JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS

L.A.G. GEELHOED

27 päivänä huhtikuuta 2006 [1]

I Johdanto

1. Nyt esillä olevalla ennakkoratkaisupyynnöllä Ranskan Conseil d'Etat (korkein hallintotuomioistuin) tiedustelee, onko EY 43 artiklan kanssa ristiriidassa se, että jäsenvaltio soveltaa osinkoverotusjärjestelmää, jossa kotimaisille emoyhtiöille maksetut osingot vapautetaan lähes kokonaan verosta emoyhtiöiden verotuksessa, kun taas ulkomailla asuvalle emoyhtiölle maksettaviin osinkoihin kohdistuu taloudellinen kaksinkertainen verotus, jota ei poisteta tilanteeseen soveltuvan kaksinkertaisen verotuksen välttämiseksi tehdyn sopimuksen (jäljempänä verosopimus) soveltamisella.

2. Koska esillä olevassa asiassa on kyse siitä, kuinka jäsenvaltiot kohtelevat ulkomaille maksettavia osinkoja, siinä nousee jälleen esiin kysymys lähdevaltion EY 43 artiklan mukaisten velvollisuuksien ulottuvuudesta. Olen käsitellyt tätä kysymystä varsin yksityiskohtaisesti asiassa C-374/04, Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation, esittämässäni ratkaisuehdotuksessa. [2]

II Asiaa koskevat oikeussäännöt

A *Asian kannalta merkityksellisenä aikana voimassa ollut ranskalainen lainsäädäntö*

3. Ranskan yleisen verolain (Code général des impôts, jäljempänä CGI) 119 a §:n 2 momentissa säädettiin, että CGI:n 108–117 §:ssä tarkoitetusta tulosta – joka sisältää osakkeista saadut tulot – on kannettava lähdeveroa CGI:n 187 §:n 1 momentissa vahvistetun verokannan mukaisesti, jos tuloa maksetaan henkilöille, joiden verotuksellinen asuinpaikka tai kotipaikka ei ole Ranskassa. Saman lain 187 §:n 1 momentissa vahvistet-

1 – Alkuperäinen kieli: englanti.

2 – Asia C-374/04, Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation, ratkaisuehdotus 23.2.2006.

tiin lähdeveron suuruus 25 prosenttiin. Eräissä verosopimuksissa määrättiin kuitenkin alennetusta lähdeverokannasta.

4. Jos ranskalainen tytäryhtiö maksoi osinkoja ranskalaiselle emoyhtiölle, lähdeveroa ei kannettu. Lisäksi CGI:n 145 §:n 1 momentin mukaan yhtiöihin ja muihin yhteisöihin, jotka olivat Ranskan yhteisöverotuksessa verovelvollisia normaalin verokannan mukaisesti, koska niiden kotipaikka tai toimipaikka on Ranskassa, voitiin soveltaa CGI:n 216 §:ssä säädettyä niin sanottua "emoyhtiöiden" verojärjestelmää. Nyt esillä olevaan asiaan sovelletussa versiossa CGI:n 216 §:ssä säädettiin pääpiirteissään, että osingot, jotka oikeuttivat emoyhtiöjärjestelmän soveltamiseen ja jotka kuuluivat CGI:n 145 §:n soveltamisalaan, vapautettiin emoyhtiön verotuksessa verosta lähes kokonaan. Mainitut osingot vähennettiin emoyhtiön veronalaisesta kokonaisvoitosta kuitenkin siten, että kiinteä 5 prosentin määrä emoyhtiön kokonaisosinkotulosta verohyvitykset mukaan luettuna (tämä määrää vastasi kuluja ja maksuja) oli vähennyskelvoton.

B *Ranskan ja Alankomaiden välillä 16.3.1973 tehty verosopimus*

5. Ranskan ja Alankomaiden välisen verosopimuksen 10 artiklan 1 kohdassa määrätään, että sopimusvaltiossa asuvan yhtiön toisessa sopimusvaltiossa asuvalle henkilölle maksamista osingoista voidaan verottaa tässä toisessa valtiossa. Saman artiklan 2 kohdassa määrätään kuitenkin, että valtiossa, jossa osingon maksava yhtiö asuu, voidaan kuitenkin verottaa osingosta, mutta maksettava vero ei saa olla suurempi kuin 5 prosenttia osinkojen bruttomäärästä, jos edunsaaja on osakeyhtiö ("société par actions") tai rajavastuuyhtiö ("société à responsabilité limitée"), joka omistaa suoraan vähintään 25 prosenttia osinkoa maksavan yhtiön pääomasta.

6. Ranskan ja Alankomaiden välisen verosopimuksen 24 artiklan 1 kohdan mukaan kaksinkertaisen verotuksen välttämiseksi Alankomaat voi verottaessaan siellä asuvia henkilöitä sisällyttää veron perustaansa ne tulon tai varallisuuden osat, jotka kyseisen verosopimuksen määräysten mukaan voidaan verottaa Ranskassa. Saman sopimuksen 24 artiklan 3 kohdan mukaan Alankomaat myöntää niiden tulojen osalta, jotka luettiin Alankomaiden verotuksen piiriin 24 artiklan 1 kohdan nojalla ja jotka ovat veronalaisia muun muassa verosopimuksen 10 artiklan 2 kohdan nojalla, Ranskasta maksetuista osingoista kannettua lähdeveroa vastaavan hyvityksen, jonka määrä vastaa enintään kyseisistä osingoista muutoin kannettavan Alankomaiden veron määrää.

III Tosiseikat ja menettely

7. Denkavit International BV on alankomaalainen yhtiö, jolla asian kannalta merkityksellisenä aikana oli kaksi ranskalaista tytäryhtiötä, Agro Finances SARL, jonka yhtiöosuuksista se omisti 99,9 prosenttia, ja Denkavit France SARL, jonka yhtiöosuuksista se omisti 50 prosenttia. Denkavit Francen yhtiöpääoman loput 50 prosenttia omisti Agro Finances, ja täten Denkavit International hallitsi lähes koko Agro Financesin ja Denkavit Francen yhtiöpääomaa. Vuosina 1987–1989 mainitut kaksi yhtiötä maksoivat Denkavit Internationalille osinkoja 14,5 miljoonaa Ranskan frangia. Ranskan verolainsäädännön ja Ranskan ja Alankomaiden välisen verosopimuksen yhdistetyn soveltamisen perusteella näistä osingoista kannettiin 5 prosentin lähdevero.

8. Vaikka ennakkoratkaisupyynnössä ei tätä nimenomaisesti todeta, asiassa on selvää, että Alankomaiden lainsäädännön mukaan ranskalaisen tytäryhtiön alankomaiselle emoyhtiölle, kuten Denkavit Internationalille, maksamat osingot vapautettiin Alankomaiden verotuksessa emoyhtiön osalta.

9. Denkavit International ja Denkavit France riitauttivat Ranskan veroviranomaisissa 5 prosentin ranskalaisen lähdeveron sillä perusteella, että sillä rikottiin EY 43 artiklaa ja Ranskan ja Alankomaiden verosopimuksen 25 artiklassa olevaa syrjintäkieltolauseketta.

10. Koska näiden yhtiöiden vaatimuksia ei hyväksytty, yhtiöt nostivat kanteen tribunal administratif de Nantesissa (Nantesin hallintotuomioistuin), joka 10.4.1997 antamallaan tuomiolla hyväksyi kanteen sillä perusteella, että lähdeveron kantamisella rikottiin EY 43 artiklaa, ja määräsi yhtiöille palautettavaksi kyseisen veron määrän. Ranskan talous-, valtiovarain- ja teollisuusministeri valitti tästä ratkaisusta cour administrative d'appel de Nantesiin (Nantesin hallintoasioita käsittelevä muutoksenhakutuomioistuin), joka kumosi tuomion ja vahvisti määrätyn lähdeveron pätevyyden. Denkavit International ja Denkavit France puolestaan valittivat tästä ratkaisusta Conseil d'Etat'han, joka 15.12.2004 tekemällään päätöksellä esitti yhteisöjen tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

"1. Onko järjestelmä, jossa osinkoja saavan muualla kuin Ranskassa asuvan emoyhtiön on maksettava veroa, kun taas Ranskassa asuvat emoyhtiöt on vapautettu tästä verosta, ristiriidassa sijoittautumisvapauden periaatteen kanssa?

2. Onko tällainen lähdeverojärjestelmä itsessään ristiriidassa sijoittautumisvapauden periaatteen kanssa, vai onko Ranskan ja toisen jäsenvaltion välinen verosopimus otettava huomioon sen arvioimiseksi, onko tämä järjestelmä sijoittautumisvapauden periaatteen mukainen, koska tässä sopimuksessa, jossa kyseinen lähdevero sallitaan, määrätään mahdollisuudesta vähentää tässä

toisessa valtiossa suoritettavasta verosta kyseessä olevan järjestelmän mukaisesti suoritettu vero?

3. Jos edellä 2 kohdassa esitetty jälkimmäinen vaihtoehto hyväksytään, riittääkö edellä mainitun sopimuksen olemassaolo siihen, että kyseessä olevaa järjestelmää voidaan pitää pelkkänä tapana jakaa verotettava tulo kyseisten kahden valtion välillä tämän vaikuttamatta yrityksiin, vai voiko se, että emoyhtiön, joka ei asu Ranskassa, voi olla mahdotonta soveltaa sopimuksessa määrättyä vähennystä, merkitä sitä, että tämän järjestelmän on katsottava loukkaavan sijoittautumisvapauden periaatetta?"

IV Asian arviointi

11. Alustavana huomautuksena totean, että esillä olevan asian tosiseikat tapahtuivat vuosien 1987 ja 1989 välillä eli ennen eri jäsenvaltioissa sijaitseviin emo- ja tytäryhtiöihin sovellettavaa yhteisestä verojärjestelmää koskevan neuvoston direktiivin 90/435/ETY (jäljempänä emo-tytäryhtiödirektiivi) [3] antamista 23.7.1990. Mainitun direktiivin 5 artiklan 1 kohdan alkuperäisessä versiossa säädettiin, että tytäryhtiön emoyhtiölleen jakama voitto on vapautettava lähdeverosta ainakin, jos emoyhtiöllä on vähintään 25 prosentin osuus tytäryhtiön pääomasta. [4] Direktiivin 8 artiklan mukaan jäsenvaltioiden oli saatettava direktiivi osaksi kansallista lainsäädäntöään 1.1.1992 mennessä, eli nyt esillä olevan asian tosiseikkojen tapahtumisen jälkeen. Tämän seurauksena emo-tytäryhtiödirektiiviä ei sovelleta nyt esillä olevaan asiaan.

12. Lisäksi totean, että koska Denkavit International hallitsi merkityksellisenä aikana lähes koko Agro Financesin ja Denkavit Francen osakepääomaa, asiassa on selvästi pohdittava yhteensoveltuvuutta EY 43 artiklan suhteen eikä EY 56 artiklan suhteen. Kuten yhteisöjen tuomioistuin on vakiintuneesti katsonut, johonkin jäsenvaltioon sijoittautunut yhtiö käyttää sijoittautumisoikeuttaan, kun se omistaa toiseen jäsenvaltioon sijoittautuneesta yhtiöstä sellaisen osuuden tai määrän osakkeita, joka antaa sille selvää vaikutusvaltaa yhtiön päätöksiin ja mahdollisuuden määrätä yhtiön toiminnasta. [5]

A *Ensimmäinen kysymys*

13. Ensimmäisellä kysymyksellään kansallinen tuomioistuin tiedustelee, onko järjes-

3 – Eri jäsenvaltioissa sijaitseviin emo- ja tytäryhtiöihin sovellettavasta yhteisestä verojärjestelmästä 23 päivänä heinäkuuta 1990 annettu neuvoston direktiivi 90/435/ETY (EYVL L 225, s. 6).

4 – Tätä artiklaa muutettiin jäsenvaltioissa sijaitseviin emo- ja tytäryhtiöihin sovellettavasta yhteisestä verojärjestelmästä annetun direktiivin 90/435/ETY muuttamisesta 22 päivänä joulukuuta 2003 annetulla neuvoston direktiivillä 2003/123/EY (EUVL 2004 L 7, s. 41).

5 – Ks. asia C-251/98, Baars, tuomio 13.4.2000 (Kok. 2000, s. I-2787, 27 kohta) ja edellä alaviitteessä 2 mainitussa asiassa Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation esittämäni ratkaisuehdotus, 27 kohta.

telmä, jossa osinkoja saavan muualla kuin Ranskassa asuvan emoyhtiön on maksettava veroa, kun taas Ranskassa asuvat emoyhtiöt on vapautettu tästä verosta, ristiriidassa sijoittautumisvapauden periaatteen kanssa.

14. Kun otetaan huomioon nyt esillä olevan asian tosiseikat, kansallinen tuomioistuin tiedustelee pääpiirteissään, että onko periaatteessa EY 43 artiklan vastaista se, että Ranska kantaa lähdeveron ranskalaisen tytäryhtiön alankomaiselle emoyhtiölle maksamista osingoista, muttei kanna mitään vastaavaa veroa ranskalaisen tytäryhtiön ranskalaiselle emoyhtiölle maksamista osingoista.

15. Vastattaessa tähän kysymykseen on arvioinnin selkeyden kannalta tärkeää erottaa verotuksen ne eri tasot, jotka ovat lähtökohtaisesti mahdollisia tytäryhtiön voittoa jaettaessa. Ensinnäkin tällaisia voittoja voidaan verottaa yhtiöverotuksena tytäryhtiön verotuksessa. Toiseksi voittoja voidaan verottaa osakkeenomistajan (emoyhtiön) tasolla, eli silloin kun ne jaetaan osakkeenomistajille, mikä voidaan toteuttaa osingonsaajan tuloverotuksena ja/tai osinkoja jakavalta yhtiöltä kannettavana lähdeverona.

16. Näiden kahden mahdollisen verotustason olemassaolo voi johtaa yhtäältä taloudelliseen kaksinkertaiseen verotukseen (saman tulon verottamiseen kahteen kertaan kahden eri verovelvollisen verotuksessa) ja toisaalta juridiseen kaksinkertaiseen verotukseen (saman tulon verottaminen kahteen kertaan saman verovelvollisen verotuksessa). Taloudellinen kaksinkertainen verotus on kyseessä esimerkiksi tilanteessa, jossa samaa voittoa verotetaan ensin yhtiön verotuksessa yhtiöveron muodossa ja sitten osakkeenomistajan verotuksessa tuloverona. Juridista kaksinkertaista verotusta syntyy esimerkiksi, kun eri valtiot kantavat osakkeenomistajalta samasta voitosta ensin lähdeveron ja sitten tuloveron.

17. Nyt esillä olevassa asiassa, sikäli kun on kyse ranskalaisen tytäryhtiön ranskalaiselle emoyhtiölle jakamista osingoista, Ranskan osinkoverotusjärjestelmässä annettiin lähes täysi vapautus osinkojen taloudellisesta kaksinkertaisesta verotuksesta kantamalla niistä vero ainoastaan yhteen kertaan – tytäryhtiön voitosta kannettavana yhtiöverona – ja vapauttamalla ne lähes kokonaan toisen asteen verotuksesta emoyhtiön verotuksen yhteydessä.

18. Ranskalaisen tytäryhtiön alankomaiselle emoyhtiölle jakamien osinkojen osalta Ranskan järjestelmä – kun sitä tarkastellaan erillään ja ottamatta huomioon Ranskan ja Alankomaiden välisen verosopimuksen vaikutusta, kuten kansallisen tuomioistuimen ensimmäisessä kysymyksessä edellytetään – kuitenkin johti näiden osinkojen taloudelli-

seen kaksinkertaiseen verotukseen; ensin tytäryhtiön voitosta kannettavana yhtiöverona ja toiseksi emoyhtiön saamasta voitonjaosta kannettavana lähdeverona.

19. Ratkaistavana on täten kysymys siitä, johtaako tällainen erilainen kohtelu EY 43 artiklan vastaiseen lainvastaiseen syrjintään ranskalaisen emoyhtiön ja alankomaisen emoyhtiön välillä.

20. Yhteisöjen tuomioistuin on toistuvasti katsonut, että vaikka välitön verotus kuuluu jäsenvaltioiden toimivaltaan, niiden on kuitenkin käytettävä tätä toimivaltaansa yhteisön oikeutta noudattaen. [6] Kuten huomautin edellä mainitussa asiassa Test Claimants in the ACT Group Litigation, asiassa C-446/04, Test Claimants in the FII Group Litigation, ja asiassa C-513/04, Kerckhaert and Morres, [7] esittämissäni ratkaisuehdotuksissa, EY 43 ja EY 56 artiklaa rikotaan, kun jäsenvaltion verovelvollisiinsa soveltama erilainen kohtelu ei johdu suoraan ja loogisesti siitä, että yhteisön oikeuden kehittämisen nykytilanteessa verovelvollisiin voidaan soveltaa rajat ylittävissä tilanteissa eri verovelvoitteita kuin puhtaasti maan sisäisissä tilanteissa. [8] Tämä merkitsee erityisesti sitä, että perustamissopimuksen vapaata liikkumista koskevien määräysten soveltamisalaan kuuluakseen epäedullisen verokohtelun on oltava seurausta yhden jäsenvaltion verotusvaltaan kuuluvista säännöksistä johtuvasta välittömästä tai peitellystä syrjinnästä eikä pelkästään kahden tai useamman jäsenvaltion verojärjestelmien erilaisuudesta tai verotusvallan jaosta taikka eri kansallisten verohallintojen olemassaolosta. [9]

21. Nyt esillä olevassa asiassa Ranskan käyttämä verotusvalta ulkomaille maksettaviin osinkoihin, jotka suoritetaan alankomaiselle emoyhtiölle, jonka asuinpaikka ei ole Ranskassa, rajoittuu kansainvälisen verooikeuden terminologian mukaiseen "lähdevaltion" verotusvaltaan tai alueelliseen verotusvaltaan. Tällä tarkoitetaan sitä, että Ranskalla on verotusvalta ainoastaan tuloihin, jotka alankomainen emoyhtiö saa lähdevaltion verotusvallan piiristä.

22. Kuten selvitin edellä mainitussa asiassa Test Claimants in the ACT Group Litigation esittämässäni ratkaisuehdotuksessa, lähdevaltion EY 43 artiklan mukaisena velvollisuutena on – sikäli kuin se käyttää verotusvaltaa ulkomailla asuvien tuloihin – kohdella

6 – Ks. esim. asia C-446/03, Marks & Spencer, tuomio 13.12.2005, Kok. 2005, s. I-10837, 29 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen.

7 – Ks. edellä alaviitteessä 2 mainitussa asiassa Test Claimants in the ACT Group Litigation esittämäni ratkaisuehdotuksen 32 kohta ja sitä seuraavat kohdat; asia C-446/04, Test Claimants in the FII Group Litigation, ratkaisuehdotus 6.4.2006, 37 kohta ja sitä seuraavat kohdat ja asia C-513/04, Kerckhaert and Morres, ratkaisuehdotus 6.4.2006, 18 ja 19 kohta.

8 – Ks. laajemmat perustelut tästä: edellä alaviitteessä 2 mainitussa asiassa Test Claimants in the ACT Group Litigation esittämäni ratkaisuehdotuksen 31–54 kohta.

9 – Ibid., 55 kohta.

näitä tuloja maassa asuvien tuloihin nähden vastaavanlaisella tavalla, eli jäsenvaltion on pidättäydyttävä syrjinnästä maassa asuvien ja ulkomailla asuvien välillä, mikäli viimeksi mainitut kuuluvat sen verotusvallan piiriin. [10] Täten yhteisöjen tuomioistuin on muun muassa todennut, että mikäli lähdevaltio käyttää verotusvaltaansa ulkomaiseen sivuliikkeeseen nähden, se ei voi soveltaa kyseiseen sivuliikkeeseen korkeampaa yhtiöveroa kuin mitä se soveltaa mainitussa jäsenvaltiossa asuviin yhtiöihin. [11] Vastaavasti maassa asuville yhtiöille myönnetyt veroetuudet – mukaan luettuna etuudet, jotka myönnetään verosopimuksen nojalla [12] – on myönnettävä samalla tavoin ulkomailla asuvien yhtiöiden sivuliikkeille (kiinteille toimipaikoille), jos näihin sivuliikkeisiin muutoin sovelletaan yhtiöveroa samoin kuin maassa asuviin yhtiöihin. [13] Vastaavasti, mikäli lähdevaltio päättää vapauttaa maassa asuvat taloudellisesta kaksinkertaisesta verotuksesta, sen on ulotettava tämä vapautus myös ulkomailla asuviin, mikäli sen verotusvallan käytöstä näihin ulkomailla asuviin aiheutuu kotimaisen taloudellisen kaksinkertaisen verotuksen osalta samanlainen tilanne (esimerkiksi, kun lähdevaltio kantaa yhtiöiden voitoista ensin yhtiöveroa ja sitten toisessa asteessa verottaa (tuloverona tai lähdeverona) voitonjakoa). Tämä on seurausta periaatteesta, jonka mukaan lähdevaltion ulkomailla asuville myöntämien veroetuuksien on vastattava maassa asuville myönnettyjä etuuksia, jos lähdevaltio käyttää muutoin vastaavaa verotusvaltaa molempiin ryhmiin. [14]

23. Kun näitä periaatteita sovelletaan nyt esillä oleviin tosiseikkoihin, kansallisen tuomioistuimen ensimmäisessä kysymyksessään esittämä tilanne on malliesimerkki Ranskan harjoittamasta syrjinnästä ranskalaisten emoyhtiöiden (maassa asuville maksettavat osingot) ja alankomaisten emoyhtiöiden (ulkomaille maksettavat osingot) välillä. Kuten olen selittänyt, esillä olevalla ranskalaisella järjestelmällä varmistettiin lähes täysi vapautus ranskalaisen tytäryhtiön ranskalaiselle emoyhtiölle jakamaan voittoon kohdistuvasta taloudellisesta kaksinkertaisesta verotuksesta (myöntämällä verovapautus emoyhtiön verotuksessa) mutta se johti taloudelliseen kaksinkertaiseen verotukseen ranskalaisen tytäryhtiön alankomaiselle emoyhtiölle jakaman voiton osalta (ulkomaille maksettavista osingoista kannettavan lähdeveron muodossa). [15] Kun tällaista kohtelua arvioidaan itsessään, ottamatta huomioon sovellettavan verosopimuksen vaikutusta – mikä tulee esiin kansallisen tuomioistuimen toisessa ja kolmannessa kysymyksessä – se on varsin selvästi syrjivää EY 43 artiklassa tarkoitetussa merkityksessä. Ranska sovelsi korkeampaa verorasitusta alankomaisille emoyhtiöille maksettaviin osinkoihin kuin "kotimaisiin" osinkoihin, jotka maksettiin ranskalaisille emoyhtiöille.

10 – Ibid., 66–73 ja 88 kohta.

11 – Asia C-311/97, Royal Bank of Scotland, tuomio 29.4.1999, Kok. 1999, s. I-2651.

12 – Asia C-307/97, Saint-Gobain, tuomio 31.9.1999, Kok. 1999, s. I-6161.

13 – Ks. asia C-270/83, komissio v. Ranskan tasavalta (Avoir Fiscal), tuomio 28.1.1986, Kok. 1986, s. 273; asia C-330/91, Commerzbank, tuomio 13.7.1993, Kok. 1993, s. I-4017 ja asia C-250/95, Futura, tuomio 15.5.1997, Kok. 1997, s. I-2471.

14 – Ks. edellä 12 ja 13 alaviitteessä mainitut asiat.

15 – Vaikka ennakkoratkaisupyynnössä ei tätä kysymystä käsitelläkään, vaikuttaa siltä, että tilanne on samoin myös muiden ei-ranskalaisten emoyhtiöiden osalta, vaikka ulkomaille maksettavista osingoista kannettavan lähdeveron suuruus riippuikin sovellettavan verosopimuksen määräyksistä (mikäli asiaan sovellettiin verosopimusta).

24. Pitää paikkansa, että CGI:n 216 §:n 2 momentissa säädettiin, että vaikka ranskalaiselle emoyhtiölle maksetut osingot oli vapautettu verosta lähes kokonaan emoyhtiön verotuksessa, kiinteä 5 prosentin määrä emoyhtiön kokonaisosinkotulosta verohyvitykset mukaan luettuna (tämä määrää vastasi verosta vapautettuun osinkotuloon liittyviä kuluja ja maksuja) oli vähennyskelvoton emoyhtiön kokonaisvoitosta. Vaikka tästä aiheutui se vaikutus, että kotimaista osinkotuloa ei täysin vapautettu taloudellisesta kaksinkertaisesta verotuksesta – eli 5 prosenttia mainitusta tulosta sisältyi ranskalaisen emoyhtiön veronalaiseen voittoon – kyseisenlaisen osinkotulon eduksi sovellettiin selvästi silti alhaisempaa kokonaisverorasitusta kuin ulkomaille maksettaviin osinkoihin, joista kannettiin CGI:n 187 §:n 1 momentin nojalla ja sovellettavan verosopimuksen puuttuessa 25 prosentin lähdevero ja alankomaiselle emoyhtiölle maksettavien osinkojen osalta 5 prosentin lähdevero Ranskan ja Alankomaiden välisen verosopimuksen nojalla.

25. Ranskan hallitus väittää kuitenkin, että tämä erilainen kohtelu ei johda EY 43 artiklassa tarkoitettuun syrjintään, koska alueperiaatteen mukaisesti Ranskalla – lähdevaltiona – on oikeus verottaa ranskalaisen tytäryhtiön ulkomaille ei-ranskalaiselle emoyhtiölle maksamia osinkoja.

26. Tämä väite ei selvästikään ole vakuuttava. Kuten selvitin asiassa Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation esittämässäni ratkaisuehdotuksessa, vaikka yhteisön oikeuden mukaan jäsenvaltioilla on täysi oikeus päättää verotusvallan jaosta – ja yhteisöjen tuomioistuin on useaan otteeseen nimenomaisesti todennut, että kotivaltion ja lähdevaltion välinen erottelu on yhteisön oikeuden mukainen – jäsenvaltioiden on kuitenkin verotusvaltaa käyttäessään noudatettava EY 43 ja EY 56 artiklassa määrättyä syrjintäkiellon periaatetta. [16]

27. Ranskan hallitus väittää myös, että kansainvälisen vero-oikeuden mukaan rajat ylittäviä tuloja koskevissa tilanteissa kaksinkertaisen verotuksen poistaminen kuuluu verovelvollisen kotivaltiolle, eli Alankomaille, kun kyse on alankomaisesta emoyhtiöstä. Myös tämä väite on mielestäni perusteeton. Pitää paikkansa, että kuten totesin asiassa Kerckhaert ja Morres esittämässäni ratkaisuehdotuksessa, tilanteissa, joissa juridista kaksinkertaista verotusta syntyy rajat ylittävien tulojen osalta, kansainvälisen vero-oikeuden mukaisen "lähdevaltion verotusoikeutta" koskevan periaatteen nojalla kotivaltio voi

16 – Ks. edellä alaviitteessä 2 mainitussa asiassa Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation esittämäni ratkaisuehdotus, 51 ja 52 kohta; asia C-265/04, Bouanich, tuomio 19.1.2006, Kok. 2006, s. I-923, 49 ja 50 kohta; asia C-376/03, D, tuomio 5.7.2005, (Kok. 2005, S. I-5821, 28 kohta); asia C-234/01, Gerritse, tuomio 12.6.2003, Kok. 2003, s. I-5933, 45 kohta; asia C-385/00, De Groot, tuomio 12.12.2000, Kok. 2000, s. I-11819, 93 kohta; asia C-336/96, Gilly, tuomio 12.5.1998, Kok. 1998, s. I-2793, 30 ja 31 kohta; edellä alaviitteessä 12 mainittu asia Saint-Gobain; edellä alaviitteessä 13 mainittu asia Futura, tuomion 20 ja 21 kohta ja asia C-279/93, Schumacker, tuomio 14.2.1995, Kok. 1995, s. I-225, 57 kohta.

päättää, haluaako se – ja jos haluaa, niin missä määrin – poistaa kaksinkertaisen verotuksen.[17] Tällä ei muuteta mitenkään lähdevaltion velvollisuutta kohdella ulkomailla asuvia maassa asuviin nähden vastaavalla tavalla, mikäli ensin mainitut kuuluvat sen verotusvallan piiriin.

28. Lopuksi lisään vielä, että Ranskan hallitus ei ole esittänyt mitään perusteluita sille, miksi kyseessä olevan kaltaista syrjivää kohtelua olisi pidettävä oikeutettuna esimerkiksi oikeuden väärinkäytön estämiseksi[18] tai kansallisen verojärjestelmän johdonmukaisuuden varmistamiseksi,[19] eikä myöskään ennakkoratkaisupyynnön sanamuodossa viitata minkään tällaisen oikeuttamisperusteen olemassaoloon.

29. Tämän seurauksena ensimmäiseen kysymykseen on vastattava siten, että pääasiassa kyseessä olevan kaltainen järjestelmä, jossa Ranskassa asuvalta tytäryhtiöltä osinkoja saavien muualla kuin Ranskassa asuvien emoyhtiöiden on maksettava osingoista lähdeveroa, kun taas Ranskassa asuvalta tytäryhtiöltä osinkoja saavilta Ranskassa asuvilta emoyhtiöiltä ei kanneta osingoista mitään veroa, on EY 43 artiklan vastainen syrjivä sijoittautumisoikeuden rajoitus.

B *Toinen ja kolmas kysymys*

30. Toisella kysymyksellään kansallinen tuomioistuin tiedustelee, onko tilanteessa, jossa Ranskan ja toisen jäsenvaltion välisessä verosopimuksessa sallitaan ensimmäisessä kysymyksessä kuvatun kaltaisen lähdeveron kantaminen ja määrätään mahdollisuudesta vähentää mainittu lähdevero tässä toisessa valtiossa suoritettavasta verosta, kyseinen verosopimus otettava huomioon sen arvioimiseksi, onko tämä järjestelmä EY 43 artiklan mukainen. Kolmannella kysymyksellään kansallinen tuomioistuin tiedustelee, merkitseekö – mikäli sovellettava verosopimus on todella otettava huomioon – se, että emoyhtiön, joka ei asu Ranskassa, voi tosiasiassa olla mahdotonta soveltaa sopimuksessa määrättyä vähennystä, sitä, että järjestelmää on pidettävä EY 43 artiklan vastaisena.

31. Nämä kysymykset yhdessä arvioituina tuovat esiin kysymyksen ensinnäkin sen seikan merkityksestä, että Ranskan ja Alankomaiden välisen verosopimuksen 24 artiklan 3 kohdan mukaan Alankomaiden oli myönnettävä Ranskasta maksetuista osingoista kannettua 5 prosentin lähdeveroa vastaava hyvitys, jonka määrä vastasi enintään kyseisistä osingoista muutoin kannettavan Alankomaiden veron määrää, ja toisaalta sen

17 – Ks. edellä alaviitteessä 7 mainittu asia, 34 kohta ja sitä seuraavat kohdat.

18 – Ks. esim. asia C-324/00, Lankhorst-Hohorst, tuomio 12.12.2002, Kok. 2002, s. I-11779 ja asia C-264/96, ICI, tuomio 16.7.1998, Kok. 1998, s. I-4695.

19 – Asia C-204/90, Bachmann, tuomio 28.1.1992, Kok. 1992, s. I-249.

merkityksestä, että koska Alankomaissa vapautettiin verosta maahan maksetut ranskalaista (ja muuta ulkomaista) alkuperää olevat osingot alankomaisen emoyhtiön verotuksessa, se ei tosiasiassa myöntänyt mitään ranskalaista lähdeveroa vastaavaa hyvitystä.

32. Käsittelen ensin periaatteita, joiden valossa on yksittäistapauksessa arvioitava verosopimuksen vaikutuksen merkitystä tarkasteltaessa lainsäädännön yhteensoveltuvuutta EY 43 artiklan kanssa, ja sovellan tämän jälkeen näitä periaatteita nyt esillä olevaan asiaan.

1. Onko verosopimuksen vaikutukset otettava huomioon arvioitaessa sitä, ovatko kansalliset toimenpiteet EY 43 artiklan mukaisia?

33. Ensinnäkin, kuten totesin selvästi jo asiassa Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation esittämässäni ratkaisuehdotuksessa, olen sitä mieltä, että verosopimuksen vaikutukset verovelvollisen tilanteeseen on otettava huomioon arvioitaessa yksittäistapauksessa sitä, syrjitäänkö verovelvollista EY 43 artiklan vastaisesti. Kun arvioidaan sitä, noudattaako jäsenvaltio perustamissopimuksen vapaata liikkuvuutta koskevia määräyksiä, verosopimusten vaikutukset on otettava huomioon kahdesta tärkeästä syystä. [20]

34. Tämä perustuu ensinnäkin siihen seikkaan, että kuten olen jo todennut, [21] yhteisön oikeuden mukaan jäsenvaltiot voivat vapaasti jakaa keskenään paitsi verotusvallan myös ensisijaisen verotusoikeuden. Voimassa olevassa yhteisön oikeudessa ei ole mitään vaihtoehtoisia perusteita eikä mitään pohjaa tällaisten perusteiden vahvistamiselle. Niinpä todettuaan edellä mainitussa asiassa Gilly ensin, ettei verotusvallan jakoa kansallisuuden perusteella voida itsessään pitää syrjintänä, yhteisöjen tuomioistuin totesi sitten seuraavaa: "Koska yhteisössä ei ole ryhdytty yhtenäistäviin taikka yhdenmukaistaviin toimenpiteisiin perustamissopimuksen [293] artiklan toisen luetelmakohdan nojalla, verokohtelun erilaisuus perustuu sopimuspuolten valtaan vahvistaa verotustoimivallan jakoperusteet kaksinkertaisen verotuksen välttämiseksi. Juuri verotustoimivallan jakamiseksi onkin järkevää, että jäsenvaltiot seuraavat kansainvälisiä käytäntöjä ja OECD:n laatimaa mallisopimusta – –" [22] Yhteisöjen tuomioistuin on vahvistanut tämän päättelyn asiassa D antamassaan tuomiossa. [23]

35. Tämä merkitsee esimerkiksi sitä, että lähdevaltio, joka on säätänyt osinkojen osalta taloudellisesta kaksinkertaisesta verotuksesta, voi lähtökohtaisesti halutessaan var-

20 – Ks. edellä alaviitteessä 2 mainitussa asiassa Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation esittämäni ratkaisuehdotus, 71 kohta.

21 – Ks. edellä alaviitteessä 7 mainitussa asiassa Kerckhaert ja Morres esittämäni ratkaisuehdotus, 32 ja 33 kohta ja edellä alaviitteessä 2 mainitussa asiassa Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation esittämäni ratkaisuehdotus, 52 kohta.

22 – Edellä alaviitteessä 16 mainittu asia Gilly, tuomion 30 ja 31 kohta. Ks. myös edellä alaviitteessä 12 mainittu asia Saint-Gobain, tuomion 57 kohta.

23 – Ks. edellä alaviitteessä 16 mainittu asia D, tuomion 50–53 kohta.

mistaa verosopimuksella ja valtioiden välisillä neuvotteluilla, että kotivaltio toteuttaa vapautuksen kaksinkertaisesta verotuksesta.

36. Toiseksi, jos verosopimuksen vaikutusta yksittäistapauksessa ei otettaisi huomioon, sivuutettaisiin verovelvollisen toiminnan ja kannustimien todellinen taloudellinen tilanne rajat ylittävässä yhteydessä. Toisin sanoen se voisi vääristää kotivaltion ja lähdevaltion velvoitteiden todellista yhdistettyä vaikutusta veronmaksajalle.

37. Kuten huomautin asiassa Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation esittämässäni ratkaisuehdotuksessa, kotivaltion ja lähdevaltion vapaata liikkuvuutta koskevien määräysten mukaisia velvoitteita pitäisi mielestäni tarkastella kokonaisuutena tai tietyn tasapainon saavuttamisena. Yksittäisen taloudellisen toimijan tilanteen tarkastelu vain toisen valtion näkökulmasta – ottamatta huomioon toisen valtion EY 43 artiklan mukaisia velvoitteita – saattaa luoda epätasapainoisen ja harhaanjohtavan mielikuvan eikä välttämättä paljasta toimijan todellista taloudellista tilannetta. [24]

24 – Edellä alaviitteessä 2 mainittu asia Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation, ratkaisuehdotuksen 72 kohta.

38. Yhteisöjen tuomioistuin omaksui tämäntyyppisen katsantokannan muun muassa asiassa Bouanich [25] antamassaan ratkaisussa. Asiassa oli kyse siitä, oliko EY 56 artiklan kanssa yhteensoveltuva sellainen ruotsalainen lainsäädäntö, jossa säädettiin, että osakepääoman alentamisen yhteydessä ulkomailla asuvalle osakkeenomistajalle suoritettavaa osakkeiden lunastuskorvausta verotettiin osinkona ilman, että tähän liittyi oikeutta vähentää kyseisten osakkeiden hankintameno, kun taas maassa asuvalle osakkeenomistajalle suoritettu sama korvaus verotettiin arvopaperien luovutusvoittona, jolloin hankintameno voitiin vähentää. Yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että itsessään arvioituna ja ilman sovellettavan verosopimuksen huomioon ottamista esillä oleva lainsäädäntö oli selvästi syrjivä. Mikäli kansallinen tuomioistuin kuitenkin katsoi siinä vireillä olevan menettelyn tosiseikkojen perusteella, että sovellettavan verosopimuksen [26] vaikutuksesta ulkomailla asuvia ei tosiasiassa kohdeltu epäedullisemmin kuin maassa asuvia, kyseessä ei ollut EY 56 artiklan vastainen tilanne. Yhteisöjen tuomioistuin perusteli tätä seuraavasti:

”Koska verojärjestelmä, joka on seurausta Ranskan ja Ruotsin välisestä sopimuksesta, jota tulkitaan ottamalla huomioon OECD:n mallisopimusta koskeva kommentaari, kuuluu pääasiaan sovellettaviin oikeussääntöihin ja koska ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin on esittänyt sen sellaisena, yhteisöjen tuomioistuimen on otettava se huo-

25 – Ks. edellä alaviite 16, tuomion 51 kohta.

26 – Kyseessä olleessa asiassa Ranskan ja Ruotsin välisessä verosopimuksessa, jossa ulkomailla asuville osakkeenomistajille vahvistettiin osinkojen osalta verokatto, joka on alempi kuin maassa asuviin osakkeenomistajiin sovellettava verokatto, sallittiin näiden osakkeiden nimellisarvon vähentäminen lunastuskorvauksesta, kun tätä sopimusta tulkittiin ottamalla huomioon soveltuvaa OECD:n mallisopimusta koskeva kommentaari.

mioon yhteisön oikeuden tulkitsemiseksi tavalla, josta on hyötyä kansalliselle tuomioistuimelle – –" [27]

39. Yhdyn täysin yhteisöjen tuomioistuimen johtopäätökseen. [28]

40. Edellä esitetystä seuraa, että jäsenvaltio voi lähtökohtaisesti halutessaan varmistaa perustamissopimuksessa määrättyjen vapaata liikkuvuutta koskevien velvollisuuksiensa noudattamisen verosopimuksiin sisältyvien määräysten välityksellä. Täten esimerkiksi tilanteessa, jossa lähdevaltio on säätänyt valtionsisäisestä taloudellisesta kaksinkertaisesta verotuksesta ulkomailla asuvien osalta samalla tavoin kuin maassa asuvien osalta, kyseinen lähdevaltio voi mielestäni lähtökohtaisesti halutessaan varmistaa verosopimuksen välityksellä, että ulkomailla asuvat saavat saman helpotuksen kaksinkertaisesta verotuksesta kuin maassa asuvat.

41. Kuten kuitenkin huomautin asiassa Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation esittämässäni ratkaisuehdotuksessa, tähän periaatteeseen liittyy kaksi tärkeää täsmennystä.

42. Ensinnäkin sovellettavan verosopimuksen nojalla ulkomailla asuville taatun kohtelun on oltava todellisuudessa vastaavanlainen kuin maassa asuville taattu kohtelu. Yhteisöjen tuomioistuin totesi mielestäni perustellusti edellä mainitussa asiassa Bouanich antamassaan tuomiossa, että kansallisen tuomioistuimen tehtävänä oli yksittäistapauksen tosiseikkojen perusteella ratkaista se, kohdeltiinko ulkomailla asuvia osakkeenomistajia tosiasiassa epäedullisemmin kuin maassa asuvia osakkeenomistajia, kun verosopimuksen vaikutukset otettiin huomioon. [29] Päädyin samanlaiseen johtopäätökseen asian Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation tosiseikkojen osalta sillä perusteella, että tilanteissa, joissa eräiden verosopimusten mukaisissa tapauksissa Yhdistynyt kuningaskunta sai aikaiseksi taloudellisen kaksinkertaisen verotuksen tilanteen kantamalla ulkomaille maksettavista osingoista kansallista tuloveroa, Yhdistyneen kuningaskunnan asiana oli varmistua

27 – Ks. edellä alaviite16, tuomion 51 kohta.

28 – Huomautan, kuten totesin edellä alaviitteessä 2 mainitussa asiassa Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation esittämäni ratkaisuehdotuksen 83 alaviitteessä, että EFTAn tuomioistuin on noudattanut toisenlaista lähestymistapaa asiassa Fokus Bank antamassaan tuomiossa (asia E-1/04, Fokus Bank v. Norja, tuomio 23.11.2004). Kyseisessä asiassa tarkasteltiin muun muassa niiden Norjan sääntöjen yhdenmukaisuutta pääoman vapaata liikkuvuutta koskevien määräysten (ETA-sopimuksen 40 artikla, joka vastaa EY 56 artiklaa) kanssa, joiden nojalla Norja kantoi yhtiöiden tuloista ensin yhtiöveroa ja voitonjaon yhteydessä (1) maassa asuvien osalta tuloveroa; maassa asuville osakkeenomistajille myönnettiin kuitenkin täydellinen yhtiöveron hyvitys osinkojen taloudellisen kaksinkertaisen verotuksen lieventämiseksi; (2) ulkomailla asuvien osalta 15 prosentin lähdeveroa. Asiassa merkityksellisen verosopimuksen nojalla tämä 15 prosentin ennakkovero hyvitettiin kuitenkin kotivaltion verotuksessa. EFTAn tuomioistuin katsoi tämän säännön rikkovan pääoman vapaan liikkuvuuden periaatetta, koska se rinnasti ulkomaille maksettavien osinkojen verotuksen (lähdevaltion verotus) ulkomailta saatavien osinkojen verotukseen (kotivaltion verotus) vedoten yhteisöjen tuomioistuimen asioissa Lenz ja Manninen antamiin tuomioihin (tuomion 30 kohta), ja se päätteli, ettei lähdevaltio periaatteessa voi luottaa verosopimuksen määräyksiin tämän lähdevaltion aiheuttaman taloudellisen kaksinkertaisen verotuksen korjaamiseksi (tuomion 37 kohta). Edellä ja asiassa Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation esittämässäni ratkaisuehdotuksessa esitetyistä syistä en voi yhtyä tähän arviointiin.

29 – Ks. edellä alaviite 16, tuomion 54–56 kohta.

– verosopimuksen välityksellä tai muulla tavoin – siitä, että kyseisiä ulkomailla asuvia kohdeltiin vastaavanlaisella tavalla (tässä tapauksessa myöntämällä vastaava vapautus taloudellisesta kaksinkertaisesta verotuksesta) kuin maassa asuvia, joilta kannettiin sama kansallinen tulovero. [30]

43. Toiseksi jäsenvaltion, jonka toteuttamat toimenpiteet ovat ensi näkemältä – kun sovellettavaa verosopimusta ei oteta huomioon – syrjiviä, tehtävänä on varmistaa, että verosopimuksen soveltamisen johdosta saavutetaan lopputulos, joka ei ole syrjivä. Toisin sanottuna perustamissopimuksessa määrättyjen kieltojen rikkomista ei mitenkään voida puolustaa väittämällä, että verosopimuksen toinen sopimusvaltio rikkoi kyseisestä sopimuksesta aiheutuvia velvollisuuksiaan jättämällä esimerkiksi myöntämättä kyseessä olevan verohelpotuksen tai vapautuksen taloudellisesta kaksinkertaisesta verotuksesta. Päinvastoin, kuten huomautin asiassa Kerckhaert ja Morres esittämässäni ratkaisuehdotuksessa, sen arvioiminen, sopiiko sopimusvaltion kansallinen lainsäädäntö yhteen asiassa sovellettavan verosopimuksen kanssa, ja mahdollisesta ristiriidasta kansallisen oikeuden mukaan aiheutuvien seuraamusten arvioiminen kuuluu puhtaasti asiaa käsittelevälle kansalliselle tuomioistuimelle. [31] Käänteisesti, se seikka, että jäsenvaltion lainsäädäntö mahdollisesti on yhteensoveltuva sovellettavan verosopimuksen kanssa tai että verosopimus edellyttää tällaista lainsäädäntöä, ei itsessään merkitse sitä, että tällainen toiminta on perustamissopimuksessa olevien vapaata liikkuvuutta koskevien määräysten mukaista. Yhteisöjen tuomioistuin on vakiintuneesti todennut, että kun jäsenvaltiot käyttävät verosopimuksin jaettua verotusvaltaansa, niiden on kuitenkin noudatettava EY 43 ja EY 56 artiklassa määrättyä syrjintäkieltoa. [32] Täten, kuten katsoin asiassa Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation esittämässäni ratkaisuehdotuksessa, kyseisessä asiassa Yhdistyneen kuningaskunnan EY 43 artiklan mukaisiin velvollisuuksiin kuului mielestäni velvollisuus varmistua siitä, että Yhdistyneen kuningaskunnan ulkopuolella asuvaa kantajaa kohdeltiin verosopimuksen johdosta vastaavalla tavalla kuin Yhdistyneessä kuningaskunnassa asuvaa verovelvollista, johon sovellettiin Yhdistyneessä kuningaskunnassa vastaavaa taloudellista kaksinkertaista verotusta, eikä Yhdistynyt kuningaskunta voi puolustukseksi väittää, että toinen sopimusvaltio oli rikkonut sille verosopimuksen mukaan kuuluvia velvoitteitaan, koska se ei ollut toteuttanut vapautusta kyseisestä taloudellisesta kaksinkertaisesta verotuksesta. [33]

2. Näiden periaatteiden soveltaminen nyt esillä olevaan asiaan

44. Olen sitä mieltä, näiden periaatteiden soveltaminen nyt esillä olevaan asiaan johtaa siihen, että mikäli Ranskan ja Alankomaiden

30 – Edellä alaviitteessä 2 mainittu asia Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation, ratkaisuehdotuksen 88 kohta.

31 – Ks. edellä alaviite 7, ratkaisuehdotuksen 38 kohta. Ks. vastaavasti myös julkisasiamies Ruiz-Jarabo Colomerin ratkaisuehdotus edellä alaviitteessä 16 mainitussa asiassa Gilly, 25 kohta, jossa hän huomautti, että yhteisöjen tuomioistuimen tehtävänä ei ole antaa ratkaisua verosopimuksen normien yhteensoveltuvuudesta yhteisön oikeuden kanssa ja, koska kyseessä on kahdenvälinen sopimus alalla, joka ei kuulu yhteisön toimivaltaan, ja koska alan sääntely kuuluu yksinomaan jäsenvaltioille, yhteisöjen tuomioistuin ei voi myöskään tulkita kyseistä sopimusta.

32 – Ibid., ks. esim. yhteisöjen tuomioistuimen johtopäätös edellä alaviitteessä 16 mainitussa asiassa Bouanich, tuomion 56 kohta ja edellä alaviitteessä 16 mainittu asia De Groot, tuomion 93 ja 934 kohta ja edellä alaviitteessä 12 mainittu asia Saint-Gobain, tuomion 57 ja 58 kohta.

33 – Edellä alaviitteessä 2 mainittu asia Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation, ratkaisuehdotuksen 89 kohta.

välisestä verosopimuksesta olisi aiheutunut se vaikutus, että vapautus, joka alankomaisille emoyhtiöille myönnettiin Ranskasta maksetuista osingoista Ranskasta johtuvan taloudellisen kaksinkertaisen verotuksen johdosta, vastasi tosiasiassa vapautusta, jonka Ranskasta maksettuja osinkoja saavat ranskalaiset emoyhtiöt saivat, Ranskan olisi katsottava noudattaneen EY 43 artiklan mukaisia velvollisuuksiaan.

45. Ennakkoratkaisupyynnöstä ilmenee kuitenkin, että tilanne ei selvästikään ollut näin.

46. Itse asiassa, koska Alankomaat vapautti alankomaisille emoyhtiöille ulkomailta maksetut osingot, Alankomaihin Ranskasta maksetuista osingoista ei tosiasiassa kannettu Alankomaissa mitään veroa, josta Ranskan 5 prosentin lähdevero olisi voitu vähentää. Lisäksi tämä johtopäätös vastaa mielestäni täysin Ranskan ja Alankomaiden välisen verosopimuksen 24 artiklan mukaista verotusvallan jakoa. Kuten mainitun verosopimuksen 24 artiklan 1 kohdassa määrätään, Alankomaat saattoi sisällyttää veron perustaansa ne tulon tai varallisuuden osat, jotka kyseisen verosopimuksen määräysten mukaan voitiin verottaa Ranskassa. Ainoastaan tilanteissa, joissa Alankomaat oli päättänyt sisällyttää kyseisenlaisen tulon veron perustaansa, sillä oli 24 artiklan 3 kohdan mukaan velvollisuus myöntää Ranskasta maksetuista osingoista kannettua lähdeveroa vastaava hyvitys, jonka määrä vastasi enintään kyseisistä osingoista muutoin kannettavan Alankomaiden veron määrää.

47. Alankomaiden lopullinen ratkaisu oli kuitenkin vapauttaa Ranskasta maksetut osingot verosta alankomaisen emoyhtiön verotuksessa. Mielestäni tämä osoittaa, että Alankomaat oli päättänyt olla sisällyttämättä kyseisenlaisia osinkoja veron perustaansa, ja tämän seurauksena velvollisuutta myöntää ranskalaista lähdeveroa vastaava hyvitys ei syntynyt. Joka tapauksessa tällainen velvollisuus rajoittui enintään kyseisistä osingoista muutoin kannettavan Alankomaiden veron määrään, joka nyt esillä olevassa asiassa oli nolla.

48. Tämän johdosta alankomaiselle emoyhtiölle Ranskasta maksetuista osingoista kannettiin edelleen Ranskassa säädetty "kaksikerroksinen" vero (ranskalaiselta tytäryhtiöltä kannettava yhtiövero ja tämän jälkeen alankomaiselta emoyhtiöltä kannettava lähdevero), eikä tähän taloudelliseen kaksinkertaiseen verotukseen sovellettu mitään vapautusta. Sitä vastoin ranskalaisille emoyhtiöille Ranskasta maksetuista osingoista kannettiin todellisuudessa ainoastaan yhdenkertainen vero (tytäryhtiöltä kannettava yhtiövero), mikä muodosti lähes täyden vapautuksen taloudellisesta kaksinkertaisesta verotuksesta.

49. Ensimmäiseen kysymykseen antamassani vastauksessa esitetyillä perusteilla tämä on selvästi syrjivää ja EY 43 artiklan vastaista.

50. Vaikka tämä ei välittömästi liitykään nyt esillä olevaan asiaan, haluaisin lisätä, että edellä esitetyistä syistä olen sitä mieltä, että vaikka Alankomaat olisi rikkonut sille verosopimuksen mukaan kuuluvia velvoitteitaan jättämällä myöntämättä ranskalaista lähdeveroa vastaavan vähennyksen, tämä ei riittäisi Ranskalle puolustukseksi sitä väitettä vastaan, että sen syrjivät verosäännökset ovat EY 43 artiklan vastaisia. [34]

51. Ranskan hallitus on puolustukseen väittänyt, että niiden rajoittavien vaikutusten, joita sen lainsäädännöstä aiheutuu siitä syystä, että alankomaiset emoyhtiöt eivät voi vähentää ranskalaista lähdeveroa Alankomaissa kannettavasta verosta, ei tule katsoa aiheutuvan välittömästi ranskalaisesta lainsäädännöstä, vaan paremminkin Ranskan ja Alankomaiden verojärjestelmien välisistä eroavaisuuksista. Edellä esitetyn perusteella on kuitenkin ilmeisen selvää, että tässä väitteessä on ymmärretty väärin erottelu yhtäältä pelkkien eri kansallisten verojärjestelmien (jotka eivät ole syrjiviä) välisten eroavaisuuksien – jotka jäävät EY 43 artiklan soveltamisalan ulkopuolelle [35] – ja toisaalta ainoastaan yhden verotusvallan käyttäjän säännöistä johtuvan syrjinnän – joka on EY 43 artiklan vastaista, ellei sitä voida perustella – välillä. Koska nyt esillä olevassa asiassa kyseessä oleva taloudellinen kaksinkertainen verotus on puhtaasti Ranskan aiheuttamaa, se kuuluu ilmeisen selvästi viimeksi mainittuun luokkaan.

52. Näillä perusteilla kansallisen tuomioistuimen esittämiin toiseen ja kolmanteen kysymykseen on mielestäni vastattava siten, että verosopimuksen todellinen vaikutus verovelvollisen tilanteeseen on lähtökohtaisesti otettava huomioon ratkaistaessa yksittäistapauksessa sitä, syrjitäänkö verovelvollista EY 43 artiklan vastaisesti. Jättämällä varmistamatta, että ei-ranskalainen emoyhtiö, joka saa Ranskasta maksettuja osinkoja, saa – joko verosopimuksen soveltamisen johdosta tai muulla perusteella – todella Ranskasta johtuvan taloudellisen kaksinkertaisen verotuksen johdosta vähennyksen, joka vastaa ranskalaisen emoyhtiön saamaa vähennystä, Ranska rikkoo EY 43 artiklaa.

34 – Ks. edellä 43 kohta.

35 – Ks. edellä alaviitteessä 2 mainitussa asiassa Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation, esittämäni ratkaisuehdotuksen 43–47 kohta.

V Ratkaisuehdotus

53. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin vastaa Conseil d'Etat'n esittämiin ennakkoratkaisukysymyksiin seuraavasti

1) Järjestelmä, jossa Ranskassa asuvalta tytäryhtiöltä osinkoja saavien muualla kuin Ranskassa asuvien emoyhtiöiden on maksettava osingoista lähdeveroa, kun taas Ranskassa asuvalta tytäryhtiöltä osinkoja saavilta Ranskassa asuvilta emoyhtiöiltä ei kanneta osingoista mitään veroa, on EY 43 artiklan vastainen syrjivä sijoittautumisoikeuden rajoitus.

2) Verosopimuksen todellinen vaikutus verovelvollisen tilanteeseen on lähtökohtaisesti otettava huomioon ratkaistaessa yksittäistapauksessa sitä, syrjitäänkö verovelvollista EY 43 artiklan vastaisesti. Jättämällä varmistamatta, että eiranskalainen emoyhtiö, joka saa Ranskasta maksettuja osinkoja, saa – joko verosopimuksen soveltamisen johdosta tai muulla perusteella – todella Ranskasta johtuvan taloudellisen kaksinkertaisen verotuksen johdosta vähennyksen, joka vastaa ranskalaisen emoyhtiön saamaa vähennystä, Ranska rikkoo EY 43 artiklaa.