Oikeustapauskokoelma

JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
JULIANE KOKOTT
4 päivänä toukokuuta 2023 [1]

Asia C-454/21 P

Engie Global LNG Holding S.à.r.l,
Engie Invest International S.A. ja
Engie S.A.
vastaan
Euroopan komissio
Asia C-451/21 P
Luxemburgin suurherttuakunta
vastaan

Euroopan komissio

Muutoksenhaku – Valtiontuki – Luxemburgin suurherttuakunnan Engien hyväksi toteuttama toimenpide – Valikoiva etu – Viitejärjestelmän määrittäminen – Valikoivan edun arviointiperuste vero-oikeudessa – Verotusasiassa annettu ennakkoratkaisu – Virhe lain soveltamisessa verovelvollisen hyväksi valikoivana etuna – Konsernin sisäisen voitonjaon verovapaus ja peitelty voitonjako – Kirjoittamaton vastaavuusperiaate – Komission tekemä kansallisen lainsäädännön tulkinta – Yleisen väärinkäyttöä koskevan säännöksen virheellinen soveltaminen valikoivana etuna

I Johdanto

1. Nyt käsiteltävät valitukset tarjoavat unionin tuomioistuimelle jälleen [2] mahdollisuuden käsitellä verotusasiassa annetun ennakkoratkaisun tutkimista valtiontukilainsäädännön näkökulmasta. Vaikka tällaiset ennakkoratkaisut palvelevat oikeusvarmuutta, toisinaan on kuitenkin esiintynyt piilevää epäilyä, että ne johtavat joissakin jäsenvaltioissa veroviranomaisten ja verovelvollisten välisiin mahdollisesti kilpailunvastaisiin sopimuksiin.

2. Toisin kuin muissa valtiontukimenettelyissä, jotka komissio on aloittanut veroalan ennakkoratkaisuista, [3] tässä tapauksessa ei kuitenkaan ole kyse markkinaehtoperiaatteesta poikkeavista siirtohinnoista. Taustalla olevassa riita-asiassa Luxemburgin verohallinto oli antanut

[1] Alkuperäinen kieli: saksa.

[2] Ks. erityisesti viimeksi 8.11.2022 annettu tuomio Fiat Chrysler Finance Europe v. komissio (C-885/19 P ja C-898/19 P, EU:C:2022:859) ja julkisasiamies Pikamäen ratkaisuehdotus Irlanti v. komissio (C-898/19 P, EU:C:2021:1029).

[3] Ks. tältä osin tuomio 8.11.2022, Fiat Chrysler Finance Europe v. komissio (C-885/19 P ja C-898/19 P, EU:C:2022:859); tuomio 15.7.2020, Irlanti ym. v. komissio (T-778/16 ja T-892/16, EU:T:2020:338 – vireillä numerolla C-465/20 P) ja tuomio 24.9.2019, Alankomaat ym. v. komissio (T-760/15, EU:T:2019:669).

Engie-konsernille kaksi ennakkoratkaisua (”veropäätöstä”) konsernin Luxemburgissa toteutetun rakenneuudistuksen verokohtelusta. Tämän seurauksena se vahvisti, että useiden Engie-konserniin kuuluvien luxemburgilaisten yhtiöiden välinen vaihtovelkakirjalaina olisi luokiteltava lainanottajan tasolla vieraaksi pääomaksi ja lainanantajan tasolla omaksi pääomaksi. Rahoituksen yhteydessä maksettuja korvauksia ei sen vuoksi sisällytetty tytäryhtiön veron perusteeseen, vaikka niitä käsiteltiin emoyhtiön tasolla omistusosuuksista saatavina tuloina. Jälkimmäisiä ei yleensä – eikä Luxemburgissakaan – veroteta konsernin sisällä. Tytäryhtiötasolla verotus sen sijaan tapahtui vain verohallinnon kanssa sovitun erityisen verotettavan tulon (”marginaali”) mukaisesti.

3. Riidanalaisessa päätöksessä [4] komissio lähti siitä, että Luxemburgin verohallinnon ei olisi pitänyt käsitellä omistusosuuksista saatuja tuloja verovapaana emoyhtiön tasolla. Arvioimalla tämän eri tavalla veroalan ennakkoratkaisuissa suurherttuakunta myönsi tukea asianomaisille emoyhtiöille tai Engie-konsernille. Vaihtoehtoisesti verohallinnon olisi pitänyt soveltaa Luxemburgin lainsäädännön yleistä väärinkäyttöä koskevaa säännöstä. Unionin yleinen tuomioistuin yhtyi täysin tähän komission näkemykseen.

4. Nyt käsiteltävässä muutoksenhakumenettelyssä herää siten ensinnäkin kysymys, voidaanko vaihtovelkakirjalainojen käytöstä saatuja veroetuja pitää SEUT 107 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuna valikoivana veroetuna. Tässä yhteydessä on myös vastattava kysymykseen, edellyttääkö valtiontukilainsäädäntö vastaavaa verotusta valtionsisäisesti (eli omistusosuuksista saatavien tulojen verovapautta ei myönnetä, jos jaettuja voittoja ei ole jo verotettu täysimääräisesti tytäryhtiön tasolla).

5. Toiseksi herää kysymys, voivatko komissio ja unionin tuomioistuin tarkistaa kansallisen verohallinnon ja sen tekemien verotuspäätösten ”oikeellisuuden” valtiontukilainsäädännön nojalla. Tältä osin on molempien näkökohtien yhteydessä vastattava myös muun muassa siihen, missä määrin komissio voi korvata kansallisen veroviranomaisen kansallista lainsäädäntöä (tässä tapauksessa yleistä väärinkäyttöä koskevaa säännöstä) koskevan tulkinnan omalla (kansallisen lainsäädännön) tulkinnallaan voidakseen osoittaa valikoivan edun olemassaolon.

II Asiaa koskevat oikeussäännöt

A Unionin oikeus

6. Asiaa koskevat oikeussäännöt sisältyvät SEUT 107 artiklaan ja sitä seuraaviin artikloihin. Sääntöjenvastaista tukea koskevasta menettelystä säädetään SEUT 108 artiklan soveltamista koskevista yksityiskohtaisista säännöistä annetun asetuksen (EU) 2015/1589 [5] (jäljempänä asetus 2015/1589) III luvussa.

[4] Komission päätös (EU) 2019/421, 20.6.2018, valtiontuesta SA.44888 (2016/C) (ex 2016/NN), jonka Luxemburg on myöntänyt Engielle (EUVL 2019, L 78, s. 1).

[5] Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 108 artiklan soveltamista koskevista yksityiskohtaisista säännöistä 13.7.2015 annettu neuvoston asetus (EUVL 2015, L 248, s. 9).

B Luxemburgin oikeus

7. Tuloverosta 4.12.1967 annetun, muutetun lain (loi concernant l'impot sur le revenu, jäljempänä tuloverolaki) 22 §:n 5 momentissa säädetään soveltuvin osin, että varojen konvertointia käsitellään periaatteessa vaihtona ja siten luovutetun omaisuuserän myyntinä ja saadun omaisuuserän hankintana. Tämä voi johtaa veronalaiseen pääomavoittoon.

8. Tuloverolain 22 bis §:n 2 momentin 1 kohdassa, sellaisena kuin sitä valituksenalaisen tuomion mukaan sovellettiin ennakkoratkaisujen antamishetkellä, todetaan seuraavaa:

”(2) Poiketen siitä, mitä 22 §:n 5 momentissa säädetään, jäljempänä olevissa 1–4 kohdassa tarkoitetut vaihto-operaatiot eivät johda vaihdettuun omaisuuteen liittyvän arvonnousun toteutumiseen, ellei joko velkoja tai osakas 1, 3 ja 4 kohdassa tarkoitetuissa tapauksissa luovu soveltamasta tätä säännöstä:

1. siinä yhteydessä, kun laina vaihdetaan osakkeiksi: velkojalle annetaan velallisen pääomaan oikeuttavia arvopapereita. Jos pääomitettava vaihtovelkakirjalaina vaihdetaan osakkeiksi, osakkeiksi vaihtamista edeltävää kuluvan toimintavuoden osaa koskeva pääomitettu korko on verotettava vaihdon ajankohtana.”

9. Tuloverolain 164 §:ssä säädetään seuraavaa:

”1. Verotettavan tulon määrittämisessä ei ole merkitystä sillä, jaetaanko voitto oikeudenomistajille vai ei.

2. Edellisessä momentissa tarkoitettuna voitonjakona on pidettävä kaiken luonteista voiton jakamista, olipa kyse osakkeenomistajille, pääomaomistajille tai perustajille, voitonjakoon oikeuttavien omistusosuuksien haltijoille tai kaikenlaisten muiden arvopaperien haltijoille jaettava voitto, mukaan lukien vaihtuvatuottoiset joukkovelkakirjat, jotka oikeuttavat osuuteen vuotuisesta voitosta tai likvidaatiovoitosta.

3. Verotettavaan tuloon sisältyy peitelty voitonjako. Peitelty voitonjako on kyseessä erityisesti silloin, kun osakas, yhtiömies tai asianomainen osapuoli saa suoraan tai välillisesti sellaista etua yhtiöltä tai yhteisöltä, jota se ei normaalisti saisi, ellei olisi osakas, yhtiömies tai asianomainen osapuoli.”

10. Tuloverolain 166 §:n 1 momentissa säädetään seuraavaa:

”Kun tulot saadaan omistusosuudesta, jonka kohteena on:

1. Luxemburgissa asuva luonteeltaan kollektiivinen elin, joka on Luxemburgissa yleisesti verovelvollinen ja yhtiömuodoltaan jokin 10 momentin liitteessä luetelluista

2. Luxemburgissa asuva pääomayhtiö, joka on yleisesti verovelvollinen Luxemburgissa ja jota ei ole lueteltu 10 momentin liitteessä

3. direktiivin [2011/96] 2 artiklassa tarkoitetun luonteeltaan kollektiivisen elimen kotimainen kiinteä toimipaikka

4. sellaisessa valtiossa, jonka kanssa Luxemburgin suurherttuakunta on tehnyt sopimuksen kaksinkertaisen verotuksen välttämiseksi, asuvan yleisesti verovelvollisen pääomayhtiön Luxemburgissa sijaitseva kiinteä toimipaikka

5. muussa Euroopan talousalueesta (ETA) tehdyn sopimuksen sopimuspuolena olevassa valtiossa kuin Euroopan unionin jäsenvaltiossa asuvan pääomayhtiön tai osuuskunnan Luxemburgissa sijaitseva kiinteä toimipaikka, tulot vapautetaan verosta, jos edunsaajalla on tulojen saantipäivänä ollut kyseinen omistusosuus keskeytyksettä omistuksessaan, tai edunsaaja sitoutuu pitämään sen keskeytyksettä omistuksessaan, vähintään 12 kuukauden ajan ja jos omistusosuus on koko kyseisen ajanjakson ajan vähintään 10 prosenttia tai jos sen hankintahinta on alle 1 200 000 euroa."

11. Luxemburgin veronoikaisulain (loi d'adaptation fiscale, jäljempänä veronoikaisulaki) 6 §:ssä säädetään seuraavaa:

"Verovelvollisuutta ei voida välttää tai vähentää käyttämällä väärin siviilioikeudellisesti laillisia oikeudellisia muotoja tai järjestelyitä. Jos kyseessä on väärinkäyttö, verot on kannettava siten kuin ne olisi kannettu, jos kyseessä olisi ollut taloudellisiin toimiin, tosiseikkoihin ja olosuhteisiin soveltuva oikeudellinen järjestely."

III Asian tausta

12. Riita perustuu kahteen Luxemburgin suurherttuakunnan Engie-konsernille antamaan veropäätösten (ts. ennakkoratkaisujen) sarjaan. Kumpikin koskee kahta vertailukelpoista konsernin sisäistä rahoitusrakennetta.

13. Ymmärtämisen helpottamiseksi esittelen ensin riidan kannalta merkityksellisen Engie-konsernin rakenteen (A kohta), ennen kuin käsittelen veropäätösten perustana olevia transaktioita, mukaan lukien Engien valitsema rahoitusrakenne (B kohta). Tämän jälkeen esittelen Luxemburgin veroviranomaisten antamat veropäätökset (C kohta), komission päätöksen (D kohta) sekä asian käsittelyn unionin yleisessä tuomioistuimessa ja valituksenalaisen tuomion (E kohta).

A Engie-konsernin rakenne

14. Engie-konserniin kuuluvat Engie S.A., jonka kotipaikka on Ranskassa, sekä kaikki sen välittömässä tai välillisessä määräysvallassa olevat yhtiöt (valituksenalaisen tuomion 4 kohta ja sitä seuraavat kohdat). Näihin yrityksiin kuuluu myös useita yhtiöitä, joiden kotipaikka on Luxemburgissa.

15. Engie S.A:lla on Luxemburgissa määräysvalta muun muassa Compagnie Européenne de Financement C.E.F. S.A:ssa (jäljempänä CEF), jonka nimeksi muutettiin Engie Invest International S.A. vuonna 2015. Yhtiön päämääränä on hankkia omistusosuuksia Luxemburgissa ja ulkomaisissa yhteisöissä sekä hoitaa ja hyödyntää kyseisiä omistusosuuksia ja käyttää niissä määräysvaltaa.

16. CEF omistaa kokonaan GDF Suez Treasury Management S.à.r.l:n (jäljempänä GSTM), Electrabel Invest Luxembourg S.A:n (jäljempänä EIL) ja GDF Suez LNG Holding S.à.r.l:n (jäljempänä LNG Holding), joka on perustettu Luxemburgissa vuonna 2009 ja jonka uusi nimi vuodesta 2015 lähtien on ollut Engie Global LNG Holding Sàrl.

17. Myös LNG Holdingin päämääränä on hankkia omistusosuuksia Luxemburgissa ja ulkomaisissa yhteisöissä sekä hoitaa kyseisiä omistusosuuksia. Tämä yhtiö puolestaan omistaa kaikki GDF Suez LNG Supply S.A:n (jäljempänä LNG Supply) ja GDF Suez LNG Luxembourg S.à.r.l:n (jäljempänä LNG Luxembourg) osakkeet. LNG Supply harjoittaa nestekaasun, kaasun ja kaasujohdannaisten ostoa, myyntiä ja kaupankäyntiä.

B Transaktiot ja rahoitusrakenne

18. Engie-konsernin luxemburgilaisessa osassa toteutettiin vuosina 2009–2015 useita rakenneuudistuksia, jotka toteutettiin muun muassa monimutkaisilla konsernin sisäisillä rahoitusrakenteilla, joita kuvataan valituksenalaisen tuomion 12 kohdassa ja sitä seuraavissa kohdissa sekä 36 kohdassa ja sitä seuraavissa kohdissa seuraavasti:

1. Liiketoiminnan siirto LNG Supplylle

19. Ensimmäinen rakenneuudistus koski LNG Holdingia (emoyhtiö) ja sen tytäryhtiöitä LNG Luxembourgia (jäljempänä myös väliyhtiö) ja LNG Supplya (tytäryhtiö).

20. LNG Holding siirsi 30.10.2009 operatiivisen toimintansa nestekaasun ja kaasujohdannaisten alalla LNG Supplylle. Hankintahinta oli 657 miljoonaa Yhdysvaltain dollaria (USD) (n. 553,26 miljoonaa euroa).

21. Konsernin sisäisen siirron rahoittamiseksi LNG Luxembourg myönsi LNG Supplylle 15 vuoden ajaksi vaihtovelkakirjalainan (jäljempänä ZORA[6]), jonka nimellisarvo oli 646 miljoonaa USD. ZORAan ei liittynyt määräaikaisia korkoja. Sen sijaan LNG Supplyn oli määrä antaa velkojalle LNG Luxembourgille omia osakkeitaan ZORAn omaksi pääomaksi vaihdon yhteydessä, mikä oli tarkoitus toteuttaa myöhemmin.

22. Annettavien osakkeiden arvo lasketaan ZORAn nimellisarvosta vaihdon ajankohtana lisättynä tai vähennettynä muuttuvalla osuudella. Muuttuva osa puolestaan vastaa LNG Supplyn ZORAn voimassaoloaikana saamia voittoja, joista on vähennetty verotettava marginaali. Konkreettisesta verotettavasta marginaalista ja sen määräytymisperusteesta sovittiin veroviranomaisten kanssa veropäätöksessä (ks. jäljempänä C kohta). Muuttuva osuus voi kuitenkin – tappiollisina vuosina – olla myös negatiivinen. Muuttuvan osuuden määrästä käytetään myös nimitystä ”ZORAn kertymät”.

23. LNG Luxembourg puolestaan rahoitti ZORAa LNG Holdingin (tuolloin vielä LNG Trading) kanssa tekemällään termiinisopimuksella. Termiinisopimuksen ehtojen mukaan LNG Holding maksaa LNG Luxembourgille ZORAn nimellismäärää – eli 646 miljoonaa USD:a – vastaavan summan vastineeksi oikeuksista osakkeisiin, jotka LNG Supply laskee liikkeeseen siinä yhteydessä, kun ZORA vaihdetaan osakkeiksi.

[6] Mitä tämä lyhenne tarkalleen ottaen tarkoittaa, on epäselvää. Komissio olettaa, että se on lyhenne sanoista Zero-intérêts Obligation Remboursable en Actions – vrt. riidanalaisen päätöksen alaviite 6.

24. Vuonna 2014 osa ZORAsta vaihdettiin osakkeiksi. Niin sanottuna hybridirahoituselementtinä ZORAa käsitellään tytäryhtiötasolla vieraan pääoman tyyppisenä, kun taas emoyhtiötasolla sitä pidetään vaihdon ajankohtana omana pääomana. Tätä varten LNG Supply korotti pääomaansa 699,9 miljoonalla USD:lla (n. 589,6 miljoonaa euroa), josta 193,8 miljoonaa USD (n. 163,3 miljoonaa euroa) oli kyseisen ZORAn nimellismääräosuuden takaisinmaksua ja loput ZORAn kertymäosuuden maksua varten.

25. LNG Luxembourgin (väliyhtiö) tasolla osittainen vaihto johti omaisuuseräksi kirjatun ZORAn pienenemiseen 193,8 miljoonalla USD:lla ja vastaavaan vähennykseen termiinisopimuksesta kirjatusta velasta. Näin ollen liiketoimi oli LNG Luxembourgin tasolla veroneutraali. Tuloja, jotka LNG Holding (emoyhtiö) sai myöhemmin omistusosuuksista LNG Supplyn (tytäryhtiö) liikkeeseen laskemien osakkeiden muodossa ZORAn vaihdon yhteydessä, pidettiin verovapaana soveltamalla tuloverolain 166 §:ssä säädettyä konsernin sisäisen voitonjaon verovapautta. Näistä verolainsäädännön mukaisista seurauksista määrättiin veropäätöksissä (ks. jäljempänä C kohta).

2. Liiketoiminnan siirto GSTM:lle

26. Toinen rakenneuudistus koski CEF:ää (emoyhtiö) ja sen tytäryhtiöitä EIL:ää (jäljempänä myös väliyhtiö) ja GSTM:ää (tytäryhtiö). CEF siirsi rahoitus- ja varainhoitotoimintansa GSTM:lle vuodesta 2010 lähtien. Hankintahinta oli noin 1,036 miljardia euroa.

27. Myös tämä konsernin sisäinen siirto rahoitettiin EIL:n GSTM:lle myöntämällä ZORA-sopimuksella, jonka voimassaoloaika päättyy vuonna 2026. ZORAn nimellisarvo vastaa ostohintaa. Rahoitusrakenne vastasi muutenkin toimintojen siirrossa LNG Supplylle käytettyä; EIL teki CEF:n kanssa identtisen termiinikaupan, minkä vuoksi voidaan viitata edellä esitettyihin huomautuksiin.

28. ZORAa ei kuitenkaan ole vielä vaihdettu, joten CEF ei ole vielä saanut tuloja näistä omistusosuuksista.

C Luxemburgin verohallinnon antamat veropäätökset

29. Luxemburgin verohallinto on antanut Engie-konsernille näiden liiketoimien ja niiden rahoituksen yhteydessä kaksi veropäätöstä (valituksenalaisen tuomion 17 kohta ja sitä seuraavat kohdat).

1. Liiketoiminnan siirtoa LNG Supplylle koskevat veropäätökset

30. Ensimmäinen veropäätös annettiin 9.9.2008. Se koski LNG Supplyn ja LNG Luxembourgin perustamista sekä suunniteltua LNG Holdingin toimintojen siirtoa LNG Supplylle.

31. Verotuksen kannalta veropäätöksestä ilmenee, että LNG Supplya verotetaan erityisellä tavalla yksinomaan Luxemburgin verohallinnon kanssa sovitun marginaalin perusteella. Komission 20.6.2018[7] tekemän päätöksen mukaan veron perusteena ei ole LNG Supplyn voitto (yrityksen kahden omaisuusmäärän välisenä erotuksena tilikauden alussa ja lopussa) vaan määrä, joka vastaa ”kokonaisnettomarginaalia, joka on • prosenttia [LNG Supplyn] taseessa ilmoitettujen varojen

[7] Päätöksen johdanto-osan 36 kappale.

bruttomäärästä”. ”Marginaali on kuitenkin vähintään • prosenttia yhtiön vuotuisesta bruttoliikevaihdosta.” Tähän määrään (marginaaliin) sovelletaan tavanomaista tuloverokantaa (jäljempänä marginaaliverotus).

32. Tämän seurauksena tuloja verotetaan tasearvon perusteella ja joka tapauksessa ainakin liikevaihdon perusteella. Tämä tarkoittaa, että LNG Supplyn on maksettava tuloveroa myös tappion yhteydessä. Tämän tasearvoon tai liikevaihtoon perustuvan verotuksen vuoksi LNG Supplyn todellisilla tuloilla (tulot vähennettynä menoilla) ei enää ollut merkitystä veron perusteen kannalta. Asiakirjoista ei käy ilmi, miksi ja millä oikeudellisella perustalla Luxemburgin verohallinto suostui (tai sai suostua) tällaiseen erilaiseen verotukseen ja tällaisen nettomarginaalin verottamiseen. LNG Supplylle tämän marginaalin vähentämisen jälkeen jäänyt taloudellinen tulos oli joka tapauksessa sopimuksen mukaisesti ZORAn kertymien määrä.

33. Komission päätöksen[8] mukaan Luxemburgin verohallinto antaa LNG Luxembourgille velkojana mahdollisuuden säilyttää ZORAn arvo kirjanpidossaan ZORAn voimassaoloaikana kirjanpitoarvossa, ja LNG Luxembourg on käyttänyt tätä mahdollisuutta. Lisäksi veropäätöksessä määrätään, että ZORAn myöhempi vaihtaminen yhtiön osakkeiksi ei johda veronalaiseen pääomavoittoon edellyttäen, että LNG Luxembourg valitsee tuloverolain 22 bis §:n soveltamisen. Näin ollen liikkeeseen laskettujen osakkeiden arvoon sisältyviä ZORAn kertymiä ei veroteta. Niitä kohdellaan tältä osin kuin omaa pääomaa.

34. Lisäksi 9.9.2008 annetusta veropäätöksestä seuraa, että LNG Holding kirjaa LNG Luxembourgille termiinikaupan yhteydessä suoritetun maksun pysyvinä vastaavina, joten LNG Holding ei kirjaa kyseiseen ZORAan liittyviä tuloja tai vähennyskelpoisia menoja ennen ZORAn vaihtamista. Lisäksi Luxemburgin veroviranomainen vahvistaa, että tuloverolain 166 §:n mukaista omistusosuuksista saatavien tulojen verovapautta sovelletaan termiinikaupan perusteella hankittuun osuuteen LNG Supply -yhtiössä.

35. Toinen veropäätös annettiin 30.9.2008, ja se koskee LNG Tradingin toimivan johdon siirtoa Alankomaihin. Kolmas veropäätös annettiin 3.3.2009, ja siinä vahvistetaan 9.9.2008 annetussa veropäätöksessä tarkoitettuun rahoitusrakenteeseen tehdyt muutokset, erityisesti LNG Tradingin korvaaminen LNG Holdingilla ja ZORA-sopimuksen, jonka LNG Luxembourg ja LNG Holding tekivät LNG Supplyn kanssa, täytäntöönpano. Neljäs veropäätös annettiin 9.3.2012, ja siinä selkeytettiin LNG Supplyn verotuksen perusteena olevan marginaalin laskennassa käytettyjä tiettyjä kirjanpitosääntöjä.

36. Viimeisin veropäätös annettiin 13.3.2014, ja siinä vahvistetaan 20.9.2013 tehty pyyntö. Se koskee LNG Supplylle myönnetyn ZORAn osittaisen osakkeiksi vaihtamisen osalta sovellettavaa verokohtelua. Siitä ilmenee valituksenalaisen tuomion 27 kohdan mukaan, että LNG Supply pienentää vaihtopäivänä nimellispääomaansa osakkeiksi vaihtamisen määrää vastaavasti.

37. Luxemburgin verohallinto vahvistaa, että verotukselliselta kannalta kyseessä olevalla osittaisella osakkeiksi vaihtamisella ei ole mitään vaikutusta LNG Luxembourgiin. LNG Holding puolestaan merkitsee tilinpäätökseen voiton, joka vastaa vaihdettujen osakkeiden nimellisarvon ja osakkeiksi vaihdetun rahamäärän (ZORAn kertymien suuruisena) erotusta. Lisäksi todetaan, että tämä voitto kuuluu Luxemburgin tuloverolain 166 §:n nojalla omistusosuuksista saatavien tulojen verovapauden piiriin.

[8] Päätöksen johdanto-osan 38 kappale. Valituksenalaisen tuomion tosiseikkojen kuvaus (22 kohta) on tältä osin epätarkka tai epäselvä.

2. Liiketoiminnan siirtoa GSTM:lle koskevat veropäätökset

38. Ensimmäisellä, 9.2.2010 annetulla veropäätöksellä vahvistetaan rakenne, joka on samankaltainen kuin se, jonka LNG Holding otti käyttöön rahoittaakseen nestekaasualan toimintansa siirron LNG Supplylle. Kyseinen rakenne perustuu nimittäin EIL:n GSTM:lle CEF:n rahoitus- ja varainhoitotoiminnan hankinnan rahoittamiseksi myöntämään ZORAan. LNG Supplyn tavoin GSTM:ää verotetaan ZORA-sopimuksen voimassaoloaikana Luxemburgin verohallinnon kanssa sovitun marginaalin mukaan.

39. Toisella veropäätöksellä, joka annettiin 15.6.2012, vahvistetaan rahoitustoimien verokohtelu, ja se perustuu analyysiin, joka on samanlainen kuin 9.9.2008 annetussa veropäätöksessä esitetty LNG Tradingin liiketoiminnan siirtoa LNG Supplylle koskeva analyysi. Erona on, että siinä otettiin huomioon mahdollisuus korottaa GSTM:lle myönnetyn ZORAn määrää.

3. Tiivistelmä

40. Veropäätöksistä käy yhteenvetona ilmi, että operatiivisia yhtiöitä LNG Supply ja GSTM verotetaan normaalin yhteisöverokannan mukaan vain veroviranomaisten kanssa sovitun määräytymisperusteen (marginaalin) perusteella. Tätä yhteisöveron perustetta ei määritetty tavanomaisen voitonmäärityksen yhteydessä (eli yleensä yrityksen omaisuuserien vertailun avulla), vaan pikemminkin suhteessa tasearvoon tai ainakin suhteessa liikevaihtoon. Näin ollen operatiivisia tytäryhtiöitä verotettiin myös tappioiden yhteydessä.

41. Näin määritettyä veron perustetta suurempia pääomavoittoja (eli jäljelle jäävää todellista voittoa) ei sovitun marginaaliverotuksen vuoksi verotettu operatiivisten yhtiöiden (LNG Supply ja GSTM) tasolla, vaan ne otettiin huomioon yksinomaan rahoituselementissä (ZORA).

42. Termiinikaupan vuoksi välittäjäyhtiön tasolla ei synny voittoa, jos ZORA vaihdetaan osakkeiksi. ZORAn vaihtamisesta saatavia voittoja käsitellään tällöin emoyhtiön tasolla omana pääomana, ja Luxemburgissa sovellettavan konsernin sisäisen voitonjaon verovapauden (tuloverolain 166 §) vuoksi niitä ei veroteta. Näin ollen jäljelle jää vain kuvattu operatiivisen liiketoiminnan marginaaliverotus.

D Komission päätös

43. Euroopan komissio lähetti 23.3.2015 Luxemburgin suurherttuakunnalle tietopyynnön Engie-konsernille annetuista veropäätöksistä. Sen jälkeen kun komissio oli ilmoittanut Luxemburgin suurherttuakunnalle 1.4.2016 päivätyllä kirjeellä epäilevänsä näiden veropäätösten yhteensopivuutta valtiontukilainsäädännön kanssa, se aloitti 19.9.2016 SEUT 108 artiklan 2 kohdan mukaisen muodollisen tutkintamenettelyn. Komissio teki riidanalaisen päätöksen 20.6.2018.

44. Kyseisessä päätöksessä komissio katsoo, että Luxemburgin suurherttuakunta myönsi valikoivan edun Engie-konsernille SEUT 107 artiklan 1 kohdan ja SEUT 108 artiklan 3 kohdan vastaisesti. Komissio arvostelee valitun rahoitusrakenteen käytännön vaikutusta konsernin kokonaisverovelvollisuuteen, koska lopulta lähes kaikki Luxemburgissa sijaitsevien tytäryhtiöiden saamat voitot jäivät tosiasiallisesti verottamatta.

45. Komissio perustelee taloudellisen edun myöntämistä erityisesti sillä, että veropäätösten mukaan yhtäkään liiketoimiin osallistuneista yrityksistä ei Luxemburgin verohallinnon kanssa sovittua marginaalia lukuun ottamatta veroteta ZORAn kertymistä, jotka vastaavat LNG Supplylle ja GSTM:lle kertyneitä voittoja. Valtiontukilainsäädännön kannalta merkityksellisen edun muodostaa nimenomaan tuloverolain 166 §:n mukaisen verovapauden soveltaminen emoyhtiöiden vaihdon jälkeen omistusosuuksista saamiin tuloihin, vaikka tytäryhtiöiden (eikä väliyhtiöiden) tasolla ei ollut varmistettu tehokasta verotusta.

46. Valikoivan edun olemassaolon osalta komissio vetoaa yhteensä neljään eri perustelulinjaan.

47. Ensinnäkin komissio olettaa, että emoyhtiöiden – eli LNG Holdingin ja CEF:n – tasolla on kyse valikoivuudesta, koska veropäätöksissä oli tällä tasolla hyväksytty omistusosuuksista saatavien tulojen verovapaus, joka taloudelliselta kannalta katsottuna vastasi ZORAn kertymiä. Kohtelu poikkesi näin ollen Luxemburgin yhteisöverojärjestelmän muodostamasta laajennetusta viitekehyksestä, jonka mukaan Luxemburgissa asuvia yhteisöverovelvollisia verotettaisiin niiden vuositilinpäätöksessä vahvistetuista voitoista.

48. Toiseksi komissio olettaa, että emoyhtiöiden tasolla on kyse valikoivuudesta, koska veropäätöksissä hyväksyttiin tuloverolain 166 §:n mukaisen omistusosuuksista saatavien tulojen verovapauden soveltaminen emoyhtiöiden saamiin tuloihin. Komissio katsoo, että tämä kohtelu poikkeaa suppeammasta viitekehyksestä, joka muodostuu omistusosuuksista saatavien tulojen verovapautta koskevista säännöistä, koska näiden sääntöjen mukaan verovapaus myönnetään vain, jos jaettuja voittoja on aiemmin verotettu tytäryhtiöiden tasolla (ns. vastaavuusperiaate).

49. Kolmanneksi komissio katsoo, että veropäätökset johtivat valikoivaan etuun Engie-konsernille, koska ZORAn kertymien verovähennyskelpoisuus tytäryhtiöiden tasolla yhdessä niiden verottamatta jättämisen kanssa väli- ja emoyhtiöiden tasolla johti konsernin verotettavan kokonaistulon pienenemiseen Luxemburgissa. Tämä poikkeaa Luxemburgin yhteisöverojärjestelmän muodostamasta laajennetusta viitekehyksestä, joka ei salli tällaista verotettavan tulon pienentämistä (ns. konsernilähestymistapa).

50. Neljänneksi komissio väittää vaihtoehtoisena perustelulinjana, että veropäätökset poikkesivat Luxemburgin vero-oikeuden väärinkäyttöä koskevasta säännöksestä tai että verohallinto jätti virheellisesti soveltamatta veronoikaisulain 6 §:n väärinkäyttöä koskevaa säännöstä. Komissio katsoo, että Engie-konsernin luomalla rahoitusrakenteella kierretään lakia, joten Luxemburgin oikeuskäytännön mukaan Luxemburgin verohallinnon ei olisi pitänyt antaa näitä veropäätöksiä (väärinkäytösten torjunnan laiminlyönti).

51. Komissio katsoi, että myös muut SEUT 107 artiklan 1 kohdan mukaiset tuen tunnusmerkit täyttyivät, ja päätti sen vuoksi, että Luxemburgin oli perittävä tuki takaisin LNG Holdingilta. Kaikki määrät, joita ei saada perittyä takaisin LNG Holdingilta, olisi perittävä takaisin Engie S.A:lta. Koska toisen veropäätösten sarjan yhteydessä ei ollut vielä tapahtunut ZORA-välineiden vaihtamista GSTM:n osakkeiksi, niiden takaisinperintää ei määrätty. Tuleviin vaihtoihin perustuvien omistusosuuksista saatavien tulojen kohtelu edelleen verovapaana kiellettiin.

E Menettely unionin yleisessä tuomioistuimessa ja valituksenalainen tuomio

52. Luxemburgin suurherttuakunta nosti unionin yleisen tuomioistuimen kirjaamoon 30.8.2018 toimittamallaan kannekirjelmällä asiassa T-516/18 kanteen, jossa se vaati riidanalaisen päätöksen kumoamista.

53. Myös Engie Global LNG Holding S.à.r.l., Engie Invest International S.A. ja Engie S.A. (jäljempänä Engie) nostivat 4.9.2018 unionin yleisen tuomioistuimen kirjaamoon saapuneella kannekirjelmällä asiassa T-525/18 kanteen, jossa ne vaativat riidanalaisen päätöksen kumoamista.

54. Unionin yleisen tuomioistuimen laajennetun seitsemännen jaoston puheenjohtaja hyväksyi 15.2.2019 antamallaan määräyksellä Irlannin väliintulohakemuksen asiassa T-516/18.

55. Unionin yleisen tuomioistuimen laajennetun toisen jaoston puheenjohtaja päätti 12.6.2020 antamallaan määräyksellä asianosaisia kuultuaan yhdistää asiat T-516/18 ja T-525/18 asian käsittelyn suullista vaihetta varten unionin yleisen tuomioistuimen työjärjestyksen 68 artiklan 1 kohdan mukaisesti.

56. Kanteidensa tueksi Engie ja Luxemburgin suurherttuakunta esittivät kuuteen ryhmään kuuluvia kanneperusteita, jotka koskevat lähinnä seuraavia seikkoja:

– ensimmäinen ryhmä koskee SEU 4 ja SEU 5 artiklan sekä SEUT 3–5 ja 113–117 artiklan rikkomista siltä osin kuin komission analyysi johti peiteltyyn verotuksen yhdenmukaistamiseen (kolmas kanneperuste asiassa T-516/18 ja viides kanneperuste asiassa T-525/18)

– toinen ryhmä koskee SEUT 107 artiklan rikkomista siltä osin kuin komissio katsoi, että veropäätökset antoivat etua, koska ne eivät olleet Luxemburgin verolainsäädännön mukaisia (toinen kanneperuste asiassa T-516/18 ja toinen kanneperuste asiassa T-525/18)

– kolmas ryhmä koskee SEUT 107 artiklan rikkomista ja SEUT 296 artiklassa määrätyn perusteluvelvollisuuden ja puolustautumisoikeuksien kunnioittamisen periaatteen loukkaamista siltä osin kuin komissio katsoi, että tämä etu oli valikoiva (ensimmäinen, neljäs ja kuudes kanneperuste asiassa T-516/18 ja kolmas, kuudes ja kahdeksas kanneperuste asiassa T-525/18)

– neljäs ryhmä koskee SEUT 107 artiklan rikkomista siltä osin kuin komissio on olettanut, että veropäätökset voidaan lukea Luxemburgin valtion toimenpiteiksi ja että valtion varoja on sidottu (ensimmäinen kanneperuste asiassa T-525/18)

– viides ryhmä koskee SEUT 107 artiklan rikkomista siltä osin kuin komissio on virheellisesti luokitellut veropäätökset yksittäiseksi tueksi (neljäs kanneperuste asiassa T-525/18)

– kuudes ryhmä koskee unionin oikeuden yleisten periaatteiden loukkaamista siltä osin kuin komissio on määrännyt tuen takaisinperittäväksi (viides kanneperuste asiassa T-516/18 ja seitsemäs kanneperuste asiassa T-525/18).

57. Valituksenalaisella tuomiolla unionin yleinen tuomioistuin hylkäsi kaikki nämä kanneperusteet ja hylkäsi siten kokonaisuudessaan kanteet asioissa T-516/18 ja T-525/18.

58. Ensimmäisestä kanneperusteiden ryhmästä unionin yleinen tuomioistuin totesi (134 kohta ja sitä seuraavat kohdat, erityisesti 150 kohta) pääasiassa, ettei komissio ollut yhdenmukaistanut verotusta tarkistamalla veropäätöksiä vaan oli ainoastaan käyttänyt SEUT 107 artiklan 1 kohdassa sille annettua toimivaltaa.

59. Toisesta ja kolmannesta kanneperusteiden ryhmästä unionin yleinen tuomioistuin totesi tuomionsa 230 kohdassa, että kun päätöksen tietyillä perusteluilla voidaan yksin perustella päätös oikeudellisesti riittävästi, virheet, jotka saattaisivat rasittaa päätöksen muita perusteluita, eivät missään tapauksessa vaikuta sen päätösosaan. Tuomioistuin tarkasteli ensin rajoitettua viitekehystä, joka koostuu tuloverolain 164 ja 166 §:stä, ja päätyi jo tämän perusteella siihen, että viitekehyksestä oli poikettu tavalla, jota ei voida perustella. Se oli komission kanssa samaa mieltä siitä, että komission ei ollut pakko sisällyttää emo- ja tytäryhtiödirektiivin sääntöjä viitekehykseen, varsinkin kun kyseessä oli puhtaasti valtionsisäinen tilanne (263 kohta ja sitä seuraavat kohdat). Näin ollen komissio oli oikeassa olettaessaan, että veropäätöksissä oli poikettu tuloverolain 164 ja 166 §:n muodostamasta viitekehyksestä eli että veropäätöksillä oli hyväksytty lain soveltamisessa tapahtunut virhe (288 kohta ja sitä seuraavat kohdat).

60. Mitä tulee väitteeseen, jonka mukaan valikoivaa etua ei ollut syntynyt lain väärinkäyttöä koskevan säännöksen perusteella, unionin yleinen tuomioistuin totesi, että komissio oli osoittanut riittävällä tavalla, että kaikki Luxemburgin oikeuden mukaan lain väärinkäytön tunnistamiseksi vaadittavat kriteerit – eli siviilioikeudellisten muotojen ja instituutioiden käyttö, verovelvollisuuden alentaminen, epätarkoituksenmukaisen oikeudellisen muodon käyttäminen tai muiden kuin verotuksellisten perusteiden puuttuminen – täyttyvät (384 kohta ja sitä seuraavat kohdat, erityisesti 410 kohta ja sitä seuraavat kohdat).

61. Neljännestä kanneperusteiden ryhmästä unionin yleinen tuomioistuin totesi (212 kohta ja sitä seuraavat kohdat), että Luxemburgin verohallinto antoi veropäätökset ja että nämä päätökset johtivat yrityksen lähtökohtaisesti kantaman verorasituksen alentamiseen, joten veropäätökset voidaan luokitella Luxemburgin suurherttuakunnan toimenpiteiksi ja valtion varoja on sidottu.

62. Viidennestä kanneperusteiden ryhmästä unionin yleinen tuomioistuin totesi (479 kohta ja sitä seuraavat kohdat), että komissio voi pitää yleisen järjestelmän soveltamistoimenpidettä yksittäisenä tukena ilman, että sen on ensin osoitettava, että säännökset, joihin kyseinen järjestelmä perustuu, muodostavat tukiohjelman, vaikka näin olisi.

63. Kuudennesta kanneperusteiden ryhmästä unionin yleinen tuomioistuin totesi lopuksi (489 kohta ja sitä seuraavat kohdat), että komissio ei ollut loukannut oikeusvarmuuden ja luottamuksensuojan yleisiä periaatteita vaatiessaan tuen takaisinperintää Luxemburgin suurherttuakunnalta. Tukea saaneet yritykset voivat lähtökohtaisesti luottaa tuen sääntöjenmukaisuuteen vain, jos se on myönnetty EUT-sopimuksen 108 artiklassa määrätyn menettelyn mukaisesti.

IV Asian käsittelyn vaiheet unionin tuomioistuimessa

64. Engie teki 22.7.2021 nyt käsiteltävän valituksen (asia C-454/21 P) unionin yleisen tuomioistuimen tuomiosta. Engie vaatii, että unionin tuomioistuin

– ottaa valituksen tutkittavaksi ja toteaa sen perustelluksi

– kumoaa unionin yleisen tuomioistuimen yhdistetyissä asioissa T-516/18 ja T-525/18, Luxemburg ja Engie Global LNG Holding ym. vastaan komissio, 12.5.2021 antaman tuomion

– ratkaisee asian lopullisesti itse unionin tuomioistuimen perussäännön 61 artiklan mukaisesti ja ensisijaisesti hyväksyy Engien ensimmäisessä oikeusasteessa esittämät vaatimukset tai

toissijaisesti kumoaa valtiontuesta SA.44888 (2016/C) (ex 2016/NN), jonka Luxemburg on myöntänyt Engielle, 20.6.2018 annetun komission päätöksen (EU) 2019/421 (EUVL 2019, L 78, s. 1) 2 artiklan siltä osin kuin siinä määrätään tuen takaisinperinnästä

– korkeintaan toissijaisesti palauttaa asian unionin yleisen tuomioistuimen ratkaistavaksi ja

– velvoittaa komission korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

65. Luxemburgin suurherttuakunta teki 21.7.2021 nyt käsiteltävän valituksen (asia C-451/21 P) unionin yleisen tuomioistuimen tuomiosta. Luxemburg vaatii, että unionin tuomioistuin

– kumoaa unionin yleisen tuomioistuimen yhdistetyissä asioissa T-516/18 ja T-525/18, Luxemburg ja Engie Global LNG Holding ym. vastaan komissio, 12.5.2021 antaman tuomion

– ratkaisee asian lopullisesti Euroopan unionin tuomioistuimen perussäännön 61 artiklan mukaisesti ja hyväksyy Luxemburgin suurherttuakunnan ensimmäisessä oikeusasteessa esittämät vaatimukset ja kumoaa komission 20.6.2018 antaman päätöksen (EU) 2019/421 Luxemburgin myöntämästä valtiontuesta SA.44888 (2016/C) (ex 2016/NN)

– toissijaisesti palauttaa asian unionin yleiseen tuomioistuimeen ja

– velvoittaa komission korvaamaan Luxemburgin suurherttuakunnalle aiheutuneet oikeudenkäyntikulut.

66. Komissio vaatii molemmissa asioissa, että unionin tuomioistuin hylkää valitukset ja velvoittaa valittajat korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

67. Kaikki osapuolet esittivät unionin tuomioistuimelle kirjallisia huomautuksia ja suullisia lausumia 30.1.2023 pidetyssä istunnossa.

V Oikeudellinen arviointi

68. Engie vetoaa valituksensa tueksi kolmeen ja Luxemburg neljään valitusperusteeseen, jotka ovat asiasisällöltään päällekkäisiä. Tarkastellessani valitusperusteita aloitan Engien valitusperusteista (kohdat A, B ja C) ja päätän Luxemburgin valitusperusteisiin (kohta D). Rajoitun tässä yhteydessä esimerkinomaisesti LNG Holdingia koskevien veropäätösten sarjaan, koska niihin liittyvä ZORA on joka tapauksessa vaihdettu osakkeiksi osittain. Näitä huomautuksia voidaan soveltaa myös GSTM:ää koskevien veropäätösten sarjaan.

A Ensimmäinen valitusperuste: SEUT 107 artiklan 1 kohdan virheellinen tulkinta rajoitetun viitekehyksen yhteydessä

69. Ensimmäisessä valitusperusteessaan Engie (ja Luxemburg) väittää, että unionin yleinen tuomioistuin on tehnyt oikeudellisia virheitä SEUT 107 artiklan 1 kohtaa tulkitessaan ja erityisesti viitekehystä määrittäessään. Unionin yleinen tuomioistuin oli katsonut, että Engien hyväksi tehdyissä verotuspäätöksissä oli poikettu tuloverolain 164 ja 166 §:ään rajoittuvasta viitekehyksestä.

70. Unionin tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan toimenpiteen luokitteleminen SEUT 107 artiklan 1 kohdassa tarkoitetuksi valtiontueksi edellyttää, että kyseessä on ensinnäkin valtion toimenpide tai valtion varoilla toteutettu toimenpide. Toiseksi kyseisen toimenpiteen on oltava omiaan vaikuttamaan jäsenvaltioiden väliseen kauppaan. Kolmanneksi tuella on annettava valikoivaa etua tuensaajalle. Neljänneksi toimenpiteen on vääristettävä tai uhattava vääristää kilpailua. [9]

71. Käsiteltävässä asiassa on tutkittava pelkästään unionin yleisen tuomioistuimen valikoivaa etua koskevia lausumia. Unionin tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan verotusta koskevien toimenpiteiden valikoivuus on määritettävä useassa vaiheessa. Tätä varten ensimmäisessä vaiheessa on määritettävä asianomaisessa jäsenvaltiossa sovellettava yleinen tai normaali verojärjestelmä (ns. viitejärjestelmä). [10] Tämän yleisen tai normaalin verojärjestelmän avulla on arvioitava toisessa vaiheessa, poikkeaako kyseinen verotoimenpide tavanomaisesta järjestelmästä niin paljon, että sillä otetaan käyttöön erilainen kohtelu sellaisten talouden toimijoiden välillä, jotka ovat tavanomaisella järjestelmällä tavoitellun päämäärän kannalta toisiinsa rinnastettavassa tosiasiallisessa ja oikeudellisessa tilanteessa. [11] Jos on todettu, että verotus poikkeaa normaalista verotuksesta, viimeisessä vaiheessa tutkitaan, onko poikkeama perusteltu.

72. Viitekehyksen määrityksen lähtökohdaksi voidaan kaikissa tapauksissa ottaa ainoastaan kansallisen lainsäätäjän päätös siitä, mitä se pitää normaalina verotuksena. Verorasitusta koskevat peruspäätökset, erityisesti verotustekniikkaa koskevat päätökset mutta myös verotuksen tavoitteet ja periaatteet, kuuluvat näin ollen jäsenvaltiolle. [12] Sen vuoksi komissio tai unionin tuomioistuin ei voi arvioida kansallista vero-oikeutta ihanteellisen tai fiktiivisen verojärjestelmän valossa. [13]

73. Koska tämän viitekehyksen määrittäminen on sen vertailevan tarkastelun lähtökohta, joka on tehtävä valikoivuutta arvioitaessa, viitejärjestelmää määritettäessä tehty virhe aiheuttaa välttämättä sen, että valikoivuusedellytystä koskeva arviointi on kokonaisuudessaan virheellinen. [14]

[9] Tuomio 16.3.2021, komissio v. Puola (C-562/19 P, EU:C:2021:201, 27 kohta); tuomio 28.6.2018, Andres (Heitkamp BauHoldingin konkurssipesä) v. komissio (C-203/16 P, EU:C:2018:505, 82 kohta); tuomio 21.12.2016, komissio v. World Duty Free Group ym. (C-20/15 P ja C-21/15 P, EU:C:2016:981, 53 kohta) ja tuomio 21.12.2016, komissio v. Hansestadt Lübeck (C-524/14 P, EU:C:2016:971, 40 kohta).

[10] Tuomio 21.12.2016, komissio v. World Duty Free Group ym. (C-20/15 P ja C-21/15 P, EU:C:2016:981, 57 kohta) ja tuomio 21.12.2016, komissio v. Hansestadt Lübeck (C-524/14 P, EU:C:2016:971, 53 ja 55 kohta).

[11] Tuomio 19.12.2018, A-Brauerei (C-374/17, EU:C:2018:1024, 36 kohta); tuomio 21.12.2016, komissio v. World Duty Free Group ym. (C-20/15 P ja C-21/15 P, EU:C:2016:981, 57 kohta) ja tuomio 8.9.2011, Paint Graphos (C-78/08 P–C-80/08 P, EU:C:2011:550, 49 kohta).

[12] Julkisasiamies Pikamäen ratkaisuehdotus Irlanti v. komissio (C-898/19 P, EU:C:2021:1029, 60 kohta ja sitä seuraavat kohdat); ks. myös ratkaisuehdotukseni Fossil (Gibraltar) (C-705/20, EU:C:2022:181, 57 kohta); ratkaisuehdotukseni komissio v. Puola (C-562/19 P, EU:C:2020:834, 39 kohta) ja ratkaisuehdotukseni komissio v. Unkari (C-596/19 P, EU:C:2020:835, 43 kohta).
Vahvistettu: tuomio 8.11.2022, Fiat Chrysler Finance Europe v. komissio (C-885/19 P ja C-898/19 P, EU:C:2022:859, 73 kohta); tuomio 15.9.2022, Fossil (Gibraltar) (C-705/20, EU:C:2022:680, 59 kohta); tuomio 16.3.2021, komissio v. Puola (C-562/19 P, EU:C:2021:201, 38 ja 39 kohta) ja tuomio 16.3.2021, komissio v. Unkari (C-596/19 P, EU:C:2021:202, 44 ja 45 kohta).

[13] Julkisasiamies Pikamäen ratkaisuehdotus Irlanti v. komissio (C-898/19 P, EU:C:2021:1029, 64 kohta).
Tähän suuntaan myös tuomio 8.11.2022, Fiat Chrysler Finance Europe v. komissio (C-885/19 P ja C-898/19 P, EU:C:2022:859, 74 kohta – tästä seuraa, että välittömän verotuksen viitejärjestelmää määritettäessä on otettava huomioon vain kyseisessä jäsenvaltiossa sovellettava kansallinen lainsäädäntö).

[14] Tuomio 8.11.2022, Fiat Chrysler Finance Europe v. komissio (C-885/19 P ja C-898/19 P, EU:C:2022:859, 71 kohta) ja tuomio 6.10.2021, World Duty Free Group ja Espanja v. komissio (C-51/19 P ja C-64/19 P, EU:C:2021:793, 61 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

1. Unionin yleisen tuomioistuimen toteamukset

74. Unionin yleinen tuomioistuin totesi tuomionsa 292 kohdassa ja sitä seuraavissa kohdissa, että tuloverolain 166 §:ssä ei muodollisesti aseteta omistusosuuksista emoyhtiön tasolla saatavien tulojen verovapauden myöntämisen edellytykseksi sitä, että sen tytäryhtiön tasolla jaettuja voittoja on verotettu. Tuloverolain 164 ja 166 §:n asiayhteydestä seuraa kuitenkin, että tuloverolain 166 §:n mukainen omistusosuuksista saatavien tulojen verovapaus voidaan myöntää vain, jos tuloja ei ole vähennetty tytäryhtiön veron perusteesta (297 kohta).

75. Lisäksi ZORAn kertymät eivät muodollisesti olleet tuloverolain 164 §:ssä tarkoitettuja voitonjakoja. Koska emoyhtiöiden omistusosuuksista saamat verovapaat tulot vastaavat kuitenkin pääosin mainittujen kertymien määrää, on käsiteltävän asian hyvin erityisissä olosuhteissa oletettava, että aineellisesti on kyse voitonjaosta (300 kohta).

76. Unionin yleinen tuomioistuin totesi tuomionsa 327 kohdassa, että Luxemburgin verohallinto oli verotuspäätöksissään poikennut tuloverolain 164 ja 166 §:n mukaisesta viitekehyksestä, kun se vahvisti emoyhtiöiden tasolla verovapauden omistusosuuksista saataville tuloille, jotka vastasivat taloudellisesti tytäryhtiöiden tasolla kuluina vähennettyjen ZORAn kertymien määrää.

2. Asian arviointi

77. Engie ja Luxemburg väittävät näin ollen, että unionin yleinen tuomioistuin teki näiden toteamusten yhteydessä oikeudellisen virheen ja vääristeli tosiseikkoja. Se oletti virheellisesti, että tuloverolain 164 ja 166 §:n välillä on yhteys, kun se komission tavoin katsoi, että Luxemburgin veropäätökset ovat tukea. Näin ollen on selvitettävä, onko unionin yleinen tuomioistuin tehnyt oikeudellisen virheen, kun se on vahvistanut viitejärjestelmän, johon komissio on vedonnut riidanalaisessa päätöksessä.

78. Sovellettavan viitekehyksen oikea määrittäminen edellyttää Luxemburgin tuloverolain tulkintaa. Komissio kiistää valitusperusteen tämän osan tutkittavaksi ottamisen sillä perusteella, että se koskee tosiseikkoihin liittyviä kysymyksiä. Tosiseikkojen ja todisteiden arviointi – ja tähän sisältyy lähtökohtaisesti unionin yleisen tuomioistuimen suorittama kansallisen oikeuden arviointi[15] – ei ole sellainen oikeuskysymys, joka voidaan saattaa unionin tuomioistuimen tutkittavaksi muutoksenhakuvaiheessa. Unionin tuomioistuin voi vain tutkia, onko tätä oikeutta vääristelty.[16] Unionin tuomioistuin voi sitä vastoin tarkastella kansallisen lainsäädännön oikeudellista luonnehdintaa unionin oikeuden näkökulmasta.[17] Tämä on ratkaisevaa SEUT 107 artiklan 1 kohdan soveltamisalan kannalta, koska tuen myöntämisen edellytyksenä oleva valikoiva etu syntyy vasta, kun poiketaan normaalista kansallisesta verojärjestelmästä eli viitejärjestelmästä.

[15] Ks. tuomio 8.11.2022, Fiat Chrysler Finance Europe v. komissio (C-885/19 P ja C-898/19 P, EU:C:2022:859, 82 kohta); tuomio 28.6.2018, Andres (Heitkamp BauHoldingin konkurssipesä) v. komissio (C-203/16 P, EU:C:2018:505, 78 kohta); tuomio 3.4.2014, Ranska v. komissio (C-559/12 P, EU:C:2014:217, 79 kohta) ja tuomio 24.10.2002, Aéroports de Paris v. komissio (C-82/01 P, EU:C:2002:617, 63 kohta).

[16] Ks. tuomio 8.11.2022, Fiat Chrysler Finance Europe v. komissio (C-885/19 P ja C-898/19 P, EU:C:2022:859, 82 kohta) ja tuomio 28.6.2018, Andres (Heitkamp BauHoldingin konkurssipesä) v. komissio (C-203/16 P, EU:C:2018:505, 78 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

[17] Tuomio 28.6.2018, Andres (Heitkamp BauHoldingin konkurssipesä) v. komissio (C-203/16 P, EU:C:2018:505, 78 kohta); ks. vastaavasti myös tuomio 21.12.2016, komissio v. Hansestadt Lübeck (C-524/14 P, EU:C:2016:971, 61–63 kohta) ja tuomio 3.4.2014, Ranska v. komissio (C-559/12 P, EU:C:2014:217, 83 kohta).

79. Valtiontukioikeudessa tunnustetaan vastaavasti, että kysymys siitä, onko unionin yleinen tuomioistuin määrittänyt ja rajannut asianmukaisesti kansallisesta lainsäädännöstä johtuvan viitejärjestelmän, on oikeuskysymys. Sellaisena se voi olla unionin tuomioistuimen tutkittavana muutoksenhaun yhteydessä.[18] Argumentit, joilla pyritään kyseenalaistamaan valikoivan edun olemassaoloa koskevan arvioinnin ensimmäisessä vaiheessa tehty asianmukaisen viitejärjestelmän valinta, on siis otettava tutkittavaksi myös muutoksenhakumenettelyssä.

80. Koska Engien ja Luxemburgin väitteillä pyritään kyseenalaistamaan unionin yleisen tuomioistuimen tuloverolain 164 §:n, luettuna yhdessä 166 §:n kanssa, mukaiseksi olettaman vastaavuusperiaatteen olemassaolo valtiontukien viitejärjestelmänä, toisen valitusperusteen ensimmäinen osa on otettava tutkittavaksi. Unionin tuomioistuin voi näin ollen tutkia muutoksenhaun yhteydessä oikeudellisen kysymyksen siitä, onko unionin yleinen tuomioistuin määrittänyt ja soveltanut Luxemburgin oikeudessa olevaa vastaavuusperiaatetta oikein osana viitejärjestelmää.

81. Tässä yhteydessä selvitetään ensin merkityksellinen valikoiva etu (a kohta). Tämän jälkeen on määritettävä veropäätösten tutkimisen arviointiperuste (b kohta). Tältä pohjalta tarkastellaan unionin yleisen tuomioistuimen lausumia merkityksellisen viitekehyksen määrittämisestä (c ja d kohta). Koska komissio kyseenalaisti suullisessa käsittelyssä Luxemburgin vero-oikeuden johdonmukaisuuden, tarkastelen seuraavaksi, voiko kansallisen lainsäädännön aineellisen vastaavuussäännön mahdollinen puuttuminen olla tukea (e kohta).

a) Merkityksellinen valikoiva etu

82. Komissio olettaa riidanalaisessa päätöksessä, että valikoivaa etua on annettu, koska sen mielestä tuloverolain 164 ja 166 §:n välillä on pakottava yhteys. Komissio ja sitä seuraten unionin yleinen tuomioistuin ovat todenneet, että Engie-konsernin valitseman rahoitusrakenteen vuoksi tytäryhtiöiden voittoja ei normaalista yhteisöverotuksesta poiketen suurelta osin veroteta silloin, kun tytäryhtiö tekee voittoa. Kumpikaan ei kuitenkaan ottanut huomioon sitä, että vero kannetaan – myös normaalista yritysverotuksesta poiketen – myös silloin, kun tytäryhtiö tekee tappiota, kuten LNG Supplyn tapauksessa ilmeisesti tapahtui vuosina 2015 ja 2016.

83. Kummassakin tapauksessa kannetaan vero aina veroviranomaisten kanssa sovitun marginaalin perusteella, joka määritetään vähintään liikevaihdon perusteella ja sen jälkeen riippumatta mahdollisista voitoista. Sitä vastoin komissio ja sitä seurannut unionin yleinen tuomioistuin korostavat, että emoyhtiöiden tasolla, jonne voitot viime kädessä päätyivät ZORAn osakkeiksi vaihdon yhteydessä, voitiin vedota tuloverolain 166 §:n mukaiseen omistusosuuksista saatavien tulojen verovapauteen, vaikka tuloja ei ole ”verotettu” tytäryhtiössä tuloverolain 164 artiklan mukaisesti.

84. Näin ollen komissio ei tutkinut eikä vastustanut sopimusta marginaalista, jonka veropäätösten mukaan on tarkoitus olla veron ainoa määräytymisperuste tytäryhtiöiden tasolla. Ei siis ole tutkittu, tarkoittaako tämä normaalista yhteisöverotuksesta poikkeava menetelmä (ei kirjanpitoarvojen vertailua, vaan tasearvoon tai liikevaihtoon perustuva verotus) valikoivaa etua. Komissio ei myöskään ottanut esille tai tutkinut kysymystä siitä, oliko tämä erityinen menetelmä

[18] Ks. (kansallisessa lainsäädännössä väitetysti olemassa olevasta markkinaehtoperiaatteesta) hiljattain annettu tuomio 8.11.2022, Fiat Chrysler Finance Europe v. komissio (C-885/19 P ja C-898/19 P, EU:C:2022:859, 85 kohta); ks. vastaavasti tuomio 28.6.2018, Andres (Heitkamp BauHoldingin konkurssipesä) v. komissio (C-203/16 P, EU:C:2018:505, 80 ja 81 kohta unionin yleisen tuomioistuimen virheellisestä yhteisöverolain (KStG) 8 c §:n tulkinnasta).

Luxemburgin verolainsäädännön mukaan kaikkien vastaavien verovelvollisten käytettävissä. Sama pätee siinä vahvistettuihin prosenttiosuuksiin. Se, mistä ne johtuvat ja miten niiden määrä on perusteltavissa, jää avoimeksi.

85. Sen vuoksi tämä marginaaliverotus, joka vaikuttaa erityisesti ZORAn kertymien määrään, ei ole riidanalaisen päätöksen eikä valituksenalaisen tuomion kohteena, eikä unionin tuomioistuin voi näin ollen myöskään tutkia sitä. Komissiolla on kuitenkin vapaus korjata tämä uudessa tukea koskevassa päätöksessä, jos vanhentumisaika ei ole vielä päättynyt.

b) Veroalan ennakkoratkaisut valtiontuen arvioinnin kohteena ja sovellettava arviointiperuste

86. Komissio toteaa päätöksessään nimenomaisesti, että tuen on perustuttava Engie-konsernille annettuihin veropäätöksiin (ennakkoratkaisuihin). Komission mukaan tuloverolain 166 §:ssä säädettyä konsernin sisäisen voitonjaon verovapautta ei sinänsä pidetä ongelmallisena valtiontukilainsäädännön kannalta, vaan sen soveltamista yksittäistapauksessa. Komissio viittaa tässä yhteydessä – vaikkakaan ei nimenomaisesti – Luxemburgin viranomaisten virheeseen lain soveltamisessa. Tämä käy ilmi myös huomautuksista, jotka koskevat suppeaa viitekehystä, jonka komission mukaan on muodostuttava tuloverolain 164 ja 166 §:stä.

87. Unionin yleinen tuomioistuin yhtyy tähän näkemykseen ja katsoo, että komission hyväksymä tuki perustuu 164 §:n, luettuna yhdessä 166 §:n kanssa, virheelliseen soveltamiseen, koska Luxemburgin yhteisöverolainsäädäntö sisältää niin sanotun vastaavuusperiaatteen. Tällä tarkoitetaan sitä, että verovapaus vastaanottavan emoyhtiön tasolla riippuu siitä, että jaettua voittoa on aiemmin verotettu tytäryhtiön tasolla.

88. Tästä on todettava ensinnäkin, että veroalan ennakkoratkaisut eivät sinänsä ole SEUT 107 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua kiellettyä tukea. Ne ovat tärkeä väline oikeusvarmuuden luomiseksi, minkä myös komissio tunnustaa.[19] Oikeusvarmuuden periaate on unionin yleinen oikeusperiaate.[20] Ennakkoratkaisut eivät siis ole valtiontukisääntöjen kannalta ongelmallisia, kunhan ne ovat avoimia kaikille verovelvollisille (yleensä pyynnöstä) ja noudattavat asianomaista verolainsäädäntöä – aivan kuten muutkin veroalan päätökset. Tältä osin ne ainoastaan ennakoivat myöhemmän verotuspäätöksen tulosta.

89. Kun veroalan ennakkoratkaisu on valtiontukilainsäädännön mukaisen tutkimuksen kohteena, herää kuitenkin kysymys, voiko jokainen verovelvollisen kannalta suotuisa poikkeama verolainsäädännöstä (eli jokainen verovelvollisen kannalta suotuisa virheellinen ennakkoratkaisu) olla perussopimuksissa tarkoitettua tukea. SEUT 107 artiklan 1 kohdan sanamuoto voisi sinänsä antaa aiheen tällaiseen tulkintaan.

90. Tällainen tulkinta on kuitenkin ristiriidassa unionin tuomioistuimen tukijärjestelmille yleisinä verolakeina kehittämän arviointiperusteen kanssa. Se korostaa, että jäsenvaltioilla on unionin verolainsäädännön yhdenmukaistamisen tämänhetkisessä vaiheessa vapaus valita sopivimpana

[19] Komission tiedonanto Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 107 artiklan 1 kohdassa tarkoitetusta valtiontuen käsitteestä (EUVL 2016, C 262, s. 1, 169 kohta ja sitä seuraavat kohdat).

[20] Tuomio 15.2.1996, Duff ym. (C-63/93, EU:C:1996:51, 20 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen) ja tuomio 8.12.2011, France Télécom v. komissio (C-81/10 P, EU:C:2011:811, 100 kohta).

pitämänsä verojärjestelmä,[21] mikä koskee nimenomaisesti myös valtiontukea.[22] Tämä jäsenvaltioiden harkintavalta sisältää kaikkien verojen olennaisten ominaispiirteiden määrittämisen. Siihen kuuluu muun muassa verokannan, joka voi olla suhteellinen tai progressiivinen, valinta, mutta myös veron perusteen ja verotettavan tapahtuman määrittäminen.[23] Samoin päätös siitä, mitä ulkomailla maksettuja veroja voidaan hyvittää kotimaisesta verovelasta ja millä edellytyksillä, on tällainen yleinen päätös, joka kuuluu jäsenvaltion harkintavaltaan sen määrittäessä veron olennaisia ominaispiirteitä.[24] Sama koskee myös toisiinsa sidoksissa olevien yritysten välisten liiketoimien markkinaehtoperiaatteen täytäntöönpanoa ja suunnittelua.[25]

91. Jäsenvaltioiden harkintavallan rajat on kuitenkin ylitetty, kun jäsenvaltiot käyttävät verolainsäädäntöään väärin myöntääkseen yksittäisille yrityksille etuja valtiontukilainsäädäntöä kiertäen.[26] Tällaisen verotuksellisen autonomian väärinkäytön voidaan katsoa olevan kyseessä, jos verolainsäädäntö on ilmeisen epäjohdonmukainen – kuten esimerkiksi Gibraltarin[27] tapauksessa. Tuoreemmassa oikeuskäytännössään unionin tuomioistuin tarkastelee yleisiä verorasitusta koskevia päätöksiä valtiontukilainsäädännön nojalla vain, jos ne on laadittu *ilmeisen syrjivästi* unionin oikeudesta valtiontukien alalla johtuvien vaatimusten kiertämiseksi.[28]

92. Ei ole mitään ilmeistä syytä olla soveltamatta tätä oikeuskäytäntöä lain virheelliseen soveltamiseen verovelvollisen hyväksi. Tästä seuraa, että valikoivaa etua eivät muodosta kaikki virheelliset ennakkoratkaisut vaan ainoastaan ilmeisen virheelliset verovelvollisen hyväksi tehdyt ratkaisut. Ilmeisiä ovat sellaiset poikkeamat sovellettavasta kansallisesta viitekehyksestä, joita ei voida uskottavasti selittää kolmannelle osapuolelle, kuten komissiolle tai unionin tuomioistuimille, ja jotka ovat siten ilmiselviä myös asianomaiselle verovelvolliselle. Tällaisissa tapauksissa voidaan olettaa, että valtiontukilainsäädäntöä kierretään *soveltamalla lakia ilmeisen syrjivästi*. Suullisessa käsittelyssä esitetyt kysymykset siitä, tulkitaanko osassa Luxemburgin oikeuskirjallisuudesta tai yhdessä Luxemburgin ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa todella Luxemburgin vero-oikeutta toisin kuin veroviranomaiset ja osa Luxemburgin oikeuskirjallisuudesta tulkitsee, voivat tällöin jäädä vastaamatta.

93. Ei myöskään ole pelkoa siitä, että komissiolta ja unionin tuomioistuimilta voitaisiin kohtuuttomasti vaatia 27 erilaisen verolainsäädännön yksityiskohtaista oikeaa tulkintaa.

[21] Tuomio 16.3.2021, komissio v. Puola (C-562/19 P, EU:C:2021:201, 37 kohta); ks. vastaavasti myös perusvapauksista tuomio 3.3.2020, Vodafone Magyarország (C-75/18, EU:C:2020:139, 49 kohta) ja tuomio 3.3.2020, Tesco-Global Áruházak (C-323/18, EU:C:2020:140, 69 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

[22] Tuomio 15.9.2022, Fossil (Gibraltar) (C-705/20, EU:C:2022:680, 59 kohta) ja tuomio 16.3.2021, komissio v. Puola (C-562/19 P, EU:C:2021:201, 37 kohta); ks. vastaavasti myös tuomio 26.4.2018, ANGED (C-233/16, EU:C:2018:280, 50 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

[23] Tuomio 15.9.2022, Fossil (Gibraltar) (C-705/20, EU:C:2022:680, 59 kohta ja sitä seuraava kohta); tuomio 16.3.2021, komissio v. Puola (C-562/19 P, EU:C:2021:201, 38 kohta) ja tuomio 16.3.2021, komissio v. Unkari (C-596/19 P, EU:C:2021:202, 44 kohta).

[24] Näin nimenomaisesti tuomio 15.9.2022, Fossil (Gibraltar) (C-705/20, EU:C:2022:680, 60 kohta).

[25] Tähän suuntaan myös tuomio 8.11.2022, Fiat Chrysler Finance Europe v. komissio (C-885/19 P ja C-898/19 P, EU:C:2022:859, 95 kohta ja sitä seuraavat kohdat).

[26] Tuomio 15.11.2011, komissio ja Espanja v. Government of Gibraltar ja Yhdistynyt kuningaskunta (C-106/09 P ja C-107/09 P, EU:C:2011:732, 72 kohta).

[27] Tuomio 15.11.2011, komissio ja Espanja v. Government of Gibraltar ja Yhdistynyt kuningaskunta (C-106/09 P ja C-107/09 P, EU:C:2011:732, 101 kohta ja sitä seuraavat kohdat). Yhdistynyt kuningaskunta ei myöskään kyennyt selittämään verolainsäädännön taustalla olevien muuttujien merkitystä (149 kohta).

[28] Tuomio 15.9.2022, Fossil (Gibraltar) (C-705/20, EU:C:2022:680, 61 kohta); tuomio 16.3.2021, komissio v. Puola (C-562/19 P, EU:C:2021:201, 42 kohta ja sitä seuraavat kohdat, erityisesti 44 kohta) ja tuomio 16.3.2021, komissio v. Unkari (C-596/19 P, EU:C:2021:202, 48 kohta ja sitä seuraavat kohdat, erityisesti 50 kohta). Jo 15.11.2011 annetussa tuomiossa komissio ja Espanja v. Government of Gibraltar ja Yhdistynyt kuningaskunta (C-106/09 P ja C-107/09 P, EU:C:2011:732, 101 kohta) unionin tuomioistuin puhuu veroperusteista, joiden nojalla ”*tosiasiassa* kohdellaan eri tavalla [yrityksiä]” (korostus vain tässä).

94. Tämä kohtuuton vaatimus ilmenee jo tässä menettelyssä. Komission perustelut, jotka unionin yleinen tuomioistuin totesi oikeiksi, perustuvat *toisenlaiseen* tuloverolain 164 ja 166 §:n tulkintaan kuin Engien ja ennen kaikkea Luxemburgin tulkinta. Unionin yleisen tuomioistuimen vero-oikeudelliset lausunnot tuloverolain 164 ja 166 §:n [29] tulkinnasta paljastavat, että tuomioistuimen oli vaikea toimia ”Luxemburgin toisena verotuomioistuimena”. Esimerkiksi valituksenalaisen tuomion 294 kohdassa tuomioistuin viittaa tuloverolain 164 §:ään, jossa säädetään yhtiön tuottamien tulojen verottamisesta ”riippumatta siitä, jaetaanko nämä tulot vai ei. Tuloverolain 164 §:n 3 momentin mukaan näihin tuloihin kuuluu myös piilotettu voitonjako”.

95. Tuloverolain 164 § ei kuitenkaan sanamuotonsa mukaan koske lainkaan tulojen verotusta vaan ainoastaan *tytäryhtiön* veron perusteen määrittämistä. Siinä ei käsitellä sitä, verotetaanko tuloja. Tulojen verotuksen pitäisi todennäköisesti perustua pikemminkin yksittäiseen verotettavaan tapahtumaan ja muualla säänneltyjen verovapautta koskevien säännösten soveltamiseen tai soveltamatta jättämiseen.

96. SEUT 107 artiklan laaja tulkinta – jonka mukaan kaikki verovelvollisen kannalta suotuisat virheelliset ennakkoratkaisut muodostavat valikoivia etuja – johtaisi lisäksi seuraavaan lisäongelmaan: Ennakkoratkaisua annettaessa voi sattua virheitä, aivan kuten mitä tahansa verotuspäätöstä annettaessa. Tällaisen ennakkoratkaisun oikeellisuuden tarkistaminen kuuluu kuitenkin todellisuudessa kansallisille veroviranomaisille ja tuomioistuimille. Jos jokaista yksinkertaista virhettä veron vahvistamisessa pidettäisiin jo valtiontukisääntöjen rikkomisena, tämä johtaisi siihen, että komissiosta tulisi de facto ylin verovirasto ja unionin tuomioistuimista komission päätöksiä valvovia ylimpiä verotuomioistuimia.

97. Tämä puolestaan vaikuttaisi jäsenvaltioiden verotukselliseen autonomiaan, mihin myös pääasian ensimmäisessä kanneperusteiden ryhmässä viitataan. Siinä puhutaan verojärjestelmien peitellystä yhdenmukaistamisesta. Myös Luxemburgin kolmannessa valitusperusteessa katsotaan, että tutkimalla verotuspäätöksiä ja yhdenmukaistamattomia veroja koskevia verolakeja valtiontukilainsäädännön kannalta puututaan Luxemburgin verotukselliseen autonomiaan.

98. Unionin tuomioistuin on jo käsitellyt näitä huolenaiheita muualla. Julkisasiamies Pikamäe on todennut normaalin verotuksen määrittelyperusteista, että ne määräytyvät *positiivisen* oikeuden sääntöjen mukaan. Jotta vältetään kaikenlainen puuttuminen jäsenvaltioiden yksinomaiseen toimivaltaan välittömän verotuksen alalla, SEUT 107 artiklassa tarkoitetun edun saaminen voidaan tarkistaa vain kansallisen lainsäätäjän tätä toimivaltaa *tosiasiallisesti* käyttäessään vahvistaman sääntelyn kannalta. [30] Tätä sääntelyä sovellettaessa olisi annettava tiettyä harkintavaltaa esimerkiksi asianmukaisten siirtohintojen määrittämisessä. [31]

99. Unionin tuomioistuin korostaa tässä yhteydessä, [32] että tutkittaessa SEUT 107 artiklan 1 kohdassa tarkoitetun valikoivan veroedun olemassaoloa ja määritettäessä yrityksen normaalia verorasitusta ei siis voida ottaa huomioon kyseiseen kansalliseen verojärjestelmään kuulumattomia muuttujia ja sääntöjä, ellei kyseisessä järjestelmässä nimenomaisesti viitata niihin. Edellä esitetty toteamus ilmentää verotuksen lakisidonnaisuuden periaatetta, joka kuuluu unionin oikeusjärjestykseen yleisenä oikeusperiaatteena. Siinä edellytetään, että veron maksuvelvollisuudesta sekä veron aineellisia ominaisuuksia määrittävistä kaikista olennaisista

[29] Näin nimenomaisesti valituksenalaisen tuomion 288 kohtaa ja sitä seuraavia kohtia edeltävässä otsikossa.

[30] Julkisasiamies Pikamäen ratkaisuehdotus Irlanti v. komissio (C-898/19 P, EU:C:2021:1029, 106 kohta).

[31] Julkisasiamies Pikamäen ratkaisuehdotus Fiat Chrysler Finance Europe v. komissio (C-885/19 P, EU:C:2021:1028, 118 kohta).

[32] Tuomio 8.11.2022, Fiat Chrysler Finance Europe v. komissio (C-885/19 P ja C-898/19 P, EU:C:2022:859, 96 kohta ja sitä seuraavat kohdat).

osatekijöistä on säädettävä lailla. Verovelvollisen on voitava ennakoida ja laskea maksettavan veron määrä sekä määrittää, milloin hänen on maksettava vero.[33] Lisäksi unionin tuomioistuin korostaa, että ”markkinaehtoisen” tuloksen määrittämisen mahdollistavien menetelmien ja edellytysten mahdollinen asettaminen kuuluu jäsenvaltioiden harkintavaltaan.[34]

100. Kansallisen lainsäädännön rajoitettu tarkastelu on siis tarpeen myös verovelvollisen oikeusvarmuutta koskevan edun vuoksi. Kuten edellä (88 kohta ja sitä seuraavat kohdat) jo on todettu, veroalan ennakkoratkaisut ovat jopa muita verotuspäätöksiä[35] tärkeämpiä välineitä oikeusvarmuuden tarjoamiseksi.[36] Sekä oikeusvarmuuden periaate että siihen liittyvä hallintotoimen lainvoimaa koskeva instituutio menettäisivät merkityksensä, jos jokainen virheellinen verotuspäätös (sekä ennakkoratkaisu että tavanomainen verotuspäätös) voitaisiin katsoa valtiontukisääntöjen rikkomiseksi.

101. Kun otetaan huomioon edellä mainittu oikeuskäytäntö (90 kohta ja sitä seuraavat kohdat), olen näin ollen sitä mieltä, että yksittäiset veroalan päätökset (sekä tavanomaiset verotuspäätökset että veroalan ennakkoratkaisut) olisi tutkittava vain rajoitetun arviointiperusteen nojalla, joka rajoittuu uskottavuuden tarkistamiseen. Sen mukaan kaikki kansallisen vero-oikeuden virheellinen soveltaminen ei johda valikoivan edun syntymiseen. Valikoivaa etua voi siis syntyä vain siitä, että veroalan ennakkoratkaisu (tai verotuspäätös) poikkeaa kansallisen verolainsäädännön muodostamasta viitekehyksestä selvästi verovelvollisen hyväksi. Jos tällaista ilmeistä poikkeamaa ei ole, päätös voi mahdollisesti olla sääntöjenvastainen, mutta vaikka se mahdollisesti poikkeaa viitekehyksestä, se ei vielä ole SEUT 107 artiklassa tarkoitettua tukea.

c) Asianmukaisesti määritetyn viitejärjestelmän olemassaolo (tuloverolain 164 § luettuna yhdessä 166 §:n kanssa)

102. Edellä esitetystä seuraa, että unionin tuomioistuin ei ole velvollinen tutkimaan, johtuuko veroalan ennakkoratkaisuissa luvattu ja komission riitauttama oikeudellinen seuraus todellakin Luxemburgin vero-oikeudesta. Ratkaisevaa on ainoastaan se, onko ilmeistä, että tämä oikeudellinen seuraus ei johdu Luxemburgin vero-oikeudesta.

103. Näin olisi, jos tuloverolain 164 §:stä yhdessä 166 §:n kanssa kävisi selvästi ilmi johdonmukaisuusperiaate, johon komissio ja yleinen tuomioistuin ovat sovellettavana viitekehyksenä tukeutuneet.

[33] Tuomio 8.11.2022, Fiat Chrysler Finance Europe v. komissio (C-885/19 P ja C-898/19 P, EU:C:2022:859, 97 kohta) ja tuomio 8.5.2019, Związek Gmin Zagłębia Miedziowego (C-566/17, EU:C:2019:390, 39 kohta).

[34] Tuomio 8.11.2022, Fiat Chrysler Finance Europe v. komissio (C-885/19 P ja C-898/19 P, EU:C:2022:859, 95 kohta).

[35] Hallintopäätöksen lopullisuus ei unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan lähtökohtaisesti ole ongelmallista – ks. tuomio 10.3.2022, Grossmania (C-177/20, EU:C:2022:175, 52 kohta); tuomio 12.2.2008, Kempter (C-2/06, EU:C:2008:78, 37 kohta); tuomio 19.9.2006, i-21 Germany ja Arcor (C-392/04 ja C-422/04, EU:C:2006:586, 51 kohta) ja tuomio 13.1.2004, Kühne & Heitz (C-453/00, EU:C:2004:17, 24 kohta).

[36] Ks. komission tiedonanto Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 107 artiklan 1 kohdassa tarkoitetusta valtiontuen käsitteestä (EUVL 2016, C 262, s. 1, 169 kohta ja sitä seuraavat kohdat).

1) Emo-tytäryhtiödirektiivin jättäminen sisällyttämättä viitekehykseen (Engien ensimmäisen valitusperusteen ensimmäinen osa).

104. Toisin kuin Engie ja Luxemburg katsovat, emo- ja tytäryhtiödirektiivin jättämistä pois viitekehyksestä ei ole syytä arvostella. On totta, että emo- ja tytäryhtiödirektiivin mukaan, sen vuonna 2014 tapahtuneeseen muuttamiseen asti,[37] voittojen verotus tytäryhtiön tasolla ei ollut edellytys pääomatulojen vapauttamiselle verosta emoyhtiön tasolla.

105. Viitekehys on kuitenkin määriteltävä sovellettavan kansallisen lainsäädännön perusteella. EU:n direktiiviä ei lähtökohtaisesti voida soveltaa suoraan verovelvolliseen (tässä tapauksessa Engie), koska se on osoitettu jäsenvaltiolle. Koska rajat ylittäviä tosiseikkoja ei ollut (kaikki asianomaiset yritykset asuivat Luxemburgissa), niiden aineellinen soveltamisala ei ollut avoin. Merkityksellisen viitekehyksen muodostaa näin ollen vain Luxemburgin oikeus (tässä tapauksessa tuloverolain 164 ja 166 §).

106. Tämä ei kuitenkaan tarkoita sitä, että emo- ja tytäryhtiödirektiivi olisi merkityksetön. Kuten suullisessa käsittelyssä toistettiin, tuloverolain 166 §:llä saatetaan emo- ja tytäryhtiödirektiivi osaksi Luxemburgin lainsäädäntöä, ja sillä säännellään sekä rajat ylittävää että sisäistä tilannetta. Tämä on otettava huomioon viitekehystä tulkittaessa.

2) Tuloverolain 164 ja 166 §:n välinen yhteys Luxemburgin lainsäädännössä (ns. vastaavuusperiaate)

107. Engien ja Luxemburgin valitus kohdistuu myös komission toteamukseen, jonka mukaan tuloverolain 164 ja 166 §:n välillä on välttämättä yhteys. Jos näin todella olisi, Luxemburgin lainsäädännön mukaisen omistusosuuksista saatavien tulojen verovapauden käyttö riippuisi verotuksesta tytäryhtiön tasolla. Konsernin sisäisen voitonjaon verovapauden soveltaminen voisi tällöin merkitä lain soveltamisessa tapahtunutta virhettä, koska ZORAn kertymät tytäryhtiön tasolla eivät kuuluneet sovitun marginaaliveron määräytymisperusteeseen.

108. Näin ollen herää kysymys, edellyttääkö Luxemburgin suurherttuakunnan vero-oikeus todella tällaista vastaavaa verotusta. Vain tässä tapauksessa unionin yleinen tuomioistuin ei olisi tehnyt oikeudellista virhettä olettaessaan, että tämä oli sovellettava viitekehys (ks. tarkemmin edellä 78 kohta ja sitä seuraavat kohdat). Soveltamalla edellä ehdotettua suppeampaa arviointiperustetta tähän voidaan melko yksiselitteisesti vastata kieltävästi, koska tällainen yhteys ei ole missään tapauksessa ilmeinen.

109. Kansallisen oikeuden (tuloverolain 164 ja 166 §) sanamuoto ei sisällä yhteyttä näiden kahden säännöksen välillä. Ne liittyvät päinvastoin eri verovelvollisiin. Niistä ei myöskään käy selvästi ilmi, että tuloverolain 164 §:n 3 momentin mukaista peiteltyä voitonjakoa, kuten osakaslainan korotettua korkoa (joka lisätään takaisin tytäryhtiön veron perusteeseen), on käsiteltävä tuloverolain 166 §:n mukaisena omistusosuudesta saatavana verovapaana tulona. Tuloverolain 166 §:n mukaista verovapaata tuloa ei vastaavasti myöskään ole pidettävä 164 §:ssä tarkoitettuna voiton käyttönä.

[37] Ks. eri jäsenvaltioissa sijaitseviin emo- ja tytäryhtiöihin sovellettavasta yhteisestä verojärjestelmästä annetun direktiivin 2011/96/EU muuttamisesta 8.7.2014 annetun neuvoston direktiivin 2014/86/EU 1 artikla (EYVL 2014, L 219, s. 40), joka oli saatettava osaksi kansallista lainsäädäntöä 31.12.2015 mennessä.

110. Tämä komission ”ehdottama” ja unionin yleisen tuomioistuimen hyväksymä tuloverolain 164 ja 166 §:n tulkinta voi olla mahdollinen, mutta se ei käy ilmi kansallisen lainsäädännön sanamuodosta. Myös päinvastainen vaihtoehto (Luxemburgin ja Engien kannattama vaihtoehto, jonka mukaan vastaavuusperiaatetta ei ole) on mahdollinen ja vastaa jopa paremmin sanamuotoa. Kun otetaan huomioon, että tuloverolain 166 §:llä pannaan täytäntöön emo- ja tytäryhtiödirektiivin säännös ja että myöskään direktiivissä ei säädetty veropäätöksiin liittyvästä vastaavuussäännöstä, direktiivin mukainen tulkintakaan ei tue unionin yleisen tuomioistuimen tuloverolain 166 §:n tulkintaa.

111. Komission päätös ja unionin yleisen tuomioistuimen tuomiokin vahvistavat tätä tulosta entisestään. Niissä molemmissa on vaihtoehtoisesti perusteltu ja vahvistettu myös valikoiva etu, joka johtui väärinkäyttöä koskevan kansallisen säännöksen (veronoikaisulain 6 §) virheellisestä soveltamisesta.[38] Tämä perustelu ja tulos voivat kuitenkin olla loogisesti olemassa vain, jos asiassa täyttyivät edellytykset kaksinkertaisen eli sekä tytäryhtiön että emoyhtiön tasolla toteutuvan verottamatta jättämisen osalta. Ilmeisesti sekä komissiolla että unionin yleisellä tuomioistuimella oli siis epäilyksiä siitä, oliko niiden oma tuloverolain 164 ja 166 §:n tulkinta välttämättä (eli ilmeisesti) oikea.

112. Verohallinnon virheellinen tuloverolain 164 ja 166 §:n soveltaminen ei myöskään voi koskaan tarkoittaa sitä, että verovelvollinen on käyttänyt niitä väärin veronoikaisulain 6 §:ssä tarkoitetulla tavalla.

113. Luxemburgin veropäätöksissä käyttämä tulkinta ei siis missään tapauksessa tarkoita kansallisen lainsäädännön ilmeisen virheellistä tulkintaa. Komissio ja unionin yleinen tuomioistuin ovat näin ollen lähteneet liikkeelle virheellisestä viitekehyksestä, koska niiden käyttämä viitekehys ei käy selvästi ilmi Luxemburgin oikeudesta.

114. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan viitejärjestelmää määritettäessä tehty virhe aiheuttaa välttämättä sen, että valikoivuusedellytystä koskeva tarkastelu on kokonaisuudessaan virheellinen.[39] Engien ja Luxemburgin valitukset ovat näin ollen perusteltuja jo tästä syystä.

d) Toissijaisesti: Onko olemassa vastaavuusperiaate, joka perustuu tuloverolain 164 §:n tulkintaan yhdessä 166 §:n kanssa?

115. Jos sitä vastoin arviointiperusteeksi ei voida ottaa veropäätösten ilmeistä virheellisyyttä, unionin tuomioistuimen olisi ratkaistava yksityiskohtaisesti, miten tuloverolain 164 ja 166 §:ää on tulkittava oikein, jotta voitaisiin arvioida, onko unionin yleinen tuomioistuin ottanut lähtökohdaksi oikean viitekehyksen. Tämä edellyttää Luxemburgin vero-oikeuden syvällistä tuntemusta, jota en oleta minulla olevan. Epäilen kuitenkin, voidaanko tuloverolain 164 ja 166 §:stä yhdessä luettuina tosiasiallisesti johtaa vastaavuusperiaate, kuten komissio ja unionin yleinen tuomioistuin ovat tehneet 292 kohdassa ja sitä seuraavissa kohdissa. Perustelen näitä epäilyjä jäljempänä Luxemburgin vero-oikeutta koskevalla toissijaisella tulkinnallani.

[38] Unionin yleinen tuomioistuin valituksenalaisen tuomion 384 kohdassa ja sitä seuraavissa kohdissa ja komissio riidanalaisen päätöksen 289 kohdassa ja sitä seuraavissa kohdissa.

[39] Tuomio 16.3.2021, komissio v. Puola (C-562/19 P, EU:C:2021:201, 46 kohta) ja tuomio 28.6.2018, Andres (Heitkamp BauHoldingin konkurssipesä) v. komissio (C-203/16 P, EU:C:2018:505, 107 kohta). Myös tuomio 8.11.2022, Fiat Chrysler Finance Europe v. komissio (C-885/19 P ja C-898/19 P, EU:C:2022:859, 105 kohta).

116. Kuten edellä on jo todettu (109 kohta), sanamuoto ei tue vastaavuusperiaatetta. Tuloverolain 166 §:n 1 momentissa ei viitata suoraan tuloverolain 164 §:ään. Voidaan siis olettaa, että tuloverolain 166 §:n 1 momentissa säädetään lopullisesti edellytyksistä, joilla omistusosuuksista saatavien tulojen verovapaus myönnetään. Se perustuu kuitenkin vain vähimmäisomistusaikaan ja vähimmäisosuuden määrään, mutta ei jaettujen voittojen aikaisempaan verottamiseen. Tuloverolain 164 §:stä ei myöskään käy ilmi, että jaettavaa voittoa on verotettava tytäryhtiön tasolla. Tuloverolain 164 § koskee erityisesti ainoastaan tytäryhtiön veron perustetta (ks. edellä 95 kohta). Vero-oikeudessa veron peruste ja verovelvollisuus ovat kaksi eri asiaa.

117. Toiseksi näiden kahden säännöksen tarkoitus ei välttämättä edellytä tällaista vastaavuutta. Tämä käy ilmi jo emo- ja tytäryhtiödirektiivistä, joka ei myöskään sisältänyt tätä vaatimusta ennen kuin sitä muutettiin vuonna 2014.[40] Ilman tällaista vastaavuussääntöä emo- ja tytäryhtiödirektiivi ei ehkä ollut täydellinen, mutta sen säännöt olivat kuitenkin järkeviä eivätkä olleet epäjohdonmukaisia. Koska tuloverolain 166 §:llä pannaan täytäntöön myös emo- ja tytäryhtiödirektiivi Luxemburgissa eikä siinä tehdä eroa rajat ylittävien ja valtionsisäisten voitonjakojen välillä, tätä emo- ja tytäryhtiödirektiivin ohjetta (jonka mukaan vastaavuusperiaatetta ei ole veroalan ennakkoratkaisuja annettaessa) voidaan soveltaa tuloverolain 166 §:n tulkintaan.

118. Valitettavasti Luxemburg ei onnistunut suullisessa kuulemisessa selittämään tuloverolain 166 §:n tarkoitusta kovin hyvin. Komission väite, jonka mukaan tuloverolain 166 § on epäjohdonmukainen eikä sillä ole omaa tavoitetta, ei myöskään ole vakuuttava. Konsernin sisäisen voitonjaon verovapaudella (kuten tuloverolain 166 §:ssä säädetyllä) on tavallisesti kaksi tarkoitusta. Toisaalta estetään jo verotettujen tulojen taloudellinen kaksinkertainen verotus. Toisaalta näin varmistetaan myös, että (henkilökohtainen tai aineellinen) verovapautus säilyy tytäryhtiön tasolla, jos se jakaa (tällöin verovapaan) voittonsa osakkeenomistajalle (emoyhtiölle). Näin voidaan saavuttaa yksitasoisten ja monitasoisten yhtiörakenteiden tasavertainen kohtelu eli tietty oikeudellisen tai organisaatiomuodon neutraalisuus. Tämä näyttää minusta olevan myös tuloverolain 166 §:n säännöksen tarkoitus Luxemburgin lainsäädännössä. Näin ollen se ei myöskään tue kattavaa ja kirjoittamatonta vastaavuusperiaatetta.

119. Sama pätee, kun otetaan huomioon subjektiveroperiaate (Subjektsteuerprinzip), joka yleensä on tuloperusteisten verojen taustalla. Verovelvollisen verotus ei tavallisesti riipu toisen verovelvollisen konkreettisesta verotuksesta. Lainsäätäjä voi tietenkin tietyissä rajoissa ottaa käyttöön tällaisen vastaavuuden. Silloin lakisidonnaisuutta koskeva edellytys vero-oikeudessa (joka tietenkin merkitsee klassista oikeutta puuttua yksilöiden oikeuksiin) edellyttää kuitenkin, että tämä vastaavuus näkyy lain sanamuodossa.

120. Kirjoittamaton vastaavuusperiaate ei, toisin kuin komissio – ja sittemmin unionin yleinen tuomioistuin – on todennut, ilmene pakottavasti Luxemburgin suurherttuakunnan 31.1.2018 antamasta vastauksesta, joka on esitetty komission päätöksen 202 perustelukappaleessa. Sen mukaan kaikki omistusosuudet, joista saataviin tuloihin voidaan soveltaa Luxemburgin tuloverolain 166 §:n verovapausjärjestelmää, kuuluvat myös 164 §:n säännösten soveltamisalaan. Tämä ei kuitenkaan sano mitään tytäryhtiöiden tasolla tapahtuvasta edeltävästä verotuksesta vaan vahvistaa ainoastaan sen, että voitonjako itsessään ei saa johtaa veron perusteen pienenemiseen.

[40] Ks. eri jäsenvaltioissa sijaitseviin emo- ja tytäryhtiöihin sovellettavasta yhteisestä verojärjestelmästä annetun direktiivin 2011/96/EU muuttamisesta 8.7.2014 annetun neuvoston direktiivin 2014/86/EU 1 artikla (EUVL 2014, L 219, s. 40), joka oli saatettava osaksi kansallista lainsäädäntöä 31.12.2015 mennessä.

121. Myöskään Conseil d'État'n (ylin hallintotuomioistuin, Luxemburg) 2.4.1965 antamasta – oletettavasti ei-sitovasta – lausunnosta, joka koski tuloverolain 166 §:n lakiehdotusta, ei käy ilmi pakottavaa yhteyttä. Voi tosin olla, että Luxemburgin lainsäädännössä säädetyn konsernin sisäisen voitonjaon verovapautuksen tarkoituksena on välttää moninkertainen verotus. Toisin kuin unionin yleinen tuomioistuin on todennut, tämä ei kuitenkaan tarkoita sitä, että Luxemburgin lainsäädännössä ei hyväksyttäisi kaksinkertaista verottamatta jättämistä yksittäistapauksessa. Myös emo- ja tytäryhtiödirektiivillä pyrittiin välttämään kaksinkertaista verotusta, ja sen vuonna 2014 tehtyyn muutokseen asti siinä hyväksyttiin kaksinkertainen verottamatta jättäminen, koska vastaavuussääntöä ei ollut.

122. Kaikki tämä osoittaa, että komission ja unionin yleisen tuomioistuimen lähtökohdaksi ottamaa kirjoittamatonta vastaavuusperiaatetta ei voida tulkita Luxemburgin lainsäädännössä viitejärjestelmäksi. Sillä voitaisiin tosin paikata verotuksen aukkoja, joita syntyy esimerkiksi hybridirahoituselementtien vuoksi. Kuten unionin tuomioistuin on jo useaan otteeseen todennut,[41] unionin toimielimet, kuten komissio tai unionin yleinen tuomioistuin, eivät kuitenkaan voi muotoilla ihanteellista vero-oikeutta valtiontukilainsäädännön avulla. Jos vero-oikeutta ei ole yhdenmukaistettu, tämä on viime kädessä kansallisen lainsäätäjän tehtävä.

123. Lopuksi komissio ja sitä seuraten unionin yleinen tuomioistuin jättivät viitekehystä määrittäessään ja soveltaessaan huomiotta sen, että väitetty kaksinkertainen verottamatta jättäminen ei edes johdu tuloverolain 164 ja 166 §:n soveltamisesta. Tytäryhtiöitä verotetaan mutta vain hyvin vähän. Toiseksi, vaikka ZORAn kertymät katsottaisiinkin (avoimiksi tai peitellyksi) voitonjaoiksi tytäryhtiön tasolla, 164 § ei olisi tässä tapauksessa merkityksellinen. Näin olisi vain, jos ZORAn kertymät olisivat pienentäneet veron perustetta. Näin olisi saattanut tapahtua tavanomaisessa yhteisöverotuksessa. Tässä tapauksessa varsin outo tulos (operatiivisten tytäryhtiöiden hyvin alhainen verotus) johtuu kuitenkin yksinomaan Luxemburgin veroviranomaisten kanssa sovitusta marginaaliverotuksesta.

124. Edellä esitetystä seuraa, että komissio ja unionin yleinen tuomioistuin ottivat perustaksi väärän viitekehyksen (tuloverolain 164 ja 166 § marginaalisopimuksen muodostaman oikeusperustan sijasta) ja määrittivät sen sitten myös virheellisesti (olettamalla, että on kyse kirjoittamattomasta vastaavuusperiaatteesta). Näin ollen koko valikoivuuden tarkastelu on puutteellista. Engien ja Luxemburgin valitukset ovat myös tältä osin perusteltuja.

e) Luxemburgin vero-oikeuden epäjohdonmukaisuus aineellisen vastaavuussäännön puuttumisen vuoksi?

125. Komissio esitti lopuksi vielä, että tällaisen vastaavuussäännön puuttuessa Luxemburgin vero-oikeus on epäjohdonmukaista ja siten sinänsä tukea.[42]

126. Tämä ei kuitenkaan vaikuttaisi edellä esitettyyn tulokseen (124 kohta) kahdesta syystä. Ensinnäkin komission riidanalainen päätös ja unionin yleisen tuomioistuimen valituksenalainen tuomio eivät koske Luxemburgin lakia tukijärjestelmänä vaan ainoastaan veropäätöksiä yksittäisinä tukina (ks. myös edellä 86 kohta ja sitä seuraavat kohdat). Näin ollen lakisääteisen vastaavuussäännön puuttuminen ei olisi riidan kohteena.

[41] Vastaavasti esim. tuomio 8.11.2022, Fiat Chrysler Finance Europe v. komissio (C-885/19 P ja C-898/19 P, EU:C:2022:859, 93 kohta ja sitä seuraavat kohdat); tuomio 16.3.2021, komissio v. Puola (C-562/19 P, EU:C:2021:201, 38 kohta ja sitä seuraavat kohdat) ja tuomio 16.3.2021, komissio v. Unkari (C-596/19 P, EU:C:2021:202, 44 kohta ja sitä seuraavat kohdat).

[42] Ks. riidanalaisen päätöksen 184 ja 185 perustelukappale sekä suullisessa kuulemisessa annetut lausumat.

127. Toiseksi kansallinen verolainsäädäntö, joka voi johtaa verottamatta jättämiseen hybridirahoitusvälineitä käytettäessä, ei sinänsä ole epäjohdonmukainen.

128. Unionin yleinen tuomioistuin on tosin perustellusti viitannut valituksenalaisen tuomion 293 kohdassa siihen, että jos Luxemburgin vero-oikeutta tulkitaan edellä esitetyllä tavalla, se voi johtaa kaksinkertaiseen voittojen verottamatta jättämiseen. Tuloverolain 166 §:n 1 momentin 2 kohdan mukainen verovapaus osinkoja saavan yhtiön tasolla näyttääkin olevan riippumaton jaettujen voittojen verotuksellisesta kohtalosta jakavan yhtiön tasolla. Tämä ei kuitenkaan ylitä epäjohdonmukaisuuden rajaa.

129. Tällainen konsernin veroetu on kansainvälisesti laajalle levinnyt ja tavallinen. Rajat ylittävissä tapauksissa tämä käy ilmi jo emo- ja tytäryhtiödirektiivistä, joka perustuu samanlaiseen ajatukseen ja joka ei myöskään sisältänyt aineellista vastaavuussääntöä ennen vuotta 2014. Toiseksi jäsenvaltiot voivat periaatteessa vapaasti suunnitella tällaisen konsernin veroedun. Unionin tuomioistuimen kansallisia hyvityssääntöjä koskevaa oikeuskäytäntöä voidaan tältä osin soveltaa rajat ylittävään kontekstiin, ja sen täsmällinen muotoilu on yhtä lailla jäsenvaltioiden vastuulla. [43]

130. On totta, että oikeuspoliittisesta näkökulmasta ja ottaen huomioon maailmanlaajuiset pyrkimykset kohti oikeudenmukaista verojärjestelmää, verottamattomia tuloja olisi estettävä niin pitkälle kuin mahdollista. Tällaisten – erityisesti rajat ylittävien – verokohtelun eroavuuksien poistaminen on sekä OECD:n [44] että EU:n [45] huolenaihe.

131. Tässä tapauksessa on kuitenkin jo kyseenalaista, voidaanko ylipäätään puhua verottamattomasta tulosta, koska tytäryhtiön voitot eivät jää kokonaan verottamatta. Veropäätösten mukaan niitä verotetaan pikemminkin eri tavalla (erityinen marginaaliverotus). Toiseksi OECD:n ja EU:n toimenpiteet kohdistuvat yksinomaan hybridijärjestelyihin, jotka johtuvat useiden jäsenvaltioiden tai kolmansien maiden yhteisöverojärjestelmien (koordinoimattomasta) vuorovaikutuksesta. Ne eivät koske epäjohdonmukaisuuksia, jotka johtuvat puhtaasti kansallisista verojärjestelmistä. Tässä yhteydessä voi olla oikeuspoliittisesti toivottavaa ja tällä välin myös kansainvälisesti laajalle levinnyttä välttää verottamattoman tulon syntymistä erityisten aineellisten vastaavuussääntöjen avulla.

132. Ilmeisesti myös Luxemburgissa otettiin tulevaisuuden varalta käyttöön tällainen sääntö vuonna 2014 muutetun emo- ja tytäryhtiödirektiivin vastaavaa täytäntöönpanoa varten. Tämä muuttaa kuitenkin vain tulevaisuuden viitekehystä.

133. Näin ollen kyseessä on kansallisen lainsäätäjän toimivaltaan kuuluva asia. Sen – eikä komission tai unionin tuomioistuinten – on päätettävä, onko ja missä tilanteissa vastaavuussääntö otettava käyttöön.

[43] Tuomio 15.9.2022, Fossil (Gibraltar) (C-705/20, EU:C:2022:680, 60 kohta).

[44] Ks. OECD:n loppuraportti ”Neutralising the effects of hybrid arrangements, action point 2” – osoitteessa https://read.oecd-ilibrary.org/taxation/neutralising-the-effects-of-hybrid-mismatch-arrangements-action-2-2015-final-report_9789264241138-en#page1.

[45] Ks. sisämarkkinoiden toimintaan suoraan vaikuttavien veron kiertämisen käytäntöjen torjuntaa koskevien sääntöjen vahvistamisesta 12.7.2016 annetun neuvoston direktiivin (EU) 2016/1164 9 artikla (EUVL 2016, L 193, s. 1) ja direktiivin 2011/96/EU muuttamisesta 8.7.2014 annetun neuvoston direktiivin 2014/86/EU johdanto-osan toinen perustelukappale (EYVL 1994, L 219, s. 40).

3. Yhteenveto ensimmäisestä valitusperusteesta

134. Näin ollen ainoastaan Luxemburgin verolainsäätäjä voi varmistaa lailla, että voittoa jakavan ja vastaanottavan yhteisön välinen vastaava verotus muodostaa Luxemburgissa normaalin verotuksen viitekehyksen. Koska näin ei tehty tai tehtiin vasta myöhemmin, komissio käytti voimassa olevan kansallisen vero-oikeuden sijasta mahdollisesti parempaa mutta kuitenkin fiktiivistä verojärjestelmää. Kuten edellä jo on todettu (72 kohta ja sitä seuraavat kohdat), tämä ei ole valtiontukilainsäädännön mukaan sallittua.

135. Ensimmäinen valitusperuste on siten perusteltu. Unionin yleinen tuomioistuin on tehnyt oikeudellisen virheen, koska se on ottanut lähtökohdaksi tuloverolain 164 §:n ja 166 §:n välisen pakottavan yhteyden ja siten vastaavuusperiaatteen. Tämä yhteys ei ole ilmeinen (107 kohta ja sitä seuraavat kohdat), eikä se käy ilmi tarkemmin tarkasteltuna myöskään kansallisten säännösten sanamuodosta tai tarkoituksesta taikka Luxemburgin tuomioistuinten vakiintuneesta oikeuskäytännöstä (115 kohta ja sitä seuraavat kohdat).

B Toinen valitusperuste: SEUT 107 artiklan virheellinen tulkinta käyttämällä viitekehyksenä veronoikaisulain 6 §:ää

136. Unionin yleinen tuomioistuin hylkäsi kuitenkin toissijaisesti myös toisen kanneperusteen, koska Luxemburgin veroviranomaiset eivät olleet soveltaneet veronoikaisulain 6 §:n yleistä väärinkäyttöä koskevaa säännöstä, vaikka sen edellytykset olivat täyttyneet.

137. Toisessa valitusperusteessa Engie ja Luxemburg väittävät näin ollen, että unionin yleinen tuomioistuin teki oikeudellisen virheen, kun se hylkäsi niiden kanneperusteen, jonka mukaan SEUT 107 artiklaa ei ollut rikottu. Se, että veronoikaisulain 6 §:ää ei sovelleta kyseisessä tapauksessa, ei merkitse poikkeamista Luxemburgin oikeuden muodostamasta viitekehyksestä.

138. Luxemburgin veronoikaisulain 6 §:n yleisen väärinkäyttöä koskevan säännöksen mukaan verovelvoitteita ei saa kiertää tai supistaa siviilioikeuden muotojen ja mahdollisuuksien väärinkäytöllä. Väärinkäyttötapauksissa verot on kannettava samalla tavalla kuin ne kannettaisiin liiketoimien, taloudellisten tosiseikkojen ja olosuhteiden kannalta tarkoituksenmukaisessa oikeudellisessa rakenteessa.

139. Nyt ratkaistavana olevassa asiassa unionin tuomioistuimen on ensimmäistä kertaa käsiteltävä kysymystä siitä, onko vero-oikeuden yleisen kansallisen väärinkäyttöä koskevan säännöksen (tässä tapauksessa veronoikaisulain 6 §) virheellinen soveltaminen tai soveltamatta jättäminen SEUT 107 artiklassa tarkoitettua tukea.

1. Unionin yleisen tuomioistuimen toteamukset

140. Unionin yleinen tuomioistuin katsoi 384 kohdassa ja sitä seuraavissa kohdissa, että komissio on osoittanut, että veronoikaisulain 6 §:ssä säädetyt neljä väärinkäytön edellytystä, jotka on kehitetty Luxemburgin finanssioikeudellisessa oikeuskäytännössä, täyttyvät. Veronoikaisulain 6 §:n oikeuksien väärinkäyttöä koskevan säännöksen tulkintaan ei myöskään liity tulkintavaikeuksia, joten Luxemburgin hallintokäytännön tutkiminen ei ollut tarpeen (valituksenalaisen tuomion 409 kohta).

141. Komissio ja sitä seuraten unionin yleinen tuomioistuin (388 kohta) olettavat erityisesti, että muita rahoitustapoja (puhtaat oman tai vieraan pääoman instrumentit) olisi ollut käytettävissä ilman, että tytäryhtiöiden tasolla syntyneitä voittoja olisi jätetty verottamatta. Näin ollen emoyhtiö olisi voinut antaa ZORAn myös suoraan tytäryhtiölleen. Asianmukainen verotus olisi toteutunut myös, jos vaihtovelkakirjalainaa olisi käytetty ilman väliyhtiötä.

142. Näin ollen veropäätöksiä ei olisi pitänyt antaa tässä muodossa. Luxemburgin verohallinnon olisi pitänyt pikemminkin soveltaa veronoikaisulain 6 §:n yleistä väärinkäyttöä koskevaa säännöstä. Koska Luxemburgin suurherttuakunta ei soveltanut tätä sääntöä, se myönsi Engielle valikoivan veroedun.

2. Arviointi

143. Engie ja Luxemburg väittävät yhteenvetona, että unionin yleinen tuomioistuin on virheellisesti lähtenyt viitekehystä määrittäessään siitä, että komission ei ollut tarpeen ottaa huomioon Luxemburgin hallintokäytäntöä. Lisäksi komissio ja unionin yleinen tuomioistuin tekivät useita ilmeisiä tulkinta- ja soveltamisvirheitä tulkitessaan väärinkäyttöolettaman neljää kumulatiivista edellytystä ja katsoessaan, että tapauksen tosiseikat täyttävät nämä edellytykset.

144. Koska komissio ja sitä seuraten unionin yleinen tuomioistuin esittävät, että valtiontukikieltoa on rikottu siksi, että yleistä väärinkäyttöä koskevaa säännöstä ei ole sovellettu, on aluksi esitettävä tätä lähestymistapaa ja sovellettavaa arviointiperustetta koskevia huomautuksia (a kohta), jotta voidaan määrittää oikea viitekehys. Tämän jälkeen on tutkittava, onko unionin yleinen tuomioistuin käyttänyt tässä tapauksessa oikeaa viitekehystä (b kohta).

a) Verolainsäädännön väärinkäytösten vastaisten sääntöjen soveltamisen tutkiminen valtiontukisääntöjen kannalta

145. Vain jos Luxemburgin verohallinnon olisi pitänyt soveltaa veronoikaisulain 6 §:n mukaista yleistä väärinkäyttöä koskevaa säännöstä ennakkoratkaisuja antaessaan, voi olla kyse viitekehyksestä (veronoikaisulain 6 §) poikkeamisesta. Komissio ja ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin vetoavat kuitenkin tässäkin suhteessa ainoastaan Luxemburgin lainsäädännön soveltamisessa tapahtuneeseen yksinkertaiseen virheeseen. Tämä ei kuitenkaan vielä todista valikoivaa etua (ks. edellä 89 kohta ja sitä seuraavat kohdat).

146. Lisäksi yleisten väärinkäyttöä koskevien sääntöjen (ns. GAAR-sääntö [46]) yhteydessä on lain soveltamisessa väistämättä harkintavaltaa, joka on samanlainen kuin verohallinnolla on ”oikean” siirtohinnan määrittämisessä. [47]

147. Väärinkäytön käsite ei ole ainoastaan erityisellä tavalla riippuvainen kyseisen jäsenvaltion oikeusjärjestelmässä toteutetuista arvostuksista. Lisäksi väärinkäytöksen määrittäminen riippuu sinänsä suuresti yksittäistapauksesta.

[46] General Anti-Abuse Rule, josta on tällä välin säädetty jo unionin oikeudessakin – ks. sisämarkkinoiden toimintaan suoraan vaikuttavien veron kiertämisen käytäntöjen torjuntaa koskevien sääntöjen vahvistamisesta 12.7.2016 annetun neuvoston direktiivin (EU) 2016/1164 6 artikla (EUVL 2016, L 193, s. 1).

[47] Ks. tuomio 8.11.2022, Fiat Chrysler Finance Europe v. komissio (C-885/19 P ja C-898/19 P, EU:C:2022:859, 95 kohta) ja vielä selvemmin julkisasiamies Pikamäen ratkaisuehdotus Fiat Chrysler Finance Europe v. komissio (C-885/19 P, EU:C:2021:1028, 118 kohta: sen mukaan kansallisilla veroviranomaisilla on harkintavaltaa siirtohinnoittelumenetelmien *suuntaa antavan luonteen* vuoksi).

148. Tämän vuoksi unionin yleisen tuomioistuimen valituksenalaisen tuomion 409 kohdassa esittämä toteamus, jonka mukaan ”lain väärinkäyttöä koskevaan säännökseen ei käsiteltävässä asiassa liittynyt mitään tulkintavaikeuksia”, vaikuttaa kyseenalaiselta. Vero-oikeudessa ei liene sellaista väärinkäyttöä koskevaa yleissääntöä, jonka tulkintaan ei liittyisi vaikeuksia.[48] Tämä pätee sitäkin enemmän, kun Luxemburgin vero-oikeuden väitetysti väärin sovellettujen säännösten tulkinta on jo aiheuttanut unionin yleiselle tuomioistuimelle vaikeuksia (ks. edellä 94 kohta ja sitä seuraavat kohdat).

149. Väärinkäyttöä koskevan säännöksen soveltaminen lienee pakollista vain hyvin harvoissa tapauksissa. Sellaisia voivat olla vain tilanteet, jotka ovat ilmeisiä, koska ne on jo ratkaistu jäsenvaltioiden (ei komission tai unionin yleisen tuomioistuimen) finanssioikeudellisessa oikeuskäytännössä. Tämä pätee sitäkin enemmän, kun otetaan huomioon, että unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan verovelvollinen on unionin oikeudessa jopa vapaa valitsemaan itselleen lain rajoissa verolainsäädännön kannalta edullisimman verojärjestelyn.[49]

150. Kun otetaan huomioon yleisten väärinkäyttöä koskevien sääntöjen erityispiirteet, tällaisten sääntöjen soveltamista valtiontukilainsäädännön kannalta tarkasteltaessa on tyydyttävä pelkkään uskottavuuden tarkasteluun. Näin ollen on oltava kyse väärinkäyttöä koskevaa säännöksen ilmeisen virheellisestä soveltamisesta. Näin voidaan olettaa, jos kenellekään ei voida uskottavasti selittää, miksi kyseisessä tapauksessa ei ole kyse väärinkäytöstä.

b) Näiden periaatteiden soveltaminen nyt käsiteltävään asiaan

151. Komission ja sitä seuraten unionin yleisen tuomioistuimen lähtökohtana (398 kohta ja sitä seuraavat kohdat) on perustellusti veronoikaisulain 6 §:n muodostama viitekehys. Veronoikaisulain 6 §:n mukaan väärinkäytöstä on kyse, jos neljä kriteeriä täyttyy kumulatiivisesti, nimittäin siviilioikeudellisten muotojen tai instituutioiden käyttö, verovelvollisuuden alentaminen, epätarkoituksenmukaisen oikeudellisen muodon käyttö ja muiden kuin verotukseen liittyvien perusteiden puuttuminen.

152. Viitekehys voidaan näin ollen määrittää konkreettisesti vasta, kun on selvitetty, miten väärinkäyttö ymmärretään Luxemburgin vero-oikeudessa. Veronoikaisulain 6 §:ssä ei määritellä väärinkäytön käsitettä. Luxemburgin vero-oikeuden väärinkäytön käsitteen ja siten viitekehyksen määrittäminen olisi välttämättä edellyttänyt sekä Luxemburgin oikeuskäytännön että Luxemburgin hallintokäytännön tarkastelua. Unionin yleinen tuomioistuin teki tältä osin oikeudellisen virheen jo valituksenalaisen tuomion 409 kohdassa, kun se katsoi, että hallintokäytäntöä ei ollut tarpeen ottaa huomioon, koska väärinkäyttöä koskeva säännös ei aiheuttanut tulkintavaikeuksia tässä asiassa.

[48] Saksan liittotasavallan kaltaisilla jäsenvaltioilla, joilla on jo pitkät perinteet tällaisten säännösten kanssa, on edelleen vaikeuksia tulkita niitä oikein. Tästä on osoituksena asiaa koskevien tuomioistuinratkaisujen moninaisuus ja niitä koskevien kommenttien pituus – ks. mm. Fischer, P. teoksessa Hübschmann/Hepp/Spitaler (toim.), ”AO/FGO-Kommentar”, § 42 AO (tilanne: marraskuu 2022 – 200 sivua); Drüen, K.-D. teoksessa Tipke/Kruse (toim.), ”AO/FGO-Kommentar”, § 42 AO (tilanne: syyskuu 2022 – 85 sivua).
Samoin unionin tuomioistuimeen tulee toistuvasti kysymyksiä unionin oikeuden yleisen väärinkäyttöä merkitsevien toimien kiellon tulkinnasta, ja vastaukset näihin kysymyksiin ovat niin monimutkaisia, että suuri jaosto on käsitellyt niitä – ks. mm. tuomio 26.2.2019, T Danmark ja Y Denmark (C-116/16 ja C-117/16, EU:C:2019:135); 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) ja tuomio 12.9.2006, Cadbury Schweppes ja Cadbury Schweppes Overseas (C-196/04, EU:C:2006:544).

[49] Ks. tuomio 17.12.2015, WebMindLicenses (C-419/14, EU:C:2015:832, 42 kohta); tuomio 22.12.2010, Weald Leasing (C-103/09, EU:C:2010:804, 27 kohta); tuomio 12.9.2006, Cadbury Schweppes ja Cadbury Schweppes Overseas (C-196/04, EU:C:2006:544, 36 kohta) ja tuomio 21.2.2006, Halifax ym. (C-255/02, EU:C:2006:121, 73 kohta).

153. Unionin yleinen tuomioistuin tosin viittasi valituksenalaisen tuomion 409 kohdassa siihen, että komissio oli viitannut päätöksessään Luxemburgin hallinnon yleiskirjeeseen ja Luxemburgin oikeuskäytäntöön. Unionin yleisen tuomioistuimen mainitsemista komission päätöksen kohdista (293–298 kohta) käy kuitenkin vain ilmi, että komissio käsitteli yleisesti veronoikaisulain 6 §:n soveltamisen neljää edellytystä, mutta ei sitä, miten Luxemburgin verohallinto käsittelee vastaavia verojärjestelyjä.

154. Lisäksi unionin yleinen tuomioistuin teki oikeudellisen virheen, kun se korvasi Luxemburgin veroviranomaisten tulkinnan omalla tulkinnallaan. Päinvastoin olisi pitänyt tarkistaa, onko Luxemburgin veroviranomaisten päätös ilmeisen virheellinen (ks. edellä 150 kohta).

155. Tässä tapauksessa ei kuitenkaan ole ilmeistä, että väärinkäytöksiä koskevaa sääntöä olisi pitänyt soveltaa. Erityisesti ei ole ilmeistä, että komission ja unionin yleisen tuomioistuimen tulkinta todella seuraa tällä tavoin Luxemburgin lainsäädännöstä. Tätä voidaan havainnollistaa huomautuksilla, jotka koskevat epätarkoituksenmukaista oikeudellista muotoa koskevaa kriteeriä. Komission mainitseman Luxemburgin oikeuskäytännön mukaan tätä ominaisuutta on tulkittava siten, että on mahdollistettu verokohtelu, joka on suoraan ristiriidassa lain tavoitetta tai henkeä vastaavan lainsäätäjän ilmeisen aikomuksen kanssa. Luxemburgin mukaan tavoiteltavan taloudellisen tuloksen on oltava saavutettavissa vähintään kahdella tavalla, joista toinen ei ole tarkoituksenmukainen ja johtaisi veroetuun, joka ei olisi ollut mahdollinen tarkoituksenmukaista oikeudellista muotoa käyttämällä.

156. Unionin yleinen tuomioistuin tutkii tämän perusteella (445 kohta ja sitä seuraavat kohdat), olisiko kaksinkertainen verottamatta jättäminen voitu välttää käyttämällä vaihtoehtoisia rahoitusvälineitä. Tätä varten unionin yleinen tuomioistuin tarkastelee, voidaanko rahoitus toteuttaa oman pääoman ehtoisella rahoitusvälineellä, muulla kuin pääomitettavalla vaihtovelkakirjalainalla ja suoraan emoyhtiön ja tytäryhtiön välillä solmitulla ZORAlla. Unionin yleisen tuomioistuimen päätelmien mukaan kaikissa näissä tapauksissa olisi saavutettu yhteen kertaan verotus, vaikka Luxemburg ja Engie kiistivät tämän vielä suullisessa käsittelyssä.

157. Unionin yleinen tuomioistuin teki tässä yhteydessä oikeudellisen virheen kahdessa suhteessa. Ensinnäkin se sovelsi ilmeisen väärin Luxemburgin sääntöjä, joita komissio käytti viitekehyksenä, ja otti näin ollen lähtökohdakseen väärän viitekehyksen. Veronoikaisulain 6 §:n edellytyksenä on, että valittu rakenne on epätarkoituksenmukainen oikeudellinen muoto. Unionin yleinen tuomioistuin ja komissio ovat kuitenkin päinvastoin tutkineet, olisivatko *muut* rahoitusvaihtoehdot olleet sen sijaan tarkoituksenmukaisia. Vastakohtaispäätelmä, jonka mukaan Engien valitsema rakenne on tällöin todellakin epätarkoituksenmukainen, ei kuitenkaan ole pakottava.

158. Lisäksi on erimielisyyttä siitä, voisiko myös suoran ZORAn käyttö, siis ilman väliyhtiötä, johtaa kaksinkertaiseen verottamatta jättämiseen, sillä komissio ja sitä seuraten unionin yleinen tuomioistuin (441 kohta ja sitä seuraavat kohdat) perustelevat epätarkoituksenmukaisuutta nimenomaan rakenteen monimutkaisuudella. Mielestäni tämä ei ole yksiselitteistä, ja siksi kyse ei ole ilmeisestä väärinkäytöstä. Engie ja komissio ovat erityisesti eri mieltä tuloverolain 22 bis §:n asemasta. Sen mukaan lainan vaihtaminen ei tietyin edellytyksin johda pääomavoiton toteutumiseen. Kuten suullisessa käsittelyssä kävi ilmi, vaikuttaa kyseenalaiselta, onko tuloverolain 22 bis §:ää ylipäänsä sovellettava ja mitkä sen vaikutukset lopulta olisivat. Unionin tuomioistuin ei voi itse arvioida tätä tässä yhteydessä. Tällaisten kansallisen oikeuden tulkintaongelmien yhteydessä ei voida puhua ilmeisestä väärinkäytöstä.

159. Nyt käsiteltävässä tapauksessa ei ole ilmeistä, että pelkästään vaihtovelkakirjalainan ja monitasoisen omistusrakenteen kautta tapahtuva rahoitus olisi ilmeisessä ristiriidassa lainsäätäjän tarkoituksen kanssa, varsinkin kun molemmat ovat yleisiä yritysrakenteissa. Tarkemmin tarkasteltuna ei myöskään ole kyse kaksinkertaisesta verottamatta jättämisestä, koska tytäryhtiöitä verotetaan marginaalin perusteella. Pikemminkin verotaso on hyvin alhainen sovitun marginaaliverotuksen vuoksi, mitä komissio ei kuitenkaan ottanut huomioon riidanalaisessa päätöksessä (ks. edellä 84 ja 85 kohta).

160. Lopuksi voidaan myös olettaa, että yleisen väärinkäyttöä koskevan säännön yhteydessä on kyse kielletystä tuesta vain, jos kyseinen muoto ei ole ollut mahdollinen kaikille yrityksille samalla tavalla, koska jäsenvaltion verohallinto olisi soveltanut vastaavissa tapauksissa väärinkäyttöä koskevaa sääntöä.

161. Komission on näin ollen osoitettava, että Luxemburgin verohallinto olisi soveltanut veronoikaisulain 6 §:ää muissa oikeudellisesti tai tosiasiallisesti samanlaisissa tapauksissa. Ei riitä, että todetaan, että väärinkäyttöä koskevaa säännöstä on sovellettu aivan yleisesti muihin verovelvollisiin. Kuten Engie on aivan oikein huomauttanut, tästä ei seuraa, että väärinkäyttöä koskevan säännön soveltamatta jättäminen kyseisessä tapauksessa olisi syrjivää.

162. Näin ollen veronoikaisulain 6 §:n soveltamatta jättäminen veropäätöksiä annettaessa ei ole valikoiva etu Engien hyväksi.

3. Tiivistelmä

163. Edellä esitetyn vuoksi myös toinen valitusperuste on hylättävä. Komissio ja sen näkemyksen hyväksynyt unionin yleinen tuomioistuin käyttivät väärää arviointiperustetta, kun ne tulkitsivat itse veronoikaisulain 6 §:n yleistä väärinkäyttöä koskevaa säännöstä määrittääkseen sen oletettavan soveltamisalan. Sen sijaan niiden olisi pitänyt ottaa lähtökohdaksi Luxemburgin hallintokäytäntö ja tulkinta. Luxemburgin oikeuden mukaisen väärinkäytöksen olemassaolo ei ole ilmeistä, eikä komissio ole osoittanut sen olevan sitä, minkä unionin yleinen tuomioistuin on jättänyt huomiotta valituksenalaisen tuomion 472 kohdassa.

C Toissijaisesti: Kolmas valitusperuste – luottamuksensuojan yleisten periaatteiden loukkaaminen

164. Kolmannessa valitusperusteessaan Engie väittää, että tuen takaisinperintää koskeva määräys on luottamuksensuojan ja oikeusvarmuuden periaatteiden vastainen. Myös Luxemburg riitauttaa sen toisessa valitusperusteessaan. Tätä valitusperustetta ei kuitenkaan ole tarpeen käsitellä perusteellisemmin. Valituksenalaisen tuomion kumoaminen seuraa nimittäin jo siitä, että kaksi ensimmäistä valitusperustetta on hyväksyttävä.

165. Jos unionin tuomioistuin ei kuitenkaan sovella yleisen väärinkäyttöä koskevan säännöksen yhteydessä maltillista arviointiperustetta ja päätyy siihen tulokseen, että kyseessä oli Luxemburgin veronoikaisulain 6 §:ssä tarkoitettu väärinkäyttöön perustuva järjestely, esiin nousisi kysymys luottamuksensuojasta. Sen vuoksi on aiheellista esittää joitakin sitä koskevia toissijaisia huomautuksia.

166. Unionin tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan laittoman tuen poistaminen perimällä se takaisin on välttämätön seuraus sen laittomuuden toteamisesta.[50]

167. Takaisinperintävelvollisuutta rajoittaa erityisesti luottamuksensuojan periaate, joka on asetuksen 2015/1589 16 artiklassa tarkoitettu unionin oikeuden yleinen periaate. Unionin tuomioistuimen vakiintuneesta oikeuskäytännöstä käy kuitenkin ilmi, että takaisinperintä on suljettu pois luottamuksensuojan perusteella vain poikkeustapauksissa. Unionin tuomioistuin on katsonut, että mahdollisuus vedota luottamuksensuojan periaatteeseen on henkilöillä, joille unionin toimielimen täsmällisten vakuuttelujen vuoksi on syntynyt perusteltuja odotuksia.[51]

168. Jäsenvaltion antamien vakuutteluiden ei sen sijaan katsota olevan riittäviä tehokkuusperiaatteen kannalta.[52] Tämä merkitsisi sitä, että pelkästään se, että kansalliset viranomaiset lupasivat tietyn verokohtelun verotusta koskevassa ennakkoratkaisussa, ei voi synnyttää perusteltuja odotuksia EU:n oikeuden näkökulmasta.

169. Veroalan ennakkoratkaisut ovat kuitenkin klassinen väline oikeusvarmuuden varmistamiseksi kansallisen verohallinnon toimesta, minkä myös komissio tunnustaa (ks. edellä 88 kohta ja sitä seuraavat kohdat). Jos jokainen viranomaisen virheellinen lain soveltaminen verovelvollisen hyväksi estäisi luottamuksensuojan toteutumisen, ennakkoratkaisujen lainvoimaa rajoitettaisiin huomattavasti, mikä puolestaan olisi ristiriidassa oikeusvarmuuden periaatteen kanssa.

170. Jos unionin tuomioistuin kuitenkin noudattaa lain soveltamisessa tapahtuvien virheiden yhteydessä tässä ehdotettua lievennettyä arviointiperustetta, tätä ongelmaa ei synny. Jos kansallisen vero-oikeuden soveltamisvirhe ei ole ilmeinen, ei ole kyse tuesta. Toisaalta voi olla kyse tuesta, jos lain soveltamisessa tapahtunut virhe on ilmeinen eikä sitä voida uskottavasti selittää myöskään kolmannelle osapuolelle. Jos näin on, lain rikkomisen voi havaita myös verovelvollinen. Tällöin jälkimmäisellä ei ole perusteltua luottamusta. Hallintotoimen muodossa annettu vakuuttelu (joka on ilmeisen lainvastainen) ei voi enää muuttaa tätä tilannetta.

D Luxemburgin valituksen lisäperusteista

171. Kolmannessa valitusperusteessaan Luxemburg väittää, että SEU 4 ja SEU 5 artiklaa on rikottu, koska unionin yleinen tuomioistuin on puuttunut jäsenvaltioiden verotukselliseen autonomiaan. Neljännellä valitusperusteella Luxemburg vetoaa siihen, että unionin yleinen tuomioistuin on laiminlyönyt perusteluvelvollisuutensa. Näitä valitusperusteita ei kuitenkaan ole tarpeen käsitellä perusteellisemmin. Valituksenalaisen tuomion kumoaminen seuraa nimittäin jo siitä, että kaksi ensimmäistä valitusperustetta on hyväksyttävä.

[50] Perustava: tuomio 21.3.1990, Belgia v. komissio (C-142/87, EU:C:1990:125, 66 kohta).

[51] Ks. esim. tuomio 22.6.2006, Belgia ja Forum 187 v. komissio (C-182/03 ja C-217/03, EU:C:2006:416, 147 kohta); tuomio 16.12.2010, Kahla Thüringen Porzellan v. komissio (C-537/08 P, EU:C:2010:769, 63 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen) ja tuomio 5.3.2019, Eesti Pagar (C-349/17, EU:C:2019:172, 97 kohta).

[52] Ks. esim. tuomio 20.3.1997, Alcan Deutschland (C-24/95, EU:C:1997:163, 34 kohta ja sitä seuraavat kohdat), hyvin pitkälti myös tuomio 26.4.2018, ANGED (C-233/16, EU:C:2018:280, 75 kohta ja sitä seuraavat kohdat).

E Unionin yleisessä tuomioistuimessa nostettu kanne

172. Euroopan unionin tuomioistuimen perussäännön 61 artiklan ensimmäisessä kohdassa määrätään, että jos unionin tuomioistuin kumoaa unionin yleisen tuomioistuimen ratkaisun, se voi joko itse ratkaista asian lopullisesti, jos asia on ratkaisukelpoinen, tai palauttaa asian unionin yleisen tuomioistuimen ratkaistavaksi.

173. Nyt käsiteltävässä asiassa ratkaisukelpoisuutta voidaan epäillä, koska komissio oli johtanut valikoivuuden päätöksessään neljällä eri tavalla. Engie ja Luxemburg vastustavat valituksissaan kaikkia näitä perustelulinjoja. Unionin yleinen tuomioistuin totesi tuomiossaan (382 kohta luettuna yhdessä 230 ja 231 kohdan kanssa), että jos komissio perustaa päätöksensä päätösosan arviointinsa useisiin osa-alueisiin, joista kukin yksinään riittäisi perustelemaan päätöksen, tällainen toimi on lähtökohtaisesti kumottava vain, jos kaikki nämä perusteet ovat virheellisiä.

174. Sen vuoksi unionin yleinen tuomioistuin tutki tuomiossaan vain komission tuloverolain 164 ja 166 §:ää ja veronoikaisulain 6 §:n virheellistä soveltamista koskevia perustelulinjoja ja totesi, että molempien lähestymistapojen perusteella on kyse valikoivuudesta. Unionin yleinen tuomioistuin ei tutkinut kahta muuta valikoivuuden päättelytapaa.[53] Komission päätös voidaan kuitenkin kumota vain, jos veropäätöksissä myönnetty verokohtelu ei ole valikoivaa myöskään näiden kahden perustelulinjan perusteella.

175. Unionin tuomioistuimen mukaan tällainen tapaus voi kuitenkin olla ratkaisukelpoinen, jos muut kanneperusteet on käsitelty unionin yleisessä tuomioistuimessa kontradiktorisessa menettelyssä ja niiden tarkastelu ei vaadi minkään uuden prosessinjohtotoimen tai selvittämistoimen toteuttamista.[54]

176. Näin on asianlaita nyt esillä olevassa asiassa. Kaikkia Engien perusteita, jotka koskevat ennakkoratkaisuihin perustuvan verokohtelun valikoivuutta, on käsitelty ainakin unionin yleisessä tuomioistuimessa käydyn oikeudenkäynnin aikana, koska Engie on riitauttanut kanneteitse kaikki mahdollisuudet, joilla päädyttäisiin valikoivuuteen. Lisäksi asianosaiset ovat eri mieltä siitä, miten Luxemburgin suurherttuakunnan kansallista oikeutta on tulkittava. Riidan ratkaiseminen ei kuitenkaan edellytä todisteiden hankkimista. Todettakoon lopuksi, että niiden kahden valikoivuuden päättelytavan, joita unionin yleinen tuomioistuin ei ole tutkinut, yhteydessä merkityksellisiä ovat olennaisesti samat perusnäkökohdat ja tosiseikat kuin sen rajoitetun viitekehyksen yhteydessä, jota unionin tuomioistuimen on joka tapauksessa tutkittava yksityiskohtaisesti. Jos päätös osoittautuisi näistä syistä lainmukaiseksi, valitus olisi loppujen lopuksi hylättävä.

177. Esitän sen vuoksi jäljempänä joitakin lisähuomautuksia veropäätöksissä myönnetyn verokohtelun valikoivuudesta, sikäli kuin se on komission käsityksen mukaan johdettavissa laajasta viitekehyksestä, jonka muodostaa koko yhteisöverojärjestelmä (1. kohta). Lopuksi tarkastelen myös sitä, onko komissio osoittanut valikoivuuden laajemman viitekehyksen perusteella ymmärrettävästi suhteessa Engie-konserniin, joka käsittää tässä tapauksessa asianomaiset emoyhtiöt, väliyhtiöt ja tytäryhtiöt (2. kohta).

[53] Ks. tästä 177 kohta ja 46 kohta ja sitä seuraavat kohdat.

[54] Tuomio 8.9.2020, komissio ja neuvosto v. Carreras Sequeros ym. (C-119/19 P ja C-126/19 P, EU:C:2020:676, 130 kohta).

1. Valikoivuus laajennetun viitekehyksen perusteella

178. Päätöksessään (171 kohta ja sitä seuraavat kohdat) komissio olettaa ensisijaisesti, että viitekehys muodostuu Luxemburgin yleisestä yhteisöverojärjestelmästä, ja päätyy siihen, että pääomavoittojen verottamatta jättäminen on valikoivaa LNG-holdingin tasolla.

179. Omistusosuuksista saatujen tulojen vapauttaminen verosta johtuu tuloverolain 166 §:ssä säädetyn konsernin sisäisen voitonjaon verovapauden – komission mukaan – virheellisestä soveltamisesta. Komissio väittää siis jälleen, että omistusosuuksista saatavia tuloja kohdeltiin verovapaana, vaikka ZORAn kertymien muodostama taloudellinen vastine voitiin vähentää LNG Supplyn veron perusteesta.

180. Kuten edellä on selostettu, suurherttuakunnan kansallisesta oikeudesta ei löydy tällaista vastaavuusperiaatetta (ks. edellä 102 kohta ja sitä seuraavat kohdat sekä 115 kohta ja sitä seuraavat kohdat). Näin ollen edes Luxemburgin koko yhteisöverojärjestelmän käyttäminen viitekehyksenä ei muuta edellä esitettyä tulosta.

181. Konsernin veroetu (emoyhtiölle jaettuja voittoja koskeva verovapaus) on ymmärrettävä viitekehyksen luontaiseksi osaksi myös silloin, kun viitekehyksenä käytetään Luxemburgin koko yhteisöverojärjestelmää. Se kuuluu siis Luxemburgin verotuksellisen itsemääräämisoikeuden piiriin. Luxemburg saattoi näin ollen päättää, ottaako se käyttöön tällaisen säännön taloudellisen kaksinkertaisen verotuksen estämiseksi konsernirakenteissa ja miten se tarkalleen muotoillaan.

182. Jos tämä säännös on merkityksellinen – kuten edellä on selitetty – mistään valikoivasta edullisesta kohtelusta ei ole kyse tätä säännöstä sovellettaessa, vaikka otettaisiinkin huomioon koko yhteisöverojärjestelmä.

2. Valikoivuus verokohtelun koko konserniin kohdistuvan vaikutuksen perusteella

183. Riidanalaisessa päätöksessä (237 kohta ja sitä seuraavat kohdat) komissio johtaa Engien verokohtelun valikoivuuden myös konserniperusteisesta lähestymistavasta. Tämän perustelulinjan lähtökohta on sama kuin koko yhteisöverojärjestelmän käyttämisessä viitekehyksenä. Komissio kuitenkin laajentaa näkökulmaa sikäli, että se viittaa tässä yhteydessä Engie-konsernin veron perusteeseen.

184. Komissio väittää, että tukijärjestelmiä ei sovelleta yrityksen yksittäisiin yhtiöihin vaan että on sovellettava kilpailulainsäädännön mukaista yrityksen käsitettä. Kaikki yhtiöt, joita asia koskee, ovat kilpailulainsäädännössä tarkoitetussa mielessä osa yhtä yritystä. Edellä kuvattuun verokohteluun ei liity rajat ylittävää ulottuvuutta, toisin kuin Groepsrenteboxia[55] ja Fiatia[56] koskevissa komission päätöksissä, joten komission omaksuma konserniperusteinen lähestymistapa ei ole epäjohdonmukainen.

185. Komissio mainitsee viitejärjestelmänä jälleen Luxemburgin suurherttuakunnan yhteisöverojärjestelmän (245 kohta ja sitä seuraavat kohdat). Sen jälkeen se rajoittaa analyysinsä konsernin sisäisten rahoitustoimien verokohteluun. Sen mukaan Luxemburgin vero-oikeudessa

[55] Komission päätös 2009/809/EY, 8.7.2009, groepsrentebox-tukiohjelmasta C 4/07 (ex N 465/06), jonka Alankomaat aikoo toteuttaa (EUVL 2009, L 288, s. 26).

[56] Komission päätös (EU) 2016/2326, 21.10.2015, valtiontuesta SA.38375 (2014/C) (ex 2014/NN), jonka Luxemburg on myöntänyt Fiatille (EUVL 2016, L 351, s. 1).

ei säädetä yhdistetyn veron perusteen pienentämisestä rahoitusmuodosta riippumatta. Se selittää tämän viittaamalla edellä kuvattuihin vaihtoehtoisiin rahoituksen varmistuskeinoihin, joista jokainen johtaisi kertaluonteiseen verotukseen. Luxemburgin yhteisöverojärjestelmästä käy ilmi, että sen tavoitteena on verottaa yritysten voittoja. Tästä seuraa komission mukaan suoraan, että konsernin veron perusteen pienentäminen ei ole sallittua. Kaikki konsernin sisällä rahoitustoimia toteuttavat konsernit ovat vertailukelpoisessa tilanteessa. Rahoitusrakenne ei ole mahdollinen kaikille yrityksille. Oikeuttaminen ei ole mahdollista.

186. Komission perustelut eroavat sen muista huomautuksista ainoastaan siinä, että se olettaa, että merkityksellinen on yhdistetty veron peruste, ja se on määritellyt Engie-konsernin tukitoimenpiteen edunsaajaksi soveltamalla kilpailuoikeudellista yrityksen käsitettä. Jälkimmäinen näkemys ei vakuuta, jos asianomaisessa kansallisessa verolainsäädännössä ei säädetä konserniverotuksesta tai sitä ei ole otettu huomioon. Se on vastoin vero-oikeudessa yleensä sovellettavaa subjektiverotusperiaatetta.

187. Komissio päättelee valikoivan edun olemassaolon jälleen ainoastaan siitä, että Luxemburgin yhteisöverolainsäädännön tavoitteena on yhtiöiden voittojen verottaminen. Näin voi olla, mutta tässä yhteydessä on kuitenkin muistutettava, että konsernin sisäisen voitonjaon verovapaus on kiinteä osa Luxemburgin vero-oikeutta (ks. edellä 180 kohta ja sitä seuraavat kohdat) ja muuttaa tätä tavoitetta siltä osin. Toisaalta myös tytäryhtiöiden liikevoittoja verotetaan, mutta eri menetelmällä. Komissio ei kuitenkaan lähemmin tutkinut tätä toista menetelmää.

188. Komissio ei näin ollen ole osoittanut edes tältä osin, että Engie-konsernille ZORAn kertymistä luvattu verokohtelu olisi SEUT 107 artiklan 1 kohdassa tarkoitetulla tavalla valikoiva.

3. Unionin yleisessä tuomioistuimessa nostetun kanteen tulos

189. Koska komissio ei ole täyttänyt todistustaakkaansa myöskään niiden valikoivan edun olemassaolon lähestymistapojen kohdalla, joita ei ole käsitelty valituksenalaisessa tuomiossa, riidanalainen päätös voidaan kumota kokonaisuudessaan palauttamatta sitä unionin yleiseen tuomioistuimeen.

VI Oikeudenkäyntikulut

190. Unionin tuomioistuimen työjärjestyksen 184 artiklan 2 kohdassa määrätään, että jos valitus on perusteltu ja unionin tuomioistuin itse ratkaisee riidan lopullisesti, se tekee ratkaisun oikeudenkäyntikuluista.

191. Työjärjestyksen 138 artiklan 1 kohdassa, jota sovelletaan työjärjestyksen 184 artiklan 1 kohdan nojalla valituksen käsittelyyn, määrätään, että asianosainen, joka häviää asian, velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut, jos vastapuoli on sitä vaatinut. Koska Engie ja Luxemburg ovat vaatineet oikeudenkäyntikulujen korvaamista, komissio on velvoitettava korvaamaan Engien ja Luxemburgin oikeudenkäyntikulut tässä muutoksenhakumenettelyssä.

192. Koska komissio on hävinnyt molemmissa oikeusasteissa, se on velvoitettava korvaamaan oikeudenkäyntikulut molemmissa oikeusasteissa valittajien vaatimusten mukaisesti.

193. Työjärjestyksen 184 artiklan, luettuna yhdessä 140 kohdan ensimmäisen alakohdan kanssa, nojalla jäsenvaltiot ja toimielimet, jotka ovat asiassa väliintulijoina, vastaavat omista oikeudenkäyntikuluistaan. Irlannin, joka on asiassa väliintulijana, on siten vastattava omista oikeudenkäyntikuluistaan tässä oikeudenkäynnissä.

VII Ratkaisuehdotus

194. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että unionin tuomioistuin ratkaisee asian C-454/21 P seuraavasti:

1) Unionin yleisen tuomioistuimen 12.5.2021 antama tuomio Luxemburg ym. v. komissio (T-516/18 ja T-525/18, EU:T:2021:251) kumotaan.

2) Valtiontuesta SA.44888 (2016/C) (ex 2016/NN), jonka Luxemburg on myöntänyt Engielle, 20.6.2018 annettu komission päätös (EU) 2019/421 (EUVL 2019, L 78, s. 1) kumotaan.

3) Euroopan komissio vastaa omista oikeudenkäyntikuluistaan, ja se velvoitetaan korvaamaan Engie Global LNG Holding S.à.r.l:n, Engie Invest International S.A:n ja Engie S.A:n oikeudenkäyntikulut molemmissa oikeusasteissa. Irlanti vastaa omista oikeudenkäyntikuluistaan molemmissa oikeusasteissa.

195. Lisäksi ehdotan, että unionin tuomioistuin ratkaisee asian C-451/21 P seuraavasti:

1) Unionin yleisen tuomioistuimen 12.5.2021 antama tuomio Luxemburg ym. v. komissio (T-516/18 ja T-525/18, EU:T:2021:251) kumotaan.

2) Valtiontuesta SA.44888 (2016/C) (ex 2016/NN), jonka Luxemburg on myöntänyt Engielle, 20.6.2018 annettu komission päätös (EU) 2019/421 (EUVL 2019, L 78, s. 1) kumotaan.

3) Euroopan komissio vastaa omista oikeudenkäyntikuluistaan, ja se velvoitetaan korvaamaan Luxemburgin suurherttuakunnan oikeudenkäyntikulut molemmissa oikeusasteissa. Irlanti vastaa omista oikeudenkäyntikuluistaan molemmissa oikeusasteissa.