JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
JULIANE KOKOTT
25 päivänä maaliskuuta 2010[1]

I Johdanto

1. Tässä jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevassa menettelyssä komissio arvostelee Portugalin tasavaltaa siitä, että tämä verottaa ulkomaisten luottolaitosten Portugalista saamia korkotuloja ankarammin kuin kotimaisten koronsaajien korkotuloja. Rajat ylittävistä koronmaksuista kannetaan lähdevero, joka on enimmillään 20 prosenttia bruttotulosta. Lainan myöntämiseen liittyviä jälleenrahoituskuluja ei voida vähentää tulosta. Kotimaisilta koronsaajilta kannetaan sitä vastoin 25 prosentin suuruinen yhteisövero vain nettotuloista.

2. Komission mukaan Portugali loukkaa tällä palvelujen tarjoamisen vapautta ja pääomien vapaata liikkuvuutta, jotka taataan EY:n perustamissopimuksessa ja Euroopan talousalueesta 2.5.1992 tehdyssä sopimuksessa[2] (jäljempänä ETA-sopimus).

3. Portugalin tasavalta vetoaa puolustukseksi ennen kaikkea siihen, että komissio ei ole esittänyt tosiasiallista näyttöä siitä, että ulkomaisia luottolaitoksia verotetaan ankarammin. Se vetoaa toissijaisesti siihen, että ulkomaiset ja kotimaiset luottolaitokset eivät ole toisiinsa rinnastettavassa tilanteessa. Ulkomaiset lainanantajat ovat rajoitetusti verovelvollisia Portugalissa saamistaan korkotuloista. Tämän vuoksi lähdevaltio on oikeuskäytännön mukaan[3] velvollinen ottamaan huomioon vain kulut, jotka ovat suorassa yhteydessä tässä valtiossa harjoitettuun taloudelliseen toimintaan. Jälleenrahoituskuluja ei kuitenkaan voida kohdistaa yksittäisiin lainoihin. Tämän vuoksi kuluja, jotka ovat suorassa yhteydessä ulkomaisten pankkien Portugalista saamiin korkotuloihin, ei ole mahdollista laskea.

4. Portugalin mukaan kotimaisten verovelvollisten nettotulot voidaan sitä vastoin laskea helposti. Koska näitä verovelvollisia verotetaan Portugalissa maailmanlaajuisista

1 – Alkuperäinen kieli: saksa.

2 – EYVL 1994, L 1, s. 3.

3 – Ks. asia C-234/01, Gerritse, tuomio 12.6.2003 (Kok., s. I-5933, 27 kohta); asia C-346/04, Conijn, tuomio 6.7.2006 (Kok., s. I-6137, 20 kohta); asia C-290/04, FKP Scorpio Konzertproduktionen, tuomio 3.10.2006 (Kok., s. I-9461, 52 kohta); asia C-345/04, Centro Equestre da Lezíria Grande, tuomio 15.2.2007 (Kok., s. I-1425, 23–25 kohta) ja asia C-11/07, Eckelkamp ym., tuomio 11.9.2008 (Kok., s. I-6845, 50 kohta).

tuloistaan, ne voivat vähentää näistä tuloistaan kaikki elinkeinotoiminnan menonsa ilman, että kulut olisi kohdistettava tiettyihin tuloihin.

5. Komissio pitää tätä menettelyä pilottitapauksena ja katsoo, että myös muut jäsenvaltiot verottavat ulkomaisten pankkien korkotuloja vastaavilla säännöillä, jotka noudattavat Taloudellisen yhteistyön ja kehityksen järjestön (OECD) mallisopimusta tulojen ja varallisuuden kaksinkertaisen verotuksen välttämiseksi (jäljempänä OECD:n malliverosopimus).

6. Unionin tuomioistuin ei ole vielä ottanut tarkemmin kantaa rajat ylittävien koronmaksujen verotukseen lähdevaltiossa, toisin kuin rajat ylittävän osingonjaon verotukseen. On enintään viitattava asiassa Truck Center annettuun tuomioon,[4] joka koskee lähiyhtiöiden välisiä koronmaksuja. Tällaiset koronmaksut on direktiivin 2003/49/EY[5] perusteella nyttemmin vapautettava lähdeverosta. Yhteisön oikeudessa säännellään myös ulkomailla asuville luonnollisille henkilöille maksettujen korkojen verotusta.[6] Luottolaitoksille, joiden kotipaikka on toisessa jäsenvaltiossa ja jotka eivät ole etuyhteydessä velalliseen, maksettavien korkojen verokohtelusta ei sitä vastoin ole annettu mitään johdetun oikeuden säännöksiä.

II Asiaa koskevat oikeussäännöt

7. Nyt käsiteltävänä olevaa asiaa koskevia yhteisön oikeussääntöjä ovat EY 49 ja EY 56 artikla, joista ensin mainitussa taataan palvelujen vapaa liikkuvuus ja jälkimmäisessä pääomien vapaa liikkuvuus. ETA-sopimuksen 36 ja 40 artikla, joihin myös viitataan, vastaavat olennaisilta osiltaan edellä mainittuja EY:n perustamissopimuksen määräyksiä.

8. Portugalin yhteisöverolain (Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas, jäljempänä CIRC)[7] 4 §:n 2 momentin mukaan oikeushenkilöitä ja muita yhteisöjä, joiden kotipaikka ei ole Portugalissa, verotetaan vain Portugalista saaduista tuloista. CIRC:n 4 §:n 3 momentin c kohdan mukaan

4 – Asia C-282/07, Truck Center, tuomio 22.12.2008 (Kok., s. I-10767).

5 – Eri jäsenvaltioissa sijaitsevien lähiyhtiöiden välisiin korko- ja rojaltimaksuihin sovellettavasta yhteisestä verotusjärjestelmästä 3.6.2003 annettu neuvoston direktiivi 2003/49/EY (EUVL L 157, s. 49).

6 – Säästöjen tuottamien korkotulojen verotuksesta 3.6.2003 annettu neuvoston direktiivi 2003/48/EY (EUVL L 157, s. 38).

7 – Asetus (decreto-lei) nro 442-B/88, joka on annettu 30.11.1988, sellaisena kuin se on muutettuna 7.12.2005 annetulla asetuksella (decreto-lei) nro 211/2005; Diàrio da República I, A-sarja, nro 234, 7.12.2005.

seuraavat ulkomaisten yhteisöjen Portugalista saamat tulot ovat verotettavia: pääomatulot, joiden osalta velallinen asuu Portugalissa tai sillä on siellä kotipaikka tai sen liikkeenjohto sijaitse siellä, sekä maksut, jotka voidaan kohdistaa Portugalissa sijaitsevaan kiinteään toimipaikkaan.

9. CIRC:n 88 §:n 1 momentin, 3 momentin b kohdan ja 5 momentin mukaan ulkomaisten tulonsaajien osalta vero kannetaan lopullisena verona lähteellä. CIRC:n 80 §:n 2 momentin c kohdan mukaan verokanta on 20 prosenttia. Niissä kaksinkertaisen verotuksen välttämiseksi tehdyissä kahdenvälisissä sopimuksissa (jäljempänä verosopimukset), joita Portugali on tehnyt kaikkien jäsenvaltioiden paitsi Kyproksen kanssa ja kaikkien ETA-valtioiden paitsi Liechtensteinin kanssa, määrätään tätä alemmasta 10, 12 tai 15 prosentin verokannasta. Lisäksi verosopimuksissa määrätään OECD:n malliverosopimuksen mukaisesti, että lähdevero kannetaan ulkomaisen tulonsaajan bruttotuloista.

10. Kotimaisten tulonsaajien tuloista kannetaan sitä vastoin yleinen 25 prosentin suuruinen yhteisövero (CIRC:n 80 §:n 1 momentti). Niiden tapauksessa vero kannetaan kuitenkin vain nettotuloista eli korkotuloista, joista on vähennetty elinkeinotoiminnan menot, jälleenrahoituskulut mukaan lukien.

III Oikeudenkäyntiä edeltänyt menettely ja kanne

11. Komissio on sääntöjenmukaisessa oikeudenkäyntiä edeltäneessä menettelyssä moittinut Portugalin tasavaltaa siitä, että tämä verottaa kotimaisten velallisten toiseen jäsenvaltioon tai ETA-valtioon sijoittautuneille rahoituslaitoksille maksamia kiinnitysluottojen korkoja ja muita lainankorkoja ankarammin kuin vastaavia kotimaisille saajille maksettuja korkoja. Komission mukaan tällä rikotaan EY 49 ja EY 56 artiklaa sekä vastaavia ETA-sopimuksen määräyksiä. Koska komissio ei pitänyt Portugalin tasavallan puolustuksekseen esittämiä perusteluja vakuuttavina, se nosti 6.3.2008 nyt käsiteltävänä olevan kanteen, jossa se vaatii unionin tuomioistuinta

– toteamaan, että Portugalin tasavalta ei ole noudattanut EY 49 ja EY 56 artiklan sekä ETA-sopimuksen 36 ja 40 artiklan mukaisia velvoitteitaan, koska se verottaa ulkomaille maksettavia korkoja ankarammin kuin korkoja, jotka maksetaan yksiköille, joiden kotipaikka on Portugalin alueella, ja rajoittaa täten muihin jäsenvaltioihin ja ETA-sopimuksen sopimusvaltioihin sijoittautuneiden rahoituslaitosten mahdollisuuksia tarjota kiinnitysluottopalveluja ja muita luottopalveluja, ja

– velvoittaa Portugalin tasavallan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

12. Portugalin tasavalta vaatii, että kanne hylätään ja komissio velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

13. Yhteisöjen tuomioistuimen presidentti hyväksyi 4.8.2008 tekemällään päätöksellä Liettuan tasavallan väliintulijaksi tukemaan Portugalin tasavallan vaatimuksia.

IV Oikeudellinen arviointi

A *EY 49 ja EY 56 artiklan rikkomista koskeva väite*

1. Sovellettava perusvapaus

14. Vakiintuneessa oikeuskäytännössä on katsottu, että sen määrittämiseksi, kuuluuko kansallinen lainsäädäntö jommankumman liikkuvuutta koskevan vapauden soveltamisalaan, huomioon on otettava kyseisen lainsäädännön tarkoitus. [8]

15. Riidanalaisten säännösten mukaan kaikista ulkomaisille yhteisölle maksettavista pääomatuloista kannetaan lähdevero. Säännökset kattavat sanamuotonsa mukaan siis myös lainankorot tai muut pääomasuoritukset, jotka maksetaan sellaisten yritysten välillä, joiden päätoimiala ei ole rahoituspalvelujen tarjoaminen.

16. Komission kanne koskee kuitenkin vain sellaisten korkojen verokohtelua, joita rahoituslaitokset perivät antamistaan lainoista. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan luottolaitoksen harjoittama luotonantotoiminta on EY 49 artiklassa tarkoitettu palvelu. [9]

17. Rahoituspalvelujen yhteydessä lainasumma ja korot on kylläkin siirrettävä jäsenvaltiosta toiseen. Nämä rajat ylittävät rahoitusvirrat ovat lähtökohtaisesti myös pääomanliikkeiden tai maksuliikenteen tapahtumia. Niillä kuitenkin vain pannaan täytäntöön luotonanto, joka on ydinsisällöltään palvelu.

18. EY 56 artiklan sovellettavuuden osalta on tämän vuoksi todettava, että moitittujen kansallisten säännösten mahdolliset rajoittavat vaikutukset pääomien ja maksujen vapaaseen liikkuvuuteen ovat ainoastaan väistämätön seuraus mahdollisista palvelujen tarjoamisen

8 – Asia C-196/04, Cadbury Schweppes ja Cadbury Schweppes Overseas, tuomio 12.9.2006 (Kok., s. I-7995, 31–33 kohta); asia C-452/04, Fidium Finanz, tuomio 3.10.2006 (Kok., s. I-9521, 34 ja 44–49 kohta) ja asia C-311/08, SGI, tuomio 21.1.2010 (Kok., s. I-487, 25 kohta).

9 – Asia C-484/93, Svensson ja Gustavsson, tuomio 14.11.1995 (Kok., s. I-3955, 11 kohta); asia C-222/95, Parodi, tuomio 9.7.1997 (Kok., s. I-3899, 17 kohta) ja edellä alaviitteessä 8 mainittu asia Fidium Finanz, tuomion 39 kohta.

vapauden rajoituksista. Kun kansallinen toimenpide liittyy samanaikaisesti useisiin perusvapauksiin, unionin tuomioistuin tutkii kyseistä toimenpidettä pääsääntöisesti suhteessa yhteen näistä perusvapauksista, jos muut näistä perusvapauksista ovat kyseisissä olosuhteissa täysin toissijaisia ensimmäiseen perusvapauteen nähden ja voidaan liittää siihen. [10]

19. Riidanalaisia säännöksiä on tämän vuoksi tutkittava vain palvelujen tarjoamisen vapauden kannalta.

20. Asiassa Fidium Finanz antamassaan tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin katsoi ammattimaisen luotonannon kuuluvan samaten palvelujen tarjoamisen vapauden soveltamisalan ydinalueeseen. Pääomien vapaa liikkuvuus, johon kohdistui vain heijastusvaikutus, jäi siihen nähden taka-alalle, vaikka Fidium Finanz saattoi yhtiönä, jonka kotipaikka oli kolmannessa valtiossa, vedota vain tähän perusvapauteen. [11]

21. Komissio katsoo, että nämä toteamukset palvelujen tarjoamisen vapauden ja pääomien vapaan liikkuvuuden suhteesta koskevat vain yritystä, jonka kotipaikka on kolmannessa valtiossa, mistä ei ole kysymys tässä tapauksessa. Komission mukaan yhteisöjen tuomioistuin on halunnut estää sen, että rajausta, jonka perusteella palvelujen tarjoamisen vapauden soveltamisala kattaa yhteisön kansalaiset, voitaisiin kiertää pääomien vapaan liikkuvuuden rinnakkaisella soveltamisella.

22. Useat yhteisöjen tuomioistuimen tuomiot, jotka ovat koskeneet pelkästään yhteisön sisäisiä tilanteita ja joissa yhteisöjen tuomioistuin on arvioinut eri perusvapauksien kilpailutilannetta samalla tavalla kuin asiassa Fidium Finanz antamassaan tuomiossa, kuitenkin osoittavat komission tämän käsityksen virheelliseksi. [12]

2. Palvelujen tarjoamisen vapauden rajoittaminen

23. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan EY 49 artikla estää kaikkien sellaisten kansallisten säännösten soveltamisen, joiden vuoksi palvelujen tarjoaminen jäsenvaltioiden välillä

10 – Edellä alaviitteessä 8 mainittu asia Fidium Finanz, tuomion 34 kohta ja asia C-42/07, Liga Portuguesa de Futebol Profissional ja Bwin International, tuomio 8.9.2009 (Kok., s. I-7633, 47 kohta).

11 – Edellä alaviitteessä 8 mainittu asia Fidium Finanz, tuomion 47–49 kohta.

12 – Ks. mm. edellä alaviitteessä 8 mainittu asia Cadbury Schweppes ja Cadbury Schweppes Overseas, tuomion 33 kohta; asia C-231/05, Oy AA, tuomio 18.7.2007 (Kok., s. I-6373, 24 kohta); asia C-182/08, Glaxo Wellcome, tuomio 17.9.2009 (Kok., s. I-8591, 37 ja 50 kohta) ja edellä alaviitteessä 8 mainittu asia SGI, tuomion 23 kohta ja sitä seuraavat kohdat.

on vaikeampaa kuin niiden tarjoaminen pelkästään jäsenvaltion sisällä. [13]

24. EY 49 artiklassa kielletystä rajoituksesta on kyse erityisesti silloin, kun jäsenvaltion verosäännökset, joita sovelletaan rajat ylittävään taloudelliseen toimintaan, ovat vähemmän edullisia kuin säännökset, joita sovelletaan kyseisen jäsenvaltion rajojen sisällä harjoitettuun taloudelliseen toimintaan. [14]

25. Palvelujen tarjoamisen vapaus merkitsee lisäksi kaiken sellaisen syrjinnän poistamista, jonka kohteeksi palvelujen tarjoaja joutuu kansalaisuutensa perusteella tai sen vuoksi, että se on sijoittautunut muuhun jäsenvaltioon kuin siihen, jossa palvelu on tarkoitus suorittaa. [15]

26. Asianosaiset ovat yhtä mieltä siitä, että portugalilaisesta lähteestä saatuja korkotuloja kohdellaan eri tavalla sen mukaan, onko verovelvollinen sijoittautunut Portugaliin vai johonkin muuhun jäsenvaltioon tai ETA-valtioon.

27. Erilainen kohtelu liittyy siis suoraan verovelvollisen kotipaikkaan, joka EY 48 artiklan mukaan määrittää yhtiöiden osalta – samalla tavoin kuin kansalaisuus luonnollisten henkilöiden osalta – sen yhteyden, joka liittää ne tietyn valtion oikeusjärjestykseen. [16] Tämän vuoksi on seuraavaksi tutkittava, merkitsevätkö riidanalaiset Portugalin säännökset kiellettyä syrjintää. Näin on, jos ulkomaisten luottolaitosten korkotuloja kohdellaan verotuksessa epäedullisemmin kuin kotimaisten verovelvollisten vastaavia tuloja.

28. Komissio väittää, että Portugalin tasavalta verottaa ulkomaisten luottolaitosten korkotuloja ankarammin, koska vero kannetaan bruttotuloista, kun taas kotimaisten verovelvollisten osalta veron määräytymisperusteena on nettotulo. Euroopan markkinoilla, jotka ovat yhteisvaluutan ja pankkeja koskevien yhdenmukaistettujen sääntelyjen vuoksi erittäin avoimet, pankkien voittomarginaalit ovat pienet. Erilainen veron määräytymisperuste johtaa tämän vuoksi siihen, että ulkomaisten tulonsaajien verorasitus on huomattavasti suurempi.

29. Komissio selvittää tätä yhteyttä esimerkkilaskelmalla, jossa se pitää lähtökohtana, että luottolaitoksen voitto on 10 prosenttia bruttotuloista, jolloin jo samaten 10 prosentin suuruinen lähdeverokanta merkitsee, että verojen jälkeen ei jää enää mitään voittoa.

13 – Asia C-381/93, komissio v. Ranska, tuomio 5.10.1994 (Kok., s. I-5145, Kok. Ep. XVI, s. I-225, 17 kohta); asia C-157/99, Smits ja Peerbooms, tuomio 12.7.2001 (Kok., s. I-5473, 61 kohta); asia C-281/06, Jundt, tuomio 18.12.2007 (Kok., s. I-12231, 52 kohta) ja asia C-314/08, Filipiak, tuomio 19.11.2009 (Kok., s. I-11049, 61 kohta).

14 – Edellä alaviitteessä 13 mainittu asia Filipiak, tuomion 62 kohta.

15 – Ks. mm. asia C-490/04, komissio v. Saksa, tuomio 18.7.2007 (Kok., s. I-6095, 83 kohta) ja asia C-546/07, komissio v. Saksa, tuomio 21.1.2010 (Kok., s. I-439, 39 kohta).

16 – Ks. mm. edellä alaviitteessä 4 mainittu asia Truck Center, tuomion 32 kohta.

30. Portugalin hallitus kiistää, että ulkomaisia luottolaitoksia verotettaisiin epäedullisemmin kuin kotimaisia, ja tukee kantaansa samoin esimerkkilaskelmalla, jossa elinkeinotoiminnan menot ovat pienemmät ja voittomarginaali näin ollen suurempi. Lisäksi se Liettuan hallituksen tukemana moittii komissiota siitä, ettei tämä ole näyttänyt toteen rajoituksen tosiasiallista olemassaoloa vaan on tukeutunut pelkästään olettamiin.

31. Seuraava yhteenveto, joka sisältää myös komission ja Portugalin hallituksen esimerkkilaskelmat, selventää veron määräytymisperusteen ja verokannan välistä yhteyttä.

Korkotulo brutto (€)	Elinkeinotoiminnan menot (€)	Korkotulo netto (€)	Ulkomaiset verovelvolliset: Vero bruttotulosta (€)			Kotimaiset verovelvolliset: Vero 25 % nettotulosta (€)
			10 %:n verosopimus	15 %:n verosopimus	20 % ei verosopimusta	
10 000	0	10 000	1 000	1 500	2 000	2 500
10 000	1 000	9 000	1 000	1 500	2 000	2 250
10 000	2 000	8 000	1 000	1 500	2 000	2 000
10 000	3 000	7 000	1 000	1 500	2 000	1 750
10 000	4 000	6 000	1 000	1 500	2 000	1 500
10 000*	5 000	5 000	1 000	1 500	2 000	1 250
10 000	6 000	4 000	1 000	1 500	2 000	1 000
10 000	7 000	3 000	1 000	1 500	2 000	750
10 000	8 000	2 000	1 000	1 500	2 000	500
10 000**	9 000	1 000	1 000	1 500	2 000	250
10 000	10 000	0	1 000	1 500	2 000	0

* Portugalin hallituksen esimerkki,
** komission esimerkki

32. Yhteenveto osoittaa, että ulkomaisten verovelvollisten vero on sama, vaikka elinkeinotoiminnan menojen määrä muuttuu, kun taas kotimaisilta verovelvollisilta kannettava vero pienenee samassa suhteessa kuin elinkeinotoiminnan menot kasvavat. Verosopimukseen perustuvaa 10 prosentin verokantaa sovellettaessa ulkomaisten verovelvollisten vero on suurempi, kun elinkeinotoiminnan menot ovat enemmän kuin 60 prosenttia bruttotuloista eli kun nettotulojen osuus on 40 prosenttia bruttotuloista tai vähemmän. Lähdeverokannan ollessa 15 tai 20 prosenttia ulkomaisten verovelvollisten verotus on epäedullisempaa jo silloin, kun elinkeinotoiminnan menot ovat vastaavasti 40 tai 20 prosenttia bruttotuloista.

33. Kuten vastaajana ja väliintulijana olevat hallitukset perustellusti toteavat, vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan EY 226 artiklan nojalla aloitetussa jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevassa menettelyssä komission on näytettävä toteen väitteensä jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämisestä. Komission tehtävänä on toimittaa unionin tuomioistuimelle tarvittavat tiedot, jotta tämä voi todeta jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämisen, eikä se tällöin voi nojautua minkäänlaisiin olettamiin. [17]

34. Komissio on istunnossa korostanut näyttäneensä toteen, että ulkomaisia verovelvollisia kohdellaan huonommin kuin kotimaisia, koska ne eivät voi vähentää veron määräytymisperusteesta mitään elinkeinotoiminnan menoja. Komission mukaan vastaajan on osoitettava, ettei tämä alempiin verokantoihin perustuva ero johda siihen, että ulkomaisia verovelvollisia verotetaan ankarammin.

35. Näin todetessaan komissio kuitenkin tulkitsee väittämis- ja todistustaakan jakoa väärin. Komission on kantajana tuotava esiin kaikki tosiseikat, jotka osoittavat jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevan väitteen, sellaisena kuin se on muotoiltu kanteessa, asianmukaisesti perustelluksi. Komissio ei ole vaatinut todettavaksi, että Portugalin tasavalta on rikkonut perustamissopimusta vahvistamalla määräytymisperusteet eri tavalla. Sen väite koskee pikemminkin sitä, että ulkomaisten verovelvollisten korkotuloja verotetaan ankarammin kuin kotimaisten verovelvollisten. Näin ollen komission on tuotava esiin ja näytettävä toteen ne tosiseikat, jotka osoittavat tämän väitteen perustelluksi.

36. Kuten edellä 31 kohdassa oleva taulukko osoittaa, verorasituksen suuruus riippuu kahdesta tekijästä eli veroprosentista ja määräytymisperusteesta. Ulkomaisille luottolaitoksille maksettavien korkojen veroprosentit ovat kiistatta alempia kuin yleinen yhteisöveroprosentti, jota sovelletaan kotimaisten yhteisöjen korkotuloihin. Rajat ylittäviin koronmaksuihin sovellettavan lähdeveron määräytymisperuste on sitä vastoin laajempi,

17 – Asia C-62/89, komissio v. Ranska, tuomio 20.3.1990 (Kok., s. I-925, 37 kohta); asia C-341/02, komissio v. Saksa, tuomio 14.4.2005 (Kok., s. I-2733, 35 kohta) ja asia C-401/06, komissio v. Saksa, tuomio 6.12.2007 (Kok., s. I-10609, 27 kohta).

koska siitä ei voida vähentää elinkeinotoiminnan menoja.

37. Se, johtaako tämä seikka alemmista veroprosenteista huolimatta siihen, että luottolaitoksia, joiden kotipaikka on toisessa jäsenvaltiossa, verotetaan ankarammin, riippuu siitä, kuinka laaja vertailuryhmänä huomioon otettavien kotimaisten luottolaitosten veron määräytymisperuste tosiasiallisesti on. Ulkomaisten koronsaajien veron määräytymisperusteesta poiketen tämä arvo muuttuu sen mukaan, kuinka suuret elinkeinotoiminnan menot ovat suhteessa bruttotuloihin. Vain jos kotimaisten verovelvollisten veron peruste pienenee elinkeinotoiminnan kulujen vähentämisen johdosta siinä määrin, että siitä maksettava vero on korkeammasta veroprosentista huolimatta pienempi kuin bruttokorkotulojen lähdevero, jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättäminen on näytetty toteen.

38. Veron määräytymisperusteen laajuuden osalta komissio on väittänyt, että sisämarkkinoiden kilpailutilanteen vuoksi pankkien voittomarginaali on korkeintaan sitä suuruusluokkaa, johon komissio on perustanut esimerkkilaskelmansa (10 prosenttia bruttotuloista). Jos tämä pitää paikkansa, ulkomaille maksettaviin korkoihin sovellettava alempi veroprosentti ei riitä kompensoimaan haittaa, joka ulkomaisille luottolaitoksille aiheutuu siitä, että elinkeinotoiminnan menoja ei saa vähentää. Lähdevero pikemminkin vie kaiken voiton ja tekee rajat ylittävästä luotonannosta jo alun alkaen taloudellisesti järjetöntä. [18]

39. Portugalin hallitus kiistää tämän väitteen. Sen oma esimerkkilaskelma ei kylläkään ole aivan yksiselitteinen, koska se perustuu jälleenrahoituskuluihin siten, että ulkomaisten pankkien epäedullisempi kohtelu on suljettu pois vain siinä tapauksessa, että sovelletaan edullisinta verosopimuksen mukaista veroprosenttia. [19] Portugalin hallitus ei ole tämän esimerkin muotoilulla kuitenkaan myöntänyt, että jälleenrahoituskulujen olisi tosiasiallisesti oletettava olevan niin suuria kuin mitä se on itse käyttänyt perustana. Esimerkki pikemminkin vain havainnollistaa sitä tosiseikkaa, että aina kun fiktiivisiä muuttujia muutetaan, tulokset muuttuvat.

40. Koska komission väitteet on siis kiistetty, sen olisi pitänyt esittää konkreettisia todisteita siitä, millainen tosiasiallinen yhteys luottolaitosten bruttokorkotulojen ja elinkeinotoiminnan menojen välillä on Portugalissa. Se on kuitenkin koko menettelyn ajan suullinen käsittely mukaan lukien tukeutunut pelkästään hypoteettisiin esimerkkilaskelmiin. Vaikka komission ei tarvitse näyttää toteen, että ulkomaisten verovelvollisten verotus on jokaisessa yksittäistapauksessa ankarampaa kuin kotimaisten verovelvollisten, [20] sen on kuitenkin todistettava, että jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättäminen on tosiasiallisesti

18 – Ks. edellä 31 kohdassa oleva taulukko.

19 – Ks. edellä 31 kohdassa olevan taulukon rivi 6.

20 – Ks. vastaavasti asia C-406/07, komissio v. Kreikka, tuomio 23.4.2009 (27 kohta).

mahdollinen. Se olisi voinut tukeutua esimerkiksi tilastotietoihin tai esittää tietoja pankkilainojen korkotasosta ja pankkien jälleenrahoitusta koskevista edellytyksistä todistaakseen olettamiensa todennäköisyyden.

41. Koska komissio ei ole esittänyt mitään tällaista, ulkomaisille saajille maksettujen korkojen ankarampi verotus jää pelkäksi oletamaksi, jota ei ole tuettu tosiseikoilla. Komissio ei näin ollen ole näyttänyt väitettyä jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä toteen.

42. Olisi myös ajateltavissa, että jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevan väitteen tueksi vedottaisiin vielä toisenlaiseen perusteluun.

43. Jälleenrahoituskulujen konkreettisesta suuruudesta riippumatta luottolaitosten, joiden kotipaikka on toisessa jäsenvaltiossa, on nimittäin Portugalin säännösten vuoksi vaikeampi kilpailla kotimaisten luottolaitosten kanssa ja päästä Portugalin markkinoille.

44. Jos johonkin toiseen jäsenvaltioon sijoittautunut pankki siitä huolimatta, että jälleenrahoituskulut pysyvät ennallaan, alentaa korkojaan ja tyytyy pienempään voittoon hankkiakseen asiakkaita Portugalissa, Portugalissa maksettavan veron määrä ei alene siinä suhteessa kuin marginaali pienenee vaan ainoastaan suhteessa pienentyneeseen bruttokorkomäärään. Voittoon kohdistuva suhteellinen verorasitus kasvaa.

45. Kotimaisia yrityksiä verotetaan sitä vastoin vain niiden nettotuloista. Jos niiden voitto pienenee, myös niiden vero pienenee vastaavasti. Voittoon kohdistuva suhteellinen verorasitus ei siten muutu. Lopputulos on, että tällä vaikeutetaan huomattavasti ulkomaisten pankkien mahdollisuuksia harjoittaa hintakilpailua kotimaisten pankkien kanssa, koska tietyn voittomarginaalin alittuessa rajat ylittäviä koronmaksuja verotetaan ankarammin kuin kotimaisten verovelvollisten vastaavia tuloja. [21]

46. Tämä voidaan ilmaista myös toisella tavalla siten, että ulkomaisten pankkien vähimmäismarginaalin on oltava lähdeveron suuruinen, jotta ne eivät tekisi tappiota. Portugalilaiset pankit voivat tarjota alempia korkoja, ja niille jää silloinkin verojen jälkeen voittoa.

47. Komissio ei ole kuitenkaan arvostellut tätä vaikutusta. Portugalin tasavalta ei ole siten voinut puolustautua asianmukaisesti tähän sisältyvää väitettä vastaan, jonka mukaan ulkomaisten luottolaitosten markkinoille

21 – Ks. tältä osin myös asiassa C-442/02, CaixaBank France, 5.10.2004 annettu tuomio (Kok., s. I-8961, 12 ja 13 kohta), jossa yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että kielto maksaa korkoa avistatileille oli samalla tavalla markkinoille pääsyn este.

pääsyä estetään. Tässä menettelyssä ei näin ollen voida todeta tämän näkökohdan perusteella, että jäsenyysvelvoitteita ei ole noudatettu.

48. Kanne on siten hylättävä EY 49 artiklan rikkomisen osalta, koska komissio ei ole esittänyt riittävää näyttöä siitä, että Portugalin tasavalta verottaa luottolaitoksille, joiden kotipaikka on toisessa jäsenvaltiossa, maksettuja korkoja ankarammin kuin korkoja, jotka maksetaan luottolaitoksille, joiden kotipaikka on Portugalin alueella.

B *ETA-sopimuksen 36 ja 40 artiklan rikkomista koskeva väite*

49. Yhteisöjen tuomioistuin on jo todennut, että ETA-sopimuksen 36 artiklassa ja EY 49 artiklassa annettuja takeita on tulkittava samalla tavalla ja yhdenmukaisesti. [22] Se on todennut samaa myös ETA-sopimuksen 40 artiklan ja EY 56 artiklan osalta. [23] Tämän vuoksi se, mitä on todettu EY:n perustamissopimuksen määräysten väitetystä rikkomisesta, koskee vastaavasti myös ETA-sopimuksen 36 ja 40 artiklaa. [24]

50. Myös tältä osin on todettava, että koska komissio ei ole esittänyt tulojen ja elinkeinotoiminnan menojen suuruutta koskevia tietoja, se ei ole pystynyt näyttämään toteen luottolaitoksille, joiden kotipaikka on jossakin ETA-valtiossa, maksettavien korkojen ankarampaa verotusta.

C *Välipäätelmä*

51. Lopuksi on todettava, että komissio ei ole näyttänyt toteen, että Portugalin tasavalta olisi loukannut EY 49 artiklassa ja ETA-sopimuksen 36 artiklassa taattua palvelujen tarjoamisen vapautta, joka on ainoa peruste, jonka kannalta riidanalaista tosiseikastoa on arvioitava. Kanne on näin ollen hylättävä kokonaisuudessaan.

22 – Asia C-522/04, komissio v. Belgia, tuomio 5.7.2007 (Kok., s. I-5701, 44 ja 45 kohta).

23 – Asia C-540/07, komissio v. Italia, tuomio 19.11.2009 (Kok., s. I-10983, 56 kohta ja sitä seuraavat kohdat).

24 – Kun on kysymys veroviranomaisten välisestä tietojenvaihdosta, eroja voi kylläkin ilmetä, koska jäsenvaltioiden toimivaltaisten viranomaisten keskinäisestä avusta välittömien ja välillisten verojen alalla 19.12.1977 annettu neuvoston direktiivi 77/799/ETY (EYVL L 336, s. 15), sellaisena kuin se on muutettuna 25.2.1992 annetulla neuvoston direktiivillä 92/12/ETY (EYVL L 76, s. 1), ei ole voimassa ETA-valtioissa (ks. edellä alaviitteessä 23 mainittu asia komissio v. Italia, tuomion 70 kohta ja sitä seuraavat kohdat sekä tässä asiassa 16.7.2009 esittämäni ratkaisuehdotuksen 74 kohta ja sitä seuraavat kohdat).

52. Ei kuitenkaan pidä jättää huomiotta, että sillä, miten ulkomaisten luottolaitosten korkotuloihin kohdistuva vero on muotoiltu, saatetaan estää palvelujen tarjoamisen vapautta huomattavasti, jos jälleenrahoituskulujen suuruutta koskevat komission olettamat pitävät paikkansa.

53. Tapauksen ydinkysymykseen, onko ulkomaisten luottolaitosten mahdollisesti huomattavasti suurempaa, jopa kohtuutonta verorasitusta pidettävä perusteltuna sen vuoksi, että nämä luottolaitokset eivät ole jälleenrahoituskulujensa osalta kotimaisiin luottolaitoksiin rinnastettavassa tilanteessa, ei voida näissä olosuhteissa ottaa kantaa.

54. Tämän vuoksi jää erityisesti ratkaisematta, ovatko ulkomaisten luottolaitosten kulut vain silloin suorassa taloudellisessa yhteydessä [25] niiden vastaanottavasta jäsenvaltiosta saamiin tuloihin, kun ne voidaan kohdistaa tuloihin myös *yksilöitävällä tavalla*, vai edellytetäänkö mahdollisesti, että kokonaiskustannuksista otetaan huomioon suhteellinen osuus. Viimeksi mainittuun tapaukseen liittyy kuitenkin vaikea kysymys siitä, miten tämä osuus kuluista on käytännössä laskettava, kun huomioon otetaan pankkitoiminnan erityispiirteet.

25 – Ks. tältä osin edellä alaviitteessä 3 mainittu asia Gerritse, tuomion 27 kohta ja edellä alaviitteessä 3 mainittu asia Centro Equestre da Lezíria Grande, tuomion 23 ja 25 kohta.

V Oikeudenkäyntikulut

55. Työjärjestyksen 69 artiklan 2 kohdan mukaan asianosainen, joka häviää asian, velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut, jos vastapuoli on sitä vaatinut. Koska komissio on hävinnyt asian ja Portugalin tasavalta on vaatinut, että komissio on velvoitettava korvaamaan oikeudenkäyntikulut, komission on korvattava oikeudenkäyntikulut. Työjärjestyksen 69 artiklan 4 kohdan mukaan jäsenvaltiot, jotka ovat asiassa väliintulijoina, vastaavat omista oikeudenkäyntikuluistaan.