# JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS

YVES BOT

9 päivänä heinäkuuta 2009 [1]

1. Nyt käsiteltävässä ennakkoratkaisupyynnössä pyydetty tulkinta koskee verolainsäädäntöä, joka kuuluu kansalliseen järjestelmään, jolla pyritään välttämään taloudellinen kaksinkertainen verotus, kun kotimainen yhtiö jakaa osinkoa osakkailleen.

2. Asiassa on selvitettävä, voiko jäsenvaltio rajoittaa maassa asuvan verovelvollisen mahdollisuutta vähentää verotettavista voitoistaan tappiot, jotka liittyvät niiden yhtiöosuuksien osa-arvopoistoon (Teilwertabschreibung), joita hänellä on kotimaisessa yhtiössä, kun hän on hankkinut yhtiöosuutensa toisessa jäsenvaltiossa asuvalta osakkaalta.

3. Tämä pyyntö on esitetty riidassa, jossa ovat vastakkain Glaxo Wellcome GmbH & Co. ja Finanzamt München II [2] ja joka koskee ensin mainitun verotettavien voittojen määrittämistä vuosilta 1995–1998. Tämä riita liittyy Glaxo Wellcome -konsernin eri jäsenvaltioihin eli tässä tapauksessa Saksan liittotasavaltaan sekä Ison-Britannian ja Pohjois-Irlannin kuningaskuntaan sijoittautuneiden yhtiöiden monimutkaiseen rakennemuutokseen.

4. Sovellettavan Saksan lainsäädännön mukaisesti osakas, jonka kotipaikka on Saksassa ja joka saa osinkoa tähän samaan jäsenvaltioon sijoittautuneelta yhtiöltä, voi vähentää verotettavista tuloistaan yhtiöveron hyvityksen ansiosta sen veron määrän lisäksi, jonka osinkoa jakava yhtiö on jo maksanut voitoistaan, myös yhtiöosuuksiensa arvonalennukseen liittyvien voittojen vähentymisen.

5. Yhtiöveron hyvitys myönnetään lähtökohtaisesti vain maassa asuville osakkaille. Tätä lainsäädäntöä on kuitenkin kyetty kiertämään, joten jossain toisessa jäsenvaltiossa asuvat osakkaat, joilta ei kanneta veroa tässä valtiossa, voivat hyötyä perusteettomasti tästä veroedusta.

6. Saksan hallitus on toteuttanut riidanalaisen verotoimenpiteen tämän käytännön estämiseksi.

1 – Alkuperäinen kieli: ranska.
2 – Jäljempänä Finanzamt.

7. Yhteisöjen tuomioistuinta pyydetään nyt käsiteltävänä olevassa asiassa tutkimaan, merkitseekö tällainen toimenpide EY 43 artiklassa tarkoitettua sijoittautumisvapauden rajoitusta tai EY 56 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua pääomien liikkuvuuden rajoitusta ja voiko tämä rajoitus mahdollisesti olla perusteltavissa.

8. Tätä selvitystä varten ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin tutkii ensin, sopiiko järjestelmä, johon riidanalainen verotustoimenpide kuuluu, yhteen yhteisön oikeuden ja erityisesti EY 56 artiklan kanssa, kun siinä pyritään jättämään yhtiöveron hyvityksen ulkopuolelle osakkaat, joiden kotipaikka ei ole Saksassa.

9. Ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin tutkii tämän jälkeen ensimmäisestä selvityksestä tehtyjen päätelmien perusteella, onko jäsenvaltion lainsäädäntö, jolla rajoitetaan maassa asuvan verovelvollisen mahdollisuuksia vähentää verotettavista voitoistaan tappiot, jotka liittyvät niiden yhtiöosuuksien osa-arvopoistoon, joita hänellä on kotimaisessa yhtiössä, jos hän on ostanut yhtiöosuutensa verovelvolliselta, jonka kotipaikka on jossain toisessa jäsenvaltiossa, kun tällainen mahdollisuus annetaan verovelvolliselle, joka on hankkinut ne maassa asuvalta verovelvolliselta, ristiriidassa EY 56 artiklan kanssa.

10. Esitän tässä ratkaisuehdotuksessa, että tällainen lainsäädäntö on todellakin EY 56 artiklassa tarkoitettu pääomien liikkuvuuden rajoitus. Selitän kuitenkin, miltä osin tällainen rajoitus voidaan perustella tarpeella estää veronkierto, ja esitän, missä olosuhteissa sen voidaan katsoa olevan oikeassa suhteessa tähän tavoitteeseen.

## I Asiaa koskeva lainsäädäntö

### A *Yhteisön oikeus*

11. EY 43 artiklan ensimmäisessä kohdassa kielletään rajoitukset, jotka koskevat jäsenvaltion kansalaisen vapautta sijoittua toisen jäsenvaltion alueelle. EY 43 artiklan toisen kohdan mukaan sijoittautumisvapauteen kuuluu oikeus ryhtyä harjoittamaan ja harjoittaa itsenäistä ammattia sekä oikeus perustaa ja johtaa yrityksiä.

12. EY 48 artiklan ensimmäisen kohdan nojalla EY 43 artiklalla perustetut oikeudet hyödyttävät myös jäsenvaltion lainsäädännön mukaisesti perustettuja yhtiöitä, joiden sääntömääräinen kotipaikka, keskushallinto tai päätoimipaikka on Euroopan yhteisön alueella.

13. Lisäksi EY 56 artiklan 1 kohdan mukaisesti kiellettyjä ovat kaikki rajoitukset, jotka koskevat pääomanliikkeitä jäsenvaltioiden välillä sekä jäsenvaltioiden ja kolmansien valtioiden välillä. [3]

14. Tähän periaatteeseen liittyy kuitenkin EY 57 ja EY 58 artiklassa vahvistettuja poikkeuksia. EY 57 artikla koskee ainoastaan suhteita kolmansiin valtioihin ja pääomanliikkeitä, joita pidetään erityisen arkaluonteisina.

15. EY 58 artiklassa kuvataan puolestaan jäsenvaltioille varattua toimivaltaa, jonka perusteella niillä on mahdollisuus rajoittaa pääomanliikkeitä, olivatpa niiden määränpäänä tai lähtöpaikkana muut jäsenvaltiot tai kolmannet valtiot. Siinä määrätään seuraavaa:

”1. Mitä [EY] 56 artiklassa määrätään, ei rajoita jäsenvaltioiden oikeutta:

a) soveltaa niitä verolainsäädäntönsä säännöksiä, joiden mukaan verovelvollisia kohdellaan eri tavoin heidän asuinpaikkansa tai heidän pääomansa sijoituspaikan perusteella;

b) toteuttaa kaikki toimenpiteet, jotka ovat välttämättömiä, jotta estetään verotusta ja rahoituslaitosten toiminnan vakauden valvontaa koskevien jäsenvaltioiden lakien ja asetusten rikkominen, taikka säätää pääomanliikkeitä koskevista ilmoitusmenettelyistä hallinnollisten tietojen tai tilastotietojen saamiseksi taikka toteuttaa toimenpiteitä, jotka ovat perusteltuja yleisen järjestyksen ja turvallisuuden kannalta.

– –

3. Edellä 1 – – kohdassa tarkoitetut toimenpiteet ja menettelyt eivät saa olla keino mielivaltaiseen syrjintään taikka [EY] 56 artiklassa tarkoitetun pääomien ja maksujen vapaan liikkuvuuden peiteltyä rajoittamista.”

16. Oikeuskäytännöstä ilmenee, että toimenpiteitä, joita voidaan pitää välttämättöminä jäsenvaltion lakien ja asetusten rikkomisen

3 – Yhteisöjen tuomioistuin totesi tämän määräyksen täsmällisyyden ja ehdottomuuden perusteella yhdistetyissä asioissa C-163/94, C-165/94 ja C-250/94, Sanz de Lera ym., 14.12.1995 antamassaan tuomiossa (Kok., s. I-4821), että pääomien vapaan liikkuvuuden periaatteella oli välitön vaikutus, siltä osin kuin siinä kielletään rajoitukset sekä jäsenvaltioiden välillä että näiden valtioiden ja kolmansien valtioiden välillä.

estämiseksi, ovat muun muassa veropetoksen ehkäisemiseen liittyvät toimenpiteet. [4]

17. EY 58 artiklan 1 kohdan b alakohtaan sisältyvä luettelo perustelluista toimenpiteistä ei ole myöskään tyhjentävä. Yhteisöjen tuomioistuin on myöntänyt, että pääomien liikkumisvapautta, kuten muitakin liikkumisvapauksia, voidaan rajoittaa muista syistä, joita voidaan pitää yleistä etua koskevana pakottavana syynä tai vaatimuksena. [5] Useaan kertaan on siten todettu, että tarve säilyttää kansallisen verojärjestelmän johdonmukaisuus ja tarve estää väärinkäyttöä koskevat järjestelyt ovat yleistä etua koskevia pakottavia syitä, jotka voivat olla pääomien vapaan liikkuvuuden rajoituksen hyväksyttävä perustelu. [6]

18. Mikä tahansa onkaan peruste, johon vedotaan, on kuitenkin tärkeää, että riidanalaisella toimenpiteellä voidaan saavuttaa sillä tavoiteltu päämäärä eikä sillä ylitetä sitä, mikä on tätä tarkoitusta varten tarpeen.

4 – Asia C-478/98, komissio v. Belgia, tuomio 26.9.2000 (Kok., s. I-7587, 38 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen ja 39 kohta).

5 – Ks. erityisesti asia C-302/97, Konle, tuomio 1.6.1999 (Kok., s. I-3099, 40 kohta).

6 – Ks. erityisesti tarpeesta taata kansallisen verojärjestelmän johdonmukaisuus asia C-418/07, Papillon, tuomio 27.11.2008 (Kok., s. I-8947, 43 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen) sekä tarpeesta estää veronkierto ja väärinkäyttöä merkitsevät järjestelyt asia C-524/04, Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation, tuomio 13.3.2007 (Kok., s. I-2107, 71–74 kohta).

B *Kansallinen lainsäädäntö*

1. Voitonjaon verokohtelua koskeva Saksan lainsäädäntö

a) Maassa asuvien osakkaiden tilanne

19. Luonnollisten henkilöiden, joiden verotuksellisen asuinpaikan katsotaan olevan Saksassa, kaikista maailmanlaajuisista tuloista kannetaan vero niin sanotun yleisen verovelvollisuuden järjestelmän perusteella.

20. Kun he saavat osinkoa, he voivat vähentää verotettavista tuloistaan yhtäältä sen yhtiöveron määrän, jonka osinkoa jakava yhtiö on jo maksanut, ja toisaalta tappiot, jotka johtuvat siitä, että heillä tässä yhtiössä olevien yhtiöosuuksien osalta on tehty osaarvopoisto.

i) Täyden hyvityksen järjestelmä ja maassa asuville osakkaille myönnettävä yhtiöveron hyvitys

21. Saksan liittotasavalta soveltaa niin sanottua täyden hyvityksen järjestelmää maassa asuviin verovelvollisiin. Tällä järjes-

telmällä vältetään taloudellinen kaksinkertainen verotus osingonjaon yhteydessä. Osingoista kannetaan näet vero kahdelta eri verovelvolliselta, ensimmäisen kerran yhtiöltä voitoista kannettavan veron yhteydessä ja toisen kerran osakkaalta, jolle osinkoa jaetaan, yhtiöveron tai tuloveron yhteydessä sen mukaan, onko tämä osakas yhtiö vai yksityishenkilö.

22. Kyseisen järjestelmän mukaan aina, kun kotimainen yhtiö jakaa osinkoa maassa asuvalle osakkaalle, jälkimmäinen saa yhtiöveron hyvityksen, joka vastaa osinkoa jakavan yhtiön suorittaman yhtiöveron määrän osuutta. Tämä yhtiöveron hyvitys vähennetään joko osakkaan tuloverosta, jos hän on luonnollinen henkilö,[7] tai yhtiöverosta, jos kyseessä on yhtiö.[8] Yhtiöveron hyvitys voidaan siten vähentää siitä määrästä, joka osakkaan on maksettava verotettavista tuloistaan.

23. EStG:n 36 §:n 4 momentin toisen kohdan mukaan hyvitys voi muuttua veronpalautukseksi, jos verovelvollisen verovelka on pienempi kuin aikaisemmin kannetun yhtiöveron määrä.

24. Näiden säännösten vaikutuksesta kotimaisten yhtiöiden jakamista voitoista kannetaan vero yhden kerran yhtiöiltä, ja lopulliselta osakkaalta kannetaan vero vain siltä osin kuin hänen tuloveronsa tai yhtiöveronsa määrä ylittää sen yhtiöveron hyvityksen määrän, johon hänellä on oikeus.

ii) Yhtiöosuuksien osa-arvopoisto (Teilwertabschreibung)

25. Kuten olen edellä todennut, saksalainen verovelvollinen voi myös vähentää verotettavista tuloistaan tappiot, jotka liittyvät niiden yhtiöosuuksien osa-arvopoistoon, joita hänellä on jossain yhtiössä. Osa-arvopoisto vastaa osakkeen hinnan alenemista yhtiön osingonjaon yhteydessä. Lähtökohtaisesti osakkeen arvo pienenee jaettujen voittojen määrällä. Siten silloin kun verovelvollisen yhtiöosuus yhtiössä kuuluu sen liikeomaisuuteen, EStG:n 6 §:n 1 momentin 1 kohdassa annetaan verovelvolliselle mahdollisuus pienentää osingon saamishetkellä tämän yhtiöosuuden arvoa verolaskelmassaan.

7 – Vuoden 1990 tuloverolain (Einkommensteuergesetz 1990; BGBl. 1990 I, s. 1898; jäljempänä EStG) 36 §:n 2 momentin 3 kohta.

8 – Vuoden 1996 yhtiöverolain (Körperschaftsteuergesetz 1996; BGBl. 1996 I, s. 340; jäljempänä KStG) 49 §. Saksassa voimassa olevan verolainsäädännön nojalla voitoista, joita mikä tahansa kyseisessä jäsenvaltiossa asuva yhtiö saa tilivuoden aikana, kannetaan 30 prosentin suuruinen yhtiövero kyseisessä valtiossa (ks. KStG:n 27 §:n 1 momentti).

b) Ulkomailla asuvien osakkaiden tilanne

26. Lähtökohtaisesti verovelvollisilta, jotka eivät asu Saksassa, ei kanneta veroa voitoista, joita he saavat sen seurauksena, että kotimainen yhtiö jakaa osinkoa tai he luovuttavat yhtiöosuuksia, joita heillä on kyseisessä yhtiössä. Heihin ei sovelleta Saksan verojärjestelmän mukaista täyden hyvityksen järjestelmää, eivätkä he siten voi vaatia siihen liittyvää yhtiöveron hyvitystä.

27. Saksan liittotasavalta teki kuitenkin 26.11.1964 Ison-Britannian ja Pohjois-Irlannin yhdistyneen kuningaskunnan kanssa sopimuksen kaksinkertaisen verotuksen välttämiseksi ja veronkierron estämiseksi. [9]

28. Verosopimuksen III artiklan mukaan Yhdistyneeseen kuningaskuntaan sijoittautuneilta yhtiöiltä kannetaan yhtiövero Saksassa vain siltä osin kuin ne harjoittavat toimintaansa Saksassa sijaitsevista kiinteistä toimipaikoista.

29. Lisäksi ne voivat saada verosopimuksen XVIII artiklan 1 kappaleen b kohdan nojalla yhtiöveron hyvityksen, joka liittyy siihen, että Saksaan sijoittautunut yhtiö jakaa osinkoa, kun sillä on suoraan tai välillisesti hallussaan vähintään 25 prosenttia kyseisen yhtiön äänioikeuksista.

30. Kyseisen määräyksen sanamuoto on seuraava:

”Oikeus veronhyvitykseen myönnetään, tämän rajoittamatta muualla kuin Yhdistyneessä kuningaskunnassa maksettavan veron hyvittämistä Yhdistyneessä kuningaskunnassa maksettavan veron yhteydessä koskevan Yhdistyneen kuningaskunnan lainsäädännön säännösten (tämän kuitenkaan vaikuttamatta tässä vahvistettuihin yleisperiaatteisiin) soveltamista, seuraavasti:

– –

b) Kun [Saksan] liittotasavallassa asuva yhtiö maksaa osinkoa Yhdistyneessä kuningaskunnassa asuvalle yhtiölle, jonka määräysvallassa on suoraan tai

9 – BGBl. 1966 II, s. 358. Sopimus sellaisena kuin se on muutettuna 23.3.1970 laaditulla muutospöytäkirjalla (BGBl. 1971 II, s. 46; jäljempänä verosopimus).

välillisesti vähintään 25 prosenttia ensin mainitun yhtiön äänioikeuksista, veronhyvitystä laskettaessa – – otetaan huomioon vero, jonka yhtiö maksaa [Saksan] liittotasavallalle voitoista, joista osinko maksetaan.”

c) EStG:n 50 c §:n 1 ja 4 momentti

31. Kyseinen säännös koskee tilanteita, joissa verovelvollinen, jolla on oikeus yhtiöveron hyvitykseen, hankkii myyjältä, jolla ei ole tällaista oikeutta, yhtiöosuuden Saksaan sijoittautuneessa yhtiössä.

32. EStG:n 50 c §, sellaisena kuin se on muutettuna verotuksellisista keinoista, joilla pyritään varmistamaan se, että yritysten kotipaikka säilyy Euroopan sisämarkkinoilla Saksan liittotasavallassa, annetulla lailla, [10] on sanamuodoltaan seuraava:

”1) Verovelvollinen, jolla on oikeus yhtiöveron hyvitykseen ja joka hankkii yhtiöosuuden pääomayhtiöstä – – joka on yleisesti verovelvollinen, omistajalta, jolla ei ole tällaista oikeutta yhtiöveron hyvitykseen – –, ei voi ottaa voittoja laskettaessa huomioon voittojen vähennyksiä, jotka johtuvat

1. siitä, että omaisuuserä on kirjattu alempaan osa-arvoon, tai

2. osuuden luovuttamisesta tai ottamisesta pois yhtiöpääomasta,

hankintavuonna tai jonain seuraavista yhdeksästä vuodesta, jos tällainen kirjaaminen alempaan osa-arvoon tai mikä tahansa muu voittojen vähentyminen johtuu vain voitonjaosta tai voittojen siirrosta määräysvaltaa koskevien sopimusten täyttämiseksi ja jos voittojen vähennykset eivät yhteenlaskettuina ylitä 4 momentissa tarkoitettua jäädytettyä summaa.

– –

4) Jäädytetty summa vastaa yhtiöosuuden hankintamenon ja nimellisarvon erotusta.”

10 – Gesetz zur Verbesserung der steuerlichen Bedingungen zur Sicherung des Wirtschaftsstandorts Deutschland im Europäischen Binnenmarkt (Standortsicherungsgesetz).

2. Yritysten muodonmuutosten verottamista koskeva Saksan järjestelmä

33. EStG:n 50 c §:ssä tarkoitettu mekanismi voi myös koskea kahden tyyppisiä toimenpiteitä, jotka rinnastetaan osingonjakoon ja joita voidaan toteuttaa yritysten tiettyjen rakennemuutosten yhteydessä. Kyseessä ovat ensinnäkin tapaus, jossa varoja siirretään jonkin pääomayhtiön ja jonkin henkilöyhtiön välillä yritysten muodonmuutoksia koskevasta verotuksesta 28.10.1994 annetun lain [11] 4 §:n 4–6 momentissa tarkoitetulla tavalla, ja toiseksi tapaus, jossa pääomayhtiö muutetaan henkilöyhtiöksi ja johon sovelletaan samoja sääntöjä. [12]

## II Tosiseikat ja pääasian käsittelyn vaiheet

34. Tiivistän seuraavassa tosiseikat, jotka ovat mielestäni päätelmieni kannalta merkityksellisiä.

35. Nyt käsiteltävä asia koskee pääasian kantajan, joka on Saksaan sijoittautunut GmbH & Co. KG -tyyppinen kommandiittiyhtiö, verotettavien voittojen määrittämistä vuosilta 1995–1998. Kyseinen yritys syntyi 25.8.1995 Glaxo Wellcome GmbH:n (jäljempänä GW GmbH) ja Wellcome GmbH:n (jäljempänä W GmbH) sulautumisen yhteydessä.

36. Kyseisen yrityksen voittojen määrittämiseen liittyi useita vaikeuksia, koska Glaxo Wellcome -konsernissa, johon se kuuluu, suoritettiin monimutkainen rakennemuutos kesä–heinäkuussa 1995.

37. Tämän rakennemuutoksen yhteydessä Glaxo Verwaltungs-GmbH (jäljempänä GV GmbH), joka on konsernin Saksaan sijoittautunut tytäryhtiö, hankki Yhdistyneeseen kuningaskuntaan sijoittautuneelta emoyhtiöltään [13] kaikki tämän yhtiöosuudet GW GmbH:ssa. Finanzamtin mukaan tästä toimenpiteestä aiheutui jäädytetty summa, joka rasitti pääasian kantajan hankkimia yhtiöosuuksia 22 887 706 Saksan markan (DEM) suuruisena.

38. Samalla tavoin kyseinen kantaja hankki kahdelta Yhdistyneeseen kuningaskuntaan sijoittautuneelta konsernin yhtiöltä kaikki

11 – Umwandlungssteuergesetz; BGBl. 1994 I, s. 3267.

12 – Muistettakoon, että varojen siirto pääomayhtiön ja henkilöyhtiön välillä tai pääomayhtiön muuttaminen henkilöyhtiöksi saattaa aiheuttaa verojärjestelmän muutoksen. Toisin kuin pääomayhtiöt, henkilöyhtiöt eivät näet ole yhtiöinä verovelvollisia. Ainoastaan osakkaalta kannetaan vero sen mukaan, mikä on hänen yhtiöosuutensa mukainen osuus henkilöyhtiön saamasta voitosta. Tästä aiheutuu seurauksia, jos pääomayhtiön varat siirretään henkilöyhtiöön. Siinä tapauksessa voitot, jotka kuuluivat siihen saakka pääomayhtiön omaisuuteen, luetaan sulautumisen vuoksi automaattisesti osakkaan omaisuuteen. Toimenpide rinnastetaan sen voitonjakoon.

13 – Kyseessä oli Glaxo-Group Ltd (jäljempänä GG-Ltd). Myös se oli Burroughs Wellcome Ltd:n (jäljempänä W-Ltd) määräysvallassa.

konserniin Saksaan sijoittautuneen tytäryhtiön W GmbH:n yhtiöosuudet. Finanzamtin mukaan myös tästä toimenpiteestä aiheutui jäädytetty summa, joka rasitti tämän tytäryhtiön hankkimia yhtiöosuuksia 322 565 500 DEM:n suuruisena.

39. Pääasian kantaja riitautti Finanzgericht Münchenissä Finanzamtin tekemän verotuspäätöksen laillisuuden ja erityisesti sen, että siinä oli otettu jäädytetyt summat huomioon. Kyseinen tuomioistuin hyväksyi kanteen 10.2.2006 antamallaan tuomiolla. Finanzamt valitti tuolloin Bundesfinanzhofiin (Saksa) ja vaati kyseisen tuomion kumoamista.

## III Ennakkoratkaisupyyntö

40. Bundesfinanzhof on päättänyt lykätä asian käsittelyä ja esittää yhteisöjen tuomioistuimelle seuraavan ennakkoratkaisukysymyksen:

”Onko jäsenvaltion lainsäädäntö, jonka mukaan kansallisessa yhtiöveron hyvitysjärjestelmässä ei verotettavaa määrää vahvistettaessa oteta huomioon osingonjaosta seurannutta yhtiöosuuksien arvon alentumista silloin, kun yhtiöveron hyvitykseen oikeutettu verovelvollinen on hankkinut yhtiöosuuden yleisesti verovelvollisesta pääomayhtiöstä yhtiöosuuden omistajalta, jolla ei ole oikeutta yhtiöveron hyvitykseen, ristiriidassa [EY 43 ja EY 56 artiklan] kanssa, kun tällainen arvon alentuminen sitä vastoin pienentää yhtiöosuuden saajan veron laskentaperustaa silloin, kun tämä on hankkinut tällaisen yhtiöosuuden yhtiöveron hyvitykseen oikeutetulta omistajalta?”

## IV Oikeudellinen arviointi

41. Ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin tiedustelee ennakkoratkaisukysymyksellään lähinnä, onko jäsenvaltion lainsäädäntö, jossa rajoitetaan kyseisessä maassa asuvan osakkaan mahdollisuuksia vähentää verotettavista voitoistaan tappiot, jotka liittyvät hänellä kotimaisessa yhtiössä olevien yhtiöosuuksien arvon poistamiseen, jos hän on hankkinut yhtiöosuutensa osakkaalta, joka asuu jossain toisessa jäsenvaltiossa, ristiriidassa EY 43 ja EY 56 artiklan kanssa, kun tällainen mahdollisuus myönnetään verovelvolliselle, joka on hankkinut yhtiöosuutensa kotimaassa asuvalta osakkaalta.

42. Tämä kysymys kattaa siten kaksi kysymystä. Sen perusteella on aluksi määritettävä, onko riidanalaista lainsäädäntöä pidettävä EY 43 artiklassa tarkoitettuna sijoittautumisvapauden rajoituksena tai EY 56 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuna pääomien liikkumisvapauden rajoituksena. Mikäli ensimmäiseen kysymykseen vastataan myöntävästi, on tämän jälkeen selvitettävä, onko tällainen rajoitus perusteltavissa.

43. Ennen kansallisen tuomioistuimen esittämän kysymyksen tutkimista on mielestäni hyödyllistä muistuttaa oikeuskäytännön suurista linjoista, jotka koskevat jäsenvaltioiden toimivallan puitteita osinkojen verotuksen yhteydessä, erityisesti suuria linjoja, jotka koskevat mekanismeja, joilla pyritään välttämään yhtiön voittojen kaksinkertaisen verottamisen tilanteet, ja kahdenvälisten sopimusten vaikutusta. [14]

A *Oikeuskäytännön suuret linjat*

1. Yleinen kehys

44. Osinkojen verotus kuuluu välittömään verotukseen, jonka osalta yhteisölle ei ole tähän mennessä annettu nimenomaisesti minkäänlaista toimivaltaa. [15] Jäsenvaltiot voivat siten määrittää suvereenisti verotusvaltansa edellytyksistä eli verokannasta, veron laskentaperustasta, veron kantamista koskevista menettelyistä ja verotusvaltansa soveltamisalasta yksipuolisesti tai sopimusteitse tekemällä valtioiden välisiä sopimuksia. [16]

45. Kuten yhteisöjen tuomioistuin säännöllisesti muistuttaa, jäsenvaltioiden on kuitenkin tätä toimivaltaansa käyttäessään noudatettava yhteisön oikeutta ja erityisesti EY:n perustamissopimuksen mukaisia liikkumisvapauksia. [17]

46. Jäsenvaltion toimivaltaan näillä liikkumisvapauksilla tehdyt rajaukset ilmenevät kahdesta periaatteesta. Ensimmäinen niistä on syrjiviä toimenpiteitä koskeva kielto. Tämän periaatteen nojalla vastaanottava jäsenvaltio ei saa kohdella toisesta jäsenvaltiosta lähtöisin olevaa verovelvollista verotuksessa syrjivästi. Toinen periaate on, että lähtöjäsenvaltio ei saa asettaa esteitä sille, että sen kansalainen käyttää liikkumisvapauttaan. Kyseessä on ”poistumisen esteitä” koskeva kielto.

47. Yhtiöiden voittojen verottamiseen sovellettavan pääomien liikkumisvapauden yhteydessä nämä kaksi periaatetta ilmenevät oikeuskäytännössä siten, että yhtäältä kielletään jäsenvaltion verotukselliset toimenpiteet, joilla esitetään ulkomaisilta yhtiöiltä pääomien kerääminen kyseisestä valtiosta, ja toisaalta jäsenvaltion verotukselliset toimenpiteet, joilla vähennetään kyseisen valtion verovelvollisten halukkuutta sijoittaa pääomiaan ulkomaille sijoittautuneisiin yhtiöihin.

14 – Viittaan tässä yhteydessä selvityksiin, joita olen tehnyt tästä oikeuskäytännöstä asiassa C-194/06, Orange European Smallcap Fund, antamassani ratkaisuehdotuksessa (tuomio 20.5.2008, Kok., s. I-3747).

15 – Ks. erityisesti asia C-284/06, Burda, tuomio 26.6.2008 (Kok., s. I-4571, 66 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

16 – Sama asia, tuomion 86 ja 87 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen.

17 – Sama asia, tuomion 66 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen.

48. Syrjintäkiellon periaatteen mukaisesti jäsenvaltio ei voi soveltaa erilaisia verosäännöksiä toisiinsa rinnastettavissa tapauksissa eikä samaa verosäännöstä erilaisissa tapauksissa. [18] Tämä periaate ei myöskään kiellä ainoastaan kansalaisuuteen perustuvaa näkyvää syrjintää. [19] Sen vastaista on lisäksi kaikki syrjintä, jolla päädytään samaan lopputulokseen soveltamalla muita erotteluperusteita.

49. Kuten olen jo todennut ratkaisuehdotuksessani, jonka annoin edellä mainitussa asiassa Orange European Smallcap Fund, syrjintäkiellon periaate ja jäsenvaltioille varattu toimivalta ovat vastakkain välittömän verotuksen alalla erityisesti sellaisten kansallisten toimenpiteiden osalta, joissa säädetään erilaisesta kohtelusta verovelvollisen asuinpaikan perusteella.

50. Yhtäältä näet verotuksellista asuinpaikkaa koskeva peruste on peruste, jolla lähtökohtaisesti rajataan jäsenvaltioiden verotuksellinen toimivalta. Siten jäsenvaltiot yleensä kantavat veron verovelvollisilta luonnollisilta henkilöiltä ja oikeushenkilöiltä, jotka asuvat niiden alueella, ja ne voivat kantaa ulkomailla asuvilta verovelvollisilta veron tuloista, joita ne saavat niiden alueella harjoittamastaan toiminnasta. Samoin ne säätävät veroeduista, joita myönnetään vain maassa asuville verovelvollisille, kuten toimenpiteistä, joilla pyritään ottamaan huomioon heidän henkilökohtainen tilanteensa ja perhetilanteensa, joita niiden on helpompi arvioida. Yhteisöjen tuomioistuin on myöntänyt tältä osin, että maassa asuvan verovelvollisen tilanne ja ulkomailla asuvan verovelvollisen tilanne eivät ole yleisesti samankaltaisia. [20]

51. Toisaalta jäsenvaltion kansallinen lainsäädäntö, jossa varataan veroedut maassa asuville, hyödyttää lähinnä kyseisen valtion kansalaisia, koska ulkomailla asuvat ovat yleensä muiden maiden kansalaisia. Asuinpaikkaan perustuva lainsäädäntö on siten omiaan merkitsemään kansalaisuuteen perustuvaa välillistä syrjintää. [21]

52. Kuten yhteisöjen tuomioistuin huomautti äskettäin asiassa Persche antamassaan tuomiossa, [22] tämä vertailu ilmaistaan EY 58 artiklan 1 kohdan a alakohdassa. Tämän määräyksen nojalla EY 56 artikla ei rajoita jäsenvaltioiden oikeutta kohdella verolainsäädännössään eri tavoin verovelvollisia, jotka eivät ole samassa tilanteessa asuinpaikkansa tai pääomansa sijoituspaikan perusteella, kuitenkin sillä edellytyksellä, että nämä

18 – Asia C-374/04, Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation, tuomio 12.12.2006 (Kok., s. I-11673, 46 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

19 – EY 48 artiklassa tarkoitettujen yhtiöiden liittymäkohta jonkin valtion oikeusjärjestykseen määritetään niiden kotipaikan mukaan samalla tavoin kuin luonnollisten henkilöiden liittymäkohta heidän kansalaisuutensa perusteella (asia C-330/91, Commerzbank, tuomio 13.7.1993, Kok., s. I-4017, Kok. Ep. XIV, s. I-309, 13 kohta).

20 – Asia C-279/93, Schumacker, tuomio 14.2.1995 (Kok., s. I-225, 31 kohta).

21 – Ks. luonnollisten henkilöiden osalta em. asia Schumacker, tuomion 28 ja 39 kohta, ja oikeushenkilöiden osalta em. asia Commerzbank, tuomion 15 kohta.

22 – Asia C-318/07, tuomio 27.1.2009 (Kok., s. I-359, 40 ja 41 kohta).

säännökset eivät merkitse mielivaltaista syrjintää tai pääomien ja maksujen vapaan liikkuvuuden peiteltyä rajoittamista, jotka on kielletty kyseisen 58 artiklan 3 kohdassa.

53. Näin ollen kansallisten verosäännösten, joissa tehdään ero verovelvollisten asuinpaikan tai sen perusteella, mihin he sijoittavat pääomiaan, voidaan katsoa soveltuvan yhteen EY 56 ja EY 58 artiklan kanssa vain, jos erilainen kohtelu koskee tilanteita, jotka eivät ole objektiivisesti toisiinsa rinnastettavissa kyseisen verotuksellisen toimenpiteen soveltamisen kannalta. [23] Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan tämä tutkimus on tehtävä konkreettisen tilanteen perusteella. [24]

54. Muussa tapauksessa, jos tilanteet ovat objektiivisesti toisiinsa rinnastettavissa, tällainen ero on oikeuskäytännön mukaan yhteisön oikeuden mukainen vain, jos se on perusteltavissa jollain EY 58 artiklan 1 kohdan b alakohdassa mainituista syistä tai yleistä etua koskevalla pakottavalla syyllä, kuten verojärjestelmän johdonmukaisuuden suojelun tai verovalvonnan tehokkuuden säilyttämisen tarpeen perusteella. Jotta erilainen kohtelu olisi perusteltua, se ei saa myöskään ylittää sitä, mikä on tarpeen kyseessä olevilla säännöksillä tavoiteltavan päämäärän saavuttamiseksi. [25]

23 – Sama asia, tuomion 41 kohta.

24 – Ks. erityisesti asia C-446/03, Marks & Spencer, tuomio 13.12.2005 (Kok., s. I-10837, 38 kohta).

25 – Em. asia Persche, tuomion 41 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen.

2. Toimenpiteet, joilla pyritään välttämään kaksinkertainen verotus tai lieventämään sitä

55. Yhteisöjen tuomioistuin on täsmentänyt useissa tuomioissa jäsenvaltioiden toimivallan yleisen kehyksen laajuutta välittömän verotuksen alalla sellaisten yksipuolisten tai sopimusperusteisten valtion toimenpiteiden osalta, joilla pyritään välttämään yhtiöiden jakamien voittojen kaksinkertainen verotus tai lieventämään sitä.

56. Aluksi on muistutettava siitä, että yhtiön voitoista saatetaan kantaa vero kahteen kertaan erilaisissa esimerkkitapauksissa. Ne voivat joutua esimerkiksi ”ketjuverotuksen” tai ”taloudellisen kaksinkertaisen verotuksen” kohteeksi, jos niistä kannetaan vero kahdelta eri verovelvolliselta, ensin yhtiöltä voitoista kannettavana verona ja tämän jälkeen osakkaalta, jolle voitot jaetaan, yhtiöveron tai tuloveron muodossa sen mukaan, onko tämä osakas yhtiö vai yksityinen. [26]

57. Nämä voitot saattavat myös joutua ”oikeudellisen kaksinkertaisen verotuksen” kohteeksi, jos samalta verovelvolliselta kannetaan vero kahteen kertaan samasta tulosta. Tällainen tilanne saattaa syntyä silloin, jos osinkoa saavalta osakkaalta pidätetään

26 – Ks. erityisesti em. asia Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation, tuomion 49 kohta.

yhtäältä lähdevero näistä osingoista jäsenvaltiossa, johon osinkoa jakava yhtiö on sijoittautunut, ja toisaalta kannetaan tulovero näistä osingoista hänen asuinvaltiossaan.

58. Tätä koskevan oikeuskäytännön esittelyssä on otettava lähtökohdaksi se, että kaksinkertainen verotus ei ole yleisesti yhteisön oikeuden vastaista.

59. Perustamissopimuksen yhteydessä ei ole näet toteutettu minkäänlaista toimenpidettä, jolla olisi jaettu toimivalta jäsenvaltioiden välillä kaksinkertaisen verotuksen välttämiseksi. Kaksinkertainen verotus kielletään vain joissain direktiiveissä, kuten neuvoston direktiivillä 90/435/ETY. [27] Yleissopimusta 90/436/ETY [28] lukuun ottamatta jäsenvaltiot eivät ole myöskään tehneet EY 293 artiklan nojalla yhtään tätä koskevaa monenvälistä sopimusta. [29]

60. Tällä lähtökohdalla on kaksi seurausta. Jos yhtäältä kaksinkertainen verotus johtuu siitä, että jäsenvaltiot käyttävät toimivaltaansa esimerkiksi siten, että verovelvollisen asuinpaikan valtio kantaa veron kaikista hänen tuloistaan ja valtio, jonka alueella osingot on jaettu, kantaa veron tältä samalta verovelvolliselta näiden osinkojen määrästä, tämä ei sinänsä ole yhteisön oikeuden vastaista. [30]

61. Tätä koskevien toimenpiteiden ja monenvälisen sopimuksen puuttuessa jäsenvaltioilla on vapaus päättää verotusvaltansa jakoperusteista ja toteuttaa yksipuolisesti tai kahdenvälisin sopimuksin toimenpiteitä kaksinkertaisen verotuksen välttämiseksi. [31] Jäsenvaltioiden on kuitenkin käytettävä tätä toimivaltaansa sekä yksipuolisten toimenpiteiden että sopimusten yhteydessä yhteisön oikeudesta ja erityisesti liikkumisvapauksista johtuvia vaatimuksia noudattaen. [32]

27 – Eri jäsenvaltioissa sijaitseviin emo- ja tytäryhtiöihin sovellettavasta yhteisestä verojärjestelmästä 23.7.1990 annettu direktiivi (EYVL L 225, s. 6). Ks. myös säästöjen tuottamien korkotulojen verotuksesta 3.6.2003 annettu neuvoston direktiivi 2003/48/EY (EUVL L 157, s. 38) ja 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).

28 – Kaksinkertaisen verotuksen poistamisesta etuyhteydessä keskenään olevien yritysten tulonoikaisun yhteydessä 23.7.1990 tehty yleissopimus (EYVL L 225, s. 10).

29 – EY 293 artiklan nojalla jäsenvaltiot ryhtyvät keskenään tarvittaessa neuvotteluihin taatakseen kansalaistensa hyväksi kaksinkertaisen verotuksen poistamisen yhteisön alueella. Ks. esim. em. asia Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation, tuomion 51 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen.

30 – Ks. tästä asia C-513/04, Kerckhaert ja Morres, tuomio 14.11.2006 (Kok., s. I-10967), joka koskee Belgian lainsäädäntöä, jonka mukaan tuloveron yhteydessä sovelletaan samaa yhtenäistä verokantaa Belgiaan sijoittautuneiden yhtiöiden osakkeiden osinkojen verotukseen ja toiseen jäsenvaltion sijoittautuneen yhtiön osakkeiden osinkojen verotukseen, ilman että sen mukaan olisi mahdollista hyvittää vero, joka on pidätetty lähdeverona tässä toisessa jäsenvaltiossa. Yhteisöjen tuomioistuin totesi, että riidanalaisessa verojärjestelmässä ei eroteta millään tavoin toisistaan Belgiaan sijoittautuneiden yhtiöiden osinkoja ja johonkin toiseen jäsenvaltioon sijoittautuneiden yhtiöiden osinkoja. Se arvioi, että kielteiset seuraukset, joita tällaisen järjestelmän soveltaminen voisi merkitä verovelvolliselle, joka saa osinkoja, joista on pidätetty lähdevero toisessa jäsenvaltiossa, perustuvat yksinomaan siihen, että kaksi jäsenvaltiota käyttää samanaikaisesti verotusvaltaansa (20 kohta).

31 – Em. asia Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation, tuomion 52 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen.

32 – Asia C-307/97, Saint-Gobain ZN, tuomio 21.9.1999 (Kok., s. I-6161, 57 ja 58 kohta) ja em. asia Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation, tuomion 54 kohta.

62. Yhteisöjen tuomioistuin on saanut havainnollistaa tämän velvollisuuden ulottuvuutta useissa asioissa siltä osin kuin kyseessä on jäsenvaltion yhtäältä osakkaan asuinvaltiona tulevista osingoista kantama vero ja toisaalta osinkojen lähdevaltiona näistä lähtevistä osingoista kantama vero. [33]

63. Tulevien osinkojen verottamisen osalta oikeuskäytännöstä ilmenee, että jos jäsenvaltio kantaa veron maassa asuvilta verovelvollisilta kaikista heidän saamistaan osingoista ja antaa säännöksiä näiden osinkojen taloudellisen kaksinkertaisen verotuksen välttämiseksi tai lieventämiseksi, se ei voi rajoittaa näistä säännöksistä koituvaa etua koskemaan vain kotimaisten yhtiöiden osinkoja, vaan tämä etu on ulotettava osinkoihin, joita jakavat muihin jäsenvaltioihin sijoittautuneet yhtiöt. [34]

64. Yhteisöjen tuomioistuin on todennut, että tämä yhdenvertainen kohtelu on välttämätöntä, koska näiden säännösten tarkoituksen kannalta toisista jäsenvaltioista peräisin olevia osinkoja saavan verovelvollisen tilanne on rinnastettavissa sellaisen verovelvollisen tilanteeseen, joka saa osinkoa kotimaiselta yhtiöltä, koska molemmissa tapauksissa nämä osingot voivat lähtökohtaisesti olla ketjuverotuksen tai taloudellisen kaksinkertaisen verotuksen kohteena, vaikka kyseisten säännösten nimenomaisena tarkoituksena oli ehkäistä se tai lieventää sitä. [35]

65. Oikeuskäytäntö on monisyisempi lähtevien osinkojen verotuksen osalta. Jos osinkoa jakava yhtiö ja osinkoa saava osakas eivät asu samassa jäsenvaltiossa, yhteisöjen tuomioistuin katsoo, että tulojen lähteenä oleva jäsenvaltio ei ole samassa asemassa kuin osinkoa saavan osakkaan asuinpaikan jäsenvaltio siltä osin kuin kyseessä on ketjuverotuksen ja taloudellisen kaksinkertaisen verotuksen välttäminen tai lieventäminen.

66. Yhteisöjen tuomioistuin erottaa oikeuskäytännössään kaksi esimerkkitapausta sen mukaan, missä laajuudessa osinkoa jakavan

33 – Tulevat osingot suorittaa jäsenvaltiossa asuvalle osakkaalle johonkin toiseen jäsenvaltioon sijoittautunut yhtiö, kun puolestaan lähtevät osingot suorittaa kyseisessä jäsenvaltiossa sijaitseva yhtiö osakkaalle, joka asuu jossakin toisessa jäsenvaltiossa.

34 – Ks. tuloveroa koskevasta vapautuksesta, jota sovelletaan osinkoihin, joita jaetaan osakkaina oleville luonnollisille henkilöille, asia C-35/98, Verkooijen, tuomio 6.6.2000 (Kok., s. I-4071); lopullisen tai puolitetun verokannan soveltamisesta asia C-315/02, Lenz, tuomio 15.7.2004 (Kok., s. I-7063); yhtiöveron hyvityksen myöntämisestä asia C-319/02, Manninen, tuomio 7.9.2004 (Kok., s. I-7477) ja asia C-292/04, Meilicke ym., tuomio 6.3.2007 (Kok., s. I-1835) sekä kotimaisten yhtiöiden jakamien osinkojen vapauttamisesta yhtiöverosta, vaikka ulkomaisen yhtiön osingoista kannettiin tämä vero, ja niiden saajalla oli ainoastaan oikeus saada hyvitys osinkoa jakavan yhtiön sijaintivaltion mahdollisesti pidättämän lähdeveron osalta, asia C-446/04, Test Claimants in the FII Group Litigation, tuomio 12.12.2006 (Kok., s. I-11753, 61–71 kohta).

35 – Em. asia Test Claimants in the FII Group Litigation, tuomion 62 kohta. Sama vaatimus ei koske automaattisesti osinkoja, joita maksavat kolmansiin valtioihin sijoittautuneet yhtiöt. Yhteisöjen tuomioistuin myönsi kyseisessä tuomiossa, että ei ole mahdotonta, että jäsenvaltio kykenee osoittamaan, että kolmansiin valtioihin suuntautuvien tai sieltä peräisin olevien pääomanliikkeiden rajoittaminen on perusteltavissa tietyllä syyllä sellaisissa olosuhteissa, joissa tämä syy ei olisi pätevä perustelu pääomien liikkuvuuden rajoitukselle jäsenvaltioiden välillä. Tilanne voi olla tällainen esimerkiksi tilanteessa, joka edellyttää kolmansiin valtioihin sijoittautuneiden osinkoa jakavien yhtiöiden maksaman veron määrittämistä, koska yhteisön lainsäädäntötoimia, joilla pyritään kansallisten veroviranomaisten yhteistyöhön, kuten jäsenvaltioiden toimivaltaisten viranomaisten keskinäisestä avusta välittömien verojen alalla 19.12.1977 annettu neuvoston direktiivi 77/799/ETY (EYVL L 336, s. 15) ei ole sovellettavissa, joten näiden yhtiöiden asuinvaltioissaan maksaman veron todentaminen voi olla vaikeampaa kuin yhteisön sisäisessä tilanteessa (169–171 kohta).

yhtiön asuinpaikan jäsenvaltio käyttää verotusvaltaansa.

67. Ensimmäinen esimerkkitapaus on tilanne, jossa tämä jäsenvaltio kantaa tuloveron paitsi maassa asuvilta osakkailta, myös ulkomailla asuvilta osakkailta osingoista, joita nämä saavat kotimaiselta yhtiöltä. Tässä tapauksessa yhteisöjen tuomioistuin katsoo, että kyseisen valtion on sovellettava ulkomailla asuviin osakkaisiin vastaavaa kohtelua kuin kotimaassa asuviin osakkaisiin sen mekanismin osalta, josta sen kansallisessa oikeudessa säädetään ketjuverotuksen välttämisen tai lieventämisen osalta. [36]

68. Tässä tapauksessa yhdenvertainen kohtelu velvoittaa osinkojen lähteen jäsenvaltiota, koska kyseinen jäsenvaltio on päättänyt käyttää verotusvaltaansa paitsi osinkoihin, joita maksetaan maassa asuville osakkaille, myös osinkoihin, joita maksetaan ulkomailla asuville osakkaille. [37] Ketjuverotuksen vaaran aiheuttaa jo se, että tämä sama valtio käyttää verotusvaltaansa, toisessa jäsenvaltiossa kannettavasta verosta kokonaan riippumatta.

69. Jälkimmäinen tapaus on tapaus, jossa voittoa tekevän yhtiön asuinpaikan jäsenvaltio ei kanna veroa osingoista, joita saavat osakkaat, joiden asuinpaikka on jossain toisessa jäsenvaltiossa.

70. Tässä tapauksessa yhteisöjen tuomioistuin myöntää, että tämän asuinpaikan jäsenvaltion verolainsäädännön soveltamisen kannalta maassa asuvien osakkaiden ja ulkomailla asuvien osakkaiden tilanteet eivät ole rinnastettavissa. [38]

71. Ensinnäkin se muistuttaa, että ei ole osinkoa jakavan yhtiön asuinpaikan jäsenvaltion tehtävänä varmistaa, että ulkomailla asuvalle osakkaalle jaettavat voitot eivät ole ketjuverotuksen tai taloudellisen kaksinkertaisen verotuksen kohteena, sillä mikäli näin olisi, tämä merkitsisi itse asiassa sitä, että kyseinen valtio luopuisi oikeudestaan verottaa tuloja, jotka on saatu sen alueella harjoitetusta liiketoiminnasta. Se korostaa toiseksi, että lopullisen osakkaan asuinpaikan jäsenvaltio on yleensä parhaassa asemassa arvioimaan tämän osakkaan henkilökohtaista veronmaksukykyä.

36 – Ks. jäsenvaltion lainsäädännöstä, jossa säädetään yhtiöveron hyvitysjärjestelmästä sellaisten osinkojen osalta, joita kotimainen yhtiö jakaa maassa asuville osakkailleen sekä ulkomailla asuville osakkaille, kun tästä määrätään kaksinkertaisen verotuksen välttämiseksi tehdyssä sopimuksessa, em. asia Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation, sekä kansallisesta lainsäädännöstä, jonka mukaan vero kannetaan osingoista, joita jakavat kotimaahan sijoittautuneet tytäryhtiöt toiseen jäsenvaltioon sijoittautuneille emoyhtiöilleen, ja jossa vapautetaan lähes kokonaan verosta osingot, joita maksetaan kotimaisille emoyhtiöille, asia C-170/05, Denkavit Internationaal ja Denkavit France, tuomio 14.12.2006 (Kok., s. I-11949).

37 – Em. asia Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation, tuomion 70 kohta.

38 – Sama asia, tuomion 57 kohta ja sitä seuraavat kohdat.

72. Näin ollen yhteisöjen tuomioistuin katsoo, että jäsenvaltion lainsäädäntö, jonka mukaan yhtiöveron hyvitys myönnetään kotimaisen yhtiön osingonjaon yhteydessä vain osinkoa saaville yhtiöille, jotka asuvat tässä samassa valtiossa, mutta sitä ei myönnetä osinkoa saaville yhtiöille, joiden asuinpaikka on jossain toisessa jäsenvaltiossa ja joilta ei kanneta veroa näiden osinkojen osalta tässä ensin mainitussa valtiossa, ei merkitse EY 43 ja EY 56 artiklassa kiellettyä syrjintää. [39]

3. Kahdenvälisten sopimusten vaikutukset

73. Verotusta koskevien kahdenvälisten sopimusten vaikutuksiin liittyvän oikeuskäytännön tutkiminen antaa mahdollisuuden tehdä kaksi päätelmää, jotka saattavat olla nyt käsiteltävän asian kannalta merkityksellisiä.

74. Ensimmäinen näistä päätelmistä on, että perustamissopimuksella Euroopan unionissa taatuista liikkumisvapauksista johtuvat oikeudet ovat ehdottomia, eikä jäsenvaltio voi menetellä niin, että niiden kunnioittaminen riippuisi jonkin toisen jäsenvaltion kanssa tehdyn sopimuksen sisällöstä. Jäsenvaltio ei toisin sanoen saa menetellä niin, että kyseisten oikeuksien edellytyksenä olisi vastavuoroisuutta koskeva sopimus, joka tehtäisiin jonkin toisen jäsenvaltion kanssa siinä tarkoituksessa, että saataisiin tältä valtiolta vastaavat edut. [40]

75. Toinen päätelmä on se, että kun kyseessä on jäsenvaltion verotuksellinen toimenpide, jolla rajoitetaan jotain perustamissopimuksen mukaista liikkumisvapautta, kahdenvälinen sopimus voidaan ottaa huomioon, jos sillä neutraloidaan tämä rajoitus. [41] Yhteisöjen tuomioistuin tutkii, johtaako riidanalaisen lainsäädännön ja kahdenvälisen sopimuksen soveltaminen yhdessä siihen, että sovellettavan liikkumisvapauden rajoitus säilyy, [42] tai antaa tämän arvioinnin kansallisen tuomioistuimen tehtäväksi. [43]

76. Tutkin seuraavassa Bundesfinanzhofin ennakkoratkaisukysymyksen näiden oikeuskäytännön suurten linjojen valossa.

B *Sovellettava liikkumisvapaus*

77. Koska kansallinen tuomioistuin tiedustelee yhteisöjen tuomioistuimelta sekä sijoittautumisvapauteen liittyvän EY 43 artiklan

39 – Sama asia, tuomion 74 kohta.

40 – Asia 270/83, komissio v. Ranska, tuomio 28.1.1986 (Kok., s. 273, Kok. Ep. VIII, s. 407, 26 kohta).

41 – Em. asia Denkavit Internationaal ja Denkavit France, tuomion 45 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen.

42 – Sama asia, tuomion 47 kohta.

43 – Em. asia Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation, tuomion 71 kohta.

että pääomien vapaaseen liikkuvuuteen liittyvän EY 56 artiklan tulkintaa, on aluksi määritettävä, voiko pääasian kohteena olevan kaltainen lainsäädäntö vaikuttaa näihin vapauksiin ja missä määrin se voi niihin vaikuttaa. [44]

78. Yhteisöjen tuomioistuin on täsmentänyt viimeaikaisessa oikeuskäytännössään sijoittautumisvapauden ja pääomien vapaan liikkuvuuden soveltamisaloja koskevaa rajausta.

79. Tästä oikeuskäytännöstä ilmenee, että silloin kun jäsenvaltion lainsäädäntö koskee kohteensa vuoksi tilanteita, joissa yhtiö omistaa toisesta yhtiöstä sellaisen yhtiöosuuden, joka antaa sille selvän vaikutusvallan kyseisen yhtiön päätöksiin ja mahdollisuuden määrätä yhtiön toiminnasta, kyseistä lainsäädäntöä on tutkittava sijoittautumisvapautta koskevien perustamissopimuksen määräysten ja vain niiden kannalta. [45]

80. Sitä vastoin silloin, kun osakkaalla ei ole yhtiön pääomasta sellaista yhtiöosuutta, joka antaisi hänelle selvän vaikutusvallan kyseisen yhtiön päätöksiin tai mahdollisuuden määrätä yhtiön toiminnasta, sovelletaan vain EY 56 artiklan määräyksiä. [46]

81. Yhteisöjen tuomioistuin on myös todennut, että kansallinen lainsäädäntö, jonka mukaan osinkotuloista kannetaan veroa, jonka verokanta riippuu siitä, ovatko kyseiset osingot kotimaisia vai eivät, huolimatta siitä, kuinka suuren osuuden osakas omistaa osinkoa jakavasta yhtiöstä, voi kuulua sekä sijoittautumisvapauteen liittyvän EY 43 artiklan että pääomien vapaaseen liikkuvuuteen liittyvän EY 56 artiklan soveltamisalaan. [47]

82. Tähän mennessä jo vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan sen määrittämiseksi, kumman vapauden soveltamisalaan kansallinen lainsäädäntö kuuluu, huomioon on otettava kyseisen lainsäädännön tarkoitus. [48]

83. Euroopan yhteisöjen komission mukaan riidanalaisen lainsäädännön tarkoituksena on vahvistaa edellytykset, joiden täyttyessä yritykset voivat investoida jonkin toisen yrityksen osakepääomaan. Se väittää näin ollen, että riidanalaisen lainsäädännön yhteensopivuutta yhteisön oikeuden kanssa on tutkittava pääomien vapaata liikkuvuutta koskevien perustamissopimuksen määräysten valossa.

44 – Ennakkoratkaisupyynnön III jakson 2 kohta.

45 – Ks. esim. em. asia Burda, tuomion 69 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen.

46 – Ks. vastaavasti em. asia Test Claimants in the FII Group Litigation, tuomion 38 kohta.

47 – Asia C-157/05, Holböck, tuomio 24.5.2007 (Kok., s. I-4051, 24 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

48 – Ks. em. asia Persche, tuomion 28 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen.

84. Saksan hallitus puolestaan väittää, että riidanalaisen lainsäädännön yhteisön oikeuden mukaisuutta on tutkittava sijoittautumisvapautta koskevien perustamissopimuksen määräysten valossa. Se nojautuu tässä yhteydessä kyseisten yhtiöosuuksien konkreettiseen luonteeseen. Vaikka Saksan hallitus korostaa, että riidanalaisen lainsäädännön soveltaminen ei todellisuudessa riipu sen yhtiöosuuden suuruudesta, joka osinkoa saavalla yhtiöllä on osinkoa jakavasta yhtiöstä, se esittää kuitenkin, että riidanalaisten kahden hankintatoimenpiteen tarkoituksena on ollut hankkia määräysvaltaan oikeuttava yhtiöosuus tai vahvistaa sitä. Se katsoo tässä asiayhteydessä, että yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaisesti pitäisi soveltaa vain EY 43 artiklaa.

85. Pääasian kantaja puolestaan ehdottaa, että tämän lainsäädännön yhteensopivuutta yhteisön oikeuden kanssa ei pitäisi tutkia yksinomaan sijoittautumisvapauden vaan myös pääomien vapaan liikkuvuuden valossa.

86. Riidanalaisella lainsäädännöllä rajoitetaan lähinnä kotimaassa asuvan osakkaan mahdollisuuksia vähentää verotettavista voitoistaan tappiot, jotka liittyvät niiden yhtiöosuuksien osa-arvopoistoihin, joita hänellä on kotimaisessa yhtiössä, jos hän on hankkinut yhtiöosuutensa verovelvolliselta, joka asuu jossain toisessa jäsenvaltiossa, ennen yhtiön osingonjakoa ja yhtiöosuuksien nimellisarvoa korkeampaan hintaan. Tätä lainsäädäntöä siis sovelletaan riippumatta kotimaassa asuvan osakkaan kotimaisen osinkoa jakavan yhtiön pääomasta hankkiman yhtiöosuuden suuruudesta. Näin ollen katson, että tämä lainsäädäntö on omiaan kuulumaan yhtä hyvin sijoittautumisvapautta koskevan EY 43 artiklan kuin pääomien vapaata liikkuvuutta koskevan EY 56 artiklankin soveltamisalaan.

87. Katson kuitenkin, että riidanalaista lainsäädäntöä on arvioitava yksinomaan EY 56 artiklan kannalta, kun otetaan huomioon nyt käsiteltävään asiaan liittyvät erityisolosuhteet ja Saksan hallituksen tavoitteet.

88. Nyt käsiteltävään asiaan liittyvien tosiseikkojen tutkiminen osoittaa näet, että asianomaiset yritykset eivät olleet missään tapauksessa pyrkineet hankkimaan menettelytavallaan määräysvaltaa osinkoa jakavasta yrityksestä. Tämä menettelytapa kuului pikemminkin suunniteltuihin pääoman siirtoihin konsernin sisällä, eivätkä yhtiöosuuksien luovutukset muuttaneet sen päätöksentekomekanismia. Saksan järjestelmän tarkoituksena on myös estää menettelytavat, joilla pyritään saamaan perusteetonta veroetua ostamalla ja myymällä osakkeita peräjälkeen.

89. Katson näin ollen, että riidanalaisen verotoimenpiteen yhteensopivuutta yhteisön oikeuden kanssa on tutkittava pääomien vapaata liikkuvuutta koskevien perustamissopimuksen määräysten valossa.

90. Koska EY 56 artikla koskee kuitenkin myös jäsenvaltioiden ja kolmansien valtioiden välisten pääomanliikkeiden rajoituksia, todettakoon, että tätä ratkaisuehdotusta sovelletaan siltä osin kuin riita on jäsenvaltioiden välinen.

91. Tässä vaiheessa on tutkittava, merkitseekö riidanalainen Saksan lainsäädäntö pääomien liikkuvuuden rajoitusta, ja tarvittaessa myös, onko tämä rajoitus perusteltavissa.

C *Pääomien liikkuvuutta koskevan rajoituksen olemassaolo*

92. Koska riidanalainen verotuksellinen toimenpide on erityisen monimutkainen, on mielestäni välttämätöntä ymmärtää hyvin järjestelmä ja asiayhteys, johon se kuuluu.

1. Perustana oleva verojärjestelmä

93. Kuten edellä todettiin, Saksan verojärjestelmässä jokaista Saksassa asuvaa osakasta verotetaan kaikista hänelle jaetuista voitoista. Tämä osakas voi kuitenkin osingonjaon yhteydessä vähentää verotettavista tuloistaan yhtäältä sen veron määrän, jonka osinkoa jakava yhtiö on jo maksanut, ja toisaalta voittojen vähennykset, jotka johtuvat sen yhtiöosuuden osa-arvopoistoista, joka hänellä on tässä yhtiössä.

94. Yhtiöveron hyvitys on edellä todetulla tavalla otettu käyttöön, jotta vältettäisiin taloudellisen kaksinkertaisen verotuksen vaara, kun kotimainen yhtiö jakaa osinkoa osakkailleen. Tämän hyvityksen määrä vastaa sen yhtiöveron osuutta, jonka osinkoa jakava yhtiö on jo maksanut.

95. Yhtiöveron hyvitys myönnetään lähtökohtaisesti vain osakkaille, joilla on oikeus yhtiöveron hyvitykseen, eli Saksassa asuville verovelvollisille.

96. Yhdistynyt kuningaskunta myöntää käsittääkseni sopimuksen XVIII artiklan 1 kappaleen b kohdan nojalla veronhyvityksen myös osakkaille, jotka asuvat kyseisessä valtiossa ja joilla on hallussaan vähintään 25 prosenttia

Saksaan sijoittautuneen yhtiön äänioikeuksista. [49]

97. Siten silloin kun verosopimuksessa vahvistettua 25:tä prosenttia ei saavuteta, Yhdistyneessä kuningaskunnassa asuvilla osakkailla ei ole mitään oikeutta yhtiöveron hyvitykseen, joka liittyy saksalaisen yhtiön osingonjakoon.

98. Nyt käsiteltävä asia kuuluu tähän asiayhteyteen. Kahden brittiläisen osakkaan eli GG Ltd:n ja W Ltd:n omistusosuudet Saksaan sijoittautuneiden yhtiöiden GW GmbH:n ja W GmbH:n yhtiöpääomasta jäivät huomattavasti tämän kynnyksen alapuolelle. Sopimusmääräysten mukaisesti nämä omistusosuudet eivät siten antaneet näille osakkaille oikeutta yhtiöveron hyvitykseen Yhdistyneessä kuningaskunnassa näiden yhtiöiden osingonjaon yhteydessä.

49 – Näillä osakkailla on näet oltava hallussaan suoraan tai välillisesti vähintään 25 prosenttia osinkoja jakavan yhtiön äänioikeuksista, jotta he saisivat tämän veroedun, mikä toisin sanoen merkitsee sitä, että heidän on omistettava vähintään 25 prosenttia tämän yhtiön yhtiöosuuksista. Yhdenvertaisuusperiaatteen nojalla jokaisella rajavastuuyhtiön osakkaalla on yhtä suuri määrä ääniä kuin hänellä on yhtiöosuuksia omistuksessaan.

2. EStG:n 50 c §:n 1 ja 4 momentti

99. Tämän säännöksen tavoitteena on estää käytäntö, joka on mahdollistanut sen, että tietyt ulkomaille sijoittautuneet osakkaat ovat saaneet perusteettomasti ja etukäteen yhtiöveron hyvityksen, joka on varattu maassa asuville osakkaille.

100. Saksan hallituksen huomautuksissaan antamien tietojen perusteella tämä käytäntö on seuraavanlainen: [50]

– Ennen kuin kotimaisen yhtiön voitot jaetaan, ulkomaille sijoittautunut osakas luovuttaa yhtiöosuuden, joka hänellä on tässä yhtiössä, kotimaiselle osakkaalle, joka voi tällä perusteella saada tulevaan osingonjakoon liittyvän yhtiöveron hyvityksen.

– Tämä yhtiöosuus luovutetaan nimellisarvoa korkeampaan hintaan. Korotus vastaa yhtiöveron hyvitystä, joka lähtökohtaisesti liittyy yhtiön osingonjakoon ja jota ulkomainen osakas ei voi vaatia. Ostaja suorittaa kyseisen korotuksen piilovarauksen muodostavista varoista. Myyjä kykenee puolestaan saamaan koro-

50 – Kyseisten huomautusten 10 kohta.

tuksesta luovutusvoittoa, josta ei kanneta veroa Saksassa, minkä lisäksi hän siis saa etukäteen ja perusteettomasti hyvityksen verosta, jonka osinkoa jakava yhtiö on jo maksanut voitoistaan. [51]

– Kun kyseessä on ulkomainen osakas, hänen yhtiöosuutensa luovuttamisesta ennen voitonjakoa seuraa siis, että hän saa ”paisutetun” myyntihinnan ansiosta paitsi verotetut voitot, myös voitonjakoon liittyvän yhtiöveron hyvityksen, vaikka hän ei ole verovelvollinen Saksassa. Tällä tavoin uusi kotimainen osakas saa edun, joka ei muodostu yksinomaan veroedusta vaan myös osa-arvopoistosta.

– Kun kotimainen yhtiö jakaa osinkoa, uusi osakas voi saada yhtiöveron hyvityksen sovellettavan lainsäädännön mukaisesti, vaikka alkuperäinen haltija ei olisi sitä saanut.

101. Saksan hallitus on antanut EStG:n 50 c §:n estääkseen tämän käytännön ja varmistaakseen verojärjestelmänsä johdonmukaisuuden.

– Se voi myös EStG:n 6 §:n 1 momentin mukaisesti vähentää verotettavista voitoistaan tappiot, jotka liittyvät sen yhtiöosuuksien osa-arvopoistoon.

– Osingonjaon jälkeen yhtiöosuudet luovutetaan toisinaan uudelleen ulkomailla asuvalle haltijalle.

102. Kuten tätä säännöstä koskevista lakiehdotuksen perusteluista ilmenee, Saksan lainsäätäjä halusi välttää ”sen vaaran – –, että yhtiöosuuksien haltijat, joilla ei ole oikeutta [yhtiöveron] hyvitykseen, saisivat itselleen varauksia rasittaneen yhtiöveron ainakin osittain myydessään yhtiöosuudet yhtiöosuuksien haltijoille, joilla on oikeus [yhtiöveron] hyvitykseen”, ja että ”yhtiöveron hyvitysjärjestelmälle ominainen erottelu yhtiöosuuksien haltijoihin, joilla on oikeus yhtiöveron hyvitykseen, ja sellaisiin haltijoihin, joilla ei tätä oikeutta ole, ei siten useissa tapauksissa näy taloudellisessa lopputuloksessa”. Näistä perusteluista ilmenee, että Saksan lainsäätäjä tarkoitti erityisesti toimenpiteitä, joita toteutetaan konsernin sisällä, ja erityisesti ulkomaisen emoyhtiön ja Saksaan sijoittautuneiden tytäryhtiöiden välillä suoritettavia yhtiöosuuksien luovutuksia.

51 – Luovutuksen arvonlisä on voitto, joka syntyy, kun omaisuuserä luovutetaan hankintamenoa korkeampaan hintaan.

103. EStG:n 50 c §:ssä rajoitetaan lähinnä uuden osakkaan oikeutta vähentää verotettavista voitoistaan tappiot, jotka liittyvät niiden yhtiöosuuksien osa-arvopoistoihin, joita hänellä on kotimaisessa yhtiössä, kun tämä on hankkinut yhtiöosuutensa ennen yhtiön osingonjakoa osakkaalta, joka ei asu Saksassa.

104. Tämä säännös koskee kaikkia verovelvollisia, olivatpa nämä luonnollisia henkilöitä tai yrityksiä tai kuuluivatpa nämä samaan konserniin tai eivät. Se koskee tappioita, jotka liittyvät yhtiöosuuksien osa-arvopoistoon hankintavuonna tai seuraavina yhdeksänä vuonna, ja käsittää ainoastaan voittojen vähennykset, jotka johtuvat voitonjaosta tai voittojen siirtämisestä määräysvaltaa koskevan sopimuksen mukaisesti.

105. Kyseistä säännöstä sovelletaan silloin, jos uusi osakas on hankkinut yhtiöosuutensa nimellisarvoa korkeampaan hintaan. Tästä määrästä, joka vastaa kotimaisen osakkaan suorittaman hankintahinnan ja yhtiöosuuden nimellisarvon erotusta, käytetään nimitystä ”jäädytetty summa” (Sperrbetrag). Saksan lainsäätäjän mukaan tämä määrä vastaa ainakin osittain ulkomailla asuvalle yhtiöosuuksien haltijalle perusteettomasti myönnettävää yhtiöveron hyvitystä. Veroviranomaiset siirtävät tämän määrän uuden kotimaassa asuvan osakkaan veron laskentapohjaan kirjanpidossa, eikä siinä yhteydessä oteta huomioon hänen osaltaan tappioita, jotka liittyvät hänen yhtiöosuuksiensa osa-arvopoistoon.

106. Siten EStG:n 50 c §:n nojalla silloin, kun kotimainen yhtiö on jakanut osinkoa uudelle osakkaalle, tämä ei voi enää vähentää veronsa perusteesta tappioita, jotka liittyvät hänen yhtiöosuuksiensa osa-arvopoistoon, kuitenkin sillä edellytyksellä, että näiden tappioiden määrä ei ylitä jäädytettyä summaa eli sen veroedun määrää, joka myönnettäisiin perusteettomasti. Jos tämä määrä on nolla eli jos kotimaassa asuva osakas on hankkinut yhtiöosuutensa nimellisarvoa vastaavaan hintaan, tätä säännöstä ei siis sovelleta.

107. Jäädytetyn summan huomioon ottaminen eliminoi näin ollen osa-arvopoiston vaikutukset, jos ja siltä osin kuin yhtiöosuuksien arvon aleneminen johtuu yksinomaan voitonjaosta. Tällä tavoin Saksan hallitus onnistuu kantamaan veron siitä luovutusvoitosta, jonka ulkomailla asuva osakas tekee myydessään yhtiöosuutensa ja josta ei ole kannettu lainkaan veroa.

108. Nyt käsiteltävässä asiassa on selvitettävä, merkitseekö tällainen lainsäädäntö EY 56 artiklassa tarkoitettua pääoman liikkuvuuden rajoitusta.

109. Jotta tähän kysymykseen voitaisiin vastata, on mielestäni välttämätöntä tutkia ensin, onko verotuksellinen perusjärjestelmä, joka on tämän lainsäädännön taustalla ja jota

Saksan hallitus pyrkii suojelemaan, perustamissopimuksen määräysten mukainen.

110. On toisin sanoen pohdittava aluksi sitä, onko jäsenvaltion lainsäädäntö, jossa varataan kotimaisen yhtiön osingonjaon yhteydessä yhtiöveron hyvitys koskemaan ainoastaan kotimaassa asuvia osakkaita mutta ei johonkin toiseen jäsenvaltioon sijoittautuneita osakkaita, ristiriidassa EY 56 artiklan kanssa.

3. Verotuksellisen perusjärjestelmän yhteensopivuus EY 56 artiklan kanssa

111. Kuten edellä on todettu, riidanalaisen verojärjestelmän nojalla ainoastaan osakkaat, jotka asuvat Saksan alueella, voivat saada yhtiöveron hyvityksen, joka liittyy kotimaisen yhtiön osingonjakoon. Tämä erilainen verokohtelu ei sisälly verosopimukseen.

112. Nyt käsiteltävässä asiassa on pohdittava, merkitseekö tämä lainsäädäntö perustamissopimuksen määräysten vastaista pääomien liikkuvuuden rajoitusta. [52]

52 – Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 13–17 kohdassa mainittu vakiintunut oikeuskäytäntö.

113. Ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin esittää useita varauksia tämän toimenpiteen yhteensopivuudesta yhteisön oikeuden kanssa.

114. Bundesfinanzhofin mukaan tämä järjestelmä on omiaan saamaan sijoittajat, jotka ovat yleisesti verovelvollisia, olemaan hankkimatta yhtiöosuuksia saksalaisista yhtiöistä toiseen jäsenvaltioon sijoittautuneilta osakkailta. Lisäksi tämä lainsäädäntö saa johonkin toiseen jäsenvaltioon sijoittautuneet verovelvolliset olemaan sijoittamatta pääomiaan Saksaan sijoittautuneisiin yhtiöihin, koska siinä evätään yhtiöveron hyvitys osakkailta, joiden kotipaikka on jossain toisessa jäsenvaltiossa. Tällä lainsäädännöllä on siten rajoittava vaikutus Saksaan sijoittautuneiden yhtiöiden kannalta, koska se merkitsee niille estettä kerätä pääomia toisista jäsenvaltioista. Siltä osin kuin jaettaessa kotimaisia pääomatuloja osakkaita, jotka eivät asu Saksassa, kohdellaan epäedullisemmin kuin osakkaita, jotka asuvat tässä jäsenvaltiossa, Saksaan sijoittautuneiden yhtiöiden osakkeet ovat näet jossain toisessa jäsenvaltiossa asuvien sijoittajien kannalta vähemmän houkuttelevia.

115. Pääasian kantaja omaksuu ankaramman kannan ja väittää, että tämä järjestelmä, jolla pyritään jättämään ulkomailla asuvat osakkaat kokonaan tämän veroedun ulkopuolelle, on syrjivä ja rajoittaa pääomien vapaata liikkuvuutta ja sijoittautumisvapautta.

116. Saksan hallitus ja komissio väittävät sitä vastoin, että kieltäytyminen myöntämästä tätä veroetua ulkomailla asuville osakkaille ei merkitse EY 56 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua pääomien liikkuvuuden rajoitusta.

117. Komissio myöntää, että Saksan lainsäätäjän säätämä perusjärjestelmä saattaa rajoittaa pääomien vapaata liikkuvuutta. Sen mielestä tämä lainsäädäntö saattaa estää kotimaassa asuvia verovelvollisia hankkimasta yhtiön yhtiöosuuksia jossain toisessa jäsenvaltiossa asuvilta osakkailta. Lisäksi tämä lainsäädäntö estää ulkomailla asuvia sijoittajia sijoittamasta pääomaansa saksalaisiin yhtiöihin.

118. Saksan hallitus ja komissio väittävät kuitenkin, että tämä lainsäädäntö ei ole yhteisön oikeuden vastainen niistä syistä, jotka yhteisöjen tuomioistuin on esittänyt edellä mainitussa asiassa Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation antamassaan tuomiossa.

119. Katson Saksan hallituksen ja komission tavoin myös, että tämä verolainsäädäntö on hyväksyttävä, kun otetaan huomioon kanta, jota yhteisöjen tuomioistuin on puoltanut kyseisessä tuomiossa, jonka sisällön ja jota koskevan selvityksen olen esittänyt tämän ratkaisuehdotuksen 69–72 kohdassa.

120. Kyseisessä asiassa yksi esitetyistä kysymyksistä oli se, onko jäsenvaltion lainsäädäntö, jonka mukaan tilanteessa, jossa jäsenvaltiossa asuva yhtiö jakaa osinkoa, mainitun osingon saajana oleville lopullisille osakkaille myönnetään täysi yhtiöveron hyvitys, kun nämä lopulliset osakkaat asuvat tässä jäsenvaltiossa tai sellaisessa toisessa valtiossa, jonka kanssa tämä ensimmäinen valtio on tehnyt kaksinkertaisen verotuksen välttämiseksi sopimuksen, jossa määrätään tällaisesta yhtiöveron hyvityksestä mutta jonka mukaan täyttä tai osittaista yhtiöveron hyvitystä ei myönnetä tällaista osinkoa saaville, tietyissä muissa jäsenvaltioissa asuville yhtiöille, ristiriidassa sijoittautumisvapauden ja pääomien vapaan liikkuvuuden kanssa. [53]

121. Yhteisöjen tuomioistuin totesi jäsenvaltioilla välittömän verotuksen alalla olevan toimivallan huomioon ottaen, että jäsenvaltion lainsäädäntö, jonka mukaan silloin kun kyseisessä valtiossa asuva yhtiö jakaa osinkoa, mainittu valtio myöntää osinkoa saaville yhtiöille, jotka myös asuvat tässä valtiossa, yhtiöveron hyvityksen, joka vastaa osinkoa jakavan yhtiön jaetusta voitosta maksaman veron osuutta, mutta ei myönnä kyseistä yhtiöveron hyvitystä toisessa jäsenvaltiossa asuville saajayhtiöille, jotka eivät ole velvollisia maksamaan veroa kyseisestä osingosta tässä ensimmäisessä valtiossa, ei merkitse EY 43 ja EY 56 artiklassa kiellettyä syrjintää.

122. Yhteisöjen tuomioistuin nojautui kyseisessä asiassa asianomaisten jäsenvaltioiden verotusvallan jakoon ja laajuuteen. Kyseinen

53 – 29 ja 30 kohta.

jäsenvaltio ei ollut toimivaltainen kantamaan veroa ulkomaisten osakasyhtiöiden tekemistä voitoista, joten se ei voinut olla velvollinen antamaan niille mitään verotuksellista etua yhtiöveron osalta. Kotimaisille osakasyhtiöille myönnetty yhtiöveron hyvitys myönnettiin näet niille niiden asuinpaikan jäsenvaltiossa suoritetusta yhtiöverosta. [54]

123. Tämä oikeuskäytäntö on vahvistettu äskettäin edellä mainitussa asiassa Burda annetussa tuomiossa.

124. Kyseistä oikeuskäytäntöä voidaan mielestäni soveltaa erinomaisesti nyt käsiteltävään asiaan, koska sovellettavan Saksan lainsäädännön mukaan osakkaat, jotka eivät asu Saksassa, eivät ole velvollisia maksamaan tuloveroa tai yhtiöveroa kotimaisen yhtiön jakamista osingoista. Saksassa asuvat osakkaat ja Yhdistyneessä kuningaskunnassa asuvat osakkaat eivät siis ole objektiivisesti toisiinsa rinnastettavassa tilanteessa riidanalaisen kansallisen toimenpiteen osalta. Vaikka näitä osakkaita kohdellaan verotuksessa eri tavalla, se ei näin ollen mielestäni merkitse syrjintää.

54 – Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 69–72 kohta. Ks. myös Lenaerts, K. ja Bernardeau, L., "L'encadrement communautaire de la fiscalité directe", *Cahiers de droit européen*, 2007, nrot 1 ja 2, s. 19, erityisesti s. 86.

125. Lisättäköön tässä yhteydessä, että nyt käsiteltävässä asiassa silloin kun pääasian kantaja jakaa osinkoa GV-GmbH:lle, Saksan liittotasavalta antaa osakkaan asuinpaikan jäsenvaltiona GV-GmbH:lle yhtiöveron hyvityksen, joka vastaa sen yhtiöveron osuutta, jonka ensin mainittu jaettavia voittoja tehnyt yhtiö on maksanut.

126. Sekä osinkoa jakavalla yhtiöllä että osinkoa saavalla osakkaalla on asuinpaikka tässä valtiossa, jonka asema ei ole verrattavissa siihen asemaan, jossa se on silloin, kun kotimainen yhtiö jakaa osinkoa ulkomaiselle yhtiölle, koska se toimii tässä tapauksessa lähtökohtaisesti ainoastaan jaettujen voittojen lähdejäsenvaltiona.

127. Edellä esitetyn perusteella katson siis, että se, että jäsenvaltio myöntää kotimaisen yhtiön osingonjaon yhteydessä yhtiöveron hyvityksen vain osakkaille, jotka asuvat kyseisessä valtiossa, mutta ei myönnä sitä osakkaille, jotka asuvat jossain toisessa jäsenvaltiossa, ei ole ristiriidassa EY 56 artiklan kanssa.

128. Tämän lähtökohdan perusteella tutkin seuraavaksi EStG:n 50 c §:n säännösten yhteensopivuuden yhteisön oikeuden kanssa.

4. EStG:n 50 c §:n yhteensopivuus EY 56 artiklan kanssa

129. Kuten olen todennut, EStG:n 50 c § annettiin, jotta kyettäisiin estämään sellaiset toimenpiteet, joiden perusteella osakkaat, jotka eivät asu Saksassa, saavat kiertoteitse Saksassa asuville varatun yhtiöveron hyvityksen.

130. Edellä esittämälläni tavalla tällä säännöksellä otetaan käyttöön verokohtelu, joka on erilainen sen mukaan, onko maassa asuva verovelvollinen hankkinut yhtiöosuutensa kotimaisessa yhtiössä osakkaalta, jolla on oikeus yhtiöveron hyvitykseen, eli osakkaalta, joka asuu Saksan alueella, vai osakkaalta, jolla ei ole tällaista oikeutta, eli osakkaalta, joka asuu jossain toisessa jäsenvaltiossa.

131. Jos siis saksalainen osakas on hankkinut yhtiöosuutensa kotimaisessa yhtiössä osakkaalta, jolla on oikeus yhtiöveron hyvitykseen, Saksan veroviranomaiset vähentävät hänen veronsa laskentaperustasta sen veron määrän lisäksi, jonka osinkoa jakava yhtiö on jo maksanut näistä osingoista, myös niiden voittojen vähennykset, jotka liittyvät niiden yhtiöosuuksien osa-arvopoistoon, joita hänellä on tässä yhtiössä.

132. Sitä vastoin silloin kun tämä verovelvollinen on hankkinut yhtiöosuutensa osakkaalta, jolla ei ole oikeutta yhtiöveron hyvitykseen, niiden nimellisarvoa korkeampaan hintaan, tämä ei voi vähentää verotettavista tuloistaan tähän poistoon liittyviä tappioita.

133. Kansallinen tuomioistuin tiedustelee kysymyksellään lähinnä, onko jäsenvaltion lainsäädäntö, jonka nojalla maassa asuvalla verovelvollisella ei ole mahdollisuutta vähentää verotettavista voitoistaan tappioita, jotka liittyvät niiden yhtiöosuuksien arvon poistamiseen, joita hänellä on kotimaisessa yhtiössä, jos hän on hankkinut yhtiöosuutensa ulkomailla asuvalta osakkaalta, ristiriidassa EY 56 artiklan kanssa, kun tässä lainsäädännössä annetaan tällainen mahdollisuus verovelvolliselle, joka on hankkinut ne maassa asuvalta verovelvolliselta.

a) Pääomien liikkuvuuden rajoituksen olemassaolo

134. Riidanalainen rajoitus on mielestäni EY 56 artiklan vastainen, kun tutkitaan sen vaikutuksia Saksassa asuvien osakkaiden ja jossain toisessa jäsenvaltiossa asuvien osakkaiden välisiin pääomanliikkeisiin.

135. On kiistatonta, että Saksan veroviranomaiset ottavat siis eri tavalla huomioon yhtiöosuuksien arvonalennuksen voitonjaon yhteydessä, kun veron laskentaperusta määritetään sen mukaan, onko nämä yhtiöosuudet hankittu Saksassa asuvalta verovelvolliselta vai jossain toisessa jäsenvaltiossa asuvalta verovelvolliselta.

136. Näin ollen saksalaisten sijoittajien kannalta on edullisempaa hankkia saksalaisen yhtiön yhtiöosuuksia osakkailta, joilla on myös oikeus yhtiöveron hyvitykseen, eli Saksassa asuvilta osakkailta. Tässä tapauksessa Saksan veroviranomaiset voivat näet vähentää verotettavista tuloistaan voittojen vähennykset, jotka liittyvät heidän yhtiöosuuksiensa arvon alentumiseen, mikä aiheuttaa heidän veronsa laskentaperustan pienenemisen. Saksalaisilla sijoittajilla ei sitä vastoin ole tätä verotuksellista etua, jos he hankkivat yhtiöosuutensa osakkailta, joilla ei ole oikeutta yhtiöveron hyvitykseen, eli osakkailta, jotka asuvat jossain toisessa jäsenvaltiossa.

137. Vaikuttaa ilmeiseltä, että mahdollisuus saada alennusta veron laskentaperustasta on omiaan vaikuttamaan merkittävästi saksalaisten sijoittajien asenteeseen. Tämä lainsäädäntö saattaa vähentää heidän halukkuuttaan hankkia saksalaisten yhtiöiden yhtiöosuuksia toisessa jäsenvaltiossa asuvilta osakkailta. Tällä lainsäädännöllä voi lisäksi olla rajoittavia vaikutuksia näihin yhtiöihin siltä osin kuin se on niiden kannalta este toisista jäsenvaltioista peräisin olevien pääomien keräämiselle ja vähentää ulkomaisten sijoittajien halukkuutta hankkia yhtiöosuuksia kyseisistä yhtiöistä. Siltä osin kuin saksalaisia sijoittajia, jotka ostavat osuutensa toisessa jäsenvaltiossa asuvalta osakkaalta, kohdellaan yhtiöosuuksien hankinnan osalta epäedullisemmin kuin saksalaisia sijoittajia, jotka ostavat yhtiöosuutensa Saksassa asuvalta osakkaalta, ulkomaisten sijoittajien hallussa olevat yhtiöosuudet ovat vähemmän kiinnostavia.

138. Oikeuskäytännön mukaan tällaiset rajoitukset ovat kuitenkin EY 56 artiklan määräysten vastaisia vain siinä tapauksessa, että ne ovat seurausta näkyvästä tai peitellystä syrjinnästä eli johtuvat samasta jäsenvaltion verolainsäädännöstä, jossa sovelletaan eri sääntöä samankaltaisiin tilanteisiin tai samaa sääntöä eri tilanteisiin.

139. Todettakoon nyt käsiteltävänä olevassa asiassa, että Saksan liittotasavalta kohtelee objektiivisesti rinnastettavissa olevia tilanteita hyvin eri tavalla. Jos näet verrataan tapaa, jolla riidanalaisessa verolainsäädännössä määritetään saksalaisen verovelvollisen veron laskentaperusta, todetaan, että Saksan viranomaiset kohtelevat eri tavalla tappioita, jotka johtuvat sellaisten yhtiöosuuksien osa-arvopoistosta, joita kotimaisella yhtiöllä on hallussaan, sen mukaan, onko nämä yhtiöosuudet hankittu Saksassa asuvalta osakkaalta vai jossain toisessa jäsenvaltiossa asuvalta osakkaalta.

140. Tämä toimenpide on siten mielestäni EY 56 artiklassa tarkoitettu pääomien liikkuvuuden rajoitus, koska sen mukaan verokohtelu on erilainen sen mukaan, onko hankinnat tehty maassa asuvalta verovelvolliselta vai ulkomailla asuvalta verovelvolliselta.

141. Näin ollen vaikuttaa siltä, että riidanalainen verojärjestelmä merkitsee pääomien vapaan liikkuvuuden rajoitusta, joka on lähtökohtaisesti kielletty EY 56 artiklassa.

142. Tällaista rajoitusta voidaan kuitenkin pitää perustamissopimuksen määräysten mukaisena, jos sillä tavoitellaan sen kanssa yhteensopivaa hyväksyttävää päämäärää tai jos se on perusteltavissa yleistä etua koskevalla pakottavalla syyllä. Jotta tällainen erilainen kohtelu voisi olla perusteltavissa, sen pitää lisäksi olla asianmukainen keino taatakseen päämäärän toteutumisen, eikä sillä saa ylittää sitä, mikä on tarpeen tämän päämäärän saavuttamiseksi. [55]

55 – Ks. em. asia Persche, tuomion 41 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen.

b) Rajoituksen oikeuttaminen

143. Pääasian kantaja ja, joskin vähemmässä määrin, kansallinen tuomioistuin väittävät, että riidanalaista rajoitusta ei voida perustella tarpeella taata yhden kansallisen verotuksen periaate tai estää veropetokset, jos rajoituksen tavoitteena on jättää ulkomailla asuvat osakkaat yhtiöveron hyvityksen ulkopuolelle. Pääasian kantaja lisää myös, että tämä lainsäädäntö ei ole tarpeellinen eikä asianmukainen.

144. Saksan hallitus ja komissio väittävät, että tämä toimenpide ei ole yhteisön oikeuden vastainen ja että riidanalainen rajoitus on perusteltavissa yleistä etua koskevilla pakottavilla syillä. Ne nojautuvat siihen, että perusjärjestelmä on yhteisön oikeuden mukainen, ja korostavat EStG:n 50 c §:n tavoitetta välttää se, että Saksan alueelle sijoittautuneen yhtiön osakkaat saavat väärinkäytön perusteella veroedun, johon niillä ei olisi ollut oikeutta voitonjaon yhteydessä. Tämä säännös mahdollistaa siten niiden mielestä Saksan lainsäädännön mukaisen yleistä verovelvollisuutta koskevan järjestelmän johdonmukaisuuden säilymisen ja estää verotuksen kohteen siirtämisen ulkomaille.

145. Komissio esittää kuitenkin, että kansallisen tuomioistuimen tehtävänä on arvioida, rajoitutaanko tässä lainsäädännössä siihen,

mikä on tätä tarkoitusta varten tarpeen, vai onko se omiaan tuottamaan vaikutuksia, jotka saattavat merkitä EY 56 artiklan vastaista ulkomailla asuvien osakkaiden välitöntä tai välillistä syrjintää.

i) Tarve varmistaa kansallisen verojärjestelmän johdonmukaisuus

146. Toisin kuin Saksan hallitus katsoo, riidanalaista säännöstä ei mielestäni voida perustella tarpeella taata kansallisen verojärjestelmän ja erityisesti sen yleistä verovelvollisuutta koskevan järjestelmän johdonmukaisuus.

147. Yhteisöjen tuomioistuin on tosin tunnustanut asiassa Bachmann ja asiassa komissio vastaan Belgia 28.1.1992 antamissaan tuomioissa, [56] että tarve säilyttää verojärjestelmän johdonmukaisuus on yleistä etua koskeva pakottava syy, jolla voidaan perustella perustamissopimuksessa taattuja perusvapauksia rajoittavaa lainsäädäntöä.

148. Tämän perustelun ulottuvuutta on kuitenkin rajoitettu merkittävästi sen myöhemmin antamissa tuomioissa. Yhteisöjen tuomioistuin on näet asettanut kyseisen perustelun soveltamisen edellytykseksi yhtäältä sen, että riidanalainen veroetu ja tietyn veron kantamisella suoritettava tämän edun kompensointi ovat välittömässä yhteydessä, missä yhteydessä tämän yhteyden välittömyyttä on arvioitava kyseisen lainsäädännön tavoitteen kannalta, [57] ja toisaalta sen, että nämä kaksi osatekijää koskevat samaa verovelvollista saman veron kannalta. [58]

149. Siten edellä mainituissa asioissa Bachmann ja komissio vastaan Belgia veroedun myöntäminen ja veron kantamisella suoritettu tämän edun kompensointi olivat välittömässä yhteydessä, koska kyseessä oli yksi ja sama verovelvollinen ja nämä toimet oli suoritettu saman veron yhteydessä. Sitä vastoin silloin kun tällainen välitön yhteys puuttuu, koska kyseessä on esimerkiksi eri verot tai eri verovelvollisten verokohtelu, yhteisöjen tuomioistuin hylkää perustelun, joka koskee tarvetta säilyttää verojärjestelmän johdonmukaisuus. [59]

150. Nyt käsiteltävässä asiassa tällainen välitön yhteys mielestäni puuttuu. Riidanalaisella verojärjestelmällä pyritään näet välttämään taloudellinen kaksinkertainen verotus, joka syntyy silloin, kun kotimainen

56 – Asia C-204/90 (Kok., s. I-249, Kok. Ep. XII, s. I-1, 28 kohta) ja asia C-300/90 (Kok., s. I-305, 21 kohta). Ks. myös em. asia Papillon, tuomion 43 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen.

57 – Ks. em. asia Papillon, tuomion 44 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen; asia C-330/07, Jobra, tuomio 4.12.2008 (Kok., s. I-9099, 34 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen) ja asia C-377/07, STEKO Industriemontage, tuomio 22.1.2009 (Kok., s. I-299, 52 ja 53 kohta).

58 – Asia C-168/01, Bosal, tuomio 18.9.2003 (Kok., s. I-9409, 30 kohta).

59 – Ks. vastaavasti asia C-251/98, Baars, tuomio 13.4.2000 (Kok., s. I-2787, 40 kohta) ja em. asia Bosal, tuomion 30 kohta.

yhtiö jakaa osinkoa osakkaalle, joka on sijoittautunut samaan jäsenvaltioon. Se koskee näin ollen kahta eri verovelvollista eli osinkoa jakavaa yhtiötä ja osakasta.

151. Tämän ja yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön perusteella katson, että verojärjestelmän johdonmukaisuuden takaamisen tarvetta koskevaa perustetta ei voida soveltaa nyt käsiteltävässä asiassa.

ii) Tarve estää veronkierto ja väärinkäytökset

152. Katson Saksan hallituksen ja komission tavoin, että rajoitus voidaan todellakin perusteella tarpeella estää veronkierto ja keinotekoiset järjestelyt, joilla pyritään kiertämään Saksan verojärjestelmää.

153. Yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännöstä ilmenee, että tarpeeseen estää veronkierto ja erityisesti väärinkäytökset voidaan vedota EY 58 artiklan 1 kohdan b alakohdan nojalla jäsenvaltioiden välisen pääomien vapaan liikkuvuuden rajoitusten perustelemiseksi. [60] Se on myös yleistä etua koskeva pakottava syy, joka on hyväksyttävä perustelu lainsäädännölle, jolla rajoitetaan perustamissopimuksessa taattuja perusvapauksia. [61]

154. Korostettakoon nyt käsiteltävänä olevassa asiassa, että riidanalaisella säännöksellä pyritään todellakin estämään keinotekoiset järjestelyt, joilla mahdollistetaan se, että verovelvollinen, joka ei asu Saksassa ja joka ei sen vuoksi ole verovelvollinen kyseisessä jäsenvaltiossa, saa yhtiöveron hyvityksen, jota hän ei lähtökohtaisesti voi vaatia voimassa olevan verolainsäädännön nojalla.

155. Kuten lakiehdotuksen perusteluista selvästi ilmenee, Saksan lainsäätäjä tarkoittaa erityisesti toimia, joita toteutetaan konsernin sisällä, ja varsinkin ulkomaisen emoyhtiön ja Saksaan sijoittautuneiden tytäryhtiöiden välillä tapahtuvia yhtiöosuuksien luovutuksia. Saksan hallituksen jättämistä huomautuksista ilmenee, että lainsäätäjä tarkoittaa tilannetta, jossa ulkomainen emoyhtiö saa perusteettomasti yhtiöveron hyvityksen päättäessään myydä yhtiöosuudet, joita sillä on kotimaisessa tytäryhtiössä – joka sellaisenaan voisi myös saada yhtiöveron hyvityksen osingonjaon yhteydessä – toiselle kotimaiselle tytäryhtiölle yhtiöosuuksien nimellisarvoa korkeampaan hintaan ja ostaa ne sen jälkeen takaisin. [62] Tällä tavoin ulkomainen emoyhtiö

60 – Em. asia komissio v. Belgia, 26.9.2000 annetun tuomion 38 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen ja 39 kohta.

61 – Ks. esim. asia C-264/96, ICI, tuomio 16.7.1998 (Kok., s. I-4695, 26 kohta); yhdistetyt asiat C-397/98 ja C-410/98, Metallgesellschaft ym., tuomio 8.3.2001 (Kok., s. I-1727); asia C-436/00, X ja Y, tuomio 21.11.2002 (Kok., s. I-10829, 61 kohta); asia C-324/00, Lankhorst-Hohorst, tuomio 12.12.2002 (Kok., s. I-11779, 37 kohta) ja em. asia Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation, tuomion 71–74 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen.

62 – Kyseisten huomautusten 10 kohta.

saa luovutusvoiton, joka vastaa todellisuudessa yhtiöveron hyvitystä.

156. Tällaisen veroedun myöntäminen verovelvolliselle, joka ei ole verovelvollinen Saksassa ja jolla ei ole näin ollen oikeutta yhtiöveron hyvitykseen, on ristiriidassa Saksan verojärjestelmän kanssa, sillä sen nojalla ainoastaan kotimaassa asuvat verovelvolliset voivat saada yhtiöveron hyvityksen. Muistutettakoon siitä, että olen todennut tämän järjestelmän olevan yhteisön oikeuden mukainen. Tämä perusteeton etu aiheuttaa lisäksi veropohjan rapautumista ja on tältä osin veronkierron erityistapaus, jota vastaan Saksan hallituksella on oikeus toimia.

157. Näin ollen katson, että EStG:n 50 c § voidaan perustella tarpeella estää veronkierto, johon tietyt fiktiiviset järjestelyt voisivat johtaa.

158. Kuten olen todennut, rajoituksen oikeuttaminen edellyttää myös sitä, että riidanalainen kansallinen toimenpide on asianmukainen keino sillä tavoitellun päämäärän saavuttamiseksi ja että sillä ei suhteellisuusperiaatteen mukaisesti ylitetä sitä, mikä on tarpeen tätä tarkoitusta varten.

159. Katson nyt käsiteltävässä asiassa, että riidanalainen säännös on todellakin asianmukainen keino estää fiktiiviset järjestelyt, joihin tietyt toimijat saattavat turvautua. Rajoittamalla uuden osakkaan oikeutta vähentää verotettavista voitoistaan kyseisten yhtiöosuuksien arvon alentumisesta aiheutuneiden tappioiden määrä siltä osin kuin ne eivät ylitä ”jäädytettyä summaa”,[63] lainsäätäjä näet vahvistaa osakkaalle veron laskentaperustan, joka vastaa myyntihinnan korotusta ja ulkomaisen osakkaan saamaa luovutusvoittoa. Tällainen lainsäädäntö on mielestäni asianmukainen keino sillä tavoiteltavan päämäärän saavuttamiseksi eli sen takaamiseksi, että yhtiöveron hyvitystä ei siirretä perusteettomasti ja etukäteen ulkomaiselle verovelvolliselle, joka ei voi tässä ominaisuudessa vaatia tätä veroetua.

160. Seuraavaksi on pohdittava, onko pääasian kohteena oleva toimenpide oikeassa suhteessa tähän päämäärään.

161. Pidän tässä tutkimuksessa lähtökohtana sitä, että tätä säännöstä sovelletaan myös silloin, jos myyjällä on verosopimuksen mukaisesti enemmän kuin 25 prosenttia äänioikeuksista osinkoa jakavassa yhtiössä. Päinvastaisessa tapauksessa vaarannettaisiin mielestäni riidanalaisen verojärjestelmän johdonmukaisuus.

63 – Muistutettakoon, että ”jäädytetty summa” vastaa yhtiöosuuden hankintahinnan ja sen nimellisarvon erotusta.

162. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan rajoitus voi olla perusteltavissa väärinkäyttöä merkitsevien menettelytapojen estämiseen liittyvillä syillä, jos sen erityisenä kohteena ovat täysin keinotekoiset järjestelyt, jotka on toteutettu ainoastaan veroedun saamiseksi. [64]

163. Riidanalaisella säännöksellä ylitetään mielestäni tässä tapauksessa tämä raja.

164. Kuten olen todennut, tätä lainsäädäntöä sovelletaan, jos Saksassa asuva verovelvollinen on ostanut ennen yhtiön osingonjakoa osuutensa kotimaisessa yhtiössä osakkaalta, joka asuu jossain toisessa jäsenvaltiossa. Tässä säännöksessä tarkoitetaan tilanteita, joissa yhtiöosuuksia luovutetaan nimellisarvoa korkeampaan hintaan. Näin ollen tällä toimenpiteellä rajoitetaan kotimaisen verovelvollisen mahdollisuuksia vähentää tappiot, joita aiheutuu siitä, että otetaan huomioon yhtiöosuuksien osa-arvopoisto hankintavuoden aikana tai jonain seuraavista yhdeksästä vuodesta. Kyseistä toimenpidettä sovelletaan, jos voittojen vähentyminen johtuu osingonjaosta tai voittojen siirtämisestä määräysvaltaa koskevan sopimuksen täytäntöön panemiseksi. Lisäksi sitä sovelletaan ainoastaan siltä osin kuin tappiot eivät ylitä jäädytettyä summaa eli määrää, joka vastaa yhtiöosuuden hankintahinnan ja nimellisarvon erotusta. Riidanalaista toimenpidettä ei toisin sanoen sovelleta, jos yhtiöosuus on luovutettu hintaan, joka vastaa yhtiöosuuden nimellisarvoa, koska siinä tapauksessa jäädytetty summa on nolla.

165. Näistä soveltamisedellytyksistä huolimatta vaikuttaa siltä, että riidanalainen lainsäädäntö ei koske riittävän täsmällisesti sitä tyyppitapausta, jossa veronkiertoa todennäköisimmin tapahtuu ja jota vastaan Saksan liittotasavalta pyrkii toimimaan.

166. Kun otetaan huomioon Saksan hallituksen paljastamat fiktiiviset käytännöt, [65] vaikuttaa näet siltä, että keinotekoinen järjestely, jota vastaan lainsäätäjä voi perustellusti toimia, on mekanismi, jonka perusteella ulkomainen osakas myy korotetulla hinnalla yhtiöosuuden, joka sillä on kotimaisessa yhtiössä, kotimaassa asuvalle verovelvolliselle ennen osingonjakoa, ja ostaa sen tämän jälkeen uudelleen hintaan, joka ei ylitä sen nimellisarvoa. Mielestäni tämä toimenpide, johon ei liity mitään todellista taloudellista sisältöä, osoittaa, että kyseessä on täysin keinotekoinen järjestely.

64 – Ks. vastaavasti em. asia Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation, tuomion 72–74 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen, ja asia Jobra, tuomion 35 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen.

65 – Ks. riidanalaista toimenpidettä koskevaan lakiin liittyneen lakialoitteen perustelut (komission huomautusten 20 kohta) ja Saksan hallituksen esittämät huomautukset (10 kohta).

167. Kansallisen tuomioistuimen esittämän oikeudellista kehystä koskevan kuvauksen perusteella ei ole varmaa, että riidanalaisessa kansallisessa säännöksessä tarkoitetaan nimenomaan tätä järjestelyä.

168. Ensinnäkin ymmärrän, että tämä toimenpide koskee kaikkia yhtiöosuuksien luovuttamisia, toteutettiinpa ne sellaisten verovelvollisten kesken, jotka ovat luonnollisia henkilöitä, taikka itsenäisten yhtiöiden tai samaan konserniin kuuluvien yhtiöiden välillä.

169. Toisin kuin lakiehdotuksen perusteluista ilmenee, riidanalainen toimenpide ei koske erityisesti toimenpiteitä, joita toteutetaan konsernin sisällä, missä nämä toimenpiteet vaikuttaisivat kuitenkin olevan helpommin toteutettavissa.

170. Toiseksi tiedetään, että tätä säännöstä sovelletaan silloin, jos Saksassa asuva verovelvollinen on ostanut yhtiöosuutensa kotimaisessa yhtiössä ulkomaiselta osakkaalta hintaan, joka jostain syystä ylittää yhtiöosuuksien nimellisarvon.

171. Vaikuttaa siltä, että pelkkä myyntihinnan korotus ei ole riittävä indisio osoittamaan, että kyseinen liiketoimi on keinotekoinen järjestely, jolla pyritään saamaan veroetu, etenkin, jos tästä hinnasta on sovittu kahden sellaisen verovelvollisen kesken, jotka eivät kuulu samaan konserniin.

172. Katson näin ollen, että tällä toimenpiteellä luodaan veronkiertoa tai veropetosta koskeva olettama, joka ei voi perustua pelkästään tähän seikkaan. On näet mielestäni vaikeaa sulkea pois sitä, että yhtiöosuuksia voitaisiin luovuttaa niiden nimellisarvoa korkeampaan hintaan muistakin kuin verolainsäädännön kiertämiseen liittyvistä syistä. Täyden kilpailun edellytysten täyttyessä [66] yhtiöt voivat esimerkiksi sopia yhtiöosuuden myyntihinnan korotuksesta, jotta otettaisiin huomioon vaikkapa jakamattomien voittojen arvo tai vältettäisiin inflaatiotapauksessa yhtiöosuuksien arvon alentuminen.

173. Tällä perusteella riidanalainen kansallinen säännös saattaisi vaikuttaa suhteettomalta.

66 – Tarkoitan kaupallisia edellytyksiä, joista tällaiset yhtiöt voivat sopia, jos ne eivät kuulu samaan konserniin.

174. Jotta edellä kuvattujen fiktiivisten järjestelyjen estämiseksi toteutettava toimenpide olisi suhteellisuusperiaatteen mukainen, kansalliselle tuomioistuimelle pitäisi antaa mahdollisuus tehdä tapauskohtainen tutkimus siten, että se ottaa huomioon kunkin yksittäistapauksen erityispiirteet ja nojautuu objektiivisiin seikkoihin, jotta otettaisiin huomioon asianomaisten henkilöiden väärinkäyttöä tai petosta merkitsevä käyttäytyminen.

175. Todellisuudessa toisessa jäsenvaltiossa asuvan osakkaan hallussa olevan kotimaisen yhtiön yhtiöosuuden luovutus kotimaiselle osakkaalle nimellisarvoa korkeampaan hintaan saattaa olla indisio ulkomaisen osakkaan halusta saada veroetu, jota se ei voi vaatia voimassa olevan lainsäädännön nojalla. Tämä ei kuitenkaan mielestäni riitä petoksellisen aikomuksen ilmaisemiseen.

176. Sen sijaan indisio, joka perustuu siihen, että nämä yhtiöosuudet on myyty nopeasti uudelleen ulkomaiselle osakkaalle, on vakava indisio veronkierrosta, ja se olisi ensi arviolta paremmin suhteessa Saksan hallituksen tavoittelemaan päämäärään eli siihen, että estetään se, että sellaisten fiktiivisten järjestelyjen avulla, joilla ei ole mitään taloudellista todelllisuuspohjaa, siirretään perusteetonta veroetua ulkomaiselle verovelvolliselle. Se, että yhtiö, joka ei ole sijoittautunut Saksaan, järjestää yhtiöosuuksiensa myynnin korotettuun hintaan ja sen jälkeen niiden takaisinoston niiden nimellisarvoa vastaavaan hintaan, merkitsee ostajan asuinpaikan jäsenvaltiolle objektiivista ja kolmansien osapuolten todennettavissa olevaa seikkaa sen määrittämiseksi, onko riidanalainen liiketoimi keinotekoinen järjestely. Se, että ostaja voi hankkia yhtiöosuuden nimellisarvoa korkeampaan hintaan saamatta mitään vastiketta ja sitten myy sen uudelleen normaaliin markkinahintaan, osoittaa, että tällä toimenpiteellä ei ole muita tavoitteita kuin sen mahdollistaminen, että alkuperäinen haltija saa perusteettomasti yhtiöveron hyvityksen. Tällainen toimenpide riittää osoittamaan, että ostaja on todellisuudessa vain bulvaani, jonka asema kotimaisena osakkaana mahdollistaa veroedun perusteettoman siirtämisen.

177. Kun otetaan huomioon, miten helposti tämän tyyppisiä toimenpiteitä voidaan toteuttaa erityisesti konsernin sisällä, en pidä tällaisessa esimerkkitapauksessa liiallisena, että jäsenvaltio voisi ottaa käyttöön veronkiertoa koskevan olettaman. Olisi kuitenkin tärkeää, että tämä olettama voitaisiin kumota niissä tapauksissa, joissa asianomaiset toimijat viittaavat taloudellisiin tai rahoituksellisiin syihin taikka hyvin erityisiin seikkoihin, joiden vuoksi tällainen toimenpide on perusteltu.

178. Kuten olen täsmentänyt, riidanalaisen toimenpiteen soveltaminen on joka tapauksessa voitava rajoittaa koskemaan täysin keinotekoisia järjestelyjä, joiden tarkoituksena on todellisuudessa kansallisen verolainsäädännön kiertäminen.

179. Kuten olen todennut, käytettävissäni ei ole kuitenkaan riittäviä tietoja, jotta voisin olla varma siitä, että kansallisessa lainsäädännössä tarkoitetaan erityisesti näitä yhtiöosuuksien myyntiä ja sitä seuraavaa takaisinostoa koskevia järjestelyjä.

180. Näin ollen katson, että kansallisen tuomioistuimen, jonka tehtävänä on selvittää riidanalaisen lainsäädännön yhteensopivuus yhteisön oikeuden kanssa, on arvioitava tämän toimenpiteen oikeasuhteisuutta.

181. Sen tehtävänä on erityisesti tutkia, voidaanko tätä säännöstä tulkita siten, että tällä tulkinnalla voidaan rajoittaa sen soveltaminen keinotekoisiin järjestelyihin, joilla pyritään kiertämään kansallista verolakia. Siten sen tehtävänä on selvittää, tarkoitetaanko EStG:n 50 c §:ssä järjestelyjä, joiden mukaisesti kotimainen verovelvollinen ensin ostaa yhtiöosuuden toiseen jäsenvaltioon sijoittautuneelta osakkaalta kyseisessä säännöksessä tarkoitetuin edellytyksin ja sen jälkeen luovuttaa sille kyseisen yhtiöosuuden hyvin lyhyessä ajassa hintaan, joka ei ylitä sen nimellisarvoa.

182. Edellä esitetyn perusteella katson siis, että EY 56 artiklaa on tulkittava siten, että kansallinen verolainsäädäntö, jossa rajoitetaan kotimaisen verovelvollisen mahdollisuutta vähentää verotettavista voitoistaan tappiot, jotka liittyvät niiden yhtiöosuuksien arvon poistamiseen, joita sillä on kotimaisessa yhtiössä, kun tämä on ostanut yhtiöosuutensa verovelvolliselta, joka asuu jossain toisessa jäsenvaltiossa, ennen yhtiön osingonjakoa ja niiden nimellisarvoa korkeampaan hintaan, ei ole ristiriidassa sen kanssa, jos tätä lainsäädäntöä sovelletaan ainoastaan täysin keinotekoisiin järjestelyihin, joilla pyritään kiertämään kansallista lakia.

183. Kansallisen tuomioistuimen tehtävänä on siis mielestäni varmistua siitä, että kyseistä lainsäädäntöä sovelletaan ainoastaan tilanteissa, joissa kyseinen yhtiöosuus luovutetaan uudelleen alkuperäiselle haltijalle erittäin lyhyessä ajassa hintaan, joka ei ylitä sen nimellisarvoa.

184. Nyt käsiteltävässä riidassa on kansallisen tuomioistuimen tehtävänä selvittää kansallisten näyttöä koskevien sääntöjen mukaisesti ja sillä edellytyksellä, että yhteisön oikeuden tehokasta soveltamista ei heikennetä, täyttyvätkö väärinkäytön tunnusmerkit pääasian kantajan toteuttamien toimenpiteiden osalta. Sen on tässä yhteydessä osoitettava näiden toimenpiteiden todellinen sisältö ja merkitys, ja se voi ottaa huomioon asianomaisten toimijoiden välillä olevat oikeudelliset ja/tai taloudelliset sidokset.

## V Ratkaisuehdotus

185. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin vastaa Bundesfinanzhofin ennakkoratkaisukysymykseen seuraavasti:

EY 56 artiklaa on tulkittava siten, että kansallinen verolainsäädäntö, jossa rajoitetaan kotimaisen verovelvollisen mahdollisuutta vähentää verotettavista voitoistaan tappiot, jotka liittyvät niiden yhtiöosuuksien arvon poistamiseen, joita sillä on kotimaisessa yhtiössä, kun tämä on ostanut yhtiöosuutensa verovelvolliselta, joka asuu jossain toisessa jäsenvaltiossa, ennen yhtiön osingonjakoa ja niiden nimellisarvoa korkeampaan hintaan, ei ole ristiriidassa sen kanssa, jos tätä lainsäädäntöä sovelletaan ainoastaan täysin keinotekoisiin järjestelyihin, joilla pyritään kiertämään kansallista lakia.

Kansallisen tuomioistuimen tehtävänä on siis varmistua siitä, että kyseistä lainsäädäntöä sovelletaan ainoastaan tilanteissa, joissa kyseinen yhtiöosuus luovutetaan uudelleen alkuperäiselle haltijalle erittäin lyhyessä ajassa hintaan, joka ei ylitä sen nimellisarvoa.