JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
JULIANE KOKOTT
13 päivänä maaliskuuta 2014[1]

Asia C-48/13

Nordea Bank Danmark A/S
vastaan
Skatteministeriet

(Ennakkoratkaisupyyntö – Østre Landsret (Tanska))

Verolainsäädäntö — Sijoittautumisvapaus — Kansallinen tulovero — Konserniverotus — Kotimaisten yhtiöiden ulkomaisten kiinteiden toimipaikkojen toiminnan verotus — Kaksinkertaisen verotuksen poistaminen hyvityksen avulla (hyvitysmenetelmä) — Tappioihin liittyvien aiempien vähennysten lisääminen tulona yhtiön verotettavaan tuloon verotusvallan siirtyessä kiinteän toimipaikan luovutuksen yhteydessä

1. Jälleen kerran unionin tuomioistuimessa on käsiteltävänä jäsenvaltioiden rajat ylittävä konserniverotus ja sen yhteensoveltuvuus sijoittautumisvapauden kanssa. Ja jälleen kerran unionin tuomioistuimen on otettava kantaa ”jäsenvaltioiden välistä verotusvallan jaon säilyttämistä” koskevaan oikeuttamisperusteeseen, jonka se on ensimmäistä kertaa nimenomaisesti tunnustanut asiassa Marks & Spencer[2] antamassaan tuomiossa ja jonka ulottuvuutta ei ilmeisestikään ole vielä riittävän selkeästi määritelty.

2. Ennakkoratkaisupyynnöissä esitetyt asiat muuttuvat kuitenkin yhä monimutkaisemmiksi. Käsiteltävänä oleva tanskalaisen tuomioistuimen esittämä ennakkoratkaisupyyntö koskee kotimaisen yhtiön verotusta yhdessä sen toisissa jäsenvaltioissa sijaitsevien kiinteiden toimipaikkojen kanssa. Tanska on verottanut täysimääräisesti näiden kiinteiden toimipaikkojen liiketoimintaa. Kuitenkin ulkomailla maksettu vero on hyvitetty Tanskassa maksettavasta verosta niin kutsutulla hyvitysmenetelmällä. Käsiteltävässä asiassa ulkomaiset kiinteät toimipaikat olivat kuitenkin tuottaneet vain tappioita. Nämä osana kotimaisen yhtiön verotusta huomioon otetut tappiot on kuitenkin sittemmin lisätty erityissäänteln nojalla tulona yhtiön verotettavaan tuloon, koska kiinteät toimipaikat on luovutettu konsernin sisällä yhtiöille, jotka eivät kuulu Tanskan verotusvallan piiriin.

3. Käsiteltävässä asiassa ei ole kuitenkaan kyse eksoottisesta erityistapauksesta vailla yleisempää merkitystä. Ennemminkin kyseessä on mahdollisuus kehittää rajat ylittävää tappioiden käyttämistä koskevaa unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntöä yleisesti ja erityisesti hyvitysmenetelmän soveltamisen osalta.

I Asiaa koskevat oikeussäännöt

4. Tanskan kuningaskunta kantaa veroa Tanskassa asuvien yhtiöiden voitosta.

1 — Alkuperäinen kieli: saksa.
2 — Tuomio Marks & Spencer (C-446/03, EU:C:2005:763).

5. Mikäli tällaisella yhtiöllä on kiinteä toimipaikka toisessa Pohjoismaassa (Ruotsi, Suomi tai Norja), Tanskan kuningaskunta voi kaksinkertaisen verotuksen kieltävän pohjoismaisen sopimuksen 7 artiklan mukaan verottaa yhtiötä myös ulkomaiseen kiinteään toimipaikkaan kuuluvan tulon osalta. Sopimuksen 25 artiklan mukaan Tanskassa maksettavasta verosta on kuitenkin hyvitettävä kiinteän toimipaikan toiminnasta ulkomailla maksettua veroa vastaava määrä, kuitenkin enintään kiinteän toimipaikan voitosta Tanskassa maksettavaa veroa vastaava määrä.

6. Pääasian käsittelyssä merkityksellisen säännöstön mukaan kotimaisten yhtiöiden ulkomaisten kiinteiden toimipaikkojen voitot ja tappiot otettiin huomioon Tanskassa maksettavaa veroa määrättäessä.

7. Tietyissä tapauksissa tappioiden hyväksilukemista kuitenkin oikaistiin. Verotuslain (Ligningslov) 33 D §:n 5 momentissa säädettiin asiasta seuraavasti:

”Kun ulkomailla – – sijaitseva kiinteä toimipaikka – – luovutetaan kokonaan tai osittain siihen etuyhteydessä olevalle yhtiölle, – – on vähennetyt tappiot, joita seuraavien vuosien voitot eivät vastaa, otettava huomioon verotettavaa tuloa määritettäessä sovellettavasta hyvitysmenetelmästä riippumatta. – –”

8. Tätä säännöstöä on sovellettu ennakkoratkaisupyynnön esittäneen tuomioistuimen mukaan vain, jos keskenään etuyhteydessä olevia luovuttajayhtiötä ja luovutuksensaajayhtiötä ei ole verotettu yhdessä. Edellä mainitun lain perusteluissa on todettu, että säännöstön tavoitteena on estää tanskalaisia yhtiöitä vähentämästä ulkomaisten kiinteiden toimipaikkojensa tappioita verotuksessaan ja sen jälkeen luovuttamasta voitolliseksi kääntynyttä kiinteää toimipaikkaa ulkomaiselle siihen etuyhteydessä olevalle yhtiölle, millä vältettäisiin voitoista Tanskassa kannettava vero.

II Pääasia

9. Pääasian kantajayhtiönä on Nordea Bank Danmark A/S. Se on vuonna 2000 yhdessä ruotsalaisen, suomalaisen ja norjalaisen pankin kanssa Nordea-konserniksi yhdistetyn pankin oikeudellinen seuraaja.

10. Vuosien 1996 tai 1997 ja 2000 välisenä ajanjaksona sen oikeudellisella edeltäjällä oli Ruotsissa, Suomessa ja Norjassa kiinteät toimipaikat pankin sivuliikkeiden muodossa. Sivuliikkeiden tulos oli kaikkina vuosina ollut alijäämäinen. Vähennyksiä tehtiin kaikkiaan 204 402 324 Tanskan kruunua (DKK) – joka on nykyisen kurssin mukaan noin 27 miljoonaa euroa – Tanskan veron perusteesta.

11. Nordea-konsernin muodostamisen seurauksena nämä sivuliikkeet suljettiin. Noin puolet työntekijöistä siirtyi ruotsalaisiin, suomalaisiin tai norjalaisiin Nordea-konserniin kuuluviin yhtiöihin, kuten myös osa asiakkaista. Kiinteiden toimipaikkojen tuottamia tappioita ei tuolloin voitu enää vähentää luovutuksensaajayhtiöiden verotuksessa.

12. Tanskan veroviranomaiset katsoivat nämä toimenpiteet verotuslain 33 D §:n 5 momentin mukaiseksi kiinteän toimipaikan osittaiseksi luovuttamiseksi sen kanssa etuyhteydessä oleville yhtiöille. Tämän johdosta veroviranomaiset nostivat vuoden 2000 verotuksessa käytettävää veron perustetta aiempina vuosina vähennettyjen tappioiden määrää vastaavalla summalla. Nordea Bank Danmarkin näkemyksen mukaan tällainen sääntely loukkaa sekä unionin oikeutta että ETA-sopimusta.

III Asian käsittely unionin tuomioistuimessa

13. Asiaa käsittelevä Østre Landsret on esittänyt unionin tuomioistuimelle SEUT 267 artiklan nojalla seuraavan ennakkoratkaisukysymyksen:

”Ovatko SEUT 49 artikla (aiempi EY 43 artikla), luettuna yhdessä SEUT 54 artiklan kanssa (aiempi EY 48 artikla), sekä ETA-sopimuksen 31 artikla, luettuna yhdessä sen 34 artiklan kanssa, esteenä sille, että jäsenvaltio, joka antaa kyseisessä valtiossa asuvan yhtiön jatkuvasti vähentää toisessa jäsenvaltiossa sijaitsevan kiinteän toimipaikan tappiot verotuksessaan, lisää kiinteän toimipaikan tappioihin liittyvät vähennykset täysimääräisesti tulona yrityksen verotettavaan tuloon (siltä osin kuin seuraavien vuosien voitto ei vastaa niitä), jos kiinteä toimipaikka suljetaan ja samalla osa toimipaikan toiminnasta siirretään konserniyhtiölle, jonka asuinvaltio on kiinteän toimipaikan sijaintivaltio, ja jos voidaan todeta, että kaikki mahdollisuudet tappioiden huomioon ottamiseksi on hyödynnetty?”

14. Unionin tuomioistuimessa vireillä olevassa asiassa kirjallisia huomautuksia ovat esittäneet Nordea Bank Danmark, Tanskan kuningaskunta, Saksan liittotasavalta, Alankomaiden kuningaskunta, Itävallan tasavalta, EFTAn valvontaviranomainen sekä komissio.

IV Oikeudellinen arviointi

15. Käsiteltävässä asiassa on selvitettävä, onko kuvattu ulkomaisen kiinteän toimipaikan kiinteän toimipaikan tappioihin liittyvien vähennysten lisääminen tulona yhtiön verotettavaan tuloon Tanskan kotimaisia yhtiöitä koskevassa tuloverotuksessa ristiriidassa pääasiassa sovellettavan EY:n perustamissopimuksen tai ETA-sopimuksen mukaisen sijoittautumisvapauden kanssa.

16. Käsiteltävässä asiassa ei tässä yhteydessä ole tarpeen tehdä eroa johonkin jäsenvaltioon sijoittautuneen yhtiön, johon sovelletaan EY 43 artiklaa, luettuna yhdessä EY 48 artiklan kanssa, ja Norjan kuningaskuntaan sijoittautuneen yhtiön, johon sovelletaan ETA-sopimuksen 31 artiklaa, luettuna yhdessä ETA-sopimuksen 34 artiklan kanssa, välillä sijoittautumisvapauden rajoittamisen tutkimisessa. Näin on siksi, että molempiin sisältyvät samat sijoittautumisvapauden rajoittamisen kieltävät määräykset. [3]

17. Olen kaikkien asian käsittelyyn osallistuneiden kanssa samaa mieltä siitä, että käsiteltävässä asiassa on kyse sijoittautumisvapauden rajoittamisesta.

18. Sijoittautumisvapaus tarjoaa yhtiöille muun muassa oikeuden harjoittaa toimintaansa muissa jäsenvaltioissa sivuliikkeen välityksellä. [4] Lähtökohtaisesti kiellettyä on myös se, että lähtöjäsenvaltio estää yhtiön sijoittautumisen toiseen jäsenvaltioon. [5] Kyseessä on rajoittaminen, mikäli toiseen jäsenvaltioon sijoittautumista kohdellaan haitallisen epäyhdenvertaisesti verrattuna yksinomaan kotimaahan sijoittautumiseen. [6]

3 — Ks. SEUT 49 artiklasta tuomio A (C-48/11, EU:C:2012:485, 21 kohta).

4 — Ks. tuomio Impacto Azul (C-186/12, EU:C:2013:412, 32 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

5 — Ks. tuomio Daily Mail and General Trust (81/87, EU:C:1988:456, 16 kohta), tuomio AMID (C-141/99, EU:C:2000:696, 21 kohta) ja tuomio Argenta Spaarbank (C-350/11, EU:C:2013:447, 20 kohta).

6 — Ks. tuomio AMID (C-141/99, EU:C:2000:696, 27 kohta), tuomio Papillon (C-418/07, EU:C:2008:659, 16–23 kohta) ja tuomio Argenta Spaarbank (C-350/11, EU:C:2013:447, 20–34 kohta).

19. Tanskan kuningaskunnassa kohdeltiin verotuslain 33 D §:n 5 momentin nojalla ulkomaisia sivuliikkeitä omaavia yhtiöitä eri lailla kuin kotimaisia sivuliikkeitä omaavia yhtiöitä. Kun tanskalaisella yhtiöllä oli kotimainen sivuliike, joka luovutettiin siihen etuyhteydessä olevalle yhtiölle, jota ei verotettu Tanskassa, kotimaisen sivuliikkeen aiemmin huomioituja tappioita ei oikaistu verotuksessa toisin kuin ulkomaisen sivuliikkeen ollessa kyseessä. Toisessa jäsenvaltiossa sijaitsevan sivuliikkeen kautta harjoitettavaa toimintaa kohdeltiin siten verotuksessa epäyhdenvertaisesti.

20. Jotta tällainen haitallinen epäyhdenvertainen kohtelu ei loukkaisi sijoittautumisvapautta, sen on oikeuskäytännön mukaan joko koskettava tilanteita, jotka eivät ole objektiivisesti arvioituina toisiinsa rinnastettavissa (tästä jäljempänä A jakso), tai sen on oltava oikeutettua yleistä etua koskevan pakottavan syyn perusteella (tästä jäljempänä B jakso). [7]

A *Tilanteiden objektiivisen rinnastettavuuden tutkimisen välttämättömyys*

21. Perinteisesti olisi siis seuraavaksi tutkittava, onko kotimaisen sivuliikkeen omaavien yhtiöiden tilanne objektiivisesti rinnastettavissa niiden yhtiöiden tilanteeseen, joilla on sivuliike toisessa jäsenvaltiossa, ja tämä olisi tulkittava nimenomaan siten, että huomioon otetaan kyseisillä kansallisilla säännöksillä tavoiteltu päämäärä. [8]

22. Vaikka olen itse aiemmin tehnyt tällaisia tutkimuksia, [9] niihin on minusta aika ottaa etäisyyttä. [10] Ensinnäkin on mahdotonta rajata rinnastettavuuden tutkimista oikeuttamisperusteiden tutkimisesta, eikä ole havaittavissa kriteerejä sen ratkaisemiseksi, missä tapauksissa tilanteet eivät ole keskenään objektiivisesti rinnastettavissa. Toiseksi tällainen ratkaisu estää asianmukaisen punninnan perusvapauden ja epäyhdenvertaisen kohtelun kulloisenkin perusteen välillä.

23. Objektiivisen rinnastettavuuden vaatimus voidaan nähdä dogmaattisena jäänteenä ajalta, jolloin unionin tuomioistuin hyväksyi sijoittautumisvapauden yhteydessä ainoastaan nimenomaisesti perustamissopimuksessa mainitut oikeuttamisperusteet. [11] Useat perusteet, joihin jäsenvaltiot vetosivat kotimaisten ja rajat ylittävien tilanteiden epäyhdenvertaisen kohtelun yhteydessä, voitiin näin ollen käsitellä vain tilanteiden objektiivisen rinnastettavuuden perusteella.

24. Unionin tuomioistuimen hyväksyttyä myös kirjoittamattomia oikeuttamisperusteita on kuitenkin muodostunut uusi tilanne. Syyt, joihin epäyhdenvertainen kohtelu perustuu, tutkitaan nyttemmin säännönmukaisesti lukuisten hyväksyttyjen – tai mahdollisesti tulevaisuudessa hyväksyttävien – oikeuttamisperusteiden punninnan yhteydessä. Siksi ei ole yllättävää, että unionin tuomioistuin tutkii niissä tapauksissa, joissa se suhtautuu vakavasti tilanteiden objektiivisen rinnastettavuuden tutkimiseen, olennaisilta osiltaan samaa asiaa, jonka se myöhemmin vielä kertaalleen tutkii oikeuttamisen näkökulmasta. [12]

7 — Tuomio X Holding (C-337/08, EU:C:2010:89, 20 kohta), tuomio komissio v. Belgia (C-250/08, EU:C:2011:793, 51 kohta), tuomio Philips Electronics (C-18/11, EU:C:2012:532, 17 kohta) ja tuomio A (C-123/11, EU:C:2013:84, 33 kohta); ks. pääomien vapaasta liikkuvuudesta tuomio K (C-322/11, EU:C:2013:716, 36 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

8 — Tuomio X Holding (C-337/08, EU:C:2010:89, 22 kohta), tuomio Philips Electronics (C-18/11, EU:C:2012:532, 17 kohta) ja tuomio A (C-123/11, EU:C:2013:84, 33 kohta).

9 — Ks. viimeisenä ratkaisuehdotukseni asiassa Philips Electronics (C-18/11, EU:C:2012:222, 31 kohta ja sitä seuraavat kohdat) ja asiassa Hervis Sport- és Divatkereskedelmi (C-385/12, EU:C:2013:531, 56 kohta ja sitä seuraavat kohdat).

10 — Ks. ratkaisuehdotukseni asiassa A (C-123/11, EU:C:2012:488, 40 ja 41 kohta) ja asiassa SCA Group Holding ym. (C-39/13–C-41/13, EU:C:2014: – –, 32 kohta).

11 — Ks. esim. tuomio Royal Bank of Scotland (C-311/97, EU:C:1999:216, 32 kohta).

12 — Ks. tuomio K (C-322/11, EU:C:2013:716, 37 kohta ja sitä seuraavat kohdat sekä 49 kohta ja sitä seuraavat kohdat).

25. Tätä taustaa vasten erityisesti vero-oikeudellisissa tapauksissa tilanteiden rinnastettavuuden tutkimisen perusteellisuus on viime aikoina vaihdellut. Osittain unionin tuomioistuimelle on objektiivisen rinnastettavuuden toteamiseksi riittänyt, että kummassakin tilanteessa tavoitellaan tiettyä verotuksellista etua,[13] toisaalta se on tehnyt myös laaja-alaisia tutkimuksia, joissa asianomaisten jäsenvaltioiden säännöstöihin perehdytään syvällisesti.[14] Toisinaan unionin tuomioistuin ei kuitenkaan ole lainkaan tutkinut tilanteiden objektiivista rinnastettavuutta[15] tai se on vain todennut rinnastettavuuden ilman perusteluita.[16]

26. Unionin tuomioistuimen oikeuskäytännöstä ei käy kokonaisuutena ilmi, missä tapauksessa verrattavina olevien tilanteiden erilaisuus estää niiden objektiivisen rinnastettavuuden. Käsiteltävässä asiassa voitaisiin esimerkiksi todeta, että ulkomaisen ja kotimaisen sivuliikkeen tilanteet eivät ole keskenään objektiivisesti rinnastettavissa, koska ainoastaan ulkomaisen sivuliikkeen verotuksessa hyvitetään ulkomailla maksettu vero Tanskan verosta. Mutta minkä seikkojen perusteella päätetään, onko kyse tappioiden huomioon ottamisen oikaisemisen kannalta olennaisesta erosta?

27. Jos nyt kuitenkin todettaisiin, että tilanteet eivät ole objektiivisesti toisiinsa rinnastettavissa, samalla estettäisiin – toisin kuin oikeuttamisperusteen tutkimisen yhteydessä – kotimaisen ja rajat ylittävän tilanteen epäyhdenvertaisen kohtelun oikeasuhteisuuden tutkiminen. Näin ollen ei ole enää mahdollista punnita asianmukaisesti keskenään niitä päämääriä, jotka liittyvät perusvapauteen ja jotka ovat kotimaisten ja rajat ylittävien tilanteiden erilaisen kohtelun perusteiden taustalla. Ainoastaan, jos epäyhdenvertaisen kohtelun perusteita tutkitaan oikeuttamisperusteen tutkimisen yhteydessä, varmistetaan tasapainoinen ratkaisu.

28. Jos ei siis ole tarvetta tilanteiden objektiivisen rinnastettavuuden tutkimiseen tai jos tarkastelu ei johda asianmukaiseen lopputulokseen, unionin tuomioistuimen tulisi jatkossa jättää se tekemättä. Epäyhdenvertaisen kohtelun oikeutus olisi ratkaistava ainoastaan sen perusteella, onko käsillä peruste, jolla erilainen kohtelu voidaan oikeasuhteisesti oikeuttaa.

B *Oikeuttaminen*

29. Nyt käsiteltävän asian ulkomaisten sivuliikkeiden haitallinen epäyhdenvertainen kohtelu on näin ollen sopusoinnussa EY:n perustamissopimuksessa tai ETA-sopimuksessa taatun sijoittautumisvapauden kanssa ainoastaan sillä edellytyksellä, että kohtelu on oikeutettua yleistä etua koskevan pakottavan syyn nojalla.

30. Ennakkoratkaisumenettelyyn osallistuneet jäsenvaltiot ovat katsoneet, että rajoittaminen on oikeutettua. Ne vetoavat unionin tuomioistuimen hyväksymiin jäsenvaltioiden välisen verotusvallan jaon säilyttämistä (tästä jäljempänä 1 jakso), verotuksen johdonmukaisuuden säilyttämistä (tästä jäljempänä 2 jakso) ja veronkierron estämistä (tästä jäljempänä 3 jakso) koskeviin oikeuttamisperusteisiin.

13 — Tuomio X Holding (C-337/08, EU:C:2010:89, 24 kohta).

14 — Tuomio K (C-322/11, EU:C:2013:716, 37 kohta ja sitä seuraavat kohdat).

15 — Ks. tuomio Lidl Belgium (C-414/06, EU:C:2008:278, 18–26 kohta), tuomio Krankenheim Ruhesitz am Wannsee-Seniorenheimstatt (C-157/07, EU:C:2008:588, 27–39 kohta) ja tuomio Argenta Spaarbank (C-350/11, EU:C:2013:447, 18–34 kohta).

16 — Tuomio National Grid Indus (C-371/10, EU:C:2011:785, 38 kohta).

1. Verotusvallan jako

31. Verotusvallan jaon säilyttäminen jäsenvaltioiden välillä on unionin tuomioistuimen vakiintuneessa oikeuskäytännössään tunnustama oikeuttamisperuste. [17]

32. Tanskan kuningaskunta pitää tappioihin liittyvien vähennysten lisäämistä tulona yhtiön verotettavaan tuloon oikeutettuna tämän oikeuttamisperusteen ja veronkierron estämistä koskevan päämäärän nojalla. Näin pyritään nimittäin estämään se, että konserni ensin vetoaa Tanskassa ulkomaisen kiinteän toimipaikan tappioihin ja sitten luovuttamalla kiinteän toimipaikan konsernin sisäisesti saattaa voitot toisessa, verotuksellisesti edullisemmassa jäsenvaltiossa verotettaviksi.

33. Muut ennakkoratkaisumenettelyyn osallistuneet jäsenvaltiot pitävät verotusvallan jakoa jäsenvaltioiden välillä koskevaa oikeuttamisperustetta ratkaisevana erityisesti siksi, että kyseisellä säännöstöllä toteutetaan voittojen ja tappioiden huomioon ottamisen symmetria samassa jäsenvaltiossa. Koska ulkomainen kiinteä toimipaikka siirtyisi luovutuksen kautta pois Tanskan verotusvallasta, tämä symmetria rikkoutuisi, kun kiinteän toimipaikan tulevista voitoista ei enää kannettaisi veroa Tanskassa.

34. Näiden erilaisten painotusten vuoksi seuraavaksi on selvitettävä, mitä jäsenvaltioiden välisen verotusvallan jaon säilyttämistä koskeva periaate tarkalleen ottaen pitää sisällään.

35. Siihen liittyen on ensiksi erotettava toisistaan verotusvallan jakaminen ja tämän jaon säilyttäminen. Unionin tuomioistuin on nimittäin vakiintuneessa oikeuskäytännössään ilmaissut, että kysymys siitä, *miten* jäsenvaltiot jakavat verotusvallan, on jäsenvaltioiden välinen asia. Unionin tason yhdenmukaistamistoimien puuttuessa jäsenvaltioilla on edelleen toimivalta päättää verotusvaltansa jakoperusteista sopimuksin, mutta myös yksipuolisesti. [18]

36. Unionin tuomioistuin on kuitenkin hyväksyessään tämän oikeuttamisperusteen ensimmäistä kertaa asiassa Marks & Spencer antamassaan tuomiossa painottanut, että verotusvallan *tasapainoinen* jakaminen on suojelemisen arvoista, [19] ja se on toistanut tämän näkökantansa toisinaan myös myöhemmissä ratkaisuissaan. [20]

37. Periaatteessa voitaneen kuitenkin lähteä siitä, että unionin tuomioistuin ei kyseenalaista tapaa, jolla verotusvalta on jaettu jäsenvaltioiden välillä jossakin tietyssä tapauksessa, ja näin ollen lähtökohtana on ”jäsenvaltioiden välisen verotusvallan jaon *säilyttäminen*”. [21] Näin voidaan olettaa myös nyt käsiteltävässä asiassa, jossa yhtiön ulkomaisia kiinteitä toimipaikkoja verotetaan sekä lähdevaltion, jossa kiinteä toimipaikka sijaitsee, että myös yhtiön asuinvaltion eli Tanskan toimesta, viimeksi mainitussa tosin vain sikäli, että verotuksessa hyvitetään lähdevaltiossa jo maksettu vero.

38. Verotusvallan jaon ”säilyttämistä”koskeva oikeuttamisperuste antaa näin ollen jäsenvaltioille oikeuden käyttää ja suojata tätä itse määrittelemäänsä verotusvaltaa. Tässä tarkoituksessa on nähtävä myös unionin tuomioistuimen vakiintunut oikeuskäytäntö, jonka mukaan tämä oikeuttamisperuste oikeuttaa ”erityisesti” sellaisten menettelytapojen estämisen, jotka voivat vaarantaa jäsenvaltion

17 — Ks. tuomio National Grid Indus (C-371/10, EU:C:2011:785, 45 kohta), tuomio komissio v. Espanja (C-269/09, EU:C:2012:439, 76 kohta), tuomio DI VI Finanziaria SAPA di Diego della Valle (C-380/11, EU:C:2012:552, 43 kohta), tuomio Argenta Spaarbank (C-350/11, EU:C:2013:447, 50 kohta), tuomio Imfeld ja Garcet (C-303/12, EU:C:2013:822, 68 kohta) ja tuomio DMC (C-164/12, EU:C:2014:20, 46 kohta).

18 — Ks. tuomio Aberdeen Property Fininvest Alpha (C-303/07, EU:C:2009:377, 25 kohta), tuomio National Grid Indus (C-371/10, EU:C:2011:785, 45 kohta), tuomio Argenta Spaarbank (C-350/11, EU:C:2013:447, 50 kohta) ja tuomio DMC (C-164/12, EU:C:2014:20, 47 kohta).

19 — Tuomio Marks & Spencer (C-446/03, EU:C:2005:763, 46 kohta).

20 — Ks. mm. tuomio Amurta (C-379/05, EU:C:2007:655, 58 kohta) ja tuomio Argenta Spaarbank (C-350/11, EU:C:2013:447, 53 kohta).

21 — Ks. myös tuomio Banco Bilbao Vizcaya Argentaria (C-157/10, EU:C:2011:813, 38 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen), jonka mukaan ”haitat, joita saattaa aiheutua siitä, että jäsenvaltiot käyttävät samanaikaisesti verotusvaltaansa, eivät ole pääomien vapaan liikkuvuuden rajoituksia”.

oikeuden käyttää verotusvaltaansa sen alueella toteutettujen toimintojen osalta.[22] Tähän oikeuttamisperusteeseen vetoamista ei voida kuitenkaan sulkea pois, jos kyse on siitä, että jäsenvaltio verottaa toimintoja, joita ei toteuteta sen alueella, kuten esimerkiksi käsiteltävässä asiassa ulkomaisten kiinteiden toimipaikkojen toimintoja. Muussa tapauksessa unionin tuomioistuimen olisi evättävä jäsenvaltion verotusoikeus niiden toimintojen osalta, jotka toteutetaan sen alueen ulkopuolella.

39. Unionin tuomioistuimen tähänastisessa oikeuskäytännössä voidaan erottaa kaksi tapausryhmää sen suhteen, miten jäsenvaltiot keskenään voivat käyttää ja suojata verotusvaltaansa.

40. Ensinnäkin jäsenvaltiot saavat estää sen, että niiltä viedään verotusvalta tuloihin sillä, että ne siirretään toiseen jäsenvaltioon.[23] Tähän sisältyy se, että verotulojen siirtämiseksi jäsenvaltiosta toiseen tehtyjen keinotekoisten tai vilpillisten järjestelyiden estäminen on sallittua.[24]

41. Toiseksi – saman asian kääntöpuolena – jäsenvaltioiden ei ole pakko ottaa huomioon sellaisten toimintojen tappioita, joita verotetaan kyseisen jäsenvaltion asemasta toisessa jäsenvaltiossa. Näin on siksi, että oikeuttamisperusteeseen sisältyy voittojen verotusoikeuden ja tappioiden vähennysmahdollisuuden välisen symmetrian säilyttäminen.[25] Sisämarkkinat eivät näin ollen anna verovelvolliselle mahdollisuutta valita, missä jäsenvaltiossa sen tappiot otetaan huomioon.[26]

42. Näiden toistaiseksi hyväksyttyjen tapausryhmien tarkastelun perusteella on ilmeistä, että ”jäsenvaltioiden välisen verotusvallan jaon säilyttämistä” koskeva niin sanottu oikeuttamisperuste on vain toisten hyväksyttyjen oikeuttamisperusteiden ilmentymä, jossa otetaan erityisesti huomioon jäsenvaltioiden välinen verotusvallan rajanveto.

43. Ensinnäkin ajatus siitä, ettei saman toiminnan voittoja ja tappioita saada erottaa, on vain verojärjestelmän johdonmukaisuuden säilyttämisen ilmentymä. Näin ollen perusvapauden rajoittaminen voi olla oikeutettua, kun kyseinen verotuksellinen etu on välittömässä yhteydessä siihen, että tämä etu kompensoidaan kantamalla tietty vero.[27] Unionin tuomioistuin on oikeuttamisperusteen tutkimisen yhteydessä jo todennut, että tässä tarkoituksessa toiminnan voiton ja tappion huomioon ottaminen jäsenvaltiossa ovat suorassa yhteydessä toisiinsa.[28] Unionin tuomioistuimen näkemys siitä, että verotuksen johdonmukaisuuteen ja verotusvallan tasapainoiseen jakoon jäsenvaltioiden välillä liittyvät vaatimukset kattavat toinen toisensa, on sikäli perusteltu.[29]

44. Toiseksi tulojen keinotekoisten tai vilpillisten järjestelyiden avulla jäsenvaltiosta toiseen siirtämisen estäminen on vain veronkierron estämistä koskevan hyväksytyn oikeuttamisperusteen erityistapaus. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan nimittäin kansallinen säännöstö, jolla rajoitetaan sijoittautumisvapautta, voi olla perusteltu silloin, kun se koskee erityisesti täysin keinotekoisia järjestelyjä, joilla pyritään kiertämään asianomaisen jäsenvaltion lainsäädännön vaikutusta.[30] ”Jäsenvaltioiden välisen verotusvallan jaon säilyttämisessä”ei ole kyse sen estämisestä, että

22 — Tuomio komissio v. Saksa (C-284/09, EU:C:2011:670, 77 kohta), tuomio FIM Santander Top 25 Euro Fi (C-338/11–C-347/11, EU:C:2012:286, 47 kohta), tuomio SIAT (C-318/10, EU:C:2012:415, 45 kohta), tuomio Beker ja Beker (C-168/11, EU:C:2013:117, 57 kohta), tuomio Argenta Spaarbank (C-350/11, EU:C:2013:447, 53 kohta) sekä tuomio Imfeld ja Garcet (C-303/12, EU:C:2013:822, 75 kohta).

23 — Ks. tuomio Oy AA (C-231/05, EU:C:2007:439, 56 kohta), tuomio Glaxo Wellcome (C-182/08, EU:C:2009:559, 87 kohta) ja tuomio Argenta Spaarbank (C-350/11, EU:C:2013:447, 55 kohta).

24 — Ks. tuomio SGI (C-311/08, EU:C:2010:26, 60–63 kohta) ja tuomio SIAT (C-318/10, EU:C:2012:415, 45–47 kohta).

25 — Tuomio Philips Electronics (C-18/11, EU:C:2012:532, 24 kohta).

26 — Ks. tuomio Oy AA (C-231/05, EU:C:2007:439, 55 kohta), tuomio X Holding (C-337/08, EU:C:2010:89, 29 kohta) ja tuomio A (C-123/11, EU:C:2013:84, 43 kohta).

27 — Ks. tuomio Papillon (C-418/07, EU:C:2008:659, 44 kohta), tuomio DI VI Finanziaria SAPA di Diego della Valle (C-380/11, EU:C:2012:552, 46 kohta) ja tuomio Welte (C-181/12, EU:C:2013:662, 59 kohta).

28 — Tuomio K (C-322/11, EU:C:2013:716, 69 kohta).

29 — Tuomio National Grid Indus (C-371/10, EU:C:2011:785, 80 kohta).

30 — Ks. tuomio Aberdeen Property Fininvest Alpha (C-303/07, EU:C:2009:377, 63 kohta) ja tuomio SGI (C-311/08, EU:C:2010:26, 65 kohta).

verovelvollinen välttää verojen maksamisen kokonaan, vaan siitä, että hän keinotekoisten rakennelmien avulla siirtää verotuloja toiseen jäsenvaltioon. Unionin tuomioistuin on itse havainnut tämän yhteyden, kun se toisinaan suorittaa molempien oikeuttamisperusteiden ”kokonaistarkastelun”. [31]

45. Mikäli ”jäsenvaltioiden välisen verotusvallan jaon säilyttämistä” koskevaa niin sanottua oikeuttamisperustetta tarkastellaan vain muiden hyväksyttyjen oikeuttamisperusteiden erityisenä ilmentymänä, käy myös ilmi, miksi unionin tuomioistuin hyväksyy verotusvallan jaon toisinaan itsenäiseksi oikeuttamisperusteeksi, [32] toisinaan taas vain muihin oikeuttamisperusteisiin yhdistettynä. [33]

46. Oikeuskäytännön selkeyttä edistää kuitenkin, jos perusvapauksien rajoittamisen oikeuttamista tutkittaessa tosiasiallista perustetta ei piiloteta ”verotusvallan jaon”nimilapun alle vaan tuodaan se avoimesti esille. Tästä syystä aion jäljempänä tutkia vain ne oikeuttamisperusteet, joiden erityiset ilmentymät on tähän saakka käsitelty osana ”jäsenvaltioiden välisen verotusvallan jaon säilyttämistä”, nimittäin nyt käsiteltävässä tapauksessa verotuksen johdonmukaisuuden säilyttämisen (tästä jäljempänä 2 jakso) ja veronkierron estämisen (tästä jäljempänä 3 jakso).

2. Verotuksen johdonmukaisuus

47. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan verotuksen johdonmukaisuuden säilyttämisen välttämättömyys voi oikeuttaa perusvapauden rajoittamisen. Tällöin on todettava, että verotuksellinen etu on suorassa yhteydessä siihen, että tämä etu kompensoidaan kantamalla tietty vero. [34] Tällaisessa asetelmassa perusvapauden haltijalta voidaan evätä verotuksellinen etu, jos myös siihen välittömässä yhteydessä oleva vero ei kohdistu häneen. Tämän yhteyden välittömyyttä on arvioitava kyseessä olevan verosäännöstön päämäärään nähden. [35]

48. Unionin tuomioistuin on jo todennut, että tässä merkityksessä toiminnan voiton ja tappion huomioon ottaminen jäsenvaltiossa ovat suorassa yhteydessä toisiinsa. [36]

49. Kuten komissio on perustellusti esittänyt, käsiteltävässä asiassa on kuitenkin lähtökohtaisesti turvattu verotetun toiminnan voiton ja tappion huomioon ottamisen symmetria ilman, että on tarpeen lisätä kiinteän toimipaikan tappioihin liittyvät vähennykset tulona yhtiön verotettavaan tuloon. Näin on siksi, että Tanskan kuningaskunta verotti pääasian kannalta merkityksellisenä ajanjaksona ulkomaisia kiinteitä toimipaikkoja ja sen täytyi siksi ottaa huomioon sekä tällaisen toiminnan voitot että tappiot.

50. Tähän symmetriaan kuuluu myös, mistä Nordea Bank Danmark on osuvasti huomauttanut, että ulkomaisen kiinteän toimipaikan luovutuksessa mahdollisesti syntyvää luovutusvoittoa verotetaan Tanskassa. Kuten käsiteltävässä asiassa keskenään etuyhteydessä olevien yhtiöiden, jotka eivät ole sopineet lainkaan luovutushinnasta tai ainakaan asianmukaisesta luovutushinnasta, välisten luovutusten tällainen luovutusvoitto – kuten myös Tanskan verolainsäädännössä on säädetty – voidaan niin kutsutun markkinaehtoisuuden perusteella korvata objektiivisella markkina-arvolla. Tältä osin verotus vastaa täsmälleen jäsenvaltion oikeutta verottaa verotusvaltansa piiriin kuuluvan yhtiön omaisuuden arvonnousua. [37]

31 — Tuomio SGI (C-311/08, EU:C:2010:26, 66 ja 69 kohta).

32 — Ks. tuomio National Grid Indus (C-371/10, EU:C:2011:785, 48 kohta).

33 — Ks. tuomio Marks & Spencer (C-446/03, EU:C:2005:763, 51 kohta), tuomio Lidl Belgium (C-356/04, EU:C:2006:585, 38 kohta ja sitä seuraavat kohdat) ja tuomio A (C-123/11, EU:C:2013:84, 46 kohta).

34 — Ks. tuomio Manninen (C-319/02, EU:C:2004:484, 42 kohta), tuomio Papillon (C-418/07, EU:C:2008:659, 43 kohta ja sitä seuraava kohta), tuomio DI VI Finanziaria SAPA di Diego della Valle (C-380/11, EU:C:2012:552, 46 kohta) ja tuomio Welte (C-181/12, EU:C:2013:662, 59 kohta).

35 — Ks. tuomio Papillon (C-418/07, EU:C:2008:659, 44 kohta) ja tuomio Argenta Spaarbank (C-350/11, EU:C:2013:447, 42 kohta).

36 — Tuomio K (C-322/11, EU:C:2013:716, 69 kohta).

37 — Ks. tuomio National Grid Indus (C-371/10, EU:C:2011:785, 46 kohta) ja tuomio DMC (C-164/12, EU:C:2014:20, 48 kohta ja sitä seuraava kohta).

51. Tässä yhteydessä on merkityksetöntä, että – kuten esimerkiksi Alankomaiden kuningaskunta on esittänyt – ilman Tanskan säännöstöä kiinteän toimipaikan tappioihin liittyvien vähennysten lisäämisestä tulona yhtiön verotettavaan tuloon verovelvolliselle olisi myönnettävä oikeus tappioiden vähentämiseen ilman, että samalla voitaisiin verottaa vastaavia voittoja. Toiminnan verotuksessa on normaalia, ettei mahdollisia tulevia voittoja enää voida verottaa, esimerkiksi silloin, kun toiminta epäonnistuu taloudellisesti tai kun kotipaikan siirron yhteydessä jäsenvaltion verotusvalta päättyy.

52. Erityisesti Itävallan tasavalta on kuitenkin esittänyt symmetriaa vastaan, että käsiteltävässä asiassa voittojen verotus on lähinnä muodollista. Koska Tanskan kuningaskunta on soveltanut hyvitysmenetelmää ulkomaisten kiinteiden toimipaikkojen verotuksessa, lähdevaltiossa jo maksettu vero on hyvitettävä. Jos Tanskassa on käytössä sama tai pienempi verokanta kuin lähdevaltiossa, lopputuloksena ulkomaisen kiinteän toimipaikan voittoja ei verotettaisi Tanskassa lainkaan. Vaikka lähdevaltiossa olisikin pienempi verokanta, Tanskalla ei kuitenkaan olisi täyttä verotusoikeutta.

53. Tämä väite on sikäli oikeutettu, että ulkomaisen kiinteän toimipaikan hyvitysmenetelmän mukainen verotus johtaa erilaiseen verotukselliseen lopputulokseen kuin kotimaisen toiminnan normaali verotus. Verotulo, jonka Tanska saa ulkomaisten kiinteiden toimipaikkojen verotuksesta, on yleensä pienempi. On myös havaittavissa tietty epätasapaino syntyvien tappioiden täyden huomioon ottamisen ja voittojen lopultakin enintään osittaisen verotuksen välillä.

54. Siitä huolimatta ulkomaisen kiinteän toimipaikan hyvitysmenetelmän mukaista verotusta ei voida rinnastaa vapautusmenetelmän mukaiseen verottamatta jättämiseen. Viimeksi mainittuun asetelmaan on otettu kantaa asiassa Krankenheim Ruhesitz am Wannsee-Seniorenheimstatt annetussa tuomiossa ja tultu siihen lopputulokseen, että jäsenvaltion on sallittua oikaista jälkikäteen tappioiden huomioon ottaminen, joka oli tapahtunut ulkomaisen kiinteän toimipaikan tulojen verosta vapauttamisesta johtuvasta puuttuvasta verotusvallasta huolimatta.[38] Vastoin Saksan liittotasavallan näkemystä tähän tuomioon ei kuitenkaan voida tukeutua käsiteltävässä asiassa, koska Tanskan kuningaskunta on nimenomaisesti halunnut ulottaa verotusvaltansa ulkomaisiin kiinteisiin toimipaikkoihin ja on ollut vähintäänkin mahdollista, että niiden voittoja myös osittain verotetaan.

55. Käsiteltävässä asiassa ei kuitenkaan tarvitse ratkaista, oikeuttaako jäsenvaltion hyvitysmenetelmän mukaan rajoitettu verotusvalta verotuksen johdonmukaisuuden puitteissa sen huomioimaan myös syntyneet tappiot vain osittain. Tanskan vähennettyjen tappioiden tulouttamista koskevan säännöstön väitetty ja tunnistettava päämäärä ei näet ole luoda toiminnoille, joita verotetaan hyvitysmenetelmän mukaisesti, tasapainoinen suhde voittojen ja tappioiden huomioon ottamisen välille. Säännöstön päämääränä on ennemminkin vain – kuten Tanskan kuningaskunta itsekin on esittänyt – estää erityistapauksessa hyvitysmenetelmän yhteydessä tappioiden täysimääräisen huomioon ottamisen väärinkäyttäminen. Verovelvolliset voivat säännönmukaisesti kuitenkin nauttia tästä Tanskan verolainsäädännössä annetusta tappioiden täysimääräisen huomioon ottamisen edusta jopa silloin, kun tulevien voittojen puuttuessa tappioiden huomioon ottamista ei voida enää kompensoida.

56. Tanskan säännöstön sisällön perusteella vetoaminen verotuksen johdonmukaisuuden säilyttämiseen oikeuttamisperusteena olisi suljettu pois myös vakiintuneen oikeuskäytännön vuoksi, sillä sen mukaan kansallinen lainsäädäntö on omiaan takaamaan tavoitteen toteutumisen vain, jos se tosiasiallisesti vastaa tavoitteeseen johdonmukaisella ja järjestelmällisellä tavalla.[39]

57. Käsiteltävänä olevaa sijoittautumisvapauden rajoittamista ei näin ollen voida oikeuttaa verotuksen johdonmukaisuuden säilyttämisen välttämättömyydellä.

38 — Tuomio Krankenheim Ruhesitz am Wannsee-Seniorenheimstatt (C-157/07, EU:C:2008:588).

39 — Ks. tuomio Sokoll-Seebacher (C-367/12, EU:C:2014:68, 39 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

3. Veronkierron estäminen

58. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan kansallinen säännöstö, jolla rajoitetaan sijoittautumisvapautta, voi olla oikeutettu silloin, kun se koskee erityisesti täysin keinotekoisia järjestelyjä, joilla pyritään kiertämään asianomaisen jäsenvaltion lainsäädännön vaikutusta.[40] Kun kyse on erityisesti voittojen toiseen jäsenvaltioon siirtämisen estämisestä, unionin tuomioistuin vaikuttaa asettaneen jopa lievempiä vaatimuksia. Verotusvallan jäsenvaltioiden välisen jaon säilyttämiseksi voidaan nimittäin pitää oikeutettuna myös säännöstöä, jonka erityisenä tavoitteena ei ole evätä siinä säädettyä veroetua täysin keinotekoisilta järjestelyiltä.[41]

59. Nyt käsiteltävän säännöstön päämääränä on lain perusteluiden mukaan estää konsernia ensin vetoamasta ulkomaisen kiinteän toimipaikan tappioihin Tanskassa verojen vähennystarkoituksessa ja sitten saattaa myöhemmät voitot kuitenkin yksinomaan jossakin toisessa jäsenvaltiossa verotettavaksi. On ymmärrettävää, että näin voi syntyä mahdollisuus veronkiertoon erityisesti sijoituksen klassisessa mallissa, jossa alkuinvestointien perusteella tappiovaihe kuitataan voitollisella vaiheella. Tämän takia ulkomaisen kiinteän toimipaikan toiminnan siirtäminen konsernin sisällä voi olla kannattavaa, jos ulkomainen verokanta on matalampi kuin Tanskassa, vaikka vastaanottava yhtiö ei enää voisikaan käyttää sen tappioita.

60. Kansallinen veronkierron estämiseen pyrkivä säännöstö ei kuitenkaan saa ylittää sitä, mikä päämäärän saavuttamiseksi on tarpeen. Tämän vuoksi verovelvolliselle on ensinnäkin varattava tilaisuus esittää näyttöä mahdollisista liiketaloudellisista perusteista.[42] Toiseksi oikaisevan verotuksellisen toimen on rajoituttava siihen osaan, josta on sovittu nimenomaan siksi, että yhtiöiden välillä vallitsi keskinäinen riippuvuussuhde.[43]

61. Massamenettelyissä, kuten verotuksessa, ei voida vaatia, että jokainen yksittäinen tapaus välttämättä tutkitaan yksilöllisesti, vaan ennemminkin on voitava säädellä yleisesti asiakokonaisuuksia, joista seuraa tyypillisesti tietty seuraus tai jotka pohjautuvat tiettyihin tavoitteisiin.

62. Käsiteltävässä asiassa on kuitenkin joka tapauksessa ylitetty sallitun veronkierron tyypityksen rajat. Ensinnäkään verovelvollisella ei ole mitään mahdollisuutta esittää veronkierron osalta vastatodisteita, vaikka on ilmeistä, että kiinteän toimipaikan erityisesti päällekkäisen kapasiteetin purkamiseksi toteutettavan siirron yhteydessä konsernin sisäiselle luovutukselle voi olla järkeviä taloudellisia syitä, minkä myös käsiteltävä asia on havainnollistanut. Toiseksi on niin, kuten myös käsiteltävä asia osoittaa, että EFTAn valvontaviranomaisen näkemyksen mukaisesti on suhteetonta, että kiinteän toimipaikan tappioihin liittyvät vähennykset lisätään täysimääräisesti tulona yhtiön verotettavaan tuloon myös kiinteän toimipaikan osittaisen luovutuksen yhteydessä. Tämä sääntely kohdistuu siten myös tapauksiin, joissa on olennaisilta osiltaan vain kyse kiinteän toimipaikan lakkauttamisesta.

63. Kolmanneksi kaikkien kiinteän toimipaikan tappioihin liittyvien vähennysten lisääminen tulona yhtiön verotettavaan tuloon ei ole missään suhteessa tulevien voittojen toteutumatta jäävään verotukseen, jonka kompensaatioon Tanskan säännöstö pyrkii. Tanskan kuningaskunta on oikeutettu puuttumaan vain luovutushetkellä jo toteutuneisiin voittoihin. Vastaavasti jälkeenpäin kasvavat voittomahdollisuudet kuuluisivat asiassa tuolloin toimivaltaisen jäsenvaltion verotusvallan piiriin. Luovutushetkenä jo toteutuneet voitot huomioidaan kuitenkin, kuten komissio on asiaankuuluvasti huomauttanut, markkinaehtoisuusperiaatteen mukaan määriteltävässä luovutushinnassa.[44]

40 — Ks. tuomio Aberdeen Property Fininvest Alpha (C-303/07, EU:C:2009:377, 63 kohta) ja tuomio SGI (C-311/08, EU:C:2010:26, 65 kohta).

41 — Tuomio SGI (C-311/08, EU:C:2010:26, 66 kohta).

42 — Ks. tuomio SGI (C-311/08, EU:C:2010:26, 71 kohta).

43 — Ks. tuomio SGI (C-311/08, EU:C:2010:26, 72 kohta).

44 — Ks. edellä 50 kohta.

64. Jos taas Tanskan kuningaskunta ei pidä tätä arvoa kohtuullisena, koska sen mukaan siirto konsernin sisällä voi aikaansaada suuremman hyödyn kuin siirto kolmannelle osapuolelle, on huomautettava, että tämä mahdollinen suurempi hyöty ei kuitenkaan toteutuisi, jos kiinteä toimipaikka jatkaisi toimintaansa Tanskan verotusvallan piirissä. Nyt käsiteltävän säännöstön päämääränä on kuitenkin viime kädessä kiinteän toimipaikan jääminen Tanskan verotusvallan piiriin.

65. Näin ollen käsiteltävänä olevaa sijoittautumisvapauden rajoittamista ei voida oikeuttaa veronkierron estämisen päämäärällä, koska Tanskan säännöstö ylittää sen, mikä tämän päämäärän saavuttamiseksi olisi tarpeellista.

4. Oikeuttamisen lopputulos

66. Käsiteltävänä olevaa sijoittautumisvapauden rajoittamista ei voida näin ollen oikeuttaa yleistä etua koskevilla pakottavilla syillä. Tämän takia ei myöskään ole tarvetta syventyä Nordea Bank Danmarkin lausumaan, jonka mukaan oikeuttaminen olisi asiassa Marks & Spencer annetun tuomion nojalla joka tapauksessa suljettu pois siksi, että verovelvollisen oikeutta tappioiden huomioon ottamiseen ei voida evätä, jos – kuten käsiteltävässä asiassa pankin sivuliikkeiden sulkemisen perusteella – kaikki mahdollisuudet tappioiden huomioon ottamiseksi lähdevaltiossa on hyödynnetty.

V Ratkaisuehdotus

67. Ennakkoratkaisukysymykseen on siis vastattava seuraavasti:

EY 43 artikla, luettuna yhdessä EY 48 artiklan kanssa, ja ETA-sopimuksen 31 artikla, luettuna yhdessä sen 34 artiklan kanssa, ovat esteenä sille, että jäsenvaltio, joka antaa kyseisessä jäsenvaltiossa asuvan yhtiön hyvitysmenetelmän mukaisesti jatkuvasti vähentää toisessa jäsenvaltiossa sijaitsevan kiinteän toimipaikan tappiot verotuksessaan, lisää kiinteän toimipaikan tappioihin liittyvät vähennykset täysimääräisesti tulona yhtiön verotettavaan tuloon (siltä osin kuin seuraavien vuosien voitto ei vastaa niitä), jos näin tehdään aina, kun osa kiinteän toimipaikan liiketoiminnasta siirretään sen kanssa etuyhteydessä olevalle yhtiölle, joka asuu kiinteän toimipaikan sijaintivaltiossa.