijoittautumisvapauden takaavan että pääomien vapaan liikkuvuuden takaavan artiklan soveltamisalaan*<sup>162</sup>.

Unionin tuomioistuimelle esitetystä ennakkoratkaisupyynnöstä ilmeni, että ennakkoratkaisua pyytäneessä tuomioistuimessa käsiteltävänä olleessa asiassa olleet yhtiöt saivat osinkoa kokonaan omistamiltaan ulkomailla asuvilta yhtiöiltä. Tältä osin kyseessä oli sijoittautumisvapauden soveltamisalueen mukainen omistusosuus, joka antoi selvän vaikutusvallan yhtiön päätöksiin ja mahdollisuuden määrätä yhtiön toiminnasta.<sup>163</sup>

Sovellettuaan *kansallisen lainsäädännön tarkoituksen ja päämäärän* -tekijää, unionin tuomioistuin totesi, ettei tuomioistuimessa ole esitetty, millaisesta osakeomistuksesta mainitun oikeusriidan muiden osapuolten osalta on kyse<sup>164</sup>. Unionin tuomioistuimen mukaan kansallista lainsäädäntöä oli tarkasteltava myös pääomien vapaata liikkuvuutta koskevien määräysten valossa siltä osin kuin omistusosuus ei ollut tiedossa<sup>165</sup>.

Unionin tuomioistuin viittasi *kansallisen lainsäädännön tarkoituksen ja päämäärän* -tekijään todetessaan, että kyseessä olevaa kansallista

*lainsäädäntöä sovelletaan osingon jakamiseen osakkeenomistajina oleville yhtiöille niiden osakeomistuksen laajuudesta riippumatta, se voi kuulua*

---

<sup>162</sup> Asia C-446/04, *Test Claimants in the FII Group Litigation*, kohta 36.

<sup>163</sup> Asia C-446/04, *Test Claimants in the FII Group Litigation*, kohta 37.

<sup>164</sup> Asia C-446/04, *Test Claimants in the FII Group Litigation*, kohta 38.

<sup>165</sup> Asia C-446/04, *Test Claimants in the FII Group Litigation*, kohta 38.

sekä sijoittautumisvapautteen liittyvän EY 42 artiklan että pääomien vapaaseen liikkuvuuteen liittyvän EY 56 artiklan soveltamisalaan<sup>166</sup>.

Unionin tuomioistuin kuitenkin tarkasteli asiassa kyseessä olleiden ”koetapausten” osalta esitetyn kansallisen lainsäädännön vaikutuksia ja rajoituksia ensisijaisesti sijoittautumisvapauden osalta. ”Koetapausten” osalta unionin tuomioistuimen sovelsi *tapauksen tosiseikkojen ja olosuhteiden* -tekijää.<sup>167</sup> Unionin tuomioistuin katsoi kansallisen lainsäädännön sijoittautumisvapauden kielletyksi rajoitukseksi<sup>168</sup>.

Unionin tuomioistuin palasi pääomien vapaan liikkuvuuden takaavan artiklan soveltamisalueeseen niiden osakkeenomistajien osalta, joiden osuus yhtiöstä ei anna niille selvää vaikutusvaltaa osinkoa jakavasta yhtiöstä. Unionin tuomioistuin totesi pääomien vapaan liikkuvuuden rajoituksen perusteiden vastaavaan sisällöllisesti sijoittautumisvapautta koskeneita perusteita. Näin ollen unionin tuomioistuin katsoi kansallisen lainsäädännön muodostavan myös pääomien vapaan liikkuvuuden kielletyn rajoituksen.<sup>169</sup>

Näkisin, että unionin tuomioistuin päätyi lopulta soveltamaan asiassa sijoittautumisvapautta koskevia määräyksiä *kyseessä olevan asian tosiseikkojen ja olosuhteiden* -tekijän perusteella. Tulkintani mukaan unionin tuomioistuin viittasi kansallisen lainsäädännön tarkoitukseen, mutta kansallisen lainsäädännön yleisen soveltuvuuden luonteen takia päätyi tarkastelemaan asiaa tapauksen tosiseikkojen kannalta<sup>170</sup>.

Asiassa C-157/05, *Holböck*, oli kysymys Itävallan osinkoverotusta koskevista säännöksistä. Kyseessä ollut kansallinen lainsäädäntö vastasi asiassa *Lenz*, esitettyä kansallista lainsäädäntöä, jonka mukaan kotimaisten yhtiöiden Itävallassa asuvien luonnollisten henkilöiden osinkotulojen verotuksessa sovellettiin

---

<sup>166</sup> Asia C-446/04, *Test Claimants in the FII Group Litigation*, kohta 80.

<sup>167</sup> Asia C-446/04, *Test Claimants in the FII Group Litigation*, kohta 81.

<sup>168</sup> Asia C-446/04, *Test Claimants in the FII Group Litigation*, kohdat 94-95.

<sup>169</sup> Asia C-446/04, *Test Claimants in the FII Group Litigation*, kohta 98.

<sup>170</sup> Asia -446/04, *Test Claimants in the FII Group Litigation*, kohdat 36, 38, 80 ja 90.

alennettua verokantaa. Vastaavanlaista alennettua verokantaa ei sovellettu ulkomaisten yhtiöiden jakamiin osinkotuloihin.<sup>171</sup>

Itävaltalainen Holböck omisti kaksi kolmasosaa sveitsiläisen yhtiön osakekannasta. Sveitsiläinen yhtiö oli maksanut Holböckille usean vuoden ajan osinkoja, jotka Itävallan kansallisen lainsäädännön mukaan oli verotettu tavallisen verokannan tuloveron alaisina.<sup>172</sup>

Kansallinen tuomioistuin esitti unionin tuomioistuimelle ennakkoratkaisukysymyksen siitä, muodostavatko pääomien vapaata liikkuvuutta koskevat määräykset esteen kyseessä olevan kaltaiselle kansalliselle lainsäädännölle<sup>173</sup>.

Holböck ja Euroopan yhteisöjen komissio viittasivat unionin tuomioistuimen antamaan ennakkoratkaisuun asiassa *Lenz* ja esittivät, että kansallisella lainsäädännöllä rajoitetaan nimenomaisesti pääomien vapaata liikkuvuutta<sup>174</sup>. Lisäksi komissio esitti, että sellaisen yhtiön jakamien osinkojen saaminen, joka on sijoittautunut Euroopan talousalueen ulkopuolelle ja joista osinkoa saava osakkeenomistaja omistaa kyseessä olevan osuuden, kuuluu EY 57 artiklan 1 kohdassa tarkoitetun ”suorien sijoitusten” käsitteen alaan<sup>175</sup>.

Asiaan soveltuvan perusvapauden soveltamisalueen valintaa ja etusijajärjestystä arvioidessaan unionin tuomioistuin totesi valinnan tapahtuvan kansallisen lainsäädännön tarkoituksen perusteella. Mielenkiintoista kyseisen tapauksen *kansallisen lainsäädännön tarkoituksen ja päämäärän* -tekijän valinnan osalta on unionin tuomioistuimen painotus ”täysin” vakiintuneesta oikeuskäytännöstä.<sup>176</sup>

---

<sup>171</sup> Asia C-157/05, *Holböck*, kohdat 5-6.

<sup>172</sup> Asia C-157/05, *Holböck*, kohdat 8-10.

<sup>173</sup> Asia C-157/05, *Holböck*, kohta 15.

<sup>174</sup> Mielenkiintoista päätöksen perustelujen kohdassa 19 on, että Ranskan ja Alankomaiden hallitukset esittivät asiaan liittyen, että kansallista lainsäädäntöä tuli tarkastella ainoastaan sijoittautumisvapautta koskevien määräysten perusteella. Sijoittautumisvapauden soveltamisala ei kuitenkaan käsittele jäsenvaltion kansalaisen sijoittautumista kolmanteen maahan, jonka takia kyseessä olevassa asiassa Holböckillä ei ollut oikeutta vedota sijoittautumisvapauteen.

<sup>175</sup> Asia C-157/05, *Holböck*, kohdat 17-18. Huomionarvoista Holböckin omistusosuuden lukeutumisesta ”suorien sijoitusten” käsitteen alaan tekee se, että koska kyseessä oleva kansallinen lainsäädäntö oli voimassa 31.12.1993, kuuluu se EY 56 artiklassa määritettyyn jäsenvaltioiden ja kolmansien maiden välisen sallittujen pääomaliikkeiden rajoitusten soveltamisalaan.

<sup>176</sup> Asia C-157/05, *Holböck*, kohta 22.

Kyseessä olevassa asiassa sovellettu kansallinen lainsäädäntö oli luonteeltaan omistussosuudesta riippumatonta, yleisesti soveltuvaa. Unionin tuomioistuimen mukaan kansallinen lainsäädäntö, jota ei sovelleta pelkästään osuuksiin, jotka antavat *selvän vaikutusvallan* yhtiön päätöksiin ja mahdollisuuden määrätä yhtiön toiminnasta, voi kuulua sekä sijoittautumisvapauden että pääomien vapaan liikkuvuuden soveltamisalaan.<sup>177</sup>

Sijoittautumisvapauden soveltamisalueen osalta unionin tuomioistuin tyytyi toteamaan, ettei sijoittautumisvapautta koskevassa luvussa ole yhtään määräystä, jolla sen soveltamisala laajennettaisiin koskemaan sijoittautumisia kolmansiin maihin. Näin ollen kyseessä olevan kaltaisessa tilanteessa Holböck ei voinut vedota sijoittautumisvapautta koskevan luvun määräyksiin.<sup>178</sup>

Vastaavasti siltä osin kuin kyse oli pääomien vapaata liikkuvuutta koskevista määräyksistä, unionin tuomioistuin sovelsi pääomien vapaata liikkuvuutta koskevaa poikkeussääntöä, jonka mukaan

*rajoitusten kieltomääräykset eivät estä soveltamasta kolmansiin maihin sellaisia rajoituksia, jotka ovat kansallisen lainsäädännön tai unionin oikeuden mukaan voimassa ennen 31 päivänä joulukuuta 1993 ja koskevat pääomanliikkeitä kolmansiin maihin tai kolmansista maista, jos näihin liittyy suoria sijoituksia, kiinteistösijoitukset mukaan luettuina, sijoittautumista, rahoituspalvelujen tarjoamista tai arvopapereiden hyväksymistä pääomamarkkinoille*<sup>179</sup>.

Unionin tuomioistuin ei ole ennen asiassa *Holböck*, annettua ratkaisua todennut *kansallisen lainsäädännön tarkoituksen ja päämäärän* -tekijän muodostavan täysin vakiintunutta oikeuskäytäntöä ratkaisevana tekijänä aikaisemmissa ennakkoratkaisuissaan. Unionin tuomioistuin päätti myös antaa ennakkoratkaisun ilman julkisasiamiehen ratkaisuehdotusta. Perustamissopimuksen pöytäkirjan (N:o 3) Euroopan unionin tuomioistuimen perussäännöistä 20 artiklan mukaan

---

<sup>177</sup> Asia C-157/05, *Holböck*, kohdat 23-24.

<sup>178</sup> Asia C-157/05, *Holböck*, kohdat 28-29.

<sup>179</sup> SEUT 64 artikla 1. kohta.

*[j]os unionin tuomioistuin katsoo, että asiassa ei tule esiin uutta oikeuskysymystä, se voi päättää julkisasiamiestä kuultuaan, että asia ratkaistaan ilman julkisasiamiehen ratkaisuehdotusta.*

Viimeistään vuonna 2007 unionin tuomioistuimen voidaan katsoa vakiinnuttaneen kansallisen lainsäädännön tarkoituksen ja päämäärän -tekijän ensisijaisena ratkaisevana tekijänä selvän vaikutusvallan mukaisen omistusosuuden muodostumisen arviointikriteeriksi.

Asiassa C-387/11, *Euroopan komissio vastaa Belgian kuningaskunta*, oli kysymys Belgian kuningaskunnan soveltamasta kansallisesta lainsäädännöstä, jonka mukaisesti pääomatulojen ja irtaimesta omaisuudesta saatujen tulojen verotukseen sovellettiin poikkeavia säännöksiä sen mukaan, saavatko näitä tuloja belgialaiset sijoitusyhtiöt vai ulkomaiset sijoitusyhtiöt. Euroopan komission syrjiväksi katsomaa kansallista lainsäädäntöä sovellettiin omistusosuudesta riippumatta sekä suora sijoitukseen verrattaviin että portfolio-sijoitukseen verrattaviin omistusosuuksiin.

Vuonna 2012 antamassaan ennakkoratkaisussa unionin tuomioistuin korosti jälleen sovellettavan perusvapauden arvioinnissa

*että siltä osin kuin on kyse siitä, kuuluuko kansallinen lainsäädäntö jomankumman perusvapauden soveltamisalaan, huomioon on otettava kyseisen lainsäädännön tarkoitus*<sup>180</sup>.

Unionin tuomioistuin jatkoi viittaamalla oikeuskäytäntöönsä kansallisen lainsäädännön soveltamisalueesta siten, että sijoittautumisvapauden piiriin kuuluu kansallinen lainsäädäntö,

*jota sovelletaan vain omistusosuuksiin, jotka antavat selvän vaikutusvallan kyseisen yhtiön päätöksiin ja mahdollisuuden määrätä sen toiminnasta.*

Sen sijaan kansallista lainsäädäntöä,

*jota sovelletaan omistusosuuksiin, joiden hankkimisen ainoana tarkoituksen on taloudellisen sijoituksen tekeminen ilman aikomusta vaikuttaa yhti-*

---

<sup>180</sup> C-387/11, *Euroopan komissio vastaan Belgian kuningaskunta*, kohta 33.

*ön liikkeenjohtoon tai käyttää siinä määräysvaltaa, on tutkittava pelkästään pääomien vapaan liikkuvuuden kannalta.*<sup>181</sup>

Unionin tuomioistuin totesi soveltamalla *kansallisen lainsäädännön tarkoituksen ja päämäärän* -tekijää toteamalla kansallisen lainsäädännön sisältävän sekä pääomien vapaan liikkuvuuden että sijoittautumisvapauden kielletyn rajoituksen. Mielenkiintoista kyseisen tapauksen perusteluissa on se, että unionin tuomioistuin perusteli kielletyn rajoituksen nimenomaisesti pääomien vapaan liikkuvuuden soveltamisalueella, viitaten tämän jälkeen sijoittautumisvapauden kielletyn rajoituksen perusteluissa edelliseen<sup>182</sup>.

Unionin tuomioistuimen asiassa *Euroopan komissio v. Belgian kuningaskunta* antamassa ennakkoratkaisussa on myös mielenkiintoista se, että unionin tuomioistuin sovelsi *kansallisen lainsäädännön tarkoituksen ja päämäärän* -tekijää tekemättä pääomien vapaan liikkuvuuden takaavan artiklan epäsuoraa rajausta soveltamalla *kyseessä olevan asian tosiseikkojen ja olosuhteiden* -tekijää. Unionin tuomioistuin sovelsi edellä mainittua *ratkaisevaa tekijää* pääomien vapaan liikkuvuuden epäsuorana rajoituksena esimerkiksi asiassa *Burda* antamassaan ennakkoratkaisussa.

#### **4.5.2 Perusvapauksien samanaikainen soveltumattomuus**

Asiassa C-524/04, *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation* oli kysymys alikapitalisointia koskeneesta ryhmäkanteesta (Thin Cap Group Litigation), jossa eri konsernit esittivät useita palautus- ja korvausvaatimuksia Commissioners of Inland Revenuea vastaan<sup>183</sup>.

Tapaus koski Yhdistyneessä kuningaskunnassa asuvaa yhtiötä, josta ulkomailla asuva emoyhtiö omistisuoraan tai välillisesti vähintään 75 prosenttia ja tämä kyseinen yhtiö sai lainan joko emoyhtiöltä tai emoyhtiön 75 prosenttisesti omistamalta ulkomailla sijaitsevalta tytäryhtiöltä. Kyseessä oleville yhtiölle oli Yhdis-

<sup>181</sup> C-387/11, *Euroopan komissio vastaan Belgian kuningaskunta*, kohta 34.

<sup>182</sup> C-387/11, *Euroopan komissio vastaan Belgian kuningaskunta*, kohta 86.

<sup>183</sup> C-524/04, *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation*, kohta 16.

tyneiden kansakunnan kansallisen lainsäädännön mukaisesti määrätty maksettavaksi lisävero saatujen lainojen muuttamisesta omaksi pääomaksi sekä lisäyhtiövero, joka johtui korkojen vähentämisoikeuden menettämisestä.

Unionin tuomioistuin päätyi soveltamaan sijoittautumisvapautta *kansallisen lainsäädännön tarkoituksen ja päämäärän* -tekijän perusteella todeten, että

*vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan sijoittautumisvapautta koskevien määräysten aineellisen soveltamisalaan kuuluvat kansalliset säännökset, joita sovelletaan, kun kyseisen jäsenvaltion kansalainen omistaa toiseen jäsenvaltioon sijoittautuneesta yhtiöstä sellaisen osuuden, joka antaa hänelle selvän vaikutusvallan kyseisen yhtiön päätöksiin ja mahdollisuuden määrätä yhtiön toiminnasta*<sup>184</sup>.

Kyseessä olevassa asiassa oli selkeästi kysymys sellaisesta omistusosuudesta, jolla *selvän vaikutusvallan säännön* mukainen selvä vaikutusvalta yhtiön päätöksiin saavutettiin. Huomionarvoista on myös se tosiasia, että pääasiassa kyseessä olevan kaltainen lainsäädäntö, jolla pyritään ehkäisemään ulkomailla asuvan konserniyhtiön harjoittamaa maassa asuvien yhtiöiden alikapitalisointia, koskee vain tilanteita, joissa ulkomailla asuvalla konserniyhtiöllä on muissa samaan konserniin kuuluvissa yhtiöissä *selvän vaikutusvallan mukainen omistusosuus*.<sup>185</sup>

Unionin tuomioistuin myönsi mahdolliset pääomien vapaan liikkuvuuden takaavan artiklan rajoitukset, mutta totesi, että tällaiset vaikutukset olisivat ainoastaan väistämätön seuraus sijoittautumisvapauden rajoittamisesta, eivätkä sen vuoksi olisi peruste kyseessä olevan asian tutkinnalle kyseisten artiklojen kannalta<sup>186</sup>.

Unionin tuomioistuimen asiassa *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation* esitetyistä perusteluista on myös havaittavissa se tosiseikka, että unionin rajat ylittävät pääomanliikkeet eivät ole vertailukelpoisia suhteessa unionin sisäisiin pääomanliikkeisiin huolimatta pääomien vapaan liikkuvuuden laajasta soveltamisalueesta. Perusvapauden sanamuodosta poikkeava vertailukelpoisuus on

---

<sup>184</sup> Asia C-524/04, *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation*, kohta 27.

<sup>185</sup> Asia C-524/04, *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation*, kohta 30.

<sup>186</sup> Asia C-524/04, *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation*, kohta 34.

johtanut siihen, että rajat ylittäviin tilanteisiin on unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä kohdistettu sellaisia rajoituksia, joiden soveltamista rajojen sisäisiin pääomanliikkeisiin ei hyväksyttäisi.<sup>187</sup>

Unionin tuomioistuimen ratkaisussa asiassa, C-102/05, *Skatteverket v. A & B* oli kysymys Ruotsin kansallisen lainsäädännön asettamista rajoituksista koskien venäläisen sivuliikkeen työntekijöilleen maksamia palkkoja suhteessa niin sanottuun palkkasääntöön. Palkkasääntö soveltui tilanteisiin, joissa ruotsalaisen yhtiön osakkaat nostivat yhtiöstä osinkoja määrätyn ”enimmäismäärän” ylittävältä osin. Enimmäismäärän laskennassa huomioitiin lähtökohtaisesti osakkaan yhtiöön sijoittama pääomapanos sekä tietyin edellytyksin yhtiön, sen tytäryhtiöiden ja sivuliikkeiden suorittamat palkat.

Unionin tuomioistuin ei hyväksynyt venäläisen sivuliikkeen maksamien palkkojen sisällyttämistä enimmäismäärän laskentaperusteeseen. Kyseessä olleella kansallisella lainsäädännöllä katsottiin olevan ensisijaisesti vaikutuksia sivuliikkeen perustamiseen kolmanteen maahan, jolloin se kuuluisi sijoittautumisvapauden soveltamisalueeseen<sup>188</sup>.

Huomionarvoista edellä mainitussa unionin tuomioistuimen ratkaisussa on jälleen se, että vaikka kansallisella toimenpiteellä olisi myös selkeitä pääomien vapaata liikkuvuutta rajoittavia vaikutuksia, tällaisia vaikutuksia tulisi Euroopan unionin tuomioistuimen luoman oikeuskäytännön mukaan pitää väistämättömänä seurauksena mahdollisesta sijoittautumisvapauden rajoittamisesta. Tämän takia pääasiassa sijoittautumisvapautta rajoittavaa kansallista säännöstä ei ole aiheellista tarkastella pääomien vapaata liikkuvuutta koskevan 63 artiklan kannalta.<sup>189</sup>

#### **4.6 Yhteenveto ja sovellettava perusvapaus oikeuskirjallisuudessa**

---

<sup>187</sup> Terra – Wattel, 2008 s.61 ja Boer 2010.

<sup>188</sup> Asia C-102/05, *Skatteverket v. A & B*, kohta 21.

<sup>189</sup> Asia C-102/05, *Skatteverket v A & B*, vrt. sijoittautumisoikeuden soveltumattomuus sijoittautumisvapauden laajentamisesta koskemaan kolmansiä maita.

Edellä kuvatut sijoittautumisvapauden ja pääomien vapaan liikkuvuuden välisen soveltamisalueen rajanvetoon liittyvät tulkinnanvaraisuudet on huomioitu laajasti myös oikeuskirjallisuudessa<sup>190</sup>. Oikeuskirjallisuudessa esitettyjen kommenttien mukaan unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön epäjohdonmukaisuus aiheutuu lähtökohtaisesti siitä, että sovellettavan perusvapauden valinta tapahtuu usein käytännölliseltä pohjalta. Sovellettavan perusvapauden valintaan on lisäksi vaikuttanut esitettyjen ennakkoratkaisukysymysten järjestys ja kyseessä olevan asian tosiseikat.<sup>191</sup>

Oikeuskirjallisuudessa esitettyjen kommenttien mukaan unionin tuomioistuin on pyrkinyt soveltamaan yhtä perusvapautta kerrallaan. Tätä kyseessä olevaan asiaan ensisijaisesti soveltuvan perusvapauden valintaa kutsutaan *ensisijaisen perusvapauden säännöksi*. *Ensisijaisen perusvapauden* valinta tapahtuu lähtökohtaisesti *selvän vaikutusvallan säännön* mukaisesti. Tällöin tilanteissa, joissa *selvän vaikutusvallan testin* perusteella osakkeenomistajan omistusosuus oikeuttaa osallistumisen yhtiön toimintaan ja päätöksentekoon kuuluu sijoittautumisvapauden soveltamisalaan eikä arviointia pääomien vapaan liikkuvuuden kannalta tehdä.<sup>192</sup>

*Selvän vaikutusvallan testin* mukaiseen toimintaan osallistumisen oikeuttavan selvän vaikutusvallan muodostaman ratkaisevan tekijän valinnasta on esitetty toisistaan poikkeavia näkemyksiä<sup>193</sup>. Oikeuskirjallisuudessa on pyritty löytämään unionin tuomioistuimen oikeuskäytännöstä systematisoitavissa oleva *ratkaiseva tekijä* perusvapauksien soveltamisalueen ja niiden etusijajärjestyksen mukaisen selvän vaikutusvallan ja ensisijaisen perusvapauden löytämiseksi<sup>194</sup>.

Lähtökohtaisesti unionin tuomioistuimen on voitu katsoa soveltavan kahta erillistä *ratkaisevaa tekijää* *selvän vaikutusvallan testin* mukaisen perusvapauden löytämiseksi. Toisinaan unionin tuomioistuimen on voitu katsoa soveltavan *kyseessä olevan kansallisen lainsäädännön tarkoitusta ja päämäärää*. Tällöin asiassa kyseessä olevan lainsäädännön soveltamisalueen luonne ratkaisee sovel-

<sup>190</sup> Esimerkiksi Nykänen 2007, s. ja Banard 2010, s. 567.

<sup>191</sup> Nykänen 2007, s.218.

<sup>192</sup> Smit – Kiegebeld 2008, s. 42.

<sup>193</sup> Nykänen 2007, 218 ja Terra – Wattel 2012, s. 77.

<sup>194</sup> Esimerkiksi Hemels ym. esittämä *Decisive factor* tai Cordewener esittämä *Decisive test*.

lettavan perusvapauden. Vastaavasti *kansallisen lainsäädännön tarkoituksen ja päämäärän* ohella toisen unionin tuomioistuimen soveltaman *ratkaisevan tekijän* mukaan kyseessä olevassa asiassa sovellettava perusvapaus ja *selvän vaikutusvallan testin* mukainen omistususuus ratkaistaan *käsiteltävän asian tosiseikkojen ja olosuhteiden* perusteella.

Lähtökohtaisesti valinta sovellettavan perusvapauden osalta kolmansia valtioita koskevissa tilanteissa noudattaa niitä samoja oikeussääntöjä kuin jäsenvaltioiden välisissä asioissa. Unionin tuomioistuimen muodostama oikeuskäytäntö tukee tätä lähtökohtaa<sup>195</sup>.

Seuraavaksi esittelen muutamia valitsemiani oikeuskirjallisuudessa esitettyjä näkemyksiä pääomien vapaan liikkuvuuden ja sijoittautumisvapauden takaavien artiklojen soveltamisalueesta ja etusijajärjestyksestä.

Ben J.M. Terran ja Peter J. Wattelin *European Tax Law*- teoksen mukaan unionin tuomioistuin ratkaisee sijoittautumisoikeuden ja pääomien vapaan liikkuvuuden takaavien artiklojen välisen soveltamisalueen ja etusijajärjestyksen *kansallisen lainsäädännön tarkoituksen ja päämäärän* -tekijän avulla. Kirjoittajien mukaan kansallisten lainsäädäntöjen välillä on löydettävissä kolme erottavaa tekijää:

- i. Legislation specifically addressing majority interests in companies, or at least situations of definite influence in the management of the company, or at least groups of companies (fiscal examples: thin cap legislation, CGC legislation, target pricing legislation, earnings stripping legislation, group loss relief rules, group taxation and consolidation rules, etc.);
- ii. Legislation specifically targeting portfolio interests, whose object and purpose reveal that if situations of definite influence are also affected, that is only coincidental (fiscal examples: anti dividend stripping legislation); and
- iii. Generic legislation, targeting all shareholders or participants, however small or big, in companies or firms, thus aimed at affecting any interests,

---

<sup>195</sup> Smit 2012, s. 240.

whether portfolio or controlling (fiscal example: divided withholding tax).<sup>196</sup>

Terran ja Wattelin mukaan kohdassa i. mukaisiin kansallisiin lainsäädäntöihin soveltuu ainoastaan sijoittautumisoikeuden takaava artikla. Vastaavasti kohdassa ii määriteltyjen kansallisten lainsäädäntöjen soveltamisalue rajoittuu pääomien vapaan liikkuvuuden takaavaan artiklaan. Sijoittautumisoikeuden ja pääomien vapaan liikkuvuuden takaavien artiklojen soveltamisalueen rajanvedon kannalta mielenkiintoisin kansallisen lainsäädännön muoto on kohdassa iii. määritetty omistusosuudesta riippumaton soveltamisalue. Terran ja Wattelin kohdassa iii. määritetyn kaltaiset kaikkiin osakkeenomistajiin soveltuvat omistusosuudesta riippumattomat kansalliset lainsäädännöt kuuluvat sekä sijoittautumisvapauden että pääomien vapaan liikkuvuuden takaavien artiklojen soveltamisalaan.<sup>197</sup>

Kansainvälistä osinkoverotusta koskevassa kirjoituksessaan myös Pekka Nykänen esitti unionin tuomioistuimen ratkaisukäytännössä sovellettavan perusvapauden valinnan kolmen periaatteen avulla:

1. Kansallinen osinkoverotusta koskeva säännös kuuluu pelkästään perustamissopimuksen sijoittautumisvapautta koskevien määräysten soveltamisalaan, jos säännöksen soveltamisalaan kuuluu vain sellaisia tapauksia, joissa verovelvollisen omistusosuus osinkoa jakavassa yhtiössä on niin suuri, että verovelvollinen saa selvää vaikutusvaltaa kyseisen yhtiön päätöksiin ja mahdollisuuden määrätä yhtiön toiminnasta.
2. Kansallinen osinkoverotusta koskeva säännös kuuluu pelkästään perustamissopimuksen pääomien vapaata liikkuvuutta koskevien määräysten soveltamisalaan, jos säännöksen soveltamisalaan ei kuulu lainkaan sijoittautumisvapauden piiriin kuuluvia tapauksia.

---

<sup>196</sup> Terra – Wattel, 2012 s.79.

<sup>197</sup> Huomionarvoista Terran ja Wattelin esittämässä kolmen erotettavan kriteerin mallissa on julkiasiamies Alberin toteama samankaltainen malli yli kymmenen vuotta aikaisemmin antama ratkaisuehdotus asiassa C-251/98, *Baars*.

3. Kansallisen osinkoverotusta koskevan säännöksen soveltamisalaan voi kuulua sekä sellaisia tapauksia, joissa osakeomistus antaa verovelvolliselle selvää vaikutusvaltaa osinkoa jakavan yhtiön päätöksiin ja mahdollisuuden määrätä yhtiön toiminnasta, sekä sellaisiin tapauksiin, joissa näin ei ole. Tällainen säännös ei saa olla ristiriidassa sijoittautumisvapautta eikä myöskään pääomien vapaata liikkuvuutta koskevien perustamissopimuksen määräysten kanssa.<sup>198</sup>

Pääomien vapaan liikkuvuuden ja sijoittautumisoikeuden takaavien artiklojen rinnakkaisen soveltuvuuden ehdoista ovat esittäneet Daniël S. Smit ja Ben J. Kiegebeld teoksessaan *EC Free movement of capital, income taxation and third countries: Four selected issues*. Smitin ja Kiegebeldin mukaan rinnakkain sovellettävien perusvapauksien valintaan voidaan esittää kolme kriteeriä:

- Is the substantive scope of the free movement of capital per se or by means of a specific collision rule restricted by one of the other EC Treaty Freedoms?
- Is the territorial, personal and temporal scope of the free movement of capital per se or by means of a specific collision rule restricted by one of the other EC Treaty freedoms?
- Does, in terms of causality, the given tax measure actually relate to the free movement of capital?<sup>199</sup>

Smitin ja Kiegebeldin mukaan pääomien vapaan liikkuvuuden soveltamisaluetta ei tule rajoittaa muiden perusvapauksien perusteella, jos edellä esitettyihin kahden ensimmäiseen kriteeriin on vastattava "ei" ja viimeisenä esitettyyn "kyllä".<sup>200</sup>

---

<sup>198</sup> Nykänen, 2007, s.219-220.

<sup>199</sup> Smit – Kiegebeld 2008, s.6-7.

<sup>200</sup> Smit – Kiegebeld 2008, s.7.

## 5. Osakevaihto ja sovellettava perusvapaus

### 5.1 Osakevaihto Euroopan talousalueella

Euroopan unionin tuomioistuimelle esitetyssä ennakkoratkaisupyynnössä asiassa C-48/11, A Oy, oli kysymys EVL 52 f §:n soveltamisesta Euroopan unionin talousalueella. Asiassa A Oy omisti 4093 osaketta suomalaisen C Oy:n yhteensä 20743 osakkeesta, mikä vastasi noin 19,7 prosentin omistusosuutta. C Oy:n toisena omistajana oli noin 80,3 prosentin omistusosuudella norjalainen B AS. Pääasiassa kyseessä olevan järjestelyn tarkoituksena oli toteuttaa elinkeinoverolain 52 f §:ssä tarkoitettu osakevaihto siten, että A Oy luovuttaa C Oy:n osakkeet B AS:lle ja saa vastikkeena B AS:n liikkeeseen laskemia uusia osakkeita.

Korkein hallinto-oikeus esitti unionin tuomioistuimelle kansallisen osakevaihtoa koskevan lainsäädännön tulkintaa suhteessa Euroopan talousalueesta 2.5.1992 tehdyn sopimuksen<sup>201</sup> määritettyihin yhteisön jäsenvaltioiden ja Euroopan vapaakauppaliittoon kuuluvien valtioiden välisiä sijoittautumista ja pääomien liikkuvuutta koskevan ennakkoratkaisukysymyksen:

*Onko osakevaihtoa, jossa suomalainen osakeyhtiö luovuttaa norjalaiselle (aksjeselskap-yhtiömuotoiselle [Oy]) yhtiölle omistamansa yhtiön osakkeet saaden vastikkeena norjalaisen yhtiön liikkeeseen laskemia osakkeita, käsiteltävä verotuksessa ETA-sopimuksen 31 ja 40 artikla huomioon ottaen samalla tavalla neutraalisti kuin jos osakevaihto koskisi kotimaisia osakeyhtiöitä tai Euroopan unionin jäsenvaltioissa sijaitsevia yhtiöitä?<sup>202</sup>*

ETA-sopimuksen 6 artiklan mukaan

*Siltä osin kuin tämän sopimuksen määräykset ovat sisällöltään samoja kuin vastaavat Euroopan talousyhteisön perustamissopimuksen tai Euroopan hiili- ja teräsyhteisön perustamissopimuksen taikka näitä kahta perustamisso-*

<sup>201</sup> Myöhemmin ETA-sopimus.

<sup>202</sup> Asia C-48/11, Veronsaajien oikeudenvallontayksikkö v. A Oy, kohta 12.

*pimusta sovellettaessa annettujen säädösten säännöt, määräyksiä tulkitaan niitä täytäntöön pantaessa ja sovellettaessa Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen ennen tämän sopimuksen allekirjoittamista antamien merkityksellisten ratkaisujen mukaisesti, edellä sanotun kuitenkin rajoittamatta oikeuskäytännön kehittämistä tulevaisuudessa.*

ETA-sopimuksen mukaiset sijoittautumista ja pääomaliikkeitä koskevat artiklat vastaavat sisällöltään perustamissopimuksessa määritetyt perusvapauksia<sup>203</sup>. Näin ollen ETA-sopimusta tulkitaan sijoittautumisvapauden ja pääomien vapaan liikkuvuuden takaavien artiklojen osalta perustamissopimuksen mukaisesti.

Euroopan unionin tuomioistuimen ratkaisun asiassa *A Oy* päätösten perustelujen kohdassa 17 todetaan, että

*vapauteen, jonka suhteen pääasiassa kyseessä olevaan lainsäädäntöä on arvioitava, vakiintuneesta oikeuskäytännöstä ilmenee, että määritettäessä, kuuluuko kansallinen lainsäädäntö sijoittautumisvapautta vai pääomien vapaata liikkuvuutta koskevien sääntöjen soveltamisalaan, huomioon on otettava kyseessä olevan kansallisen lainsäädännön tarkoitus.*

EVL 52 f §:n mukainen osakevaihtojärjestely on mahdollista suorittaa hankkivan yhtiön kannalta kahdella tavalla. Ensinnäkin, osakevaihtona pidetään järjestelyä, jossa osakeyhtiö hankkii sellaisen osuuden toisen osakeyhtiön osakkeista, että sen omistamat osakkeet tuottavat enemmän kuin puolet toisen yhtiön kaikkien osakkeiden tuottamasta äänimäärästä. Toiseksi, osakeyhtiö hankkii lisää tämän yhtiön osakkeita, jos osakeyhtiöllä on jo enemmän kuin puolet äänimäärästä.

Tällaiset kansalliset säännökset, joita sovelletaan järjestelyihin, jotka koskevat yhtiön omistamista tai omistusosuuden hankintaa yhtiössä, kuuluvat lähtökohdaisesti sijoittautumisvapauden alaan<sup>204</sup>.

Kuten aikaisemmin olen esittänyt, osakevaihdosta voidaan määrittää kolme taloudellisesti itsenäistä toimijaa: hankkiva yhtiö, kohdeyhtiö sekä kohdeyhtiön

---

<sup>203</sup> ETA-sopimuksen 31. ja 40 artiklat.

<sup>204</sup> Asia C-48/11, *A Oy*, kohta 19.

osakkeenomistaja. Kun otetaan huomioon kohdeyhtiön passiivinen rooli osakevaihdossa, tulkinta sovellettavasta perusvapaudesta voidaan tehdä kolmesta erilaisesta, mutta yhteensopivasta, näkökulmasta:

1. Kohdeyhtiön osakkeenomistajan kannalta (A Oy), jonka mukaisesti ensisijaisesti kyseessä on pääomien vapaan liikkuvuuden soveltamisalueeseen kuuluva sijoitus. Osakkeenomistajan kannalta kyseessä on suora rajoitus, jos EVL 52 f §:n mukaista verotuksen lykkäysvaikutusta ei sovellettaisi.
2. Hankkivan yhtiön kannalta (B AS), jonka mukaan harjoitetaan pääomien vapaan liikkuvuuden soveltamisalueeseen kuuluvaa pääomien keräämistä EU-sijoittajilta (A Oy). Hankkivan yhtiön kannalta pääomien keräämistä EU-sijoittajilta rajoitettaisiin epäsuorasti osakkeenomistajan (A Oy) verotuksen lykkäysvaikutuksen puuttumisen vuoksi, jolloin sijoittaminen muihin kuin jäsenvaltioissa sijaitseviin yhtiöihin olisi vähemmän houkuttelevaa.
3. Hankkivan yhtiön kannalta (B AS), jonka mukaan harjoitetaan sijoittautumisvapauden soveltamisalueeseen kuuluvaa *selvän vaikutusvallan säännön* mukaisen omistusosuuden hankinta jäsenvaltiossa sijaitsevasta yhtiöstä (C Oy). Hankkivan yhtiön kannalta epäsuora rajoitus syntyisi Suomen syrjivällä verotuksella, joka asettaisi Euroopan talousalueen ulkopuolisissa valtioissa asuvien tekemät sijoitukset vähemmän houkutteleviksi. Tältä kannalta pääomien keräämiseen (EU-sijoittajilta, kuten A Oy:ltä) kohdistuvat rajoitukset ovat ainoastaan seuraus sijoittautumisvapauden soveltamisalueen rajoittamisesta.<sup>205</sup>

Korkeimman hallinto-oikeuden sekä sijoittautumisvapauden että pääomien vapaan liikkuvuuden arvioinnin sisältävästä ennakkoratkaisukysymyksestä voidaan päätellä, että kansallinen tuomioistuin oli harkinnut edellä mainittuja kolmea vaihtoa. Unionin tuomioistuin tyytyi kuitenkin tarkastelemaan esitettyä en-

---

<sup>205</sup> Gordillo 2013.

nakkoratkaisukysymystä ainoastaan hankkivan yhtiön kannalta (kohta 3.) soveltaen ainoastaan sijoittautumisvapauden määräyksiä.

Unionin tuomioistuimen tulkinta siis käsittelee EVL 52 f §:n mukaista osakevaihtoa hankkivan yhtiön kannalta huomioimatta siten sen, että EVL 52 f § sääntelee nimenomaisesti osakevaihtoon osallistuvan *osakkeenomistajan* verotusta. Näin ollen unionin tuomioistuimen antama ennakkoratkaisussa käytetty tulkinta EVL 52 f §:n sisällöllisestä ulottuvuudesta on ristiriitainen lainsäätäjän tarkoituksen kanssa.

Kuten tutkielmassa aikaisemmin esitin, osakevaihto on verotuksen kannalta vastikkeellinen luovutus, johon EVL 52 f § asettaa poikkeuksen. Tällöin EVL 52 f §:n mukaiseen osakevaihtoon hankkivana yhtiönä ja kohdeyhtiönä osallistuvien osapuolten verotuksessa sovelletaan normaaleja osakkeiden luovutusta koskevia säännöksiä ilman EVL 52 f §:n 2 momentissa määritettyä jatkuvuuden periaatetta. EVL 52 f §:n 2 momentissa tarkoitettua jatkuvuuden periaatetta sovelletaan nimenomaisesti *osakkeenomistajan verotuksessa*.

Huomionarvoista on myös yritysjärjestelydirektiivissä määritellyt tavoitteet, joiden mukaan muun muassa direktiivin yhtenä tavoitteena on poistaa sisämarkkinoiden toimintaa haittaavia tekijöitä, kuten kahdenkertaista verotusta. Näin ollen yritysjärjestelydirektiivin tehtävänä ei ole itsetarkoituksellisesti turvata ainoastaan sijoittautumisvapautta sisämarkkinoilla, vaan myös pääomien vapaa ja henkilöiden vapaa liikkuvuus.<sup>206</sup> Kuten aikaisemmin olen esittänyt, perusvapauksien tarkoituksena on sisämarkkinoiden tehokas toteutuminen<sup>207</sup>.

Tällöin unionin tuomioistuimen antaman ennakkoratkaisun mukainen tulkinta yritysjärjestelydirektiivistä implementoidusta EVL 52 f §:n osakevaihtoa koskevasta säännöksestä ainoastaan sijoittautumisvapauden välillisenä rajoituksena on epä johdonmukainen<sup>208</sup>. Huomionarvoista asiassa *A Oy* on myös se kiistämä-

---

<sup>206</sup> Gordillo, 2013.

<sup>207</sup> SEUT 26 artikla 2 kohta.

<sup>208</sup> Gordillo 2013.

tön tosiasia, että ratkaisun lopputulos olisi ollut sama<sup>209</sup> kaikista esitetyistä näkökulmista arvioituna.

Oikeuskirjallisuudessa esitettyjen kommenttien mukaan unionin tuomioistuin sovelsi *ensisijaisen perusvapauden sääntöä* turvaamistoimena huomioiden mahdolliset tulevat Euroopan talousalueen ulkopuolisia toimijoita koskevat tilanteet. Tällöin unionin tuomioistuin pystyy välttämään tilanteen, jossa kolmansien valtioiden taloudelliset toimijat vetoavat sijoittautumisvapauden soveltamisalueella pääomien vapaan liikkuvuuden takaavaan artiklaan.<sup>210</sup> Tällä viitataan niin sanottuun *Fraus legis* -periaatteeseen, jonka mukaan kyseessä oleva verovelvollinen vetoaa soveltumattoman lain tuottamaan oikeuteen välttyäkseen toisen soveltuvan lain epätoivotuilta seurauksilta<sup>211</sup>.

Unionin tuomioistuin on todennut edellä mainitun periaatteen soveltamisen asiassa *Test Claimants in the FII Group Litigation*. Unionin tuomioistuimen mukaan pääomien vapaata liikkuvuutta koskevia määräyksiä on vältettävä tulkitsemasta

*kolmansien maiden kanssa vallitsevien suhteiden osalta siten, että taloudelliset toimijat, jotka eivät kuulu sijoittautumisvapauden alueellisen soveltamisalan piiriin, voisivat hyötyä siitä*<sup>212</sup>.

*Ensisijaisen perusvapauden säännön* ei kuitenkaan voida katsoa soveltuvan osakevaihdon kaltaiseen tilanteeseen, jossa useat eri yksilöt suojaavat omia taloudellisia intressejään. *Fraus legis* -periaatteen tulee täyttää kaksi samanaikaisesti toteutuvaa kriteeriä soveltuakseen. Taloudellisella toimijalla tulee ensinnäkin olla tosiasiallinen tarkoitus kiertää soveltuva lainsäädäntöä ja toiseksi tosiasiallinen tarkoitus vaatia asiaan soveltumattoman lainsäädännön soveltamista.<sup>213</sup>

Unionin tuomioistuin ei ottanut asiassa miltään osin kantaa pääomien vapaan liikkuvuuden takaavan artiklan soveltamisalueeseen ja mahdollisiin rajoituksiin

---

<sup>209</sup> Asia C-48/11, *A Oy*, kohta 29: On todettava, että pääasiassa kyseessä olevaan verojärjestelmään sisältyy ETA-sopimuksen 31 artiklassa määrätyn oikeuden rajoitus [sijoittautumisvapaus].

<sup>210</sup> Gordillo 2013.

<sup>211</sup> Gordillo 2013.

<sup>212</sup> Asia C-35/11, *Test Claimants in the FII Group Litigation*, kohta 100.

<sup>213</sup> Gordillo 2013.

(kohdat 1. ja 2.). Seuraavaksi esittelen unionin tuomioistuimen antamalle ennakkoratkaisulle vaihtoehtoisen menettelyn, jossa huomion sekä kohdeyhtiön ja hankkivan yhtiön että osakkeenomistajan verotuksessa sovellettavan perusvapauden.

Kuten unionin tuomioistuin on vahvistanut asiassa *X & Y v. Riksskatteverket* antamassaan ennakkoratkaisussa, samaan oikeusongelmaan voidaan soveltaa sekä sijoittautumisvapauden että pääomien vapaan liikkuvuuden takaavia artikloja silloin kun *kyseessä olevan asian tosiseikat ja olosuhteet* eroavat toisistaan. Myös asiassa *Euroopan komissio vastaan Belgian kuningaskunta*, unionin tuomioistuin päätyi soveltamaan *kansallisen lainsäädännön tarkoituksen ja päämäärän* -tekijän perusteella samanaikaisesti sekä sijoittautumisvapauden että pääomien vapaan liikkuvuuden takaavia artikloja.

## **5.2 Osakevaihto Euroopan talousalueen rajat ylittävissä tilanteissa**

### **5.2.1 Hankkivan yhtiön ja kohdeyhtiön verotus**

Tutkielmassani esitettyjen unionin tuomioistuimen vakiintuneesta oikeuskäytännöstä johdettavien oikeussäätöjen mukaan unionin tuomioistuimen asiassa *A Oy* antama ennakkoratkaisu vastaa kysymykseen kohdeyhtiön ja hankkivan yhtiön verotuksessa noudatettavista perusvapauksista puutteellisesti.

Kuten edellä on esitetty, unionin tuomioistuin tulkitsi suomen kansallisen lainsäädännön mukaisen osakevaihdon EVL 52 f §:n 1 momentin mukaisesti sijoittautumisvapauden takaavan artiklan soveltamisalueen piiriin. EVL 52 f §:n 1 momentin mukaan

*osakevaihdolla tarkoitetaan järjestelyä, jossa osakeyhtiö hankkii sellaisen osuuden toisen osakeyhtiön osakkeista, että sen omistamat osakkeet tuottavat enemmän kuin puolet toisen yhtiön kaikkien osakkeiden tuottamasta äänimäärästä, tai, jos osakeyhtiöllä jo on enemmän kuin puolet äänimää-*

*rästä, hankkii lisää tämän yhtiön osakkeita ja hallussaan olevia omia osakkeitaan.*

Ensisijaisen perusvapauden säännön mukaan unionin tuomioistuin pyrkii vastaamaan esitettyyn ennakkoratkaisupyyntöön ensisijaisesti hallitsevan perusvapauden perusteella silloin, kun kyseessä olevassa asiassa on vedottu useampaan perusvapauteen<sup>214</sup>.

Kyseessä olevaan asiaan ensisijaisesti soveltuva perusvapaus on unionin tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan valittu niin sanotun *selvän vaikutusvallan testin* mukaisesti. *Selvän vaikutusvallan testin* mukaan kyseessä olevassa asiassa on kysymys sijoittautumisvapauden takaavan artiklan soveltamisalueen piiriin kuuluvasta oikeusongelmasta, jos osakkeenomistajan osuus yhtiöstä antaa hänelle selvän vaikutusvallan yhtiön päätöksiin ja mahdollisuuden määrätä yhtiön toiminnasta<sup>215</sup>.

Kuten edellä on mainittu, kansallisen lainsäädännön tarkoituksen ja päämäärän mukaan EVL 52 f §:n mukainen osakevaihto voi toteutua hankkivan yhtiön kannalta kahdella vaihtoehtoisella järjestelyllä. Ensinnäkin hankkiva yhtiö voi hankkia sellaisen omistussuuden, että yhtiön omistamat osakkeet tuovat enemmän kuin puolet toisen yhtiön kaikkien osakkeiden tuottamasta *äänimäärästä*. Toiseksi, hankkiva yhtiö voi hankkia lisää kohdeyhtiön osakkeita, jos yhtiöllä on jo enemmän kuin puolet *äänimäärästä*.

Sijoittautumisvapauden soveltamisalueeseen kuuluvan selvän vaikutusvallan mukaisen omistussuuden hankinnan lisäksi hankkivan yhtiön voidaan katsoa harjoittavan pääomien vapaan liikkuvuuden soveltamisalueeseen kuuluvaa pääomien keräämistä. Tällöin pääomien keräämistä Euroopan talousalueen ulkopuolisilta sijoittajilta rajoitetaan epäsuorasti.

Pääomien hankinnan rajoitus muodostuu Euroopan talousalueen ulkopuolisten osakkeenomistajien lähtökohtaisesti epäedullisemmasta verotuksesta silloin kun kansallinen lainsäädäntö ei mahdollista verotuksen lykkäytymisvaikutusta.

---

<sup>214</sup> Esimerkiksi asiat C-275/92, *Schindler*, kohta 22 ja C-390/99, *Canal Satélite Digital*, kohta 31.

<sup>215</sup> Esimerkiksi asiat C-436/00, *X ja Y v. Riksskatteverket*, kohta 37, C-196/04, *Cadbury Schweppes ja Cadbury Schweppes Overseas*, kohta 31 ja C-251/98, *Baars*, kohta 22.

Kielletyn rajoituksen katsotaan syntyneen, kun verovelvollisten kiinnostus sijoittaa pääomiaan vähenee ja näin ollen rajoittaa yhtiöiden mahdollisuuksia kerätä pääomaa.<sup>216</sup>

Toisin sanoen hankkivan yhtiön ja kohdeyhtiön verotuksessa kyseessä olevia kansallisia säännöksiä sovelletaan ainoastaan niissä tilanteissa, joissa hankkiva yhtiö saa haltuunsa selvän vaikutusvallan kohdeyhtiöstä tai yhtiö vahvistaa asemaansa. Tämän takia pääasiassa sijoittautumisvapautta rajoittavaa kansallista säännöstä ei ole aiheellista tarkastella pääomien vapaata liikkuvuutta koskevan 63 artiklan kannalta.<sup>217</sup>

Kolmansia valtioita koskevissa tapauksissa ei voida vedota sijoittautumisvapautta koskeviin artikloihin<sup>218</sup>. Näin ollen kohdeyhtiön ja hankkivan yhtiön Euroopan talousalueen rajat ylittävissä tilanteissa ei voida soveltaa EVL 52 f §:ssä säänneltyä osakevaihtoa.

### 5.2.2 Osakkeenomistajan verotus

Kuten edellä olen esittänyt, EVL 52 f §:n osakevaihtoa koskevan säännöksen tarkoituksena on nimenomaisesti osakevaihdossa kohdeyhtiön osakkeenomistajan verotuksen sääntely. Unionin tuomioistuimen asiassa *A Oy* antaman ennakkoratkaisun mukaan osallistuvan osakkeenomistajan verokohtelu määräytyy pääasiassa kyseessä olevan kaltaisessa tilanteessa yksinomaan osakkeita hankkivan yhtiön kotipaikan perusteella<sup>219</sup>.

Esittämäni tulkinnan mukaan valinta osakkeenomistajan verotuksessa sovellettavasta perusvapaudesta tulisi tehdä erillään kohdeyhtiön ja hankkivan yhtiön verotuksesta tilanteessa, jossa kohdeyhtiön osakkeenomistus on hajautettu ja sekä kohdeyhtiön että hankkivan yhtiön verotuksellinen asuinvaltio sijaitsee Euroopan talousalueella.

---

<sup>216</sup> Asia C-157/05, *Holböck*, kohta 30.

<sup>217</sup> Asia C-102/05, *Skatteverket v. A & B*, kohta 22.

<sup>218</sup> Asia C-102/05, *Skatteverket v. A & B*, kohta 29.

<sup>219</sup> Asia C-48/11, *A Oy*, kohta 27.

Unionin tuomioistuin on useissa ennakkoratkaisuissaan todennut pääomien vapaan liikkuvuuden mahdollisen rajoituksen olevan seurauksena sijoittautumisvapauden soveltamisesta käyttäessään kansallisen lainsäädännön tarkoitusta ja päämäärää ratkaisevana tekijänä<sup>220</sup>. Unionin tuomioistuin ei kuitenkaan esittänyt edellä mainittua oikeussääntölauseketta asiassa *A Oy*.

En kuitenkaan pidä johdonmukaisena, että edellä esitetty periaate sijoittautumisvapauden tulkinnasta aiheutuvasta pääomien vapaan liikkuvuuden seurannaisrajoituksesta soveltuisi osakevaihtoa koskevaan EVL 52 f §:n tilanteeseen sen omistusosuudesta riippumattomasta yleisestä soveltuvuudesta<sup>221</sup>. Esimerkkinä EVL 52 f §:n omistusosuudesta riippumattomasta luonteesta ovat ryhmävaihtotilanteet.

Ryhmäosakevaihtoon osallistuvan yksittäisen osakkeenomistajan äänioikeuden tuottavien osakkeiden omistusosuus voi olla sekä portfolio-sijoitukseen että suoraan sijoitukseen verrattava. Lähtökohtaisesti unionin tuomioistuin on tulkinnut yli 25 % omistusosuuden riittävän selvän vaikutusvallan mukaisen omistusosuuden syntymiseksi<sup>222</sup>. Sanamuodon mukainen tulkinta johtaa siihen päätelmään, että alle ainakin alle 25 % omistusosuus ei lähtökohtaisesti anna *selvän vaikutusvallan testin* mukaisesti selvää vaikutusvaltaa yhtiön toimintaan ja osallistumista päätöksentekoon. Lisäksi uuden tai olemassa olevan yrityksen osakkeiden omistamisen osalta tavoite luoda tai ylläpitää pysyviä taloudellisia yhteyksiä edellyttää, että osakkeenomistajan omistama osakemäärä antaa sille joko kansallisen osakeyhtiölainsäädännön perusteella tai muuten luonteeltaan todellisen mahdollisuuden osallistua yhtiön valvontaan tai johtamiseen.<sup>223</sup>

Näin oli myös asiassa *A Oy*, jossa osakkeenomistajan osuus osakevaihtoon osallistuneen kohdeyhtiön osakepääomasta oli noin 19,7 prosenttia<sup>224</sup>. Tällöin

---

<sup>220</sup> Esimerkiksi asia C-36/02, *Omega*, kohta 27, C-196/04, *Cadbury Shweppes*, C-102/05, kohta 33, *Skatteverket v. A & B*, kohta 27, C-452/04, *Fidium Finanz*, kohta 48 ja 49, C-524/04, *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation*, kohta 34.

<sup>221</sup> Kts. esimerkiksi kappaleessa 4.6, Ben J.M. Terran ja Peter J. Wattelin esittämä tulkinta yleisesti omistusosuudesta riippumattomasta yleisesti sovellettavasta kansallisesta lainsäädännöstä (kohta iii).

<sup>222</sup> Asia C-492/04, *Lasertec*, kohta 21.

<sup>223</sup> Asia C-194/06, *Orange European Smallcap Fund*, kohta 101.

<sup>224</sup> Asia C-48/11, *A Oy*, kohta 8.

*kansallisen lainsäädännön tarkoituksen ja päämäärän* -tekijän mukaan kyseessä oleva kansallinen lainsäädäntö ei kuulu sijoittautumisvapautta koskevien määräysten soveltamisalaan.

Myös esimerkiksi Rautaruukki Oyj:n ja SSAB AB:n liiketoimintojen yhdistämisestä 21.1.2014 solmitun yhdistymissopimuksen mukaisessa ryhmäosakevaihdossa SSAB AB hankki kaikki Rautaruukki Oyj:n osakkeet, jotka eivät ole Rautaruukki Oyj:n tai sen tytäryhtiöiden omistuksessa<sup>225</sup>. Rautaruukki Oyj:n osakeomistus oli 30.4.2014 hajautettu siten, että 30 suurimman yksittäisen osakkeenomistajan<sup>226</sup> osuus yhtiön kokonaisosakemäärästä oli alle 17 prosenttia, eikä yhdenkään yksittäisen osakkeenomistajan omistama osuus noussut yli neljän prosentin<sup>227</sup>.

Euroopan unionin tuomioistuin on todennut ratkaisussaan asiassa *Test Claimants in the FII Group Litigation*, että jäsenvaltiossa asuva yhtiö, jolla on kolmannessa maassa asuvasta yhtiöstä omistusosuus, jonka perusteella sillä on selvä vaikutusvallan mukainen omistusosuus, voi vedota pääomien vapaan liikkuvuuden takaavaan artiklaan<sup>228</sup>. Edellytyksenä edellä mainitulle periaatteelle on kuitenkin se, että kansallisen lainsäädännön tulee olla luonteeltaan omistusosuudesta riippumatonta, yleisesti soveltuvaa<sup>229</sup>.

Unionin tuomioistuimen vakiintuneesta oikeuskäytännöstä ilmenevien periaatteiden mukaan silloin, kun selvän vaikutusvallan mukainen tulkinta on tehty *kansallisen lainsäädännön tarkoituksen ja päämäärän* -tekijän mukaisesti ja kansallinen lainsäädäntö on luonteeltaan yleisesti soveltuvaa, tulisi tulkinta sovellettavasta perusvapaudesta tehdä sekä sijoittautumisvapauden että pääomien vapaan liikkuvuuden takaavien artiklojen perusteella.

---

<sup>225</sup> Toteutuneessa ryhmäosakevaihdossa SSAB AB:n osakevaihtotarjoustusta ei tehty suoraan tai välillisesti Australiassa, Kanadassa, Hong Kongissa, Japanissa, Uudessa-Seelannissa, Etelä-Afrikassa tai tietyin poikkeuksin Yhdysvalloissa. Kolmansissa valtioissa sijaitsevan osakeomistuksen osalta noudatetaan EVL:n ja TVL:n osakkeiden luovutusta koskevia säännöksiä siltä osin kuin SSAB AB lunasti pienomistajaosuudet.

<sup>226</sup> Suurin yksittäinen omistusosuus oli Keskinäinen Eläkevakuutusyhtiö Ilmarisella, jonka omistusosuus osakkeista 4 445 489 kappaletta tuottaen 3,17 prosentin osuuden kokonaisosakemäärästä.

<sup>227</sup> Euroland.com, tilasto 31.1.2014.

<sup>228</sup> Asia C-35/11, *Test Claimants in the FII Group Litigation*, kohta 88.

<sup>229</sup> Asia C-35/11, *Test Claimants in the FII Group Litigation*, kohta 93.

Keskusverolautakunnan antamien ryhmävaihtotilanteita koskevien voimassa olevien ennakkoratkaisujen KVL 1996:219, 1998:67 ja 1999:166 perusteella kansallisen lainsäädännön tarkoituksen ja päämäärän tulkinta EVL 52 f §:n soveltuvuuden luonteesta on osakkeenomistajan kannalta omistusosuudesta riippumaton.

Ryhmävaihtotilanteita koskevan perusvapauden valinta *kansallisen lainsäädännön tarkoituksen ja päämäärän* -tekijän perusteella muodostuisi näin ollen esimerkiksi unionin tuomioistuimen asiassa *Test Claimants in the FII Group Litigation* antaman ennakkoratkaisun mukaisesti. Unionin tuomioistuimen mukaan kyseessä oleva kansallinen lainsäädäntö, jota sovelletaan omistusosuudesta riippumatta, voi kuulua sekä sijoittautumisvapauden takaavan että pääomien vapaan liikkuvuuden takaavan artiklan soveltamisalaan<sup>230</sup>.

Kyseisessä asiassa esitettyjen perusteluiden perusteella on ilmeistä, että Rautaruukki Oyj:n ja SSAB AB:n kaltaisessa ryhmävaihtotilanteessa on kysymys sellaisesta osakeomistuksesta, joka ei mahdollista *selvän vaikutusvallan testin* mukaista osallistumista yhtiön toimintaan ja mahdollisuutta yhtiön päätöksentekoon. Tällöin *selvän vaikutusvallan testin* mukaan tulkinta EVL 52 f §:n vaikutuksesta ja rajoituksista tulisi tehdä osakkeenomistajan kannalta pääomien vapaan liikkuvuuden takaavan artiklan soveltamisalueella.

Sovellettavan perusvapauden valinnan lisäksi on arvioitava kolmansia maita koskevien kiellettyjen rajoitusten soveltuminen ryhmävaihtoa koskevaan tilanteeseen. Unionin tuomioistuimen asiassa *Holböck* antaman ennakkoratkaisun mukaan, SEUT 64 artiklan mukaan pääomien vapaan liikkuvuuden takaava 64 artikla

*ei estä soveltamasta kolmansiin maihin sellaisia rajoituksia, jotka ovat kansallisen lainsäädännön tai unionin oikeuden mukaan voimassa 31 päivänä joulukuuta 1993 ja jotka koskevat pääomanliikkeitä kolmansiin maihin tai kolmansista maista, jos näihin liittyy suoria sijoituksia, kiinteistösijoi-*

---

<sup>230</sup> Asia C-446/04, *Test Claimants in the FII Group Litigation*, kohta 36.

*tukset mukaan luettuina, sijoittautumista, rahoituspalveluiden tarjoamista tai arvopaperien hyväksymistä pääomamarkkinoille*<sup>231</sup>.

Pääomien vapaata liikkuvuutta suhteessa kolmansiä valtiota koskevat sallitut rajoitukset voidaan jakaa rajoitusten ajalliseen ja muodolliseen ulottuvuuteen. Ajallisen ulottuvuuden osalta voidaan todeta, että Suomen EVL osakevaihtoa koskeva lainsäädäntö on otettu käyttöön 29.12.1995/1733. Hallituksen esityksen HE 177/1995 osakevaihtoa koskevasta *nykytilan arviointia ja ehdotettua muutosta* -esityksestä käy ilmi, että

*Suomen verolainsäädännössä ei ole direktiivissä*<sup>232</sup> *tarkoitettua osakkeiden vaihtoa koskevia erityissäännöksiä.*

Näin ollen ennen 29.12.1995 toteutettuja osakevaihtoja on pidetty veronalaisina luovutuksina ilman verotuksen lykkääntymisvaikutusta. Tästä johtuen 64 artiklan ajallista ulottuvuutta koskeva sallittu rajoitus soveltuu EVL 52 f §:n mukaiseen osakevaihtoon.

Sallittujen rajoitusten muodollisen ulottuvuuden osalta viitaan Unionin tuomioistuimen perusteluihin asiassa C-157/05, *Holböck* antamassaan ennakkoratkaisussa, jonka mukaan

*[P]ääomanliikkeiden rajoittaminen kuuluu EY 57 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan siltä osin kuin tämä rajoittaminen liittyy osuuksiin, jotka on hankittu pysyvien ja suorien taloudellisten yhteyksien luomiseksi tai ylläpitämiseksi osakkeenomistajan ja kyseessä olevan yhtiön välillä ja joiden perusteella osakkeenomistajalla on todellinen mahdollisuus osallistua kyseisen yhtiön johtamiseen tai sen valvontaan*<sup>233</sup>

Lähtökohtaisesti Rautaruukki Oyj:n kaltaisissa julkisissa osakeyhtiöissä yksittäisen osakkeenomistajan osakeomistus on luonteeltaan portfolio-sijoitukseen verrattavaa taloudelliseen tuottoon kohdistuvaa omistusta, ilman todellisia vaikutusmahdollisuuksia yhtiön toimintaan ja päätöksentekoon. Näin ollen kyseessä ei ole suorien sijoitusten kaltaisia omistuksia, joihin 64 artiklassa viitataan.

<sup>231</sup> Asia C-157/05, *Holböck*, kohta 45.

<sup>232</sup> Myöhemmin Yritysjärjestelydirektiivi.

<sup>233</sup> Asia C-157/05, *Holböck*, kohta 37.

### 5.3 Johtopäätökset

Tutkielmassa esiteltyjen unionin tuomioistuimen ennakkoratkaisujen valossa näyttäisi siltä, että pääomien vapaan liikkuvuuden ja sijoittautumisvapauden takaavien artiklojen soveltamisalue on usein päällekkäinen suhteessa kansallisen tuomioistuimen esittämään oikeusongelmaan. Tämän voidaan lähtökohtaisesti katsoa johtuvan siitä, että sijoittautumisvapauttansa käyttävä toimija toteuttaa usein samanaikaisesti myös pääomanliikkeitä jäsenvaltioiden rajojen yli. Tutkielmassa tehtyjen havaintojen mukaan sijoittautumisvapauden ja pääomien vapaan liikkuvuuden välinen soveltamisaluetta koskeva oikeusongelma korostuu kolmansia maita koskevissa välittömän verotuksen tilanteissa.

Sijoittautumisvapauden ja pääomien vapaan liikkuvuuden välinen läheinen suhde on havaittavissa myös perustamissopimuksessa niitä käsittelevien artiklojen välisestä ristiviittauksesta. Oikeuskirjallisuudessa on esitetty useita toisistaan eroavia tulkintoja perusvapauksien sanamuodon sisältämästä ristiviittauksesta. Ensinnäkin ristiviittauksen on katsottu tarkoittavan sitä, että asiaan sovelletaan sijoittautumisvapautta koskevia määräyksiä, jos pääomien vapaata liikkuvuutta koskevissa määräyksissä ei ole muuta määrätty. Toiseksi sanamuodon mukaisen ristiviittauksen on katsottu tarkoittavan sitä, että asia ei kuulu sijoittautumisvapauden soveltamisalaan, jos se kuuluu pääomien vapaan liikkuvuuden alueeseen.

Tutkielmassa tehtyjen havaintojen mukaan unionin tuomioistuin on ratkaisukäytännössään pyrkinyt soveltamaan ensisijaisesti vain toista perusvapautta. Valinta sovellettavan perusvapauden ensisijaisuudesta on unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan tapahtunut niin sanotun *selvän vaikutusvallan* mukaisesti. Unionin tuomioistuin on pyrkinyt *selvän vaikutusvallan testin* avulla selvittämään, onko kyseessä olevassa kansallisen tuomioistuimen esittämässä oikeusongelmassa kyse sellaisesta omistussuudesta, joka antaa selvän vaikutusvallan yhtiön päätöksiin ja mahdollisuuden vaikuttaa sen toimintaan.

*Selvän vaikutusvallan testi tai sääntö* ei kuitenkaan ratkaise sovellettavan perusvapauden valintaa koskevaa ongelmaa. Ratkaistavaksi jää yhä se, kuinka suuri omistusosuus antaa selvän vaikutusvallan sekä se kuinka selvä vaikutusvalta tosiasiallisesti muodostuu.

Oikeuskirjallisuudessa on pyritty löytämään unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön pohjalta systematisoitava *ratkaiseva tekijä*, jonka perusteella selvä vaikutusvalta on muodostunut. Tutkielmassa tehtyjen havaintojen ja oikeuskirjallisuudessa esitettyjen kommenttien mukaan unionin tuomioistuin on soveltanut lähtökohtaisesti kahta vaihtoehtoista *ratkaisevaa tekijää: kansallisen lainsäädännön tarkoituksen ja päämäärän* -tekijää tai *kyseessä olevan tapauksen tosiseikkojen ja olosuhteiden* -tekijää.

Tutkielmassa tehtyjen havaintojen mukaan *kansallisen lainsäädännön tarkoituksen ja päämäärän* -tekijä on ensisijainen. *Kansallisen lainsäädännön* -tekijän mukaan mikäli kansallista lainsäädäntöä sovelletaan ainoastaan selvän vaikutusvallan mukaisiin omistusosuuksiin, kuuluu kyseessä oleva oikeusongelma sijoittautumisvapauden takaavan artiklan soveltamisalueelle.

Unionin tuomioistuin sovelsi *kansallisen lainsäädännön tarkoituksen ja päämäärän* -tekijää asiassa *Scheunemann* antamassaan ennakkoratkaisussa. Ratkaisu on sinänsä mielenkiintoinen, että unionin tuomioistuin katsoi asiassa *kansallisen lainsäädännön tarkoituksen ja päämäärän* -tekijän mukaisesti aikaisemmin pääomien vapaan liikkuvuuden soveltamisalueelle lukeutuneet perinnöt sijoittautumisvapauden alaisiksi.

Tutkielmassa tehtyjen havaintojen mukaan unionin tuomioistuin soveltaa *tapauksen tosiseikkojen ja olosuhteiden* -tekijää oikeusongelmissa, joissa kansallinen lainsäädäntö on omistusosuudesta riippumatonta. Vuonna 2002 unionin tuomioistuimen asiassa *X & Y v. Riksskatteverket*, antamassa ennakkoratkaisussa oli kysymys Ruotsin lainsäädännön osakkeiden luovutusvoittojen verotusta koskeneessa oikeusongelmasta. Unionin tuomioistuin sovelsi ratkaisevana tekijänä kyseessä olevan asian tosiseikkoja ja olosuhteita.

Suomen osakevaihtoa koskeva kansallinen lainsäädäntö löytyy EVL 52 f §:stä, jonka mukaan osakevaihdolla tarkoitetaan järjestelyä, jossa osakeyhtiö hankkii sellaisen osuuden toisen osakeyhtiön osakkeista, että sen omistamat osakkeet tuottavat enemmän kuin puolet toisen yhtiön kaikkien osakkeiden tuottamasta äänimäärästä. EVL 52 f §:n mukaisena osakevaihtona pidetään myös järjestelyä, jossa osakeyhtiö hankkii lisää omistamansa yhtiön osakkeita tilanteessa, jossa yhtiö omistaa jo enemmän kuin puolet kaikkien osakkeiden tuottamasta äänimäärästä.

EVL 52 f §:n mukaisesta osakevaihdon on eroteltavissa kolme taloudellisesti itsenäistä osapuolta: hankkiva yhtiö, kohdeyhtiö ja kohdeyhtiön osakkeenomistaja. Osakevaihtoa koskeva kansallinen lainsäädäntö sääntelee lähtökohtaisesti kohdeyhtiön osakkeenomistajan verotusta.

Unionin tuomioistuin päätyi vuonna 2012 antamassaan ennakkoratkaisussa asiassa *A Oy* soveltamaan ensisijaisesti sijoittautumisvapauden takaavaa artiklaa *kansallisen lainsäädännön tarkoituksen ja päämäärän* -tekijän mukaisesti. Unionin tuomioistuin ei huomionnut sovellettavan perusvapauden valinnassa osakkeenomistajan kantaa, vaan määrittäi osakkeenomistajan verokohtelun määräytyvän pääasiassa kyseessä olevan osakkeita hankkivan yhtiön kotipaikan perusteella sijoittautumisvapauden takaavan artiklan nojalla. Unionin tuomioistuin ei huomionnut hankkivan yhtiön kannalta pääomien vapaan liikkuvuuden soveltamisalueeseen kuuluvaa pääomien hankintaa sijoittajilta.

Unionin tuomioistuimen asiassa *A Oy* antamassa ennakkoratkaisussa soveltaa perusvapauksien etusijajärjestykseen johtanutta päätelmää on kritisoitu oikeuskirjallisuudessa eräänlaisena perusvapauksien muodostamana ”turvasatamana”. Tällä on viitattu sijoittautumisvapauden soveltamisalueen hyödyntämistä eräänlaisena turvakeinona mahdollisia tulevia Euroopan talousalueen rajat ylittäviä tilanteita ajatellen.<sup>234</sup>

Unionin tuomioistuimen aikaisemmassa oikeuskäytännössä muodostamia oikeussääntöjä soveltamalla päästäisiin myös toisenlaiseen lopputulokseen. Kuten unionin tuomioistuin totesi asiassa *X & Y v. Riksskatteverket* antamassaan en-

---

<sup>234</sup> Lampreave 2011 ja Gordillo 2013.

nakkoratkaisussa, samaan oikeusongelmaan voidaan soveltaa samanaikaisesti sekä sijoittautumisvapauden että pääomien vapaan liikkuvuuden takaavia artikloja. Artiklojen samanaikaisen soveltamisen edellytyksenä on oikeusongelma, joka käsittelee toisistaan riippumattomia oikeudellisia tahoja, joiden intressit eroavat toisistaan.

Jakamalla osakevaihdossa sovellettavaa perusvapautta koskeva tarkastelu sekä hankkivan yhtiön ja kohdeyhtiön välisiin toimiin että osakkeenomistajaa koskeviin toimiin havaitaan, että unionin tuomioistuimen asiassa *A Oy* antama ennakkoratkaisu huomataan, että annettu ennakkoratkaisu käsittelee ainoastaan hankkivan yhtiön verotusta. Hankkivan yhtiön arvioinnissa on lisäksi jätetty pääomien hankintaa koskeva tulkinta tekemättä.

Ennakkoratkaisun mukaisesti hankkivan yhtiön roolissa osallistuvan taloudellisen toimijan verotuksessa sovellettavan perusvapauden osalta kyseessä on ensisijaisesti sijoittautumisvapauden soveltamisalueeseen kuuluva *selvän vaikutusvallan testin* mukainen selvään vaikutusvaltaan oikeuttava omistusosuus.

Toiseksi hankkivan yhtiön voidaan katsoa hyödyntävän pääomien vapaan liikkuvuuden soveltamisalueeseen kuuluvaa pääomien hankintaa sijoittajilta. Lähtökohtaisesti unionin tuomioistuin on tulkinnut edellä mainitun kaltaiset pääomien vapaan liikkuvuuden rajoitukset sijoittautumisvapauden soveltamisen väisämättömäksi seuraukseksi.

Osakevaihtoon osallistuvan kohdeyhtiön osakkeenomistajan verotuksessa sovellettava perusvapaus tulisi arvioida asiassa kyseessä olevan osakeomistuksen mukaisesti. Osakkeenomistajan kannalta EVL 52 f §:n soveltamisalue on yleistä, omistusosuudesta riippumatonta lainsäädäntöä. Unionin tuomioistuimen asiassa *Holböck* antaman ennakkoratkaisun mukaisesti täysin vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan kyseessä olevaan asiaan sovellettavan perusvapauden soveltamisalueen valintaa ja etusijajärjestystä arvioidessa valinta tapahtuu kansallisen lainsäädännön tarkoituksen ja päämäärän mukaisesti. Tällöin EVL 52 f §:n mukainen omistusosuudesta riippumaton kansallinen lainsäädäntö voi kuu-

lua sekä sijoittautumisvapauden että pääomien vapaan liikkuvuuden soveltamisalaan.<sup>235</sup>

Unionin tuomioistuimen asiassa *Test Claimants in the FII Group Litigation* antaman ennakkoratkaisun mukaisesti edellä mainitun kaltaisissa tilanteissa arviointi tapahtuu pääasiassa kyseessä olevan tapauksen olosuhteiden ja tosiseikkojen perusteella. Tällöin osakkeenomistajan verotuksessa sovellettavaa perusvapautta tulee arvioida suhteessa pääomien vapaata liikkuvuutta koskeviin määräyksiin, kun osakeomistus ei anna *selvän vaikutusvallan testin* mukaista selvää vaikutusvaltaa kohdeyhtiöön.

Vastaavasti siltä osin kuin osakeomistus antaa selvän vaikutusvallan yhtiön päätöksiin ja mahdollistaa osallistumisen yhtiön toimintaan, tulisi kyseessä olevaa asiaa tarkastella sijoittautumisvapautta koskevien määräysten mukaisesti. Unionin tuomioistuimen asiassa *Holböck* antaman ennakkoratkaisun mukaisesti sijoittautumisvapautta koskevassa luvussa ei ole yhtään määräystä, jolla sen soveltamisala laajennettaisiin koskemaan sijoittautumisia kolmansista maista. Näin ollen kyseessä olevan kaltaisessa tilanteessa ei voida vedota sijoittautumisvapautta koskevan luvun määräyksiin<sup>236</sup>.

Unionin tuomioistuimen voidaan katsoa kohdistaneen epäsuoria rajoituksia pääomien vapaaseen liikkuvuuteen erityisesti kolmansia valtioita koskeneissa tilanteissa. Epäsuorat rajoitukset ovat lähtökohtaisesti muodostuneet tuomioistuimen ratkaisukäytännössä kolmansia valtioita koskeneissa tilanteissa, joissa kansallinen lainsäädäntö on luonteeltaan yleisesti soveltuvaa. Tällaisissa tilanteissa unionin tuomioistuin on päättänyt soveltamaan *kansallisen lainsäädännön tarkoituksen ja päämäärän* -tekijän sijaan *kyseessä olevan tapauksen olosuhteita ja tosiseikkoja*. Tällöin *ensisijainen perusvapaus* on muodostunut ratkaisevan tekijän vaihdoksella sijoittautumisvapautta käsittelevien määräyksiä soveltamisalaan. Unionin tuomioistuin on menetellyt edellä mainitulla tavalla asioissa *Burda* ja *Test Claimants in the FII Group Litigation*.

---

<sup>235</sup> Asia C-157/05, *Holböck*, kohdat 22-24.

<sup>236</sup> Asia C-157/05, *Holböck*, kohdat 28-29.