Oikeustapauskokoelma

JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
ATHANASIOS RANTOS
30 päivänä syyskuuta 2021 [1]

Asia C-257/20

”Viva Telecom Bulgaria” EOOD
vastaan
Direktor na Direktsia ”Obzhalvane i danachno-osiguritelna praktika” - Sofia,
Varhovna administrativna prokuratura na Republika Bulgarian osallistuessa asian käsittelyyn

(Ennakkoratkaisupyyntö – Varhoven administrativen sad (ylin hallintotuomioistuin, Bulgaria))

Ennakkoratkaisupyyntö – Välitön verotus – Eri jäsenvaltioissa sijaitsevien lähiyhtiöiden välisiin korko- ja rojaltimaksuihin sovellettava yhteinen verotusjärjestelmä – SEUT 63 artikla – Pääomien vapaa liikkuvuus – SEUT 49 artikla – Sijoittautumisvapaus – Direktiivi 2003/49/EY – Korkoina tai rojalteina maksettujen maksujen poissulkeminen – Korottomien lainojen maksut – Direktiivi 2011/96/EU – Direktiivi 2008/7/EY – Markkinaehtoperiaate – Lähdeveron pidättäminen maksamattomista koroista – Veropetokset, veronkierto ja väärinkäytökset verotuksen alalla

I Johdanto

1. Nyt käsiteltävä asia koskee sitä, onko unionin oikeus esteenä jäsenvaltion verolainsäädännölle, jossa säädetään ”markkinaehtoperiaatteen” mukaisesti ja veronkierron ehkäisemiseksi verosta, joka pidätetään lähdeverona fiktiivisistä koroista, jotka kotimaisen tytäryhtiön, joka on saanut korottoman lainan ulkomaiselta emoyhtiöltään, olisi markkinaehtojen mukaisesti pitänyt suorittaa viimeksi mainitulle. Näin ollen tämä asia tuo esiin unionin tuomioistuimelle tutun ongelman, joka koskee välittömien verojen alalla annetun ”väärinkäytösten vastaisen” kansallisen lainsäädännön yhteensopivuutta vapaata liikkuvuutta koskevien säännösten kanssa.

2. Tämä ennakkoratkaisupyyntö on esitetty bulgarialaisessa veroriidassa, joka koskee korotonta lainaa, joka on muunnettavissa pääomaan sijoitettavaksi panokseksi ja jonka on myöntänyt Bulgariaan sijoittautuneelle ”Viva Telecom Bulgaria” -nimiselle yhtiölle (jäljempänä valittaja) sen ainoa osakas, Luxemburgiin sijoittautunut InterV Investment Sàrl -niminen yhtiö (jäljempänä InterV Investment).

[1] Alkuperäinen kieli: ranska.

3. Nyt käsiteltävän asian yhteydessä unionin tuomioistuimen on annettava ratkaisu siitä, onko kansallinen verolainsäädäntö, jonka tarkoituksena on ehkäistä veropetokset, unionin primäärioikeuden ja johdetun oikeuden mukainen hyvin arkaluontoisella konserninsisäisten liiketoimien verotuksen alalla Euroopan unionissa.

II Asiaa koskeva lainsäädäntö

A Unionin oikeus

1. Bulgarian tasavallan liittyminen Euroopan unioniin

4. Bulgarian tasavallan ja Romanian Euroopan unioniin liittymistä koskevista ehdoista ja menettelyistä laaditun pöytäkirjan [2] 20 artiklassa ja Bulgarian tasavallan ja Romanian liittymisehdoista ja niiden sopimusten mukautuksista, joihin Euroopan unioni perustuu, laaditun asiakirjan [3] 23 artiklassa, jotka koskevat siirtymätoimenpiteitä, määrätään, että tämän pöytäkirjan ja tämän asiakirjan liitteissä VI lueteltuja toimenpiteitä sovelletaan Bulgarian tasavaltaan kyseisissä liitteissä määrätyin edellytyksin.

5. Kyseisten liitteiden, joiden otsikkona on "Luettelo, jota tarkoitetaan liittymispöytäkirjan 20 artiklassa: siirtymätoimenpiteet, Bulgaria" ja "Luettelo, jota tarkoitetaan liittymisasiakirjan 23 artiklassa: siirtymätoimenpiteet, Bulgaria", 6 jakson, jonka otsikkona on "Verotus" 3 kohdassa mainitaan direktiivi 2003/49/EY, [4] sellaisena kuin se on muutettuna direktiivillä 2004/76/EY, [5] ja täsmennetään seuraavaa:

"Bulgaria saa olla soveltamatta [direktiivin 2003/49] 1 artiklan säännöksiä 31 päivään joulukuuta 2014. Kyseisenä siirtymäkautena toisesta jäsenvaltiosta olevalle lähiyhtiölle tai jostakin jäsenvaltiosta olevan lähiyhtiön toisessa jäsenvaltiossa sijaitsevalle kiinteälle toimipaikalle suoritettaviin korko- ja rojaltimaksuihin sovellettava verokanta ei saa ylittää 10:tä prosenttia 31 päivään joulukuuta 2010 saakka eikä viittä prosenttia seuraavina vuosina 31 päivään joulukuuta 2014 saakka."

2. Direktiivi 2003/49

6. Direktiivin 2003/49 johdanto-osan toisen ja neljännen perustelukappaleen sanamuoto on seuraava:

"(2) Tämä vaatimus ei tällä hetkellä täyty korko- ja rojaltimaksujen osalta. Kansalliset verolait yhdessä mahdollisten kahdenvälisten tai monenvälisten sopimusten kanssa eivät ehkä aina varmista kaksinkertaisen verotuksen poistamista, ja niiden soveltaminen merkitsee usein kyseisille yhtiöille työläitä hallinnollisia muodollisuuksia ja kassavirtaongelmia.

[2] EUVL 2005, L 157, s. 29.

[3] EUVL 2005, L 157, s. 203; jäljempänä liittymisasiakirja.

[4] Eri jäsenvaltioissa sijaitsevien lähiyhtiöiden välisiin korko- ja rojaltimaksuihin sovellettavasta yhteisestä verotusjärjestelmästä 3.6.2003 annettu neuvoston direktiivi (EUVL 2003, L 157, s. 49).

[5] Direktiivin 2003/49/EY muuttamisesta koskien tiettyjen jäsenvaltioiden mahdollisuutta soveltaa siirtymäkausia eri jäsenvaltioissa sijaitsevien lähiyhtiöiden välisiin korko- ja rojaltimaksuihin sovellettavan yhteisen verotusjärjestelmän osalta 29.4.2004 annettu neuvoston direktiivi (EUVL 2004, L 157, s. 106).

(4) Tarkoituksenmukaisin tapa poistaa edellä mainitut muodollisuudet ja ongelmat ja varmistaa kansallisten ja rajojen ylitse tapahtuvien liiketoimien tasa-arvoinen verokohtelu on lakkauttaa korko- ja rojaltimaksujen verotus siinä jäsenvaltiossa, mistä ne ovat lähtöisin, riippumatta siitä, kannetaanko vero lähdeverona vai verotusmenettelyllä. On erityisen tarpeellista lakkauttaa nämä verot tällaisilta maksuilta eri jäsenvaltioista olevien lähiyhtiöiden samoin kuin tällaisten yhtiöiden kiinteiden toimipaikkojen välillä.”

– –

7. Tämän direktiivin 1 artiklan otsikkona on ”Soveltamisala ja menettely”, ja siinä säädetään seuraavaa:

”1. Jäsenvaltiosta lähtöisin olevat korko- ja rojaltimaksut ovat vapaita kaikista siinä valtiossa näistä maksuista lähdeveroina tai lopullisessa verotuksessa kannettavista veroista, mikäli koron tai rojaltin tosiasiallinen edunsaaja on toisesta jäsenvaltiosta oleva yhtiö tai jostakin jäsenvaltiosta olevan yhtiön toisessa jäsenvaltiossa sijaitseva kiinteä toimipaikka.

2. Jäsenvaltiosta olevan yhtiön tai jäsenvaltiossa sijaitsevan toisesta jäsenvaltiosta olevan yhtiön kiinteän toimipaikan suorittaman maksun katsotaan olevan lähtöisin kyseisestä jäsenvaltiosta (jäljempänä ’lähdevaltio’).

– –

4. Jäsenvaltiosta olevaa yhtiötä pidetään koron tai rojaltin tosiasiallisena edunsaajana vain, jos se saa kyseiset maksut omaksi hyväkseen eikä välittäjänä, kuten jonkun toisen henkilön edustajana, uskottuna miehenä tai valtuutettuna asiamiehenä.

– –”

8. Kyseisen direktiivin 2 artiklan otsikkona on ”Korkojen ja rojaltien määritelmä”, ja sen a alakohdassa säädetään seuraavaa:

”Tätä direktiiviä sovellettaessa:

a) ilmaisulla ’korko’ tarkoitetaan tuloa kaikenlaisista velkasaatavista, riippumatta siitä, onko niiden vakuutena kiinnitys ja liittyykö niihin oikeus osuuteen velallisen voitosta, ja erityisesti arvopaperien tuottoa ja joukkovelkakirjojen tai obligaatioiden tuottoa mukaan lukien tällaisiin arvopapereihin, joukkovelkakirjoihin tai obligaatioihin liittyvät emissiovoitot ja palkkiot. Maksun viivästymisen johdosta maksettavia sakkomaksuja ei pidetä korkoina.”

9. Saman direktiivin 4 artiklan otsikkona on ”Korkoina tai rojalteina maksettujen maksujen poissulkeminen”, ja siinä säädetään seuraavaa:

”1. Lähdevaltio ei ole velvollinen takaamaan tämän direktiivin suomia etuja seuraavissa tapauksissa:

a) maksut, joita käsitellään voitonjakona tai pääoman takaisinmaksuna lähdevaltion lainsäädännön nojalla;

– –

d) maksut velkasaatavista, joihin ei sisälly määräyksiä pääoman takaisinmaksusta tai joiden takaisinmaksu on määrä suorittaa yli 50 vuoden kuluttua velan antopäivästä.

2. Jos koron tai rojaltin maksajan ja tosiasiallisen edunsaajan välisen tai toisen niistä ja jonkun kolmannen henkilön välisen erityisen suhteen vuoksi koron tai rojaltien määrä ylittää sen määrän, josta maksaja ja tosiasiallinen edunsaaja olisivat tällaisen suhteen puuttuessa sopineet, tämän direktiivin säännöksiä sovelletaan vain viimeksi mainittuun määrään.”

10. Direktiivin 2003/49 5 artiklan otsikkona on ”Vilppi ja väärinkäytökset”, ja sen sanamuoto on seuraava:

”1. Tämä direktiivi ei estä soveltamasta kansallisia säännöksiä tai sopimukseen perustuvia määräyksiä petosten tai väärinkäytösten torjumiseksi.

2. Jäsenvaltiot voivat evätä tämän direktiivin suomat edut tai kieltäytyä soveltamasta tätä direktiiviä sellaisten liiketoimien osalta, joiden pääasiallisena tarkoituksena tai yhtenä pääasiallisena tarkoituksena on veron kiertäminen, veron välttäminen tai väärinkäytökset.”

3. Direktiivi 2008/7/EY

11. Direktiivin 2008/7/EY[6] 3 artiklan otsikkona on ”Pääomapanokset”, ja sen sanamuoto on seuraava:

”Jollei 4 artiklasta muuta johdu, tässä direktiivissä pidetään seuraavia liiketoimia pääomapanoksina:

– –

h) pääomayhtiön varojen sellainen lisääminen jonkin osakkaan tarjoamilla palveluilla, joka ei johda yhtiön pääoman korottamiseen, mutta joka johtaa oikeuksien muuttumiseen yhtiössä tai joka voi lisätä yhtiön osuuksien arvoa;

i) pääomayhtiön lainanotto, jos velkojalla on oikeus osuuteen yhtiön voitosta;

j) pääomayhtiön lainanotto osakkaalta tai osakkaan puolisolta taikka lapselta sekä osakkaan takaaman lainan otto kolmannelta henkilöltä edellyttäen, että lainalla on sama vaikutus kuin yhtiön pääoman lisäämisellä.”

12. Tämän direktiivin 5 artiklan otsikkona on ”Liiketoimet, joista ei kanneta välillisiä veroja”, ja sen 1 kohdassa säädetään seuraavaa:

”Jäsenvaltiot eivät saa kantaa pääomayhtiöiltä mitään välillistä veroa seuraavista:

a) pääomapanokset;

b) lainat tai palvelujen tarjonta, joka tapahtuu osana pääomapanosta;

– –”

[6] Pääoman hankinnasta suoritettavista välillisistä veroista 12.2.2008 annettu neuvoston direktiivi (EUVL 2008, L 46, s. 11).

4. Direktiivi 2011/96/EU

13. Direktiivin 2011/96/EU[7] johdanto-osan kolmannen, neljännen ja viidennen perustelukappaleen sanamuoto on seuraava:

"(3) Tämän direktiivin tarkoitus on vapauttaa lähdeverosta osingot ja muut jaetut voitot, joita tytäryhtiöt maksavat emoyhtiöilleen, ja välttää tällaisen tulon kaksinkertainen verotus emoyhtiön tasolla.

(4) Eri jäsenvaltioissa sijaitsevien yhtiöiden ryhmittyminen voi olla tarpeen sisämarkkinoita vastaavien olosuhteiden luomiseksi unionissa ja siten tällaisten sisämarkkinoiden toimivuuden varmistamiseksi. Näitä toimia ei saisi estää erityisillä jäsenvaltioiden verosäännöksistä johtuvilla rajoituksilla, epäedullisilla kohteluilla tai vääristymillä. Näin ollen tätä ryhmittymistä varten olisi säädettävä kilpailun kannalta neutraaleja verosäännöksiä, joilla yrityksille tehtäisiin mahdolliseksi mukautua sisämarkkinoiden vaatimuksiin, lisätä tuottavuuttaan ja vahvistaa kansainvälistä kilpailukykyään.

(5) Tämä ryhmittyminen voi johtaa emo- ja tytäryhtiöiden ryhmien perustamiseen."

14. Saman direktiivin 1 artiklan sanamuoto on seuraava:

"1. Kunkin jäsenvaltion on sovellettava tätä direktiiviä

– –

b) kyseisessä jäsenvaltiossa sijaitsevien tytäryhtiöiden muissa jäsenvaltioissa sijaitseville emoyhtiöilleen jakamiin voittoihin;

– –

2. Jäsenvaltiot eivät saa myöntää tähän direktiiviin perustuvia etuja sellaiselle järjestelylle tai järjestelyjen sarjalle, jonka päätarkoituksena tai yhtenä keskeisenä tarkoituksena on direktiivin kohteen tai tarkoituksen vastaisen veroedun saavuttaminen ja joka ei ole aito kaikki asiaan liittyvät tosiseikat ja olosuhteet huomioon ottaen.

Järjestelyyn voi sisältyä useampi kuin yksi vaihe tai osa.

3. Edellä olevaa 2 kohtaa sovellettaessa järjestelyä tai järjestelyjen sarjaa on pidettävä epäaitona siltä osin kuin se ei perustu päteviin liiketaloudellisiin syihin, jotka vastaavat asian todellista taloudellista luonnetta.

4. Tämä direktiivi ei estä sellaisten kansallisten säännösten tai sopimusmääräysten soveltamista, jotka ovat välttämättömiä veron välttämisen, veropetosten tai väärinkäytösten estämiseksi."

15. Kyseisen direktiivin 5 artiklassa säädetään seuraavaa:

"Tytäryhtiön emoyhtiölleen jakama voitto on vapautettava lähdeverosta."

[7] Eri jäsenvaltioissa sijaitseviin emo- ja tytäryhtiöihin sovellettavasta yhteisestä verojärjestelmästä 30.11.2011 annettu neuvoston direktiivi (EUVL 2011, L 345, s. 8), sellaisena kuin se on muutettuna 27.1.2015 annetulla neuvoston direktiivillä (EU) 2015/121 (EUVL 2015, L 21, s. 1) (jäljempänä direktiivi 2011/96).

B Bulgarian oikeus

16. Yhteisöverolain (Zakon za korporativnoto podohodno oblagane)[8] (jäljempänä ZKPO) 1 §:n 4 kohdassa säädetään seuraavaa:

”Tässä laissa säädetään sen kohteena olevien kotimaisten tai ulkomaisten oikeushenkilöiden Bulgarian tasavallasta saamien tulojen verotuksesta.”

17. ZKPO:n 5 §:n sanamuoto on seuraava:

”1. Voitoista kannetaan yhteisövero.

2. Tässä laissa tarkoitetuista kotimaisten tai ulkomaisten oikeushenkilöiden tuloista kannetaan vero, joka pidätetään lähdeverona.”

18. ZKPO:n 12 §:n 5 momentissa säädetään seuraavaa:

”Seuraavat tulot ovat peräisin kotimaisesta lähteestä, jos niitä saavat kotimaiset oikeushenkilöt, kotimaiset yksityiset elinkeinonharjoittajat taikka ulkomaiset oikeushenkilöt tai ulkomaiset yksityiset elinkeinonharjoittajat Bulgariassa sijaitsevasta kiinteästä toimipaikasta tai tietystä laitoksesta tai jos niitä suorittavat ulkomaisille oikeushenkilöille kotimaiset luonnolliset henkilöt tai ulkomaiset luonnolliset henkilöt, joilla on tietty laitos:

1) korot, mukaan lukien leasingmaksuihin sisältyvät korot.

– –”

19. ZKPO:n 16 §:n otsikkona on ”Veronkierto”, ja siinä säädetään seuraavaa:

”1. (– – voimassa 1.1.2010 alkaen) Jos yksi tai useampi liiketoimi, mukaan lukien liiketoimet sellaisten henkilöiden välillä, jotka eivät ole toisiinsa etuyhteydessä, tehdään veronkiertoon johtavin edellytyksin, veron peruste on vahvistettava näistä liiketoimista, niiden yksittäisistä ehdoista tai oikeudellisesta muodosta riippumatta; veron perusteena otetaan huomioon se peruste, jota olisi käytetty, jos tavanomainen ja samankaltainen liiketoimi, jolla pyritään samaan liiketaloudelliseen tulokseen, olisi toteutettu markkinahinnoin ilman, että se johtaa veronkiertoon.

2. Veronkiertona pidetään myös:

– –

3) sellaisten lainojen saamista tai myöntämistä, joiden korkokanta poikkeaa liiketoimen toteuttamishetkellä markkinakorosta, mukaan lukien korottomat lainat tai muu ajallisesti rajoitettu taloudellinen tuki, joka on vastikkeeton, sekä liiketoimintaan kuulumattomien lainojen mitätöiminen tai takaisinmaksu omaan lukuun;

– –”

[8] DV nro 105, 22.12.2006.

20. ZKPO:n 20 §:n otsikkona on ”Verokanta”, ja siinä säädetään seuraavaa:

”Yhteisöverokanta on 10 prosenttia.”

21. ZKPO:n kolmannen osan otsikkona on ”Lähdevero”, ja siihen sisältyvät muun muassa kyseisen lain 195–202a §.

22. ZKPO:n 195 §:n otsikkona on ”Ulkomaisilta henkilöiltä pidätettävä lähdevero”, ja siinä säädetään seuraavaa:

”1. (– – voimassa 1.1.2011 alkaen) Tuloista, jotka ulkomaiset oikeushenkilöt saavat bulgarialaisesta lähteestä – –, on pidätettävä lähdevero, jolla verovelka suoritetaan lopullisesti.

2. Edellä 1 momentissa säädetyn veron pidättävät kotimaiset oikeushenkilöt – –, jotka suorittavat vastaavat tulot ulkomaisille oikeushenkilöille – –.

– –

6. Lähdeveroa ei pidätetä seuraavista tuloista:

– –

3) (– – voimassa 1.1.2015 alkaen) Korkotulot, tekijänoikeustulot ja lisensseistä saatavat tulot 7–12 momentissa säädetyin edellytyksin;

– –

7. (– – voimassa 1.1.2015 alkaen) Korkotuloista, tekijänoikeustuloista ja lisensseistä saatavista tuloista – – ei pidätetä lähdeveroa, mikäli seuraavat edellytykset täyttyvät samanaikaisesti:

– –

11. (– – voimassa 1.1.2015 alkaen) Mitä 7, 8, 9 ja 10 momentissa säädetään, ei sovelleta seuraaviin tuloihin:

1) tulot, joita on pidettävä voitonjakona tai pääoman palautuksena;

– –

4) tulot velkasaatavista, joihin ei sisälly määräyksiä pääoman takaisinmaksusta tai joiden takaisinmaksu on määrä suorittaa yli 50 vuoden kuluttua velan antopäivästä;

– –

7) tulot liiketoimista, kun liiketoimen pääasiallinen syy tai yhtenä sen pääasiallisista syistä on veropetos tai veronkierto.”

23. ZKPO:n 199 §:n otsikkona on ”Ulkomaalaisten henkilöiden tuloista pidätettävän lähdeveron peruste”, ja sen 1 momentissa säädetään seuraavaa:

”Edellä 195 §:n 1 momentissa tarkoitetuista tuloista pidätettävän lähdeveron määräytymisperuste on näiden tulojen bruttomäärä – –”

24. ZKPO:n 200 §:n otsikkona on ”Verokanta”, ja sen 2 momentissa, siinä muodossa kuin se oli voimassa 1.1.2011 alkaen, säädettiin seuraavaa:

”– – Edellä 195 §:ssä tarkoitettuihin tuloihin sovellettava verokanta on 10 prosenttia lukuun ottamatta tapauksia, joista säädetään 200a §:ssä.”

25. Tätä säännöstä on muutettu 1.1.2015 alkaen seuraavasti:

”– – Edellä 195 §:ssä tarkoitettuihin tuloihin sovellettava verokanta on 10 prosenttia.”

26. ZKPO:n 200a §:ssä, siinä muodossa kuin se oli voimassa 1.1.2011 alkaen, sellaisena kuin se on muutettuna ja täydennettynä 1.1.2014 alkaen, säädettiin, kunnes se kumottiin 1.1.2015 alkavin vaikutuksin, seuraavaa:

”1. Korkotulojen, tekijänoikeustulojen ja lisenssitulojen verokanta on 5 prosenttia, jos seuraavat edellytykset täyttyvät samanaikaisesti:

– –

5. Mitä 1–4 momentissa säädetään, ei sovelleta seuraaviin tuloihin:

1) tulot, joita on pidettävä voitonjakona tai pääoman palautuksena;

– –

4) tulot velkasaatavista, joihin ei sisälly määräyksiä pääoman takaisinmaksusta tai joiden takaisinmaksu on määrä suorittaa yli 50 vuoden kuluttua velan antopäivästä;

– –”

27. ZKPO:n 202a §:n, siinä muodossa kuin se on ollut voimassa 1.1.2010 alkaen, otsikkona on ”Lähdeveron uudelleenlaskenta”, ja sen 1–4 momentissa säädetään seuraavaa:[9]

”1. – – Ulkomaisella oikeushenkilöllä, jonka verotuksellinen asuinpaikka on Euroopan unionin jäsenvaltiossa tai jossain toisessa Euroopan talousalueen valtiossa, on oikeus valita lähdeveron uudelleenlaskenta 12 §:n 2, 3, 5 ja 8 momentissa tarkoitettujen tulojen osalta. Jos ulkomainen henkilö valitsee lähdeveron uudelleenlaskennan, uudelleenlaskenta koskee kaikkia 12 §:n 2, 3, 5 ja 8 momentissa tarkoitettuja tuloja, jotka hän on saanut verovuoden aikana.

2. Jos ulkomainen henkilö valitsee lähdeveron uudelleenlaskennan saamiensa tulojen osalta, uudelleenlaskettu vero vastaa yhteisöveroa, joka näistä tuloista olisi pitänyt maksaa, jos kotimainen oikeushenkilö olisi saanut ne. Jos ulkomaiselle henkilölle on aiheutunut menoja, jotka

[9] Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin ei ole esittänyt tämän säännöksen sisältöä, vaan verohallinto (osittain) ja Bulgarian hallitus (kokonaan) kirjallisissa huomautuksissaan.

liittyvät ensimmäisessä virkkeessä tarkoitettuihin tuloihin, joista olisi pitänyt suorittaa menoja koskeva vero, jos ne olisivat aiheutuneet kotimaiselle oikeushenkilölle, uudelleenlasketun veron määrää korotetaan tällä verolla.

3. Jos 195 §:n 1 momentissa säädetyn lähdeveron määrä ylittää 2 momentin mukaisesti uudelleenlasketun veron määrän, erotus on palautettava 195 §:n 1 momentissa säädetyn lähdeveron siihen määrään saakka, jota ulkomainen henkilö ei voi vähentää asuinvaltiossaan suoritettavasta verosta.

4. Jos valitaan lähdeveron uudelleenlaskenta, siitä on ilmoitettava vuosittain jätettävässä veroilmoituksessa. Ulkomainen henkilö jättää veroilmoituksensa Teritorialna direktsia na Natsionalna agentsia za prihodite – Sofialle [(Bulgarian veroviraston Sofian kaupungin alueellinen yksikkö)] tulojen saamista seuraavan vuoden joulukuun 31 päivään mennessä.”

III Pääasian oikeudenkäynti, ennakkoratkaisukysymykset ja asian käsittely unionin tuomioistuimessa

28. Valittaja teki lainanottajana 22.11.2013 ainoan osakkaansa eli InterV Investmentin kanssa lainasopimuksen, jolla viimeksi mainittu myönsi sille lainanantajana korottoman vaihtovelkakirjalainan, jonka oli määrä erääntyä 60 vuoden kuluttua tämän sopimuksen voimaantulopäivästä (jäljempänä riidanalainen laina). Kyseisen sopimuksen mukaan lainanottajan velvollisuus maksaa laina takaisin raukesi minä tahansa ajankohtana rahoituksen myöntämispäivän jälkeen, jos lainanottaja tekisi päätöksen sijoittaa lainasta suoritettavan määrän suuruisen panoksen sen pääomaan.

29. Teritorialna direktsia na Natsionalnata agentsia za prihodite (valtion verohallinnon alueviraston johtaja, Bulgaria) (jäljempänä verohallinto) teki 16.10.2017 valittajaa koskevan veronoikaisupäätöksen ja määräsi hänet ZKPO:n 195 §:n 2 momentin nojalla maksamaan lähdeveron tietyistä korkotuloista, jotka suoritettiin InterV Investmentille 14.2.2014 ja 31.3.2015 välisen ajanjakson aikana.

30. Todettuaan, että riidanalaista lainaa ei ollut verotarkastuksen suorittamispäivään mennessä muunnettu pääomaksi[10] ja että lainanottaja ei ollut maksanut tätä lainaa takaisin eikä maksanut korkoja, verohallinto totesi, että kyseessä oli liiketoimi, joka johti ZKPO:n 16 §:n 2 momentin 3 kohdassa tarkoitettuun ”veronkiertoon”, sillä siinä pidetään veronkiertona luottojen saamista tai myöntämistä liiketoimen toteuttamishetken markkinakorosta poikkeavalla korolla, mukaan lukien tilanteet, joissa laina on koroton. Verohallinto vahvisti päätöksessään markkinakoron, jota oli sovellettava lainaan laskettaessa korkoja, joita lainanottaja ei ollut maksanut, minkä jälkeen niistä pidätettäisiin 10 prosentin lähdevero.

31. Administrativen sad Sofia (Sofian hallintotuomioistuin, Bulgaria), joka käsitteli valittajan kanteen, jolla riitautettiin riidanalaisen päätöksen laillisuus, hylkäsi sen 29.3.2019 antamallaan tuomiolla, koska se katsoi, että riidanalainen laina oli tämän yhtiön varoja, joista oli koitunut sille etua sen vuoksi, että lainasta ei maksettu korkoja, kun sitä vastoin lainanantajalle oli aiheutunut taloudellista tappiota saamatta jääneiden korkojen vuoksi. Mainitun tuomioistuimen mukaan lainattua määrää käytettiin korvaamaan tiettyjä lainanottajan taloudellisia velvoitteita, jotka oli mainittu lainasopimuksessa ja jotka eivät siten olleet osa omaa pääomaa.

[10] Tämä muuntaminen tapahtui 31.10.2018.

32. Valittaja teki kassaatiovalituksen ennakkoratkaisua pyytäneeseen tuomioistuimeen, Varhoven administrativen sadiin (ylin hallintotuomioistuin, Bulgaria), ja vaati tämän tuomion kumoamista.

33. Valittaja on esittänyt valituksensa tueksi, että lähdevero on pidätetty fiktiivisistä korkotuloista ottamatta huomioon, että on osoitettu kaupallinen intressi, joka liittyy korottoman lainan myöntämiseen. Se väittää lisäksi, että sillä ei ollut varoja maksaa korkoja riidanalaisesta lainasta ja että InterV Investment oli pääoman ainoa omistaja tätä lainaa koskevan sopimuksen tekopäivänä. Se on väittänyt lisäksi, että ZKPO:n 16 §:n 2 momentin 3 kohta oli unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön vastainen, koska siinä ei sallittu korottoman lainan osapuolten osoittavan, että lainan myöntämiselle oli pätevät taloudelliset perusteet.

34. Valittaja esittää toissijaisesti, että koska Bulgarian tasavalta on käyttänyt direktiivin 2003/49 4 artiklan 1 kohdan d alakohdassa tarkoitettua vaihtoehtoa, jonka perusteella jäsenvaltiot saavat jättää tämän direktiivin soveltamisalan ulkopuolelle lainojen korot, joita ne käsittelivät verotuksessa omiin varoihin kuuluvista instrumenteista saatavina tuloina, direktiivi 2011/96, joka koskee tämäntyyppisiä tuloja, on sovellettavissa. Tämän direktiivin 5 artiklan nojalla kotimaisen tytäryhtiön ulkomaiselle emoyhtiölleen jakama voitto on vapautettava lähdeverosta. Se on myös lisännyt, että riidanalainen laina merkitsi direktiivin 2008/7 3 artiklan h–j alakohdassa tarkoitettua pääoman lisäämistä, josta ei kyseisen direktiivin 5 artiklan nojalla pitäisi kantaa välillisiä veroja.

35. Tässä asiayhteydessä Varhoven administrativen sad (ylin hallintotuomioistuin) on päättänyt lykätä asian käsittelyä ja esittää unionin tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

”1) Ovatko SEU 5 artiklan 4 kohdassa ja SEU 12 artiklan b alakohdassa vahvistettu suhteellisuusperiaate sekä Euroopan unionin perusoikeuskirjan (jäljempänä perusoikeuskirja) 47 artiklassa vahvistettu oikeus tehokkaisiin oikeussuojakeinoihin esteenä ZKPO:n 16 §:n 2 momentin 3 kohdan kaltaiselle kansalliselle lainsäädännölle?

2) Onko direktiivin [2003/49] 4 artiklan 1 kohdan d alakohdassa tarkoitetussa korkojen maksamisessa kyse voitonjaosta, johon sovelletaan direktiivin [2011/96] 5 artiklaa?

3) Sovelletaanko maksuihin, jotka liittyvät direktiivin [2003/49] 4 artiklan 1 kohdan d alakohdassa tarkoitettuun korottomaan lainaan, joka erääntyy 60 vuoden kuluttua sopimuksen tekemisestä, direktiivin [2011/96] 1 artiklan 1 kohdan b alakohtaa ja 3 kohtaa sekä 5 artiklaa?

4) Ovatko SEUT 49 artikla ja SEUT 63 artiklan 1 ja 2 kohta, direktiivin [2011/96] 1 artiklan 1 kohdan b alakohta ja 3 kohta ja 5 artikla sekä direktiivin [2003/49] 4 artiklan 1 kohdan d alakohta esteenä ZKPO:n (kumottu) 195 §:n 1 momentin sekä 200 §:n 2 momentin ja 200a §:n 1 momentin ja 5 momentin 4 kohdan, sellaisena kuin kukin niistä oli voimassa 1.1.2011–1.1.2015, ja ZKPO:n, sellaisena kuin se on voimassa 1.1.2015 alkaen, 195 §:n 1 momentin, 6 momentin 3 kohdan ja 11 momentin 4 kohdan kaltaisille kansallisen oikeuden säännöksille ja verotuskäytännölle, joiden mukaan sellaisesta korottomasta lainasta maksamatta olevista koroista, jonka toisessa jäsenvaltiossa asuva emoyhtiö on myöntänyt kotimaiselle tytäryhtiölle ja joka erääntyy 60 vuoden kuluttua lainasopimuksen voimaantulopäivästä 22.11.2013, on pidätettävä lähdevero?

5) Ovatko direktiivin [2008/7] 3 artiklan h–j alakohta, 5 artiklan 1 kohdan a ja b alakohta, 7 artiklan 1 kohta ja 8 artikla esteenä ZKPO:n 16 §:n 1 momentin ja 2 momentin 3 kohdan sekä 195 §:n 1 momentin kaltaisille kansallisen oikeuden säännöksille, jotka koskevat lähdeveron pidättämistä fiktiivisistä korkotuloista sellaisen korottoman lainan perusteella, jonka lainanottajayhtiön ainoana osakkaana oleva toisessa jäsenvaltiossa asuva yhtiö myöntää kotimaiselle yhtiölle?

6) Onko oikeusvarmuuden ja luottamuksensuojan periaatteiden vastaista, että direktiivi [2003/49] pantiin täytäntöön vuonna 2011 ennen Bulgarian tasavallan Euroopan unioniin liittymistä koskevasta sopimuksesta tehtyjen asiakirjan ja pöytäkirjan liitteessä VI olevan kohdan 'Verotus' 3 kohdassa määrätyn siirtymäajan päättymistä siten, että ZKPO:n 200 §:n 2 momentissa ja 200a §:n 1 momentissa ja 5 momentin 4 kohdassa säädettiin verokannaksi 10 prosenttia liittymisasiakirjassa ja pöytäkirjassa vahvistetun 5 prosentin enimmäisverokannan sijaan?"

36. Kirjallisia huomautuksia ovat esittäneet valittaja, verohallinto, Bulgarian hallitus sekä Euroopan komissio. Nämä osapuolet esittivät lisäksi lausumansa 30.6.2021 pidetyssä istunnossa.

IV Oikeudellinen arviointi

A Alustavia huomautuksia

37. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee kuudella kysymyksellään lähinnä, onko lähdeveron pidättäminen ristiriidassa yhtäältä unionin primäärioikeuden eli SEU 5 artiklan 4 kohdan ja SEU 12 artiklan b alakohdan, perusoikeuskirjan 47 artiklan sekä SEUT 49 ja SEUT 63 artiklan (ensimmäinen ja neljäs kysymys) ja/tai toisaalta unionin johdetun oikeuden eli direktiivin 2003/49 (toinen, kolmas, neljäs ja kuudes kysymys), direktiivin 2011/96 (toinen, kolmas ja neljäs kysymys) sekä direktiivin 2008/7 (viides kysymys) kanssa.

38. Ennen ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen esittämien kysymysten oikeudellista arviointia on esitettävä seuraavat alustavat huomautukset.

1. Jäsenvaltioiden verotuksellinen suvereniteetti ja unionin oikeus

39. Muistutettakoon, että unioin tuomioistuimen oikeuskäytännössä on todettu, että välitön verotus kuuluu jäsenvaltioiden toimivaltaan eikä verotuksen yhdenmukaistamista edellytetä, mutta jäsenvaltioiden on käytettävä tätä toimivaltaansa unionin oikeutta noudattaen.[11] Tässä oikeuskäytännössä hyväksytään myös se, että perussopimusten mukaisiin vapauksiin liittyvillä määräyksillä voidaan rajoittaa jäsenvaltiolla olevaa oikeutta määrätä verovelvollisuuden edellytyksistä ja verotuksen yksityiskohtaisista säännöksistä toisen jäsenvaltion kansalaisen veron kantavan jäsenvaltion alueelta saamien tulojen osalta.[12]

40. On myös huomautettava, että vaikka jäsenvaltioilla on itsenäistä toimivaltaa petoksen toteamisessa, unionin tuomioistuin on todennut, että jotta kansallisen lainsäädännön tavoitteena voidaan katsoa olevan veropetosten ja väärinkäytösten estäminen, sen erityisenä tavoitteena on

[11] Ks. tuomio 14.2.1995, Schumacker (C-279/93, EU:C:1995:31, 21 kohta) ja tuomio 13.12.2005, Marks & Spencer (C-446/03, EU:C:2005:763, 29 kohta).

[12] Ks. tuomio 14.2.1995, Schumacker (C-279/93, EU:C:1995:31, 24 kohta).

oltava sellaisten menettelyjen estäminen, joilla luodaan ilman taloudellista todellisuuspohjaa olevia täysin keinotekoisia järjestelyjä, joiden tavoitteena on veroetuuden saaminen perusteettomasti. [13]

2. Kansainvälinen verokäytäntö ja unionin oikeus

a) Väärinkäytösten vastaiset määräykset

41. Tarkoitus poistaa kaksinkertainen verotus luomatta mahdollisuutta siihen, että vero jää kantamatta tai se kannetaan veronkierron tai veropetoksen – erityisesti verosopimuskeinottelun mekanismien hyväksikäytön – vuoksi pienempänä, on kansainvälisellä tasolla tavoiteltu veropolitiikan päämäärä.

42. Tämä ilmenee aivan erityisesti kansainvälisistä verosopimuksista, joissa on väärinkäytösten vastaisia määräyksiä, joilla pyritään poissulkemaan oikeuksia verovelvolliselle antavien säännösten soveltaminen petos- ja väärinkäytöstapauksissa. Tällaisia sopimusehtoja on otettu sekä unionin oikeuteen että useiden jäsenvaltioiden kansalliseen oikeusjärjestykseen, kuten nyt käsiteltävä asia osoittaa.

43. Muistutettakoon tässä yhteydessä, että unionin tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan verovelvollinen ei voi saada unionin oikeuteen perustuvaa oikeutta tai etua silloin, kun kyseessä on taloudellisesti täysin keinotekoinen liiketoimi, jolla pyritään kiertämään asianomaisen jäsenvaltion lainsäädännön vaikutusta. [14]

44. Korostan lisäksi, että ennakkoratkaisukysymysten kohteena olevien direktiivien 2003/49 ja 2011/96 yhteisenä tavoitteena on ehkäistä veronkierto, ja niissä mahdollistetaan se, että jäsenvaltiot voivat paitsi toteuttaa toimenpiteitä, jotka ovat välttämättömiä estämään tämäntyyppisiä petoksia, myös poistaa näistä direktiiveistä saatavat hyödyt tai kieltää niiden soveltamisen petosten tai väärinkäytösten yhteydessä.

b) Markkinaehtoperiaate

45. "Markkinaehtoperiaatteen" (arm's length principle) – joka sisältyy muun muassa Taloudellisen yhteistyön ja kehityksen järjestön (OECD) malliverosopimuksen [15] 9 artiklaan, joka kuvastaa järjestön jäsenten yhteisymmärrystä – tavoitteena on taata, että yritysryhmässä toimivia verovelvollisia kohdellaan samalla tavoin kuin verovelvollisia, jotka toimivat itsenäisesti markkinoilla yhteisöveron yleisen järjestelmän perusteella.

46. Tämän periaatteen on tunnustanut myös unionin tuomioistuin, joka on katsonut sekä verotuksen että muiden alojen kuin verotuksen osalta, että markkinaehtoperiaate on asianmukainen peruste, jolla voidaan erottaa keinotekoinen järjestely aidoista taloudellisista

[13] Ks. tuomio 20.12.2017, Deister Holding ja Juhler Holding (C-504/16 ja C-613/16, EU:C:2017:1009, 60 kohta).

[14] Ks. tuomio 26.2.2019, N Luxembourg 1 ym. (C-115/16, C-118/16, C-119/16 ja C-299/16, EU:C:2019:134, 109 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

[15] *Modèle de convention fiscale concernant le revenu et la fortune 2017*, jolla pyritään poistamaan kaksinkertainen verotus tuloveron ja varallisuusveron osalta luomatta mahdollisuuksia verottamatta jäämiseen tai veronkierron tai veropetoksen aiheuttamaan veron pienenemiseen, siinä muodossa kuin OECD on sen julkaissut 21.11.2017.

liiketoimista, ja se edustaa tässä yhteydessä objektiivista seikkaa, jonka avulla on mahdollista arvioida, onko riidanalaisen liiketoimen keskeinen päämäärä verotuksellisen edun saaminen. [16]

B Ensimmäinen ennakkoratkaisukysymys

47. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee ensimmäisellä kysymyksellään lähinnä, onko ZKPO:n 16 §:n 2 momentin 3 kohta ristiriidassa SEU 5 artiklan 4 kohdan ja SEU 12 artiklan b alakohdan sekä perusoikeuskirjan 47 artiklassa vahvistetun tehokkaita oikeussuojakeinoja ja puolueetonta tuomioistuinta koskevan oikeuden kanssa.

48. Aluksi on korostettava, että SEU 5 artiklan 4 kohdan nojalla suhteellisuusperiaatteen soveltamisen kohteena on ”unionin toiminnan sisältö ja muoto”, kun taas SEU 12 artiklan b alakohta koskee kansallisten parlamenttien roolia toissijaisuusperiaatteen noudattamisen yhteydessä. Näissä määräyksissä vahvistetaan siten periaatteet, joita on sovellettava unionin, ei jäsenvaltioiden, lainsäädäntöprosessissa. Unionin tuomioistuin on katsonut tässä yhteydessä, että ei ollut tarpeen vastata saman ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen esittämään samanlaiseen kysymykseen toisessa verrattain tuoreessa asiassa, koska kyseiset säännökset eivät koskeneet kansallista lainsäädäntöä eikä niitä sovellettu pääasian kohteena olevan kaltaiseen tilanteeseen. [17]

49. Todettakoon tämän jälkeen perusoikeuskirjan 47 artiklan mukaisesta oikeudesta tehokkaisiin oikeussuojakeinoihin, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan perusoikeuksien suojaamisesta johtuvat vaatimukset sitovat jäsenvaltioita vain, kun ne soveltavat unionin oikeutta. [18]

50. ZKPO:n 16 §:n 2 momentin 3 kohdassa säädetään, että luottojen saaminen tai myöntäminen korolla, joka poikkeaa markkinakorosta liiketoimen toteuttamishetkellä, merkitsee veronkiertoa, myös silloin, kun kyseessä ovat korottomat lainat. Tämä Bulgarian lainsäädännön säännös ei merkitse unionin direktiivin täytäntöönpanoa eikä minkään muunkaan unionin oikeussäännön soveltamista tai täytäntöönpanoa.

51. Samoista syistä ja perusoikeuskirjan 51 artiklan valossa on katsottava, että sen määräyksiä ei sovelleta tällaiseen Bulgarian vero-oikeuden säännökseen, joka ei merkitse unionin oikeuden täytäntöönpanoa.

52. Ehdotan näin ollen, että ensimmäiseen ennakkoratkaisukysymykseen vastataan siten, että SEU 5 artiklan 4 kohtaa ja SEU 12 artiklan b alakohtaa sekä perusoikeuskirjan 47 artiklaa on tulkittava siten, että niitä ei sovelleta ZKPO:n 16 artiklan 2 momentin 3 kohdan tulkintaan, koska tämä viimeksi mainittu säännös ei merkitse unionin oikeuden täytäntöönpanoa.

C Toinen ennakkoratkaisukysymys

53. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee toisella kysymyksellään lähinnä, voivatko direktiivin 2003/49 4 artiklan 1 kohdan d alakohdassa tarkoitetut korot merkitä direktiivin 2011/96 5 artiklan soveltamisalaan kuuluvaa voitonjakoa.

[16] Ks. tuomio 21.2.2006, Halifax ym. (C-255/02, EU:C:2006:121, 86 kohta) ja tuomio 13.3.2007, Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation (C-524/04, EU:C:2007:161, 81 kohta).

[17] Ks. tuomio 25.7.2018, TTL (C-553/16, EU:C:2018:604, 30–35 kohta).

[18] Ks. tuomio 19.9.2013, Betriu Montull (C-5/12, EU:C:2013:571, 70 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

54. Muistutettakoon, että kun direktiivillä 2003/49 yhdenmukaistetaan välittömiä veroja, jotta annetaan talouden toimijoille mahdollisuus hyötyä sisämarkkinoista, sillä pyritään sen johdanto-osan toisen, kolmannen ja neljännen perustelukappaleen mukaisesti siihen, että poistetaan kaksinkertainen verotus eri jäsenvaltioiden lähiyhtiöiden välisten korkomaksujen osalta ja että näistä maksuista kannetaan vero yhden kerran yhdessä ainoassa jäsenvaltiossa kieltämällä veron kantaminen koroista lähtöjäsenvaltiossa niiden tosiasiallisen edunsaajan vahingoksi. [19]

55. Ensinnäkin tulee esiin kysymys siitä, voivatko fiktiiviset korot, kuten korot, jotka verohallinto on vahvistanut nyt käsiteltävässä asiassa, kuulua direktiivin 2003/49 soveltamisalaan ja voidaanko niitä pitää kyseisen direktiivin 1 artiklan 1 kohdassa ja 2 artiklan a alakohdassa tarkoitettuina ”korkoina” erityisesti nyt käsiteltävään asiaan liittyvässä erityistapauksessa, jossa mitään erillistä maksua ei ole suoritettu.

56. On korostettava, että – kuten direktiivin 2003/49 johdanto-osan viides perustelukappale osoittaa – direktiiviä sovelletaan ”maksuihin”. Huomautan lisäksi, että tämän direktiivin 1 artiklassa, jonka otsikkona on ”Soveltamisala ja menettely”, määritetään selvästi ”koron edunsaaja”, joka on toisesta jäsenvaltiosta ja joka saa lähdevaltioon sijoittautuneen yhtiön ”suorittaman maksun”.

57. Unionin tuomioistuimen oikeuskäytännöstä ilmenee lisäksi, että koska direktiivin 2003/49 2 artiklan a alakohdassa määritellään koroilla tarkoitettavan ”tuloa kaikenlaisista velkasaatavista”, ainoastaan ”tosiasiallinen” edunsaaja voi saada korkoja, jotka ovat tuloja tällaisista saatavista, ja että näin ollen tässä direktiivissä tarkoitettua ”koron edunsaajan” käsitettä on tulkittava siten, että sillä tarkoitetaan sitä, joka saa ”tosiasiallisesti” taloudellisella tasolla korkoa, ”joka suoritetaan hänelle”, ja jolla on näin ollen toimivalta päättää vapaasti sen käytöstä. [20]

58. Jos verohallinto vahvistaa korottomaan lainaan liittyvät fiktiiviset korot ja kantaa niistä veron, [21] lainanantaja ei saa mitään korkoa eikä sitä voida siis mielestäni pitää niiden ”tosiasiallisena edunsaajana”.

59. Korostan toiseksi, että vaikka hyväksyttäisiin, että fiktiivisiä korkoja voitaisiin pitää direktiivissä 2003/49 tarkoitettuina ”korkoina”, nämä maksut kuuluvat joka tapauksessa tämän direktiivin 4 artiklan 1 kohdan d alakohdassa säädetyn poikkeuksen soveltamisalaan, koska ne liittyvät korottomaan lainaan, joka erääntyy 60 vuotta lainasopimuksen tekemisen jälkeen, sillä tämän poikkeuksen mukaan direktiivin soveltamisalan ulkopuolelle jätetään ”maksut velkasaatavista, joihin ei sisälly määräyksiä pääoman takaisinmaksusta tai joiden takaisinmaksu on määrä suorittaa yli 50 vuoden kuluttua velan antopäivästä”. Riidanalaisen lainan kesto oli 60 vuotta, minkä vuoksi direktiiviä 2003/49 ei voida soveltaa tässä tapauksessa.

60. Kolmanneksi ja viimeiseksi katson asian käsittelemiseksi tyhjentävästi, että on otettava huomioon sekin, että direktiivillä 2003/49 on kaksi tavoitetta eli yhtäältä kaksinkertaisen verotuksen estäminen [22] ja toisaalta väärinkäytösten ja veropetosten ehkäiseminen. [23]

[19] Ks. tuomio 21.7.2011, Scheuten Solar Technology (C-397/09, EU:C:2011:499, 24, 25 ja 28 kohta) ja tuomio 26.2.2019, N Luxembourg 1 ym. (C-115/16, C-118/16, C-119/16 ja C-299/16, EU:C:2019:134, 85, 86 ja 108 kohta).

[20] Ks. tuomio 21.7.2011, Scheuten Solar Technology (C-397/09, EU:C:2011:499, 27 kohta).

[21] Huomautettakoon, että fiktiivisten korkojen vahvistamisella ja verottamisella pyritään siihen, että kannetaan vero edusta, jota korottomasta lainasta koituu lainanottajalle.

[22] Ks. direktiivin 2003/49 johdanto-osan toinen, kolmas ja neljäs perustelukappale.

[23] Ks. direktiivin 2003/49 5 artikla.

61. Jotta vältettäisiin rajatylittävien korkomaksujen kaksinkertainen verotus, on kiellettyä kantaa vero koroista lähdevaltiossa niiden tosiasiallisen edunsaajan vahingoksi.[24] Kaksinkertaisen verotuksen mahdollisuutta, joka saattaisi olla ristiriidassa tämän direktiivin kanssa, ei ole tässä tapauksessa olemassa, kun otetaan huomioon, että verohallinnon vahvistamista fiktiivisistä koroista ei voida kantaa veroa Luxemburgissa, koska näitä määriä ei ole siirretty emoyhtiölle.

62. Siltä osin kuin kyseessä on väärinkäytösten ja veropetosten vaara, direktiivin 2003/49 5 artiklan 1 kohta ei ole esteenä sellaisten kansallisten säännösten soveltamiselle, jotka ovat välttämättömiä petosten tai väärinkäytösten estämiseksi. Huomautan lisäksi, että valittajan tulkinnan hyväksyminen johtaisi siihen, että hyväksytään kansallisen verolainsäädännön kiertäminen. Käytännössä tämä merkitsisi sitä, että etuyhteydessä olevien yritysten sallittaisiin ottavan lainoja (tai tekevän muun tyyppisiä konsernin sisäisiä liiketoimia) kansallisen lainsäädännön vastaisesti ja tämän jälkeen vetoavan unionin oikeuteen välttääkseen kansallisen verolainsäädännön soveltamisen (ja mahdollisesti myös veron). Tällainen tulkinta olisi vastoin tämän direktiivin tavoitteita, joihin kuuluu veropetosten estäminen.[25]

63. Edellä esitetyn perusteella katson, että direktiivin 2003/49 säännöksiä ei voida soveltaa pääasian kohteena olevan kaltaisessa tapauksessa.

64. Ehdotan siis, että toiseen ennakkoratkaisukysymykseen vastataan siten, että direktiivin 2003/49 4 artiklaa on tulkittava siten, että siinä ei edellytetä, että tämän direktiivin 4 artiklan 1 kohdan d alakohdassa tarkoitettujen kaltaisia korkoja pidetään direktiivin 2011/96 5 artiklan soveltamisalaan kuuluvana ”voitonjakona”.

D Kolmas ennakkoratkaisukysymys

65. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee kolmannella kysymyksellään lähinnä, sovelletaanko direktiivin 2011/96 1 artiklan 1 kohdan b alakohtaa ja 3 kohtaa sekä 5 artiklaa maksuihin, jotka liittyvät korottomaan lainaan, jonka erääntymispäivä on 60 vuotta velkasopimuksen tekemispäivästä ja joka kuuluu direktiivin 2003/49 4 artiklan 1 kohdan d alakohdan soveltamisalaan.

66. Muistutettakoon, että direktiivin 2011/96 tavoitteena on vapauttaa lähdeverosta osingot ja muut voitot, joita jäsenvaltioon sijoittautuneet tytäryhtiöt jakavat toiseen jäsenvaltioon sijoittautuneelle emoyhtiölleen, sekä välttää tällaisen tulon kaksinkertainen verotus emoyhtiön tasolla tarkoituksena helpottaa yhtiöiden ryhmittymistä unionissa.[26]

67. Tämän direktiivin 1 artiklan 1 kohdan b alakohdassa säädetään tässä tarkoituksessa, että sitä sovelletaan ”jaettuihin voittoihin”, joita tytäryhtiö jakaa emoyhtiölleen rajatylittävässä suhteessa.

68. Huomautettakoon, että käsitettä ”voitonjako” ei ole sellaisenaan määritelty kyseisessä direktiivissä.

[24] Ks. tuomio 21.7.2011, Scheuten Solar Technology (C-397/09, EU:C:2011:499, 24, 25 ja 28 kohta).

[25] Ks. tuomio 26.2.2019, N Luxembourg 1 ym. (C-115/16, C-118/16, C-119/16 ja C-299/16, EU:C:2019:134, 109 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

[26] Ks. tuomio 2.4.2020, GVC Services (Bulgaria) (C-458/18, EU:C:2020:266, 31 kohta).

69. Unionin tuomioistuin on todennut tässä yhteydessä, että yhtiön asuinjäsenvaltio voi perustellusti pitää tämän yhtiön toiseen jäsenvaltioon sijoittautuneelle emoyhtiölle maksamia korkoja voitonjakona.[27] Tätä päätelmää on kuitenkin sovellettu asiayhteydessä, jossa tytäryhtiö oli tosiasiallisesti maksanut lainasta korkoja, mitä ei ole tapahtunut nyt käsiteltävässä asiassa.

70. Katson siis, että fiktiivisiä korkoja, jotka verohallinto on vahvistanut vain sen vuoksi, että kannettaisiin vero liiketoimesta, jota pidetään kansallisen oikeuden mukaan peiteltynä, ei voida pitää direktiivissä 2011/96 tarkoitettuna "voitonjakona" etenkään silloin, jos näiden kahden saman konsernin yhtiön välillä ei ole tosiasiallisesti maksettu korkoja.

71. Huomautettakoon lisäksi, että direktiivin 2003/49 tavoin direktiivin 2011/96 keskeisiin tavoitteisiin kuuluvat sekä kaksinkertaisen verotuksen estäminen että väärinkäytösten ja veropetosten ehkäiseminen. Tässä yhteydessä viittaan perusteluihin, jotka olen esittänyt tämän ratkaisuehdotuksen 61 ja 62 kohdassa ja joita sovelletaan soveltuvin osin direktiiviin 2011/96.

72. Edellä esitetyistä syistä katson, että direktiivi 2011/96 ei ole sovellettavissa pääasian kohteena olevan kaltaiseen tilanteeseen.

73. Ehdotan siis, että kolmanteen ennakkoratkaisukysymykseen vastataan, että direktiiviä 2011/96 on tulkittava siten, että se ei ole sovellettavissa lähdeveroon, joka pidätetään emoyhtiön tytäryhtiölleen myöntämään korottomaan lainaan liittyvästä fiktiivisestä korkotulosta.

E Neljäs ennakkoratkaisukysymys

74. Neljännessä kysymyksessä on kaksi pääosaa, jotka on erotettava toisistaan.

75. Ensimmäinen osa koskee kysymystä, joka liittyy siihen, onko lähdeveron pidättäminen korottoman lainan korkojen oletetuista maksuista direktiivin 2003/49 sekä direktiivin 2011/96 mukaisen lähdeveroa koskevan vapautuksen mukaista. Toisessa osassa esitetään sama kysymys mutta SEUT 49 artiklan ja SEUT 63 artiklan 1 ja 2 kohdan vaatimusten valossa.

76. Tässä yhteydessä unionin tuomioistuimen (suuren jaoston) äskettäin antaman tuomion N Luxembourg 1 ym.[28] mukaisesti on tärkeää erottaa heti aluksi kaksi vaihtoehtoa toisistaan.

77. Ensimmäisen vaihtoehdon mukaan direktiivin 2003/49 mukaista lähdeverovapautuksen järjestelmää ei voida soveltaa sen vuoksi, että todetaan tämän direktiivin 5 artiklassa tarkoitettu petos tai väärinkäytös. Tällaisessa tapauksessa jäsenvaltiossa asuva yhtiö ei voi tämän ratkaisuehdotuksen 43 kohdassa mainitun oikeuskäytännön valossa vaatia EUT-sopimuksessa vahvistettuja vapauksia kyseenalaistaakseen kansallisen lainsäädännön, joka koskee toisessa jäsenvaltiossa asuvalle yhtiölle maksettujen korkojen verottamista. Koska direktiivin 2011/96 1 artiklan 2 kohtaan sisältyy direktiivin 2003/49 5 artiklan kaltainen säännös, jonka mukaan sitä ei voida soveltaa petos- tai väärinkäytöstapauksessa, tätä vaihtoehtoa on mielestäni sovellettava soveltuvin osin direktiiviin 2011/96.

78. Toisen vaihtoehdon mukaan direktiivin 2003/49 mukaista lähdeveroa koskevan vapautuksen järjestelmää ei voida soveltaa (eikä direktiivi 2011/96 ole vastaavasti sovellettavissa) sen vuoksi, että tämän vapautusta koskevan järjestelmän soveltamisedellytykset eivät täyty, ilman että olisi

[27] Ks. tuomio 13.3.2007, Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation (C-524/04, EU:C:2007:161, 89 kohta).

[28] Ks. tuomio 26.2.2019, N Luxembourg 1 ym. (C-115/16, C-118/16, C-119/16 ja C-299/16, EU:C:2019:134, 155 kohta).

kuitenkaan todettu direktiivin 2003/49 5 artiklassa (tai direktiivin 2011/96 1 artiklan 2 kohdassa) tarkoitettua petosta tai väärinkäytöstä. Tällaisessa tapauksessa on selvitettävä, onko SEUT 49 artiklaa ja SEUT 63 artiklan 1 ja 2 kohtaa tulkittava siten, että ne ovat esteenä pääasian kohteena olevan kaltaiselle kansalliselle lainsäädännölle, joka koskee veron kantamista näistä koroista. [29]

79. Huomautettakoon heti aluksi, että ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen kysymys koskee yksinomaan sitä, ovatko ZKPO:n 195, 200 ja 200a § SEUT 49 ja SEUT 63 artiklan 1 ja 2 artiklan mukaisia, kun niissä säädetään lähdeveron pidättämistä ja uudelleenarviointia koskevaa menettelyä sekä veron palauttamista ulkomailla asuville koskevista yksityiskohtaisista säännöistä.

80. Katson kuitenkin, että tämän kysymyksen tarkastelun ei pitäisi rajoittua vain näihin kansallisiin säännöksiin, vaan pitäisi ottaa huomioon ulkomaisiin yhtiöihin sovellettavan bulgarialaisen verojärjestelmän kokonaisuus. [30] Ehdotan siis, että jäljempänä esitettävään tarkasteluun sisällytetään sekä ZKPO:n 16 § (jossa säädetään ulkomaisten yhtiöiden verottamista koskevista yksityiskohtaisista säännöistä, jos markkinaehtoperiaatetta on loukattu) että ZKPO:n 199 § (joka koskee ulkomaisten yhtiöiden tulojen lähdeveron perustetta) ja 202a § (jossa säädetään lähdeveron uudelleenlaskentaa ja palautusta koskevasta järjestelmästä, jota ulkomaiset yhtiöt voivat hyödyntää).

81. Unionin tuomioistuimen oikeuskäytännöstä näet seuraa, että on syytä olla rajoittamatta tietyn tyyppisen veron vapautusta koskevaa tutkimusta siten, että se tehtäisiin puhtaasti muodollisella tasolla, vaan on otettava huomioon ulkomaisten yhtiöiden verotuksellisen asiayhteyden kokonaisuus ja suoritettava siten täysimääräinen (aineellinen) tutkimus. [31]

1. Direktiivit 2003/49 ja 2011/96

82. Tähän kysymykseen on vastattu direktiivien 2003/49 ja 2011/96 osalta ehdotettaessa vastauksia toiseen ja kolmanteen ennakkoratkaisukysymykseen, joiden osalta olen päätellyt, että ne eivät ole sovellettavissa tämän asian tosiseikkoihin. [32]

2. SEUT 49 ja SEUT 63 artikla

83. Jotta voitaisiin vastata ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen neljänteen kysymykseen, on aluksi tutkittava, ovatko SEUT 49 ja SEUT 63 artikla esteenä kansalliselle lainsäädännölle, jonka nojalla ulkomaisiin yhtiöihin automaattisesti sovellettavassa järjestelmässä, toisin kuin kotimaisiin yhtiöihin sovellettavassa järjestelmässä, ei sallita niiden vähentävän kyseiseen lainaan liittyviä menoja. Mikäli tähän vastataan myöntävästi, on tutkittava, voidaanko tällainen erilainen kohtelu yhtäältä poistaa uudelleenarviointia ja veronpalautusta koskevalla mekanismilla, jota ulkomaiset yhtiöt voivat hyödyntää, ja voidaanko se toisaalta oikeuttaa yleistä etua koskevilla pakottavilla syillä. Tällaisessa tapauksessa edellytetään lisäksi, että tämän rajoituksen soveltaminen on omiaan takaamaan, että tavoiteltu päämäärä saavutetaan, eikä sillä mennä pidemmälle kuin on tarpeen päämäärän saavuttamiseksi.

[29] Ks. tuomio 26.2.2019, N Luxembourg 1 ym. (C-115/16, C-118/16, C-119/16 ja C-299/16, EU:C:2019:134, 156 kohta).

[30] Tämä toteamus ei vaikuta siihen, että kansallisella tuomioistuimella on yksinoikeus tulkita kansallista lainsäädäntöä.

[31] Ks. tuomio 2.6.2016, Pensioenfonds Metaal en Techniek (C-252/14, EU:C:2016:402, 29 kohta ja sitä seuraavat kohdat).

[32] Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 53–73 kohta.

a) EUT-sopimuksen merkitykselliset määräykset

84. Siltä osin kuin ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee unionin tuomioistuimelta, sopiiko riidanalainen Bulgarian lainsäädäntö yhteen sijoittautumisvapautta ja pääomien vapaata liikkuvuutta koskevien EUT-sopimuksen määräysten (SEUT 49 ja SEUT 63 artikla) kanssa, on pohdittava ensinnäkin, minkä EUT-sopimuksen määräysten valossa tätä lainsäädäntöä on arvioitava.

85. Korostan, että lähtökohtaisesti kahden jäsenvaltion yhtiöiden välillä suoritettujen korkojen ja pääomatulojen verokohteluun liittyvät kysymykset voivat kuulua sekä pääomien vapaan liikkuvuuden [33] että sijoittautumisvapauden soveltamisalaan erityisesti viimeksi mainitun osalta, kun lainasopimus tehdään sellaisten etuyhteydessä olevien yhtiöiden välillä, joissa jäsenvaltion yhtiö omistaa toiseen jäsenvaltioon sijoittautuneesta yhtiöstä sellaisen osuuden, joka antaa sille selvän vaikutusvallan kyseisen yhtiön päätöksiin ja mahdollisuuden määrätä yhtiön toiminnasta. [34]

86. Vakiintuneessa oikeuskäytännössä on kuitenkin todettu, että sen määrittämiseksi, kuuluuko kansallinen lainsäädäntö jommankumman liikkuvuutta koskevan vapauden soveltamisalaan, huomioon on otettava kyseisen lainsäädännön tarkoitus. [35]

87. Ennakkoratkaisupyynnöstä ilmenee, että ZKPO:n 16 §:n 2 momentin 3 kohtaa sovelletaan kaikkiin korottomien lainojen myöntämistä koskeviin tilanteisiin, muihinkin kuin etuyhteydessä oleviin yhtiöihin ja riippumatta siitä, miten suuri osuus lainan myöntävällä yhtiöllä on lainanottajan pääomasta. Tämän seikan pitäisi ensi arviolta johtaa siihen, että neljäs ennakkoratkaisukysymys tutkitaan pääomien vapaan liikkuvuuden näkökulmasta.

88. Katson kuitenkin, että nyt käsiteltävän asian tosiseikkojen perusteella riidanalainen Bulgarian lainsäädäntö on tutkittava sijoittautumisvapauden perusteella. Sen lisäksi, että InterV Investment oli valittajan ainoa osakas riidanalaisen lainasopimuksen tekohetkellä, lainan ominaispiirteet, erityisesti sen kesto sekä sen takaisinmaksuehdot näet osoittavat, että se olisi voitu tehdä vain etuyhteydessä olevien yhtiöiden välillä. Ei ole siis epäilystäkään siitä, että näiden yhtiöiden välillä on keskinäinen riippuvuussuhde, joka antaa InterV Investmentille merkittävää vaikutusvaltaa viimeksi mainitun päätöksiin ja samalla mahdollisuuden määrätä sen toiminnasta, kun otetaan huomioon sen omistusosuus valittajan pääomasta.

89. Tällainen näkemys vastaisi lisäksi unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntöä useissa asioissa, joiden kohteena olleilla riidanalaisilla kansallisilla oikeussäännöillä on samoja ominaispiirteitä kuin Bulgarian lainsäädännöllä. Huomautettakoon tässä yhteydessä, että asiassa SGI, jonka unionin tuomioistuin tutki sijoittautumisvapauden kannalta, Belgian lainsäädäntö, jossa sallittiin verohallinnon lisäävän tuloveron kantamisen yhteydessä kotimaisen yhtiön voittoihin ulkomaiselle tytäryhtiölle myönnetyn korottoman lainan fiktiiviset korot sillä perusteella, että vaikka tätä lainsäädäntöä sovellettiin muihinkin kuin vain etuyhteydessä oleviin yhtiöihin, kyseisen asian kohteena oleva tilanne koski etuyhteydessä olevia yhtiöitä. [36]

90. Vaikka olen taipuvainen ajattelemaan, että on asianmukaisempaa tutkia neljäs kysymys sijoittautumisvapauden valossa, on täysin mahdollista tutkia riidanalaista kansallista lainsäädäntöä pääomien vapaan liikkuvuuden näkökulmasta.

[33] Ks. tuomio 3.10.2013, Itelcar (C-282/12, EU:C:2013:629, 14 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

[34] Ks. tuomio 17.9.2009, Glaxo Wellcome (C-182/08, EU:C:2009:559, 47 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

[35] Ks. tuomio 21.1.2010, SGI (C-311/08, EU:C:2010:26, 25 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

[36] Ks. tuomio 21.1.2010, SGI (C-311/08, EU:C:2010:26, 25–37 kohta).

91. Vaikka olen päättänyt tarkastella riidanalaisten kansallisten toimenpiteiden yhteensopivuutta sijoittautumisvapauden valossa, samat kuin jäljempänä esitettävät päätelmät ilmenevät kuitenkin myös tarkasteltaessa kysymystä pääomien vapaan liikkuvuuden kannalta. Sijoittautumisvapauden tavoin pääomien vapaa liikkuvuus näet on esteenä toimenpiteille, joilla aiheutetaan se, että jossakin toisessa valtiossa asuvat henkilöt ovat vähemmän halukkaita tekemään sijoituksia tietyssä jäsenvaltiossa, tai se, että kyseisessä jäsenvaltiossa asuvat henkilöt ovat vähemmän halukkaita tekemään niitä muissa valtioissa. [37]

92. Jos lopuksi oletetaan, että riidanalaisella kansallisella lainsäädännöllä on rajoittavia vaikutuksia pääomien vapaaseen liikkuvuuteen, tällaiset vaikutukset olisivat väistämätön seuraus sijoittautumisvapauden rajoittamisesta, eivätkä ne olisi näin ollen peruste sille, että kyseistä lainsäädäntöä tutkittaisiin erikseen SEUT 63 artiklan kannalta. [38]

b) Otetaanko ZKPO:n 195 ja 199 §:llä käyttöön kotimaisten ja ulkomaisten yhtiöiden välistä syrjintää?

93. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan SEUT 49 artiklalla pyritään takaamaan yhtiöille omiin kansalaisiin nähden samanlainen kohtelu vastaanottavassa jäsenvaltiossa ja kielletään yhtiöiden osalta kaikki niiden kotipaikan sijaintiin perustuva syrjintä [39] sekä yleisesti kaikki tämän vapauden käyttämisen perusteettomat rajoitukset. [40]

94. ZKPO:n 16 §:n 2 momentin 3 kohdan sanamuodosta ilmenee, että tätä säännöstä sovelletaan kaikkiin korottomiin lainoihin riippumatta siitä, koskeeko se vain kotimaisia yhtiöitä vai myös ulkomaisia yhtiöitä. Ei ole myöskään kiistetty sitä, että samaa 10 prosentin verokantaa sovelletaan riippumatta siitä, onko lainanantaja kotimainen yhtiö vai ulkomainen yhtiö.

95. ZKPO:n 195 §:n ja 199 §:n sanamuodosta ilmenee kuitenkin, että erilainen verokohtelu on varattu ulkomaisille yhtiöille, jotka tekevät tämäntyyppisiä liiketoimia. Ulkomaisen yhtiön myöntämään lainaan liittyvistä fiktiivisistä koroista pidätetään siis lähdevero, joka on välitön ja lopullinen vero, ilman että olisi mahdollista vähentää tämän lainan myöntämiseen liittyviä menoja, mutta kotimaisen yhtiön myöntämään lainaan liittyvistä fiktiivisistä koroista kannettava vero riippuu yhteisöveron kantamisen yhteydessä siitä, onko tulos yli- vai alijäämäinen sen jälkeen kun tämän lainan myöntämiseen mahdollisesti liittyvät menot on otettu huomioon.

96. Korostan tarkasteluni tässä vaiheessa, että unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä on runsaasti tuomioita, joissa on käsitelty tätä ongelmaa sekä pääomien vapaan liikkuvuuden että sijoittautumisvapauden näkökulmasta. Unionin tuomioistuin on tarkemmin sanoen todennut useissa asioissa, joiden tosiseikat ovat samankaltaisia kuin pääasian, että kansallinen lainsäädäntö, jonka mukaan ulkomaiselta yhtiöltä kannetaan vero siten, että kotimainen yhtiö pidättää lähdeveron koroista, jotka viimeksi mainittu maksaa sille, mutta tuloista ei voida vähentää menoja, kuten korkokuluja, jotka liittyvät suoraan kyseiseen lainanantotoimintaan, vaikka

37 Ks. tuomio 30.4.2020, Société Générale (C-565/18, EU:C:2020:318, 22 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

38 Ks. määräys 10.5.2007, Lasertec (C-492/04, EU:C:2007:273, 25 kohta).

39 Ks. tuomio 3.3.2020, Vodafone Magyarország (C-75/18, EU:C:2020:139, 39 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

40 Ks. tuomio 20.1.2021, Lexel (C-484/19, EU:C:2021:34, 33 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

tällainen vähennysmahdollisuus tunnustetaan kotimaisille yhtiöille, jotka saavat korkoja toiselta kotimaiselta yhtiöltä, merkitsee sijoittautumisvapauden rajoitusta.[41] Sama päätelmä on tehty pääomien vapaan liikkuvuuden osalta.[42]

97. Katson edellä esitetyn perusteella, että tällainen veron laskentatapojen välinen ero saattaa merkitä SEUT 49 artiklan soveltamisalaan kuuluvaa rajoitusta.

98. Nyt käsiteltävä asia poikkeaa kuitenkin mainituista asioista siltä osin, että Bulgarian oikeudessa ilmeisesti säädetään ZKPO:n 202a §:ssä menettelystä, joka mahdollistaa sen, että ulkomaisia yhtiöitä kohdellaan verotuksessa samalla tavoin kuin kotimaisia yhtiöitä. Ennen kuin tutkitaan ZKPO:n 195 §:llä ja 199 §:llä käyttöön otetun syrjivän toimenpiteen mahdollista perustelua, on siis tutkittava, mahdollistetaanko ZKPO:n 202a §:ssä edellä todetun kotimaisten yhtiöiden ja ulkomaisten yhtiöiden välisen erilaisen kohtelun poistaminen.

c) Mahdollistetaanko ZKPO:n 202a §:ssä ulkomaalaisiin ZKPO:n 195 §:n ja 199 §:n mukaisesti sovellettavan verojärjestelmän syrjivien ominaispiirteiden poistaminen?

1) ZKPO:n 202a §:n soveltamisala

99. Verohallinnon ja Bulgarian hallituksen toimittamista kirjallisista huomautuksista ilmenee, että ZKPO:n 202a §:ssä säädetään mekanismista, joka antaa ulkomaisille yhtiöille mahdollisuuden valita kotimaisia yhtiöitä koskevan verojärjestelmän soveltaminen. Tämä menettely antaisi siten niille yhtäältä mahdollisuuden vähentää menot, kuten kyseiseen lainanantotoimintaan välittömästi liittyvät korkokulut, ja toisaalta mahdollisuuden saada palautus tai vapautus verosta, joka on pidätetty lähdeverona, jos tilanne on alijäämäinen.

100. Verohallinto ja Bulgarian hallitus väittävät, että jos valittaja olisi tässä tapauksessa valinnut tämän järjestelmän, siltä ei olisi kannettu yhteisöveroa Bulgariassa, koska (valittajan väitteen mukaisesti) sen tilanne oli alijäämäinen asianomaisen ajanjakson aikana.

101. Valittaja ilmaisee puolestaan epäilyksensä ZKPO:n 202a §:ssä säädetyn menettelyn soveltuvuudesta lieventämään syrjintää, joka säilyisi, vaikka ulkomainen yritys olisi valinnut tämän järjestelyn, kun otetaan huomioon, että palautusmenettely ei olisi välitön.

102. Valittajan, verohallinnon ja Bulgarian hallituksen istunnossa esittämien täsmennysten perusteella ZKPO:n 202a §:ssä säädetty uudelleenarviointia ja palautusta koskeva menettely voidaan tiivistää seuraavasti.

103. ZKPO:n 202a §:ssä säädettyä menettelyä ei sovelleta automaattisesti. Hyötyäkseen siitä ulkomaisen yhtiön on nimenomaisesti valittava tämä menettely ilmoittamalla siitä veroilmoituksessaan. Vaikka yhtiö päättäisi tehdä tämän valinnan, lähdeveron pidätys suoritetaan ZKPO:n 195 §:ssä ja 199 §:ssä säädetyn järjestelyn mukaisesti, eli vero pidätetään suoraan lähdeverona näistä bruttotuloista. Ulkomainen yhtiö voi saada veronpalautuksen vain toissijaisesti, jos sen tilanteen osoitetaan olevan alijäämäinen verohallinnon suorittaman tilanteen uudelleenarvioinnin perusteella.

[41] Ks. tuomio 12.6.2003, Gerritse (C-234/01, EU:C:2003:340, 29 ja 55 kohta); tuomio 3.10.2006, FKP Scorpio Konzertproduktionen (C-290/04, EU:C:2006:630, 42 kohta) ja tuomio 15.2.2007, Centro Equestre da Lezíria Grande (C-345/04, EU:C:2007:96, 23 kohta).

[42] Ks. tuomio 17.9.2015, Miljoen ym. (C-10/14, C-14/14 ja C-17/14, EU:C:2015:608, 57 kohta) ja tuomio 26.2.2019, N Luxembourg 1 ym. (C-115/16, C-118/16, C-119/16 ja C-299/16, EU:C:2019:134, 17 kohta).

104. Istunnossa on ilmennyt ZKPO:n 202a §:ssä säädetyn uudelleenarviointia ja palautusta koskevan menettelyn kestosta, että yhtäältä valittajan tulkinta, jonka mukaan tämä menettely voi olla erityisen pitkä, ja toisaalta verohallinnon ja Bulgarian hallituksen tulkinta, jolla kiistetään kyseisen menettelyn liian pitkä kesto, poikkeavat toisistaan.

105. ZKPO:n 202a §:ssä säädetystä veronpalautusjärjestelmän kuvauksesta voidaan todeta seuraavaa.

106. Ensinnäkin ZKPO:n 202a §:n 1–4 momentista ilmenee yhdessä luettuina, että tämä järjestelmä mahdollistaa sen, että ulkomaiset yhtiöt pyytävät, että jo pidätetty lähdevero arvioidaan uudelleen kotimaisiin yhtiöihin sovellettavan järjestelmän mukaisesti. Vaikuttaa siltä, että tällä säännöksellä halutaan yhdenmukaistaa – tai ainakin lähentää – ulkomaisten ja bulgarialaisten yhtiöiden verokohtelua.

107. Huomautettakoon tässä yhteydessä, että unionin tuomioistuin on jo todennut, että vähennysoikeus voi syntyä myös lähdeveron pidätyksen jälkeen, kun osa pidätetystä verosta palautetaan. [43]

108. Katson kuitenkin, että tästä ulkomaisille yhtiöille tarjotusta mahdollisuudesta huolimatta säilyy se riski, että kotimaiset yhtiöt voisivat saada veroedun. Tästä näyttää näet seuraavan, että kotimaisille yhtiöille saattaisi koitua kassatilanteeseen liittyvää etua, koska alijäämäisessä tilanteessa niiden ei tarvitsisi maksaa veroa fiktiivisistä koroista, toisin kuin ulkomaisten yhtiöiden.

109. Tarkemmin sanoen alijäämäiselle ulkomaiselle yhtiölle tämä ”kassatilanteeseen liittyvä haitta” vastaa ajallista viivettä lähdeveron pidättämispäivän ja verohallinnon liikaa perimän veron palauttamispäivän välillä.

110. Katson, että se, miten laaja on tästä erilaisesta kohtelusta johtuva kassatilanteeseen liittyvä etu, joka saattaa merkitä osaltaan syrjintää, riippuu läheisesti kansallisista prosessisäännöistä sekä menettelystä, jota verohallinto noudattaa pannessaan täytäntöön ZKPO:n 202a §:ssä säädetyn menettelyn. Jos siis uudelleenlaskentaa ja mahdollista palautusta koskevan menettelyn kesto ylittää kohtuullisen ajan, kuten valittaja on väittänyt istunnossa, kassatilanteeseen liittyvä etu, jonka kotimainen yhtiö saisi ulkomaiseen yhtiöön nähden, saattaa olla huomattava ja merkitä näin ollen syrjintää tai pääomien vapaan liikkuvuuden estettä. Jos tämä aika on sitä vastoin kohtuullinen, tällainen toimenpide saattaisi lieventää kotimaisten ja ulkomaisten yhtiöiden välistä syrjintää tai korjata sen. Huomautettakoon, että se seikka, että Bulgarian lainsäädännössä säädetään viivästyskoroista, jotka saattaisivat mahdollisesti lieventää tätä kassatilanteeseen liittyvää syrjintää, koska tämä viive ei ole merkittävä.

111. Tässä yhteydessä on korostettava, että ulkomaisille yhtiöille maksettavien korkojen mahdollista epäedullista kohtelua on arvioitava kultakin verovuodelta erikseen. [44]

112. Toiseksi on myös täsmennettävä, että ZKPO:n 202a §:n täytäntöönpanoa tutkittaessa on otettava huomioon palautuksen kestoa koskevan kysymyksen lisäksi kaikki seikat, jotka saattavat johtaa kotimaisten ja ulkomaisten yhtiöiden erilaiseen kohteluun. Vaikka tällä pykälällä pyritään palauttamaan yhdenvertainen kohtelu kahden eri yhtiötyypin välille, minkä pitäisi

[43] Ks. tuomio 13.7.2016, Brisal ja KBC Finance Ireland (C-18/15, EU:C:2016:549, 42 kohta).

[44] Ks. tuomio 2.6.2016, Pensioenfonds Metaal en Techniek (C-252/14, EU:C:2016:402, 41 kohta) ja tuomio 22.11.2018, Sofina ym. (C-575/17, EU:C:2018:943, 30 ja 52 kohta).

lähtökohtaisesti estää kohtelun epäyhdenvertaisuus (muu kuin edellä todettu kassatilanteeseen liittyvä etu), on varmistuttava siitä, että sen täytäntöönpano ei luo muita syrjinnän muotoja. Tämä seikka liittyy siis läheisesti yhteisöveron maksua koskeviin Bulgarian oikeuden yksityiskohtaisiin sääntöihin, mukaan lukien niiden maksuajat ja mahdollisuus lykätä veron maksua tai saada muita mahdollisuuksia, jotka saattavat lisätä todettua kassatilanteeseen liittyvää etua. Esimerkiksi siinä tapauksessa, että Bulgarian oikeudessa sallittaisiin se, että kotimainen alijäämäinen yhtiö mukauttaa veroaan tai lykkää sen maksamista myöhempään ylijäämäiseen tilivuoteen, tämä saattaisi lisätä sen kassatilanteeseen liittyvää etua ulkomaiseen yhtiöön nähden. [45]

113. Katson kolmanneksi, että käytännön tasolla se, missä määrin tämä säännös on omiaan lieventämään tätä syrjintää, riippuu myös yhtäältä ulkomaisen yhtiön mahdollisuudesta esittää näyttöä vähennyskelpoisista menoista, joiden vähentämistä se vaatii, ja toisaalta lainanottajan asuinvaltion verohallinnon, tässä tapauksessa Bulgarian, mahdollisuudesta harjoittaa tehokasta valvontaa. Korostan tässä yhteydessä, että ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tai pääasian muut osapuolet eivät ole vedonneet tämäntyyppisiä tilanteita koskevan Luxemburgin suurherttuakunnan ja Bulgarian kahdenvälisen sopimuksen olemassaoloon.

114. Prosessi, joka mahdollistaa sen varmistamisen, että ulkomaisia yhtiöitä ei syrjitä, samalla kun taataan veroviranomaisille mahdollisuus valvoa, onko aiheutuneet menot syytä korvata, voi perustua vain asianomaisten jäsenvaltioiden (tai kolmansien osapuolten) veroviranomaisten väliseen yhteistyöhön ja tietojenvaihtoon. Huomautettakoon lisäksi, että jäsenvaltioiden välillä tehtyjen kahdenvälisten sopimusten lisäksi tällaisesta yhteistyöstä säädetään myös direktiivissä 2011/16/EU, [46] jolla pyritään muun muassa välttämään sekä kaksinkertainen verotus että verottamatta jättäminen, joka saattaa johtua veropetoksista tai väärinkäytöksistä. [47]

115. On siis lähtökohtaisesti ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen tehtävänä tutkia edellä esitettyjen täsmennysten perusteella ja ottamalla huomioon prosessisäännöt ja veroasioita koskeva kansallinen hallintokäytäntö, voiko sellaisten kotimaisten yhtiöiden tai ulkomaisten yhtiöiden, jotka ovat turvautuneet ZKPO:n 202a §:ään, välinen erilainen kohtelu antaa kassatilanteeseen liittyvän edun.

2) Kotimaisten ja ulkomaisten yhtiöiden verotuksellisen tilanteen objektiivinen rinnastettavuus

116. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan syrjintää on ainoastaan erilaisten sääntöjen soveltaminen samankaltaisissa tilanteissa tai saman säännön soveltaminen erilaisissa tilanteissa. [48]

117. Ensinnäkin on ZKPO:n 16 §:n osalta selvää, että tätä säännöstä sovelletaan samalla tavoin sekä kotimaisiin yhtiöihin että ulkomaisiin yhtiöihin.

118. Kuten edellä on kuvattu, vaikka kotimaisilta yhtiöiltä ja ulkomaisilta yhtiöiltä pidätetään lähdevero, veron laskentaa koskevat yksityiskohtaiset säännöt ovat erilaisia näiden kahden yhtiötyypin osalta. Bulgarian verolainsäädännössä vahvistetaan siten ulkomaisten yhtiöiden, joilta

[45] Ks. tuomio 22.11.2018, Sofina ym. (C-575/17, EU:C:2018:943, 34 kohta).

[46] Hallinnollisesta yhteistyöstä verotuksen alalla ja direktiivin 77/799/ETY kumoamisesta 15.2.2011 annettu neuvoston direktiivi (EUVL 2011, L 64, s. 1).

[47] Kuten kansainvälinen verokäytäntö osoittaa, tällainen mekanismi on omiaan estämään sen, että vähennyskelpoiset menot otetaan kahteen kertaan huomioon, sillä jos ensin mainittu valtio soveltaa sitä, tämä voi selvittää liiketoimintamenot, jotka on otettu huomioon jälkimmäisessä valtiossa suoritettua veroa koskevassa laskelmassa. On myös yleisesti tunnettua, että valtion veroviranomaiset voivat ilmoittaa tällaisen mekanismin yhteydessä osittain verovelvollisen asuinvaltiolle tämän esittämästä palautushakemuksesta.

[48] Ks. tuomio 14.2.1995, Schumacker (C-279/93, EU:C:1995:31, 30 kohta).

lähdevero pidätetään bruttotuloista ZKPO:n 195 §:n ja 199 §:n nojalla (ZKPO on myös automaattisesti sovellettava järjestelmä), ja kotimaisten yhtiöiden, joilta lähdevero pidätetään nettotuloista, välinen erilainen kohtelu.

119. Vaikka tuomiossa Truck Center on todettu, että erilainen kohtelu, joka johtuu siitä, että verovelvollisia verotetaan eri menetelmiä soveltamalla verovelvollisen kotipaikan mukaan, koskee tilanteita, joita ei voida objektiivisesti rinnastaa toisiinsa,[49] on huomautettava, että – toisin kuin edellä mainitussa asiassa, jossa pidätys irtaimen omaisuuden tuotosta tehtiin ainoastaan ulkomailla asuville yhtiöille maksetuista koroista – pääasioihin sovellettavan lainsäädännön mukaan osinkovero sen sijaan kannetaan sekä Bulgariassa asuvilta verovelvollisilta että ulkomailla asuvilta verovelvollisilta samalla tavalla eli pidättämällä se lähdeverona.[50]

120. Kun siten jäsenvaltio kantaa saman veron paitsi kotimaisilta yhtiöitä myös ulkomaisilta yhtiöiltä koroista, joita ne saavat tähän valtioon sijoittautuneelta yhtiöltä, näiden kahden verovelvollisten ryhmän tilanteet muistuttavat toisiaan, joten niitä on kohdeltava verotuksessa vastaavalla tavalla.[51]

121. On todettava, että ZKPO:n 195 §:n ja 199 §:n sanamuodosta ilmenee, että kotimaisille yhtiöille myönnettyä kassatilanteeseen liittyvää etua ei uloteta koskemaan ulkomaisia yhtiöitä. ZKPO:n 202a §:ssä tarjottu vaihtoehto voisi kuitenkin toteuttaa tämän tavoitteen, jollei muuta johdu tämän ratkaisuehdotuksen 109–115 kohdassa esitetystä.

3) ZKPO:n 202a §:n vaihtoehtoisuus

122. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan kansallinen järjestelmä, jolla rajoitetaan vapaata liikkuvuutta, saattaa olla ristiriidassa unionin oikeuden kanssa, vaikka sen soveltaminen olisi vapaavalintaista, koska sellaisen valintamahdollisuuden olemassaolo, jolla jokin tilanne voidaan ehkä saattaa unionin oikeuden mukaiseksi, ei itsessään korjaa sellaisen järjestelmän lainvastaisuutta, johon sisältyy unionin oikeuden kanssa ristiriidassa oleva verotusmekanismi.[52]

123. Tulee siis esiin kysymys, joka koskee sitä, onko ZKPO:n 202a §:ssä säädettyä järjestelmää pidettävä vaihtoehtoisena, missä tapauksessa sillä ei voida poistaa ZKPO:n 195 §:ssä ja 199 §:ssä säädetyn järjestelmän syrjiviä vaikutuksia.

124. On täsmennettävä, että komissio esitti istunnossa, että ZKPO:n 202a §:ssä säädettyä järjestelmää ei pitäisi pitää vaihtoehtona unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön ja erityisesti tuomion Gielen[53] ja tuomion Autoridade Tributária ja Aduaneira (Kiinteistön luovutusvoittovero)[54] perusteella vaan pikemminkin veronpalautusmekanismina.

125. Huomautettakoon, että nämä kaksi asiaa poikkeavat pääasiasta lähinnä kahdella tasolla. Ensinnäkin pitää paikkansa, että – toisin kuin riidanalaisessa Bulgarian järjestelmässä – verovelvollisten tekemä valinta vaikutti näissä kahdessa asiassa suoraan niille määrättyyn veroon. Riidanalaisen bulgarialaisen järjestelmän nojalla ei ole juurikaan merkitystä, onko ulkomainen

[49] Ks. tuomio 22.12.2008, Truck Center (C-282/07, EU:C:2008:762, 41 kohta).

[50] Ks. tuomio 17.9.2015, Miljoen ym. (C-10/14, C-14/14 ja C-17/14, EU:C:2015:608, 72 kohta).

[51] Ks. tuomio 8.11.2007, Amurta (C-379/05, EU:C:2007:655, 38 ja 39 kohta) ja määräys 12.7.2012, Tate & Lyle Investments (C-384/11, ei julkaistu, EU:C:2012:463, 31 ja 32 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

[52] Ks. tuomio 8.6.2016, Hünnebeck (C-479/14, EU:C:2016:412, 42 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

[53] Ks. tuomio 18.3.2010, Gielen (C-440/08, EU:C:2010:148, 43 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

[54] Ks. tuomio 18.3.2021, Autoridade Tributária e Aduaneira (Kiinteistön luovutusvoittovero) (C-388/19, EU:C:2021:212, 45 kohta.

yhtiö valinnut jommankumman kahdesta saatavilla olevasta järjestelmästä, vaan lähdevero pidätetään sen bruttotuloista. Vasta toisessa vaiheessa sen verotuksellista tilannetta arvioidaan uudelleen ja palautus voi olla mahdollinen sillä edellytyksellä, että yhtiö on valinnut ZKPO:n 202a §:ssä säädetyn järjestelmän. On lisäksi korostettava, että – toisin kuin nyt käsiteltävässä asiassa – edellä mainitut asiat eivät liittyneet mahdollisen väärinkäytöksen tai veropetoksen asiayhteyteen.

126. Katson silti, että ZKPO:n 202a §:n vaihtoehtoisuutta ei voida kyseenalaistaa.

127. Jo se, että verovelvollisella on mahdollisuus valita kahdesta eri järjestelmästä, riippumatta verokohtelusta, joka niissä varataan sille, viittaa sen vaihtoehtoisuuteen. Tämä pätee sitä suuremmalla syyllä silloin, kun – kuten tilanne näyttää olevan tässä tapauksessa – unionin oikeuden kanssa ristiriidassa oleva mekanismi on mekanismi, jota sovelletaan automaattisesti, jos verovelvollinen ei ole tehnyt valintaa.

128. Katson myös, että se, että ZKPO:n 202a §:llä käyttöön otettu mekanismi muistuttaa pikemminkin veron palautusmekanismia lähdeveron pidätyksen yhteydessä, ei voi kyseenalaistaa sitä, että se on verovelvolliselle vapaaehtoinen.

d) Oikeuttamisperusteet

129. Viimeinen kysymys koskee sitä, voidaanko ulkomaisiin yhtiöihin kohdistettu erilainen kohtelu oikeuttaa. Tämän suorittamiseksi on tutkittava, a) onko Bulgarian lainsäädännöllä hyväksyttävä tavoite, joka sopii yhteen EUT-sopimuksen kanssa, ja onko se perusteltavissa yleistä etua koskevilla pakottavilla syillä, b) onko se omiaan takaamaan riidanalaisen tavoitteen saavuttamisen ja c) mennäänkö sillä pidemmälle kuin on tarpeen tämän tavoitteen saavuttamiseksi.

130. Verohallinto ja Bulgarian hallitus väittävät tässä yhteydessä, että riidanalaisella lainsäädännöllä tavoitellaan oikeasuhteisesti hyväksyttäviä poliittisia tavoitteita, mikä ilmenee muun muassa siitä, että on säilytetty verotusvallan tasapainoinen jako jäsenvaltioiden välillä (1) ja estetään veropetokset tai veronkierto (2).

1) Oikeuttamisperuste, jonka mukaan on säilytetty verotusvallan tasapainoinen jako jäsenvaltioiden välillä

131. Unionin tuomioistuin on todennut, että verotusvallan tasapainoista jakoa jäsenvaltioiden välillä koskeva oikeuttamisperuste voidaan hyväksyä muun muassa silloin, kun asianomaisella järjestelmällä pyritään estämään menettelytapoja, jotka ovat omiaan vaarantamaan jäsenvaltion oikeuden käyttää verotusvaltaansa sen alueella toteutettujen toimintojen osalta. [55]

132. Muistutettakoon siitä, että tämä tavoite ilmaisee jäsenvaltioiden verotuksellisen itsemääräämisoikeuden. Se sisältää valtion oikeuden suojella verotulojaan erityisesti alueellaan syntyvien tulojen osalta (alueperiaate) ja valtion oikeuden muotoilla verolainsäädäntönsä autonomisesti (autonomiaperiaate). [56]

[55] Ks. tuomio 5.7.2012, SIAT (C-318/10, EU:C:2012:415, 45 kohta).

[56] Ks. julkisasiamies Kokottin ratkaisuehdotus Allianzgi-Fonds Aevn (C-545/19, EU:C:2021:372).

133. Koska välittömien verojen kantamista ei ole yhdenmukaistettu, ne kuuluvat unionin oikeuden nykytilassa jäsenvaltioiden toimivaltaan. On niin ikään jäsenvaltioiden tehtävänä määritellä perusteet, joiden mukaan ne jakavat verotusvallan keskenään, tekemällä sopimuksia kaksinkertaisen verotuksen poistamiseksi tai yksipuolisin toimenpitein. [57]

134. Kuten julkisasiamies Kokott korosti ratkaisuehdotuksessaan N Luxembourg 1 ym., [58] rajat ylittävissä tilanteissa ei ole aina varmaa, että saaja myös maksaa asianmukaisesti veroa tuloistaan. Korkojen saajan asuinvaltio saa näet yleensä harvoin tiedon saajan tuloista ulkomailta, ellei veroviranomaisten välillä ole toimivia tiedonvaihtojärjestelmiä. Tällaisessa tapauksessa lähdeverotus korkovelallisen asuinvaltiossa on erityinen verotustekniikka, jolla pyritään varmistamaan lähinnä korkojen saajan (vähimmäis)verotus.

135. Vakiintuneessa oikeuskäytännössä on kuitenkin todettu, että ZKPO:n 195 §:n ja 199 §:n kaltainen kansallinen verolainsäädäntö, jossa ulkomaalaisten verovelvollisten verotuksen yhteydessä otetaan huomioon bruttotulot vähentämättä liiketoimintamenoja, vaikka kotimaisilta verovelvollisilta vero kannetaan heidän nettotuloistaan sen jälkeen kun nämä menot on vähennetty, ei ole perusteltavissa tavoitteella varjella jäsenvaltioiden välisen verotusvallan jaon säilymistä. [59] Sama pätee silloinkin, jos kassatilanteeseen liittyvän edun muodossa kotimaisten yhtiöiden eduksi koituva syrjintä perustuu ZKPO:n 202a §:n soveltamiseen, vaikka se olisikin vaihtoehtoinen. [60]

136. Katson siis unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön [61] mukaisesti, että on tarpeen tarkastella ulkomaisiin yhtiöihin sovellettavaa Bulgarian verolainsäädäntöä kokonaisuutena ja ottaa huomioon myös ZKPO:n 16 §, mikä tämän säännöksen tavoitteiden valossa merkitsee sitä, että on tutkittava oikeuttamisperuste, joka koskee petosten ja väärinkäytöksiä merkitsevien menettelytapojen ehkäisemistä.

2) Oikeuttamisperuste, joka koskee petosten ja väärinkäytöksiä merkitsevien menettelytapojen ehkäisemistä

137. Unionin tuomioistuin on jo todennut, että veropetosten tai veronkierron torjunta on sellainen yleiseen etuun liittyvä pakottava syy, jolla EUT-sopimuksessa taattujen liikkumisvapauksien käyttämisen rajoittamista voidaan perustella. [62]

138. Väärinkäytöksen toteaminen riippuu kunkin yksittäistapauksen olosuhteiden kokonaisarvioinnista, joka kuuluu toimivaltaisten kansallisten viranomaisten tehtäväksi, ja tämä arviointi on voitava saattaa tuomioistuinten harjoittaman valvonnan kohteeksi. [63] Vaikka onkin ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen tehtävänä suorittaa tämä kokonaisarviointi, [64] unionin tuomioistuin voi kuitenkin antaa sille hyödyllisiä tietoja sen määrittämiseksi, toteutetaanko liiketoimet normaalin kaupallisen toiminnan yhteydessä vai ainoastaan siinä tarkoituksessa, että käytetään väärin unionin oikeuden mukaisia etuja. [65]

57 Ks. tuomio 5.7.2005, D. (C-376/03, EU:C:2005:424, 50 ja 51 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

58 Ks. julkisasiamies Kokottin ratkaisuehdotus N Luxembourg 1 (C-115/16, EU:C:2018:143).

59 Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 96 kohdassa mainittu oikeuskäytäntö.

60 Ks. tuomio 22.11.2018, Sofina ym. (C-575/17, EU:C:2018:943, 34 kohta).

61 Ks. tuomio 2.6.2016, Pensioenfonds Metaal en Techniek (C-252/14, EU:C:2016:402, 29 kohta ja sitä seuraavat kohdat).

62 Ks. tuomio 8.3.2017, Euro Park Service (C-14/16, EU:C:2017:177, 65 kohta).

63 Ks. tuomio 17.7.1997, Leur-Bloem (C-28/95, EU:C:1997:369, 41 kohta).

64 Ks. tuomio 22.11.2017, Cussens ym. (C-251/16, EU:C:2017:881, 59 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

65 Ks. tuomio 17.12.2015, WebMindLicenses (C-419/14, EU:C:2015:832, 34 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

139. Muistutettakoon, että unionin tuomioistuin on täsmentänyt, että pelkästään sen perusteella, että jäsenvaltiossa asuva yhtiö saa lainan toiseen jäsenvaltioon sijoittautuneelta konserniyhtiöltä, ei voida soveltaa yleistä väärinkäytösten olettamaa, eikä tämä voi olla perusteena toimenpiteelle, joka haittaa EUT-sopimuksessa taatun perusvapauden käyttämistä.[66] On kuitenkin muistettava, että verovelvollinen ei voi saada unionin oikeuteen perustuvaa oikeutta tai etua silloin, kun kyseessä on taloudellisesti täysin keinotekoinen liiketoimi, jolla pyritään kiertämään asianomaisen jäsenvaltion lainsäädännön vaikutusta.[67]

140. Korostan tässä yhteydessä, että ZKPO:n 16 §:n tavoitteena on ehkäistä veronkierto panemalla Bulgarian oikeudessa täytäntöön "markkinaehtoperiaate", joka on tunnustettu sekä kansainvälisessä verokäytännössä että unionin oikeuskäytännössä asianmukaiseksi keinoksi välttää rajatylittävien liiketoimien keinotekoiset järjestelyt.[68]

141. Katson siis, että tässä asiassa tehtävän verotuksellisen asiayhteyden kokonaistarkastelun perusteella riidanalaisen lainsäädännön – erityisesti ZKPO:n 16 §:n – mukainen verokohtelu on oikeutettavissa verottamatta jäämisen riskillä, joka johtuu yhtäältä siitä, että korkotuloista ei kanneta veroa jäsenvaltiossa, jonka pitäisi saada vero (eli Luxemburgin suurherttuakunnassa), kun otetaan huomioon riidanalaisen lainan ominaispiirteet (ja aivan erityisesti se, että koroilla ei ole tosiasiallista edunsaajaa, koska laina myönnettiin korottomana), ja toisaalta siitä, että valittaja ei ollut muuntanut verotarkastuksen tekohetkeen mennessä ja siten nyt käsiteltävän asian kohteena olevan ajanjakson aikana riidanalaista lainaa pääomaksi (eikä siitä voitu tästä syystä kantaa veroa Bulgariassa pääomapanoksena).[69] Katson siis, että ZKPO:n 16 § "väärinkäytöksen vastaisena" säännöksenä mahdollistaa sen, että veron tosiasiallinen kantaminen voidaan varmistaa.

142. Jos siis ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tekisi soveltaessaan kansallisen lainsäädännön periaatteita unionin oikeuden mukaisesti sen päätelmän, että kyseessä on keinotekoinen järjestely, nyt käsiteltävän asian kohteena olevan kaltainen lähdevero olisi mahdollinen. Tämä kysymys ei kuitenkaan tulisi enää esiin tässä tapauksessa, koska tämä vero on seurausta väärinkäytöstä ja koska unionin tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan unionin oikeuteen ei saada vedota vilpillisesti tai sitä ei saada käyttää väärin.[70]

143. Kuten tämän ratkaisuehdotuksen 41–44 kohdassa kuvataan, tällainen lähestymistapa on sekä kansainvälisen verokäytännön että väärinkäytöksiä ja petoksia koskevan unionin oikeuden ja unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön mukainen.

144. Huomautettakoon lopuksi, että edellä esitetyt päätelmät voivat menestyä paitsi silloin, jos otetaan erikseen huomioon petosten ja väärinkäytösten estämistä koskeva hyväksyttävä tavoite, myös silloin, jos viimeksi mainittua tutkitaan yhdessä verotusvallan tasapainoisen jaon säilyttämistä jäsenvaltioiden välillä koskevan tavoitteen kanssa.

66 Ks. tuomio 13.3.2007, Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation (C-524/04, EU:C:2007:161, 73 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

67 Ks. tuomio 26.2.2019, N Luxembourg 1 ym. (C-115/16, C-118/16, C-119/16 ja C-299/16, EU:C:2019:134, 109 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

68 Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 46 kohta.

69 Muistutan tässä yhteydessä, että laina on muunnettu verohallinnon suorittaman veronoikaisun jälkeen.

70 Ks. tuomio 21.2.2006, Halifax ym. (C-255/02, EU:C:2006:121, 68 kohta) ja tuomio 22.11.2017, Cussens ym. (C-251/16, EU:C:2017:881, 27 kohta).

145. Korostettakoon tässä yhteydessä, että unionin tuomioistuin on todennut, että tavoite säilyttää verotusvallan tasapainoinen jako jäsenvaltioiden välillä ja tavoite estää veropetokset liittyvät toisiinsa. Unionin tuomioistuin on näet katsonut, että menettelytavat, joissa luodaan täysin keinotekoisia järjestelyjä, jotka eivät vastaa taloudellista todellisuutta, tarkoituksena välttää vero, joka tavallisesti pitäisi maksaa kotimaassa harjoitetun toiminnan tuottamista voitoista, ovat omiaan vaarantamaan jäsenvaltioiden oikeuden käyttää verotusvaltaansa näiden toimintojen osalta ja haittaamaan verotusvallan tasapainoista jakoa jäsenvaltioiden välillä. [71]

146. On kuitenkin korostettava, että unionin tuomioistuin on hyväksynyt sen, että nämä perustelut otetaan yhdessä huomioon, hyvin erityisissä tilanteissa eli silloin, kun veronkierron ehkäiseminen merkitsee yleistä etua koskevaa erityistä seikkaa, joka liittyy tarpeeseen säilyttää verotusvallan tasapainoinen jako jäsenvaltioiden välillä. Unionin tuomioistuin on voinut katsoa tällä perusteella, että kun otetaan erityisesti huomioon tarve säilyttää verotusvallan tasapainoinen jako jäsenvaltioiden välillä, tällaiset toimenpiteet voivat olla perusteltuja siitä huolimatta, että riidanalaiset toimenpiteet eivät koske erityisesti täysin keinotekoisia järjestelyjä, jotka eivät vastaa taloudellista todellisuutta ja jotka olisi luotu tarkoituksena välttää vero, joka tavallisesti pitäisi maksaa kotimaassa harjoitetun toiminnan tuottamista tuloista. [72]

147. Kun otetaan huomioon nämä tavoitteet, jotka liittyvät pääasiallisesti veronkierron ehkäisemiseen mutta liitännäisesti myös tarpeeseen suojella verotusvallan tasapainoista jakoa jäsenvaltioiden välillä (tarkasteltuna yhdessä ensin mainitun tavoitteen kanssa), katson, että pääasian kohteena olevan kaltaisella lainsäädännöllä on hyväksyttäviä tavoitteita, jotka sopivat yhteen EUT-sopimuksen kanssa ja kuuluvat yleistä etua koskeviin pakottaviin syihin, ja että se on omiaan takaamaan näiden tavoitteiden saavuttamisen.

3) Oikeasuhteisuuden valvonta

148. Lopuksi tulee esiin kysymys siitä, onko Bulgarian oikeudessa säädetty verotusmenettely väärinkäytöksen tai veropetoksen toteamisen yhteydessä suhteellisuusperiaatteen mukainen.

149. Muistutan tässä yhteydessä, että unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä on todettu, että kun toimivaltaiset kansalliset viranomaiset tarkastavat, onko liiketoimen tarkoituksena veropetos tai väärinkäytös, ne eivät saa tyytyä soveltamaan ennalta määrättyjä yleisiä arviointiperusteita, vaan niiden on tutkittava erikseen kyseinen liiketoimi kokonaisuudessaan. [73]

150. Unionin tuomioistuin on todennut tässä asiayhteydessä, että kun kansallinen lainsäädäntö perustuu objektiivisten ja tarkistettavissa olevien seikkojen tutkimiseen sen selvittämiseksi, onko liiketoimi luonteeltaan pelkässä verotuksellisessa tarkoituksessa toteutettu täysin keinotekoinen järjestely, tällaisen lainsäädännön osalta on katsottava, ettei se ylitä sitä, mikä on tarpeen väärinkäytösten estämiseksi, silloin, kun ensinnäkin kussakin tapauksessa, jossa saattaa olla kyse tällaisesta järjestelystä, verovelvollinen saa mahdollisuuden esittää, joutumatta noudattamaan liiallisia hallinnollisia velvoitteita, näyttöä niistä mahdollisista liiketaloudellisista syistä, joiden takia kyseinen liiketoimi on tehty. [74]

[71] Ks. tuomio 18.7.2007, Oy AA (C-231/05, EU:C:2007:439, 62 kohta).

[72] Ks. tuomio 18.7.2007, Oy AA (C-231/05, EU:C:2007:439, 58, 59 ja 63 kohta) ja tuomio 21.1.2010, SGI (C-311/08, EU:C:2010:26, 66 ja 67 kohta).

[73] Ks. tuomio 20.12.2017, Deister Holding ja Juhler Holding (C-504/16 ja C-613/16, EU:C:2017:1009, 62 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

[74] Ks. tuomio 13.3.2007, Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation (C-524/04, EU:C:2007:161, 82 kohta) ja määräys 23.4.2008, Test Claimants in the CFC and Dividend Group Litigation (C-201/05, EU:C:2008:239, 84 kohta).

151. Jotta tällainen lainsäädäntö pysyisi suhteellisuusperiaatteen mukaisena, toiseksi on tärkeää, että kun tällaisen näytön tutkiminen johtaa päätelmään, että kyseessä oleva liiketoimi on täysin keinotekoinen järjestely vailla todellisia liiketaloudellisia syitä, maksetut korot katsotaan voitonjaoksi vain siltä korkojen osalta, joka ylittää sen, mistä olisi sovittu, jos sopimuspuolten välillä tai sopimuspuolten ja kolmannen henkilön välillä ei olisi ollut erityistä suhdetta.[75]

152. Tässä yhteydessä on huomautettava, että se, että maassa asuva yhtiö on saanut lainan ulkomailla asuvalta yhtiöltä ehdoilla, jotka eivät vastaa sitä, mistä kyseiset yhtiöt olisivat sopineet markkinaehtoisesti, on lainanottajayhtiön asuinvaltiona olevan jäsenvaltion kannalta objektiivinen ja kolmansien tarkistettavissa oleva seikka sen selvittämiseksi, onko kyseessä oleva liiketoimi kokonaan tai osittain sellainen täysin keinotekoinen järjestely, jonka olennaisena tarkoituksena on kiertää kyseisen jäsenvaltion verolainsäädännön vaikutusta.[76]

153. Korostan lisäksi, että myös ZKPO:n 16 § näyttää täyttävän unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä asetetun toisen perusteen siinä mielessä, että kyseisessä säännöksessä säädetyllä korjaavalla verotoimenpiteellä pyritään varmistamaan, että etuyhteydessä olevien yhtiöiden väliset lainasopimukset tehdään ”markkinaehtoisissa” olosuhteissa, jolloin oikaistaan sovellettava verokanta ja varmistetaan, että se on markkinakoron mukainen, jotta sen perusteella voidaan laskea maksamattomat korot.

154. Bulgarian hallinnon verokäytännöstä on lopuksi huomautettava, että valittajan näkemys, jonka mukaan tämä vero on suoritettava ”veronkierron olemassaoloa koskevan kumoamattoman olettaman” nojalla, ilman että liiketoimen osapuolet voisivat vedota taloudellisiin perusteisiin, joiden vuoksi liiketoimen toteuttaminen olisi perusteltua, ei näyttäisi saavan vahvistusta ZKPO:n 16 §:stä, jossa asetetaan verovelvollisen esittämien todisteiden ja verohallinnon keräämien todisteiden kokonaisarviointi kaikkien veronoikaisujen edellytykseksi.

155. Näissä olosuhteissa ja sanotun rajoittamatta tarkastuksia, jotka ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen on suoritettava edellä mainittujen seikkojen osalta, katson, että ZKPO:n 16 §:ssä säädetty veronoikaisumenettely täyttää unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä vahvistetut oikeasuhteisuuden edellytykset eikä sillä mennä pidemmälle kuin on tarpeen tavoiteltujen päämäärien saavuttamiseksi.

156. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että neljänteen kysymykseen vastataan siten, että SEUT 49 artiklaa ja SEUT 63 artiklan 1 ja 2 kohtaa on tulkittava siten, että ne eivät lähtökohtaisesti ole esteenä kansalliselle lainsäädännölle, jossa säädetään ”markkinaehtoperiaatteen” mukaisesti ja veronkierron ehkäisemiseksi verosta, joka kannetaan pidättämällä lähdevero fiktiivisistä koroista, jotka kotimainen tytäryhtiö, joka on saanut korottoman lainan ulkomaiselta emoyhtiöltään, olisi markkinaehtojen mukaan ollut velvollinen suorittamaan viimeksi mainitulle, sillä edellytyksellä, että tässä lainsäädännössä säädetty veronoikaisu perustuu kyseisen liiketoimen erilliseen tarkasteluun ja jättää verovelvolliselle mahdollisuuden esittää todisteita taloudellisista syistä, jotka ovat saattaneet saada asianomaisen toteuttamaan kyseisen liiketoimen.

[75] Ks. tuomio 13.3.2007, Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation (C-524/04, EU:C:2007:161, 83 kohta).

[76] Ks. tuomio 13.3.2007, Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation (C-524/04, EU:C:2007:161, 81 kohta).

F Viides ennakkoratkaisukysymys

157. Viidennellä kysymyksellä pyritään selvittämään, ovatko direktiivin 2008/7 3 artiklan h–j alakohta, 5 artiklan 1 kohdan a ja b alakohta, 7 artiklan 1 kohta ja 8 artikla esteenä ZKPO:n 16 §:n 1 momentin ja 2 momentin 3 kohdan sekä 195 §:n 1 momentin kaltaisille kansallisille oikeussäännöille, jotka koskevat lähdeveron soveltamista fiktiiviseen korkotuloon, joka määritetään riidanalaisen lainan yhteydessä.

158. Muistutettakoon aluksi direktiivistä 2008/7, että sillä on yhdenmukaistettu tyhjentävästi tapaukset, joissa jäsenvaltiot voivat kantaa pääoman hankintaa koskevia välillisiä veroja,[77] jotta voitaisiin mahdollisimman suurelta osin poistaa tekijät, jotka saattavat vääristää kilpailun edellytyksiä tai estää pääomien vapaata liikkuvuutta, ja näin turvata sisämarkkinoiden moitteeton toiminta.[78]

159. Tässä tarkoituksessa mainitun direktiivin 5 artiklan 1 kohdan a alakohdassa velvoitetaan jäsenvaltiot vapauttamaan pääomayhtiöt kaikista ”pääomapanosta” koskevista ”välillisistä veroista”.

160. Esitettyyn kysymykseen vastaamiseksi on ensin vahvistettava, onko edun saavan yhtiön pääoman ainoan omistajan tässä tapauksessa myöntämän kaltainen koroton laina direktiivin 2008/7 3 artiklan h alakohdassa tarkoitettu ”pääomapanos”.

161. Tähän kysymykseen voidaan antaa vastaus sekä edellä mainitun säännöksen sisällön että unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön perusteella.

162. Direktiivin 2008/7 3 artiklan h alakohdassa määritellään siten ”pääomapanoksella” tarkoitettavan ”pääomayhtiön varojen [sellaista lisäämistä] jonkin osakkaan tarjoamilla palveluilla, joka ei johda yhtiön pääoman korottamiseen, mutta joka – – voi lisätä yhtiön osuuksien arvoa”.

163. Unionin tuomioistuimen oikeuskäytännöstä ilmenee niin ikään, että pääomayhtiön varojen lisäämisellä tarkoitetaan lähtökohtaisesti kaikenmuotoisia pääomayhtiöön kuuluvien varojen lisäämisiä.[79] Unionin tuomioistuin on siten korostanut, että korottoman lainan myöntäminen voi olla ”pääomapanos”.[80]

164. Katson lopuksi, että riidanalaisen lainan ominaispiirteet ja erityisesti sen muunnettavuus ja pitkäkestoisuus ovat lisäseikkoja, jotka viittaavat siihen, että tätä lainaa voidaan pitää ”pääomapanoksena”.

165. Kysymyksen toisesta osasta, jossa tiedustellaan muun muassa sitä, kuuluuko ZKPO:n 16 §:n ja 195 §:n nojalla kannettu vero direktiivin 2008/7 ja erityisesti sen 5 artiklan 1 kohdan a alakohdan soveltamisalaan, on huomautettava, että tässä säännöksessä velvoitetaan jäsenvaltiot vapauttamaan pääomayhtiöt kaikenlaisista pääomapanoksia koskevista välillisistä veroista.

[77] Ks. tuomio 19.10.2017, Air Berlin (C-573/16, EU:C:2017:772, 27 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

[78] Ks. tuomio 22.4.2015, Drukarnia Multipress (C-357/13, EU:C:2015:253, 31 kohta).

[79] Ks. tuomio 12.1.2006, Senior Engineering Investments (C-494/03, EU:C:2006:17, 34 kohta).

[80] Ks. tuomio 17.9.2002, Norddeutsche Gesellschaft zur Beratung und Durchführung von Entsorgungsaufgaben bei Kernkraftwerken (C-392/00, EU:C:2002:500, 18 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

166. Direktiivillä 2008/7 ei kuitenkaan velvoiteta jäsenvaltioita vapauttamaan kaikenlaisia pääomapanoksia kaikenlaisista välittömistä veroista.

167. Kuten unionin tuomioistuin on jo todennut, tämä direktiivi ei koske välittömiä veroja, jotka, kuten yhteisötulovero, kuuluvat lähtökohtaisesti jäsenvaltioiden toimivaltaan, missä yhteydessä niiden on noudatettava unionin oikeutta. [81]

168. Ei ole epäilystäkään siitä, että pääasian kohteena oleva lähdevero on välitön tulovero ja että kyseessä on yhteisöjen tuloveron ilmentymä.

169. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että viidenteen ennakkoratkaisukysymykseen vastataan, että direktiiviä 2008/7 on tulkittava siten, että se ei ole esteenä pääasian kohteena olevan kaltaisen lähdeveron pidättämiselle.

G Kuudes ennakkoratkaisukysymys

170. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin ilmoittaa kuudennessa ja viimeisessä kysymyksessään, että ZKPO:n 200 §:n 2 momentissa sekä 200a §:n 1 momentissa ja 5 momentin 4 kohdassa, siinä muodossa kuin niitä sovellettiin 1.1.2011, vahvistetaan lähdeverokannaksi 10 prosenttia, kun taas sovitun siirtymäkauden yhteydessä sovellettava enimmäiskorkokanta oli 5 prosenttia. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee, onko tällainen poikkeama oikeusvarmuuden ja luottamuksensuojan periaatteiden vastainen.

171. Tämän ratkaisuehdotuksen 54–63 kohdassa esitetystä toista kysymystä koskevasta tarkastelusta ilmenee, että pääasian kohteena oleva koroton laina kuuluu muun muassa direktiivin 2003/49 4 artiklan 1 kohdan d alakohdassa säädetyn poikkeuksen soveltamisalaan ja että sitä ei sovelleta pääasian tosiseikkoihin.

172. Edellä esitetyn perusteella katson, että kuudes kysymys on vailla tarkoitusta vireillä olevan riidan yhteydessä.

V Ratkaisuehdotus

173. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että unionin tuomioistuin vastaa Varhoven administrativen sadin ennakkoratkaisukysymyksiin seuraavasti:

1) SEU 5 artiklan 4 kohtaa ja SEU 12 artiklan b alakohtaa sekä Euroopan unionin perusoikeuskirjan 47 artiklaa on tulkittava siten, että niitä ei sovelleta yhteisöverolain (Zakon za korporativnoto podohodno oblagane) 16 artiklan 2 momentin 3 kohdan tulkintaan, koska tämä viimeksi mainittu säännös ei merkitse unionin oikeuden täytäntöönpanoa.

2) Eri jäsenvaltioissa sijaitsevien lähiyhtiöiden välisiin korko- ja rojaltimaksuihin sovellettavasta yhteisestä verotusjärjestelmästä 3.6.2003 annetun neuvoston direktiivin 2003/49/EY 4 artiklaa on tulkittava siten, että siinä ei edellytetä, että tämän direktiivin 4 artiklan 1 kohdan d alakohdassa tarkoitettujen kaltaisia korkoja pidetään eri jäsenvaltioissa sijaitseviin emo- ja tytäryhtiöihin sovellettavasta yhteisestä verojärjestelmästä 30.11.2011 annetun neuvoston direktiivin 2011/96/EU 5 artiklan soveltamisalaan kuuluvana voitonjakona.

[81] Ks. tuomio 18.1.2001, P. P. Handelsgesellschaft (C-113/99, EU:C:2001:32, 24 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

3) Direktiiviä 2011/96 on tulkittava siten, että se ei ole sovellettavissa lähdeveroon, joka pidätetään emoyhtiön tytäryhtiölleen myöntämään korottomaan lainaan liittyvästä fiktiivisestä korkotulosta, kuten tässä tapauksessa.

4) SEUT 49 artiklaa ja SEUT 63 artiklan 1 ja 2 kohtaa on tulkittava siten, että ne eivät lähtökohtaisesti ole esteenä kansalliselle lainsäädännölle, jossa säädetään ”markkinaehtoperiaatteen” mukaisesti ja veronkierron ehkäisemiseksi verosta, joka kannetaan pidättämällä lähdevero fiktiivisistä koroista, jotka kotimainen tytäryhtiö, joka on saanut korottoman lainan ulkomaiselta emoyhtiöltään, olisi markkinaehtojen mukaan ollut velvollinen suorittamaan viimeksi mainitulle, sillä edellytyksellä, että tässä lainsäädännössä säädetty veronoikaisu perustuu kyseisen liiketoimen erilliseen tarkasteluun ja jättää verovelvolliselle mahdollisuuden esittää todisteita taloudellisista syistä, jotka ovat saattaneet saada asianomaisen toteuttamaan kyseisen liiketoimen.

5) Pääoman hankinnasta suoritettavista välillisistä veroista 12.2.2008 annettua neuvoston direktiiviä 2008/7/EY on tulkittava siten, että se ei ole esteenä pääasian kohteena olevan kaltaisen lähdeveron pidättämiselle.