YHTEISÖJEN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (toinen jaosto)

29 päivänä maaliskuuta 2007 *

Asiassa C-347/04,

jossa on kyse EY 234 artiklaan perustuvasta ennakkoratkaisupyynnöstä, jonka Finanzgericht Köln (Saksa) on esittänyt 15.7.2004 tekemällään päätöksellä, joka on saapunut yhteisöjen tuomioistuimeen 13.8.2004, saadakseen ennakkoratkaisun asiassa

Rewe Zentralfinanz eG, ITS Reisen GmbH:n yleisseuraannon saaja,

vastaan

Finanzamt Köln-Mitte,

YHTEISÖJEN TUOMIOISTUIN (toinen jaosto),

toimien kokoonpanossa: jaoston puheenjohtaja C. W. A. Timmermans sekä tuomarit J. Klučka, R. Silva de Lapuerta, J. Makarczyk ja L. Bay Larsen (esittelevä tuomari),

* Oikeudenkäyntikieli: saksa.

julkisasiamies: M. Poiares Maduro,
kirjaaja: hallintovirkamies B. Fülöp,

ottaen huomioon kirjallisessa käsittelyssä ja 16.3.2006 pidetyssä istunnossa esitetyn,

ottaen huomioon huomautukset, jotka sille ovat esittäneet

– Rewe Zentralfinanz eG, edustajanaan Rechtsanwalt M. Lausterer,

– Finanzamt Köln-Mitte, asiamiehenään B. Redmann,

– Saksan hallitus, asiamiehinään M. Lumma ja U. Forsthoff,

– Euroopan yhteisöjen komissio, asiamiehinään R. Lyal ja D. Triantafyllou,

kuultuaan julkisasiamiehen 31.5.2006 pidetyssä istunnossa esittämän ratkaisuehdotuksen,

on antanut seuraavan

tuomion

1 Ennakkoratkaisupyyntö koskee EY:n perustamissopimuksen 52 artiklan (josta on muutettuna tullut EY 43 artikla), EY:n perustamissopimuksen 58 artiklan (josta on tullut EY 48 artikla), EY:n perustamissopimuksen 67–73 artiklan (jotka on kumottu Amsterdamin sopimuksella), EY:n perustamissopimuksen 73 b–73 d artiklan (joista on tullut EY 56–EY 58 artikla), EY:n perustamissopimuksen 73 e artiklan (joka on kumottu Amsterdamin sopimuksella) sekä EY:n perustamissopimuksen 73 f ja 73 g artiklan (joista on tullut EY 59 ja EY 60 artikla) tulkintaa.

2 Tämä pyyntö on esitetty asiassa, jossa asianosaisina ovat Rewe Zentralfinanz eG -niminen yhtiö (jäljempänä Rewe), jonka kotipaikka on Saksassa ja joka toimii ITS Reisen GmbH -nimisen yhtiön (jäljempänä ITS) yleisseuraannon saajan ominaisuudessa, ja Finanzamt Köln-Mitte ja jossa on kyse siitä, että tappioita, jotka liittyvät toisiin jäsenvaltioihin sijoittautuneissa tytäryhtiöissä omistettujen osuuksien arvosta tehtäviin osa-arvopoistoihin (Teilwertabschreibung), ei otettu huomioon vähennys-

kelpoisina liiketoiminnan kuluina verovuosien 1993 ja 1994 verotettavaa voittoa määritettäessä.

Kansallinen lainsäädäntö

3 Pääasiassa sovellettavan Körperschaftsteuergesetz 1991:n (vuoden 1991 yhteisöverolaki, jäljempänä KStG 1991) 1 §:n mukaan Saksassa verotuksellisesti asuvat yhtiöt ovat yhtiöverovelvollisia maailmanlaajuisista voitoistaan. Maailmanlaajuisiin voittoihin kuuluvat sivuliikkeiden tai kauppaedustajan liikkeiden, joiden välityksellä nämä maassa asuvat yhtiöt harjoittavat toimintaansa mainitun valtion ulkopuolella, saamat voitot. Maassa asuvaa yhtiötä ei sitä vastoin veroteta tytäryhtiöidensä voitoista kyseisten voittojen toteutuessa.

4 KStG 1991:n 8 §:n 1 momentin mukaan Einkommensteuergesetz 1990:ssa (vuoden 1990 tuloverolaki, jäljempänä EStG 1990) ja KStg 1991:ssä määritellään tulon käsite ja se, miten tulo määritetään.

5 EStG 1990:n 6 §:n 1 momentin 2 kohdan toisen virkkeen mukaan poistot, joilla osakkuuksien arvo alennetaan niiden osa-arvoon, ovat voiton määrittämisessä vähennyskelpoisia liiketoiminnan kuluja. Tämän saman 6 §:n mukaan osa-arvona pidetään rahamäärää, jonka arvoisena koko liiketoiminnan ostaja pitäisi kyseessä olevaa taloushyödykettä kokonaiskauppahinnasta. Käyttöomaisuuteen kuuluvat kuluvat hyödykkeet kirjataan voiton määrittämisessä tilinpäätökseen lähtökohtai-

sesti hankintahinnan tai valmistushinnan mukaisina kulumisesta aiheutuvalla arvon alenemisella vähennettynä, mutta verovelvollinen voi myös ilmoittaa osa-arvon (osa-arvopoisto) esimerkiksi silloin, kun taloushyödykkeen tosiasiallinen arvo on alhaisempi kuin hankintahinta tai valmistushinta kulumisesta aiheutuvalla arvon alenemisella vähennettynä.

6 EStG 1990:n 2 §:n 3 momentin mukaan verovelvollisen verovuonna saamien kaikkien tulolajien tulojen summa muodostuu positiivisten ja negatiivisten tulojen erotuksesta. Jos tämän laskutoimituksen tulos osoittaa tappioita, kyseiset tappiot voidaan EStG 1990:n 10 d §:n nojalla vähentää veronalaista tuloa määritettäessä tappiontasauksella edeltävinä tai myöhempinä vuosina.

7 EStG 1990:n, sellaisena kuin se on muutettuna 25.2.1992 annetulla Steueränderungsgesetz 1992:lla (vuoden 1992 veromuutoslaki; BGBl. 1992 I, s. 297), säännösten mukaan pääomayhtiössä omistettujen osuuksien arvosta tehtävistä osa-arvopoistoista aiheutuvien tappioiden vähentämistä verotuksessa käsiteltiin pääasian tosiseikkojen tapahtuma-aikaan eri tavalla sen mukaan, koskiko kyseinen vähentäminen Saksaan sijoittautunutta pääomayhtiötä vai tämän valtion ulkopuolelle sijoittautunutta yhtiötä.

8 EStG 1990:n 2 §:n 3 momentin mukaan tapauksessa, jossa osuus omistettiin Saksaan sijoittautuneessa pääomayhtiössä, tiettyyn verokauteen liittyvät negatiiviset tulot – osa-arvopoistoista aiheutuneet tappiot mukaan lukien – voitiin vähentää kaikista verovelvollisen saamista positiivisista tuloista.

9 EStG 1990:n 2 a §:n, jonka otsikko on "Negatiiviset ulkomaiset tulot", 1 ja 2 momentin nojalla tietyt ulkomaista alkuperää olevat negatiiviset tulot voitiin ottaa verotuksessa huomioon ainoastaan rajoitetusti:

"1. Negatiiviset tulot

– –

2) ulkomailla sijaitsevasta elinkeinotoimintaan käytetystä kiinteästä toimipaikasta,

3) a) siitä, että yhteisöstä, jonka johto tai kotipaikka ei ole Saksassa, (ulkomainen yhteisö) omistettu liikeomaisuuteen kuuluva osuus arvostetaan alempaan osa-arvoonsa – –

– –

saadaan vähentää ainoastaan samanlaatuisista ja samasta valtiosta saaduista positiivisista tuloista – –; niitä ei saada vähentää myöskään 10 d §:n mukaisesti. Voittojen vähenemiset rinnastetaan negatiivisiin tuloihin. Siltä osin kuin negatiivisia tuloja ei voida vähentää ensimmäisen virkkeen perusteella, ne vähennetään

samanlaatuisista positiivisista tuloista, joita verovelvollinen saa seuraavina verovuosina samasta valtiosta. – –

2. Tämän pykälän 1 momentin ensimmäisen virkkeen 2 kohtaa ei sovelleta, jos verovelvollinen osoittaa, että negatiiviset tulot ovat peräisin ulkomailla sijaitsevasta elinkeinotoimintaan käytetystä kiinteästä toimipaikasta, jonka yksinomaisena tai lähes yksinomaisena toimialana on – – liiketoimien suorittaminen, siltä osin kuin nämä eivät merkitse matkailua palvelevien laitosten perustamista tai käyttämistä tai hyödykkeiden vuokraamista – –; vähintään neljänneksen suuruisen osuuden välitön omistaminen sellaisen pääomayhtiön nimellispääomasta, jonka yksinomaisena tai lähes yksinomaisena toimialana ovat edellä mainitut toiminnot, sekä osuuden omistamiseen liittyvä rahoitus ovat liiketoimien suorittamista, jos pääomayhtiön johto ja kotipaikka eivät ole Saksassa. Tämän pykälän 1 momentin ensimmäisen virkkeen 3 ja 4 kohtaa ei sovelleta, jos verovelvollinen osoittaa, että ensimmäisessä virkkeessä mainitut edellytykset täyttyivät yhteisön osalta joko sen perustamisesta lähtien tai sitä verokautta edeltäneiden viiden viimeisen vuoden aikana, jona on saatu negatiivisia tuloja, ja kyseisen verokauden aikana.

– –”

10 EStG 1990:n 2 a §:stä ilmenee, että osa-arvopoistoista aiheutuvat negatiiviset tulot voidaan vähentää ainoastaan, jos yhtiö saa ulkomailla tämän 2 a §:n 2 momentissa

tarkoitettuja tuloja (ns. aktiivisia tuloja) tai jos se itse omistaa vähintään 25 prosentin osuuden toisesta ulkomaisesta pääomayhtiöstä, joka puolestaan saa mainitun 2 a §:n 2 momentissa tarkoitettuja aktiivisia tuloja. Tappioiden tasaaminen on aina poissuljettua, kun kyse on ulkomaisesta matkailuun liittyvän toiminnan harjoittamisesta.

11 KStG 1991:n, sellaisena kuin se on muutettuna 13.9.1993 annetulla Standortsicherungsgesetzillä (Saksaan sijoittautumista turvaava laki, BGBl; 1993 I, s. 1569), 8 b §:n 2 momentin nojalla osuuden luovuttamisen yhteydessä saadut luovutusvoitot vapautettiin verosta ensimmäisen kerran verovuoden 1994 osalta.

12 Lisäksi 23.10.2000 annetulla Steuersenkungsgesetzillä (veronalennuksista annettu laki; BGBl. 2000 I, s. 1433) muutettiin KStG 1991:n 8 b §:n 3 momenttia. Tässä säännöksessä, sellaisena kuin se on muutettuna, säädetään, että tulojen vähenemisiä, jotka aiheutuvat siitä, että osuus arvostetaan alempaan osa-arvoon, ei oteta huomioon, ja tähän ei vaikuta se, omistetaanko tämä osakkuus Saksan ulkopuolelle vai kyseisen valtion alueelle sijoittautuneessa pääomayhtiössä.

Pääasia ja ennakkoratkaisukysymys

13 Kaufhof Holding AG -niminen konserni luovutti 6.3.1995 tehdyllä sopimuksella konserniin kuuluneen ITS:n, jonka toimialana oli matkailuala, Rewelle. Rewestä tuli 3.11.1995 tehdyllä sulautumissopimuksella ITS:n yleisseuraannon saaja.

14 ITS oli vuonna 1989 perustanut Alankomaihin Kaufhof-Tourism Holdings BV -nimisen tytäryhtiön (jäljempänä KTH), jonka yhtiöosuudet se omisti kokonaisuudessaan. KTH perusti tähän samaan jäsenvaltioon International Tourism Investment Holding BV -nimisen osakkuusyhtiön, jonka osuuksista se omisti 100 prosenttia. Lisäksi tämä viimeksi mainittu yhtiö hankki muun muassa 100 prosenttia brittiläisen German Tourist Facilities Ltd -nimisen yhtiön osuuksista ja 36 prosenttia espanjalaisen Travelplan SA -nimisen yhtiön osuuksista.

15 ITS teki vuosien 1993 ja 1994 tilinpäätöksissään osa-arvopoistot alankomaalaisesta KTH-tytäryhtiöstään omistamansa osuuden arvosta ja oikaisi tyttärentytäryhtiönsä brittiläistä ja espanjalaista tytäryhtiötä koskevien saatavien arvoa. Näiden poikkeuksellisten kulukirjausten suuruus oli verovuosien 1993 ja 1994 osalta yli 46 miljoonaa Saksan markkaa.

16 Finanzamt Köln-Mitte kuitenkin katsoi, että näiden kulukirjausten, jotka liittyvät omistusosuuteen KTH:sta, huomioon ottaminen oli ristiriidassa EStG 1990:n 2 a §:n kanssa, ja se kieltäytyi hyväksymästä kyseisiä kulukirjauksia verotuksessa huomioitaviksi liiketoiminnan kuluiksi ja pitämästä niitä negatiivisina tuloina määritettäessä Rewen verovuosien 1993 ja 1994 verotettavaa voittoa. Näin ollen Finanzamt Köln-Mitte teki muutospäätöksiä, jotka koskivat muun muassa yhteisöveroa, joka Rewen oli suoritettava mainittujen verovuosien osalta.

17 Rewe katsoi, että sen oli mahdollista vaatia, että kaikki ne kulukirjaukset, jotka liittyivät Alankomaihin, Yhdistyneeseen kuningaskuntaan ja Espanjaan sijoittautuneisiin osakkuusyhtiöihin, otetaan huomioon verotuksessa, ja se nosti tässä tarkoituksessa Finanzgericht Kölnissä kanteen, jossa se väitti, että EStG:n 2 a §:n soveltaminen merkitsee yhteisön oikeuden vastaista syrjintää.

18 Kyseisen tuomioistuimen mukaan pääasian tosiseikkojen tapahtuma-aikaan sovelletuista oikeussäännöistä seuraa, että Saksaan sijoittautuneesta yhtiöstä omistettujen osuuksien arvosta tehdyt poistot voitiin lähtökohtaisesti ottaa verotuksessa rajoituksetta huomioon emoyhtiön liiketoiminnan kuluina määritettäessä kyseisen emoyhtiön verotettavaa voittoa, kun taas toiseen jäsenvaltioon sijoittautuneesta tytäryhtiöstä omistettujen osuuksien arvosta tehdyt poistot voitiin ottaa verotuksessa huomioon vain rajatuissa tapauksissa eli silloin, kun tästä toisesta jäsenvaltiosta peräisin olevat positiiviset tulot kattoivat mainituista poistoista aiheutuneet negatiiviset tulot, tai silloin, kun EStG 1990:n 2 a §:n 2 momentissa säädetyn poikkeusjärjestelyn edellytykset täyttyivät. Kyseisen tuomioistuimen mukaan on näin ollen todennäköistä, että tällainen EStG 1990:n 2 a §:n 1 momentin 3 kohdan a alakohdasta ja 2 momentista johtuva erilainen kohtelu on yhteisön oikeuden vastaista, ja se katsoo, että sen ei ole mahdollista todeta sellaisten syiden olemassaoloa, joilla tämä erilainen kohtelu voitaisiin perustella.

19 Tässä tilanteessa Finanzgericht Köln päätti lykätä asian käsittelyä ja esittää yhteisöjen tuomioistuimelle seuraavan ennakkoratkaisukysymyksen:

"Onko EY:n perustamissopimuksen 52 artiklaa, yhdessä EY:n perustamissopimuksen 58 – –, 67–73 ja 73 b artiklan ja sitä seuraavien artiklojen kanssa, tulkittava siten, että niiden kanssa on ristiriidassa pääasiassa kyseessä olevan EStG:n 2 a §:n

1 momentin 3 kohdan a alakohdan ja 2 momentin kaltainen lainsäädäntö, jossa rajoitetaan välitöntä oikeutta vähentää verotuksessa tappiot, jotka ovat aiheutuneet toisissa yhteisön jäsenvaltioissa sijaitsevissa tytäryhtiöissä omistettujen osuuksien arvosta tehdyistä poistoista, silloin, kun nämä tytäryhtiöt harjoittavat kansallisessa säännöksessä tarkoitettuja passiivisia toimintoja ja/tai kun ne harjoittavat kansallisessa säännöksessä tarkoitettuja aktiivisia toimintoja vain omien tyttärentytäryhtiöidensä välityksellä, kun puolestaan kotimaisissa tytäryhtiöissä omistetuista osuuksista on mahdollista tehdä poistoja ilman kyseisiä rajoituksia?"

Ennakkoratkaisukysymyksen tarkastelu

20 Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee kysymyksellään, onko pääasiassa kyseessä olevan kaltaisessa tilanteessa jäsenvaltion lainsäädäntö, jossa rajoitetaan kyseisessä valtiossa asuvan emoyhtiön mahdollisuuksia vähentää verotuksessa tappiot, jotka ovat aiheutuneet mainitulle emoyhtiölle poistoista, jotka se on tehnyt toisiin jäsenvaltioihin sijoittautuneissa tytäryhtiöissä omistamiensa osuuksien arvosta, ristiriidassa EY:n perustamissopimuksen sijoittautumisvapautta ja pääomien vapaata liikkuvuutta koskevien määräysten kanssa.

Perustamissopimuksen sijoittautumisvapautta koskevien määräysten tulkinta

21 Aluksi on muistutettava, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan välitön verotus kuuluu jäsenvaltioiden toimivaltaan, mutta jäsenvaltioiden on tätä toimivaltaansa käyttäessään noudatettava yhteisön oikeutta (ks. mm. yhdistetyt asiat C-397/98 ja C-410/98, Metallgesellschaft ym., tuomio 8.3.2001, Kok. 2001, s. I-1727, 37 kohta;

asia C-446/03, Marks & Spencer, tuomio 13.12.2005, Kok. 2005, s. I-10837, 29 kohta; asia C-196/04, Cadbury Schweppes ja Cadbury Schweppes Overseas, tuomio 12.9.2006, Kok. 2006, s. I-7995, 40 kohta ja asia C-524/04, Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation, tuomio 13.3.2007, Kok. 2007, s. I-2107, 25 kohta).

22 Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan sijoittautumisvapautta koskevien perustamissopimuksen määräysten aineelliseen soveltamisalaan kuuluvat kansalliset säännökset, joita sovelletaan, kun kyseisen jäsenvaltion kansalainen omistaa toiseen jäsenvaltioon sijoittautuneesta yhtiöstä sellaisen osuuden, joka antaa hänelle selvän vaikutusvallan kyseisen yhtiön päätöksiin ja mahdollisuuden määrätä yhtiön toiminnasta (ks. vastaavasti asia C-251/98, Baars, tuomio 13.4.2000, Kok. 2000, s. I-2787, 22 kohta; asia C-436/00, X ja Y, tuomio 21.11.2002, Kok. 2002, s. I-10829, 37 kohta; em. asia Cadbury Schweppes ja Cadbury Schweppes Overseas, tuomion 31 kohta ja em. asia Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation, tuomion 27 kohta).

23 Tästä on kyse silloin, kun, kuten pääasiassa, ITS:n kaltainen maassa asuva yhtiö omistaa toiseen jäsenvaltioon sijoittautuneen yhtiön pääomasta osuuden, joka vastaa 100:aa prosenttia tämän yhtiön pääomasta. Jos verovelvollinen omistaa sellaisen yhtiön osuuksia, jonka kotipaikka on jossakin toisessa jäsenvaltiossa, määrän, joka vastaa 100:aa prosenttia tämän yhtiön pääomasta, tällaiseen verovelvolliseen sovelletaan epäilemättä sijoittautumisoikeutta koskevia perustamissopimuksen määräyksiä (em. asia Baars, tuomion 21 kohta).

24 Näin ollen on tarkasteltava sitä, onko pääasiassa kyseessä olevan kaltaisen lainsäädännön soveltaminen ristiriidassa perustamissopimuksen 52 ja 58 artiklan kanssa.

25 Sijoittautumisvapaus, joka perustamissopimuksen 52 artiklassa tunnustetaan jäsenvaltioiden kansalaisille ja joka sisältää oikeuden ryhtyä harjoittamaan ja harjoittaa itsenäistä ammattia sekä oikeuden perustaa ja johtaa yrityksiä niillä edellytyksillä, jotka sijoittautumisvaltion lainsäädännön mukaan koskevat sen kansalaisia, sisältää perustamissopimuksen 58 artiklan mukaan niiden jäsenvaltion lainsäädännön mukaisesti perustettujen yhtiöiden, joiden sääntömääräinen kotipaikka, keskushallinto tai päätoimipaikka on Euroopan yhteisön alueella, oikeuden harjoittaa toimintaansa kyseisessä jäsenvaltiossa tytäryhtiön, sivuliikkeen tai kauppaedustajan liikkeen välityksellä (ks. mm. asia C-307/97, Saint-Gobain ZN, tuomio 21.9.1999, Kok. 1999, s. I-6161, 35 kohta; em. asia Marks & Spencer, tuomion 30 kohta ja asia C-471/04, Keller Holding, tuomio 23.2.2006, Kok. 2006, s. I-2107, 29 kohta).

26 Lisäksi vaikka sijoittautumisvapautta koskevien perustamissopimuksen määräysten tarkoituksena on niiden sanamuodon mukaan varmistaa se, että muista jäsenvaltioista tulevia kohdellaan vastaanottavassa jäsenvaltiossa samalla tavalla kuin sen omia kansalaisia, niiden vastaista on myös se, että jäsenvaltio estää omaa kansalaistaan tai oman lainsäädäntönsä mukaisesti perustettua yhtiötä sijoittautumasta toiseen jäsenvaltioon (asia C-264/96, ICI, tuomio 16.7.1998, Kok. 1998, s. I-4695, 21 kohta ja em. asia Marks & Spencer, tuomion 31 kohta).

27 Pääasiassa kyseessä olevan lainsäädännön mukaan tappiot, jotka liittyvät Saksassa sijaitsevissa tytäryhtiöissä omistettujen osakkuuksien arvosta tehtyihin poistoihin, huomioidaan välittömästi ja rajoituksetta Saksassa yleisesti verovelvollisten emoyhtiöiden verotettavaa voittoa määritettäessä.

28 Kuten EStG 1990:n 2 a §:n 1 ja 2 momentista ilmenee, samanlaatuiset tappiot, jotka aiheutuvat toiseen jäsenvaltioon sijoittautuneessa tytäryhtiössä omistetuista osuuksista, ovat sitä vastoin Saksassa yleisesti verovelvolliselle emoyhtiölle vähennyskelpoisia ainoastaan tietyin edellytyksin, jotka liittyvät tämän yhtiön tuloihin tai siihen, että sen tytäryhtiö harjoittaa niin sanottuja aktiivisia toimintoja.

29 Tappiot, joita Saksassa asuvalle emoyhtiölle aiheutuu toisiin jäsenvaltioon sijoittautuneissa tytäryhtiössä omistetuista osuuksista, voitaisiin tosin ottaa Saksassa huomioon siinä tapauksessa, että nämä tytäryhtiöt tuottavat myöhemmin positiivisia tuloja. On kuitenkin niin, että jopa siinä tapauksessa, että positiivisia tuloja todetaan olevan riittävästi, tällainen emoyhtiö ei voi, toisin kuin emoyhtiö, jolla on Saksaan sijoittautuneita tytäryhtiöitä, saada tappioitaan välittömästi huomioon otetuiksi, ja siltä jää täten saamatta kassatilanteeseen vaikuttava etu (ks. vastaavasti em. asia Marks & Spencer, tuomion 32 kohta).

30 Tästä seuraa, että Saksassa asuvan emoyhtiön, jolla Rewen tapaan on tytäryhtiön ja tyttärentytäryhtiön toisessa jäsenvaltiossa, verotuksellinen tilanne on epäedullisempi kuin siinä tapauksessa, että sen mainitut tytäryhtiö ja tyttärentytäryhtiö olisivat sijoittautuneet Saksaan.

31 Tällaisesta erilaisesta kohtelusta aiheutuu verohaitta Saksaan sijoittautuneelle emoyhtiölle, jolla on tytäryhtiön toisessa jäsenvaltiossa. Tämän erilaisen kohtelun johdosta emoyhtiö saattaa luopua harjoittamasta toimintaansa toisiin jäsenvaltioihin sijoittautuneiden tytäryhtiöiden tai välillisesti omistettujen tytäryhtiöiden välityksellä (ks. vastaavasti asia C-168/01, Bosal, tuomio 18.9.2003, Kok. 2003, s. I-9409, 27 kohta).

32 Saksan hallitus väittää kuitenkin, että tällaisella erilaisella kohtelulla ei rajoiteta sijoittautumisvapautta, koska Saksaan sijoittautuneen tytäryhtiön tilanne ei ole rinnastettavissa toiseen jäsenvaltioon sijoittautuneen tytäryhtiön tilanteeseen. Kyseisen hallituksen mukaan tytäryhtiöt ovat emoyhtiöönsä nähden itsenäisiä oikeushenkilöitä, joita verotetaan valtiossa, johon ne ovat sijoittautuneet. KTH-tytäryhtiö on todennäköisesti vedonnut tappioihin verotettavia voittoja koskevassa ilmoituksessaan Alankomaissa. Mainittu hallitus katsoo, että Saksan liittotasavalta ei voi emoyhtiön sijaintivaltiona olla velvollinen myöntämään itsenäisille ulkomaisille tytäryhtiöille oikeudellista asemaa, joka on rinnastettavissa maassa asuvan emoyhtiön oikeudelliseen asemaan.

33 Tältä osin on todettava, että kuten julkisasiamies totesi ratkaisuehdotuksensa 21 kohdassa, pääasiassa kyseessä oleva erilainen verotuksellinen kohtelu ei koske tytäryhtiöiden tilannetta sen mukaan, ovatko ne sijoittautuneet Saksaan vai eivät, vaan Saksassa asuvien emoyhtiöiden tilannetta sen mukaan, onko niillä toisiin jäsenvaltioihin sijoittautuneita tytäryhtiöitä vai ei.

34 Tällaiset Saksassa asuvat emoyhtiöt ovat niille tytäryhtiöissä omistettujen osuuksien arvosta tehdyistä poistoista aiheutuneiden tappioiden osalta rinnastettavassa tilanteessa, olipa kyse Saksaan tai toisiin jäsenvaltioihin sijoittautuneissa tytäryhtiöissä omistetuista osuuksista. Näissä molemmissa tapauksissa nimittäin yhtäältä tappiot, joiden vähentämistä vaaditaan, aiheutuvat emoyhtiöille, ja toisaalta kyseisten tytäryhtiöiden voitoista ei kanneta veroa emoyhtiöiltä, olivatpa nämä voitot peräisin Saksassa verovelvollisista tytäryhtiöistä tai muissa jäsenvaltioissa verovelvollisista tytäryhtiöistä.

35 Näin ollen tällaisten Saksassa asuvalle emoyhtiölle aiheutuneiden tappioiden vähennyskelpoisuuden rajoittaminen, joka vaikuttaa yksinomaan tappioihin, joita

aiheutuu ulkomailla omistettujen osuuksien arvosta tehdyistä poistoista, ei kuvasta objektiivista eroa emoyhtiöiden tilanteessa sen mukaan, onko niiden tytäryhtiöiden kotipaikka Saksassa vai toisissa jäsenvaltioissa.

36 Edellä esitetystä seuraa, että pääasiassa kyseessä olevasta lainsäädännöstä johtuva erilainen verotuksellinen kohtelu ja verotuksen kannalta epäedullinen tilanne, joka siitä seuraa Saksassa asuville emoyhtiöille, joilla on toiseen jäsenvaltioon sijoittautunut tytäryhtiö, ovat omiaan rajoittamaan tällaisten yhtiöiden sijoittautumisvapauden käyttöä siten, että kyseiset yhtiöt saadaan luopumaan perustamasta tytäryhtiötä toiseen jäsenvaltioon, hankkimasta tällaista tytäryhtiötä tai tällaisen tytäryhtiön säilyttämisestä. Niissä on täten kyse perustamissopimuksen 52 ja 58 artiklassa tarkoitetusta sijoittautumisvapauden rajoittamisesta.

37 Tällainen sijoittautumisvapauden rajoittaminen voi olla sallittua ainoastaan, jos sillä pyritään perustamissopimuksen mukaiseen, legitiimiin tavoitteeseen tai jos sitä voidaan pitää perusteltuna yleistä etua koskevista pakottavista syistä. Tällaisessa tapauksessa rajoituksen on lisäksi oltava omiaan takaamaan kyseessä olevan tavoitteen toteutumisen, eikä kyseisellä rajoittamisella saa ylittää sitä, mikä on tarpeen tämän tavoitteen saavuttamiseksi (ks. mm. em. asia Marks & Spencer, tuomion 35 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen ja asia Cadbury Schweppes ja Cadbury Schweppes Overseas, tuomion 47 kohta).

38 Saksan hallituksen mukaan Saksassa asuvan emoyhtiön mahdollisuuksia vähentää verotuksessa tappiot, jotka ovat aiheutuneet mainitulle emoyhtiölle poistoista, jotka se on tehnyt toisiin jäsenvaltioihin sijoittautuneissa tytäryhtiöissä omistamiensa osuuksien arvosta, on joka tapauksessa perusteltua rajoittaa siten, että ulkomaisten

tappioiden huomioon ottaminen verotuksessa on sidottu yksinomaan samasta valtiosta saatuihin samanlaatuisiin positiivisiin tuloihin. Saksan hallitus vetoaa tältä osin lukuisiin argumentteihin, joissa on kyse, kuten julkisasiamies totesi ratkaisuehdotuksensa 24 kohdassa, tiivistetysti seuraavankaltaisista perusteluista.

39 Ensinnäkin Saksan hallitus viittaa erityisesti edellä mainitussa asiassa Marks & Spencer annettuun tuomioon, jossa yhteisöjen tuomioistuin otti huomioon periaatteen, joka koskee verotusvallan tasapainoista jakaantumista jäsenvaltioiden välillä, ja vetoaa ensimmäiseen perusteluun, joka perustuu yhtiön voittojen verottamista koskevan oikeuden ja mainitun yhtiön tappioiden huomioon ottamista koskevan velvollisuuden välistä symmetriaa koskevaan sääntöön. Se väittää, että Saksan veroviranomaisilla ei pitäisi olla velvollisuutta ottaa huomioon toiseen jäsenvaltioon sijoittautuneen tytäryhtiön toimintaan liittyviä tappioita Saksassa asuvan emoyhtiön verotuksessa, jos näillä viranomaisilla ei ole oikeutta verottaa tämän tytäryhtiön voittoja.

40 Tällaista näkemystä ei voida hyväksyä.

41 Kuten julkisasiamies totesi ratkaisuehdotuksensa 32 kohdassa, verotusvallan tasapainoista jakaantumista jäsenvaltioiden välillä koskevan oikeutetun vaatimuksen alaa on täsmennettävä. Erityisesti on korostettava, että yhteisöjen tuomioistuin hyväksyi tällaisen perustelun edellä mainitussa asiassa Marks & Spencer antamassaan tuomiossa ainoastaan yhteydessä kahteen muuhun perusteluun, jotka perustuivat vaaraan siitä, että tappiot käytetään kahteen kertaan, ja vaaraan veronkierrosta (ks. vastaavasti em. asia Marks & Spencer, tuomion 43 ja 51 kohta).

42 Tältä osin on myönnettävä, että sellaisia menettelytapoja tosin esiintyy, jotka ovat omiaan vaarantamaan jäsenvaltioiden oikeuden käyttää verotusvaltaansa niiden alueella toteutettujen toimintojen osalta ja haittaamaan siten verotusvallan tasapainoista jakaantumista jäsenvaltioiden välillä (ks. em. asia Marks & Spencer, tuomion 46 kohta) ja joiden johdosta sijoittautumisvapauden rajoittaminen voi olla perusteltua (ks. em. asia Cadbury Schweppes ja Cadbury Schweppes Overseas, tuomion 55 ja 56 kohta). Yhteisöjen tuomioistuin on täten todennut, että se, että yhtiöille annetaan mahdollisuus valita, otetaanko niiden tappiot huomioon siinä jäsenvaltiossa, johon ne ovat sijoittautuneet, vai jossakin toisessa jäsenvaltiossa, vaarantaisi huomattavasti verotusvallan tasapainoisen jakaantumisen jäsenvaltioiden välillä, koska veron määräytymisperuste kasvaisi ensimmäisessä valtiossa ja pienenisi jälkimmäisessä valtiossa siirrettyjen tappioiden määrää vastaavasti.

43 Se, että maassa asuvia emoyhtiöitä kohdellaan eri tavalla verotuksessa sen mukaan, onko niillä tytäryhtiöitä ulkomailla vai ei, ei kuitenkaan ole perusteltua pelkästään sen vuoksi, että ne ovat päättäneet harjoittaa taloudellista toimintaa toisessa jäsenvaltiossa, jossa kyseessä oleva valtio ei voi käyttää verotusvaltaansa. Argumentilla, joka koskee verotusvallan tasapainoista jakaantumista jäsenvaltioiden välillä, ei siis sellaisenaan voida perustella sitä, että jäsenvaltio kieltäytyy järjestelmällisesti myöntämästä verotuksellista etua maassa asuvalle emoyhtiölle sillä perusteella, että kyseinen emoyhtiö on harjoittanut rajat ylittävää taloudellista toimintaa, josta ei välittömästi kerry verotuloja kyseiselle valtiolle.

44 On lisäksi todettava, että tappiot, jotka ovat aiheutuneet emoyhtiölle poistoista, jotka se on tehnyt Saksaan sijoittautuneissa tytäryhtiöissä omistamiensa osuuksien arvosta, voidaan vähentää sen positiivisista tuloista, vaikka sen tytäryhtiöt eivät ole saaneet verotettavia voittoja kyseessä olevana verovuonna.

45 Toiseksi Saksan hallitus väittää, että pääasiassa kyseessä oleva lainsäädäntö on tarpeellinen sen estämiseksi, että emoyhtiöt voisivat saada moninkertaisia veroetuja siten, että ulkomailla aiheutuneet tappiot otetaan huomioon kahteen kertaan.

46 Tällaisella argumentilla ei ole pääasian kannalta merkitystä.

47 Vaikka on myönnettävä, että jäsenvaltioiden on saatava estää tappioiden kaksinkertaisen käytön vaara (ks. em. asia Marks & Spencer, tuomion 47 kohta), on korostettava, että pääasiassa kyseessä olevat tappiot eivät ole, kuten julkisasiamies totesi ratkaisuehdotuksensa 37 ja 38 kohdassa, rinnastettavissa edellä mainitussa asiassa Marks & Spencer annettuun tuomioon johtaneessa asiassa kyseessä olleisiin tappioihin, joita tytäryhtiöille oli aiheutunut ulkomailla ja joiden siirtämistä emoyhtiö vaati vähentääkseen verotettavaa voittoaan.

48 Pääasiassa kyseessä olevat tappiot ovat aiheutuneet emoyhtiölle ulkomaisista tytäryhtiöistä omistettujen osuuksien arvonalennuksesta. Nämä tappiot, jotka liittyvät poistoihin, joilla osakkuuksien arvo alennetaan niiden osa-arvoon, otetaan huomioon ainoastaan emoyhtiön osalta, ja niitä kohdellaan verotuksessa eri tavalla kuin tytäryhtiöille itselleen aiheutuneita tappioita. Sitä, että otetaan erikseen huomioon yhtäältä itse tytäryhtiöille aiheutuneet tappiot ja toisaalta emoyhtiölle aiheutuneet tappiot, ei voida missään tapauksessa luokitella samojen tappioiden käyttämiseksi kahteen kertaan.

49 Lisäksi on korostettava, että kuten erityisesti Euroopan yhteisöjen komissio korosti istunnossa, Saksaan sijoittautunut emoyhtiö, jolla on tytäryhtiöitä tässä samassa

valtiossa, saa vähentää verotettavasta tulostaan osa-arvopoiston, joka tehdään kyseisellä emoyhtiöllä maassa asuvissa tytäryhtiöissään olevien osakkuuksien arvosta, eikä kyseisillä tytäryhtiöillä ole estettä käyttää omia tappioitaan omassa verotuksessaan Saksassa.

50 Kolmanneksi Saksan hallitus väittää, että pääasiassa kyseessä olevalla lainsäädännöllä pyritään estämään tietyntyyppinen veronkierto, joka muodostuu siitä, että Saksassa asuvat, erityisesti matkailualan toimintaa harjoittavat emoyhtiöt siirtävät pelkästään Saksassa verotettavia voittojaan pienentääkseen tyypillisesti tappioita tuottavat toiminnat toisiin jäsenvaltioihin perustamalla niihin tytäryhtiöitä. Saksan hallitus väitti istunnossa lisäksi, että sen mukaan yhteisöjen tätä alaa koskevaa oikeuskäytäntöä on lievennettävä, koska vaatimus, joka liittyy erityiseen tavoitteeseen vastustaa täysin keinotekoisia järjestelyjä, on sen mukaan liian rajoittava. Saksan hallituksen mukaan on välttämätöntä sallia se, että jäsenvaltiot säätävät periaatteellisista yleistoimenpiteistä veronkierron estämiseksi ja antavat tyyppitapauksiin perustuvaa abstraktia ja yleistä lainsäädäntöä.

51 Tältä osin riittää, kun todetaan, että pelkästään se, että jäsenvaltion veroviranomaiset toteavat, että tietyllä matkailualan kaltaisella talouden sektorilla kyseisessä valtiossa asuvan emoyhtiön ulkomaisilla tytäryhtiöillä esiintyy merkittävästi ja toistuvasti tappioita, ei riitä osoittamaan, että on tehty täysin keinotekoisia järjestelyjä, joiden tarkoituksena on synnyttää tappioita toisiin jäsenvaltioihin sijoittautuneissa tytäryhtiöissä omistettujen osuuksien arvosta tehtyjen poistojen avulla (ks. sen vaatimuksen osalta, joka liittyy erityiseen tavoitteeseen vastustaa täysin keinotekoisia järjestelyjä, em. asia ICI, tuomion 26 kohta; em. asia Marks & Spencer, tuomion 57 kohta ja em. asia Cadbury Schweppes ja Cadbury Schweppes Overseas, tuomion 51 kohta).

52 Tässä tapauksessa EStG 1990:n 2 a §:n 1 momentin 3 kohdan a alakohdan kaltaista säännöstä, joka koskee yleisesti kaikkea osuuden arvostamista alempaan osa-arvoon silloin, kun Saksaan sijoittautuneen emoyhtiön tytäryhtiöt ovat syystä tai toisesta sijoittautuneet toisiin jäsenvaltioihin, ei voida pitää veronkierron vaaran vuoksi perusteltuna ilman, että ylitettäisiin se, mikä on kyseisen säännöksen väitetyn tavoitteen saavuttamisen kannalta tarpeen. Tällaisella säännöksellä ei nimittäin ole erityisenä tavoitteena evätä verotuksellinen etu sellaisten täysin keinotekoisten järjestelyjen osalta, joilla pyritään kiertämään Saksan verolakia, vaan se koskee yleisesti kaikkia tilanteita, joissa tytäryhtiöt ovat syystä tai toisesta sijoittautuneet Saksan ulkopuolelle. Se, että kyseisen jäsenvaltion ulkopuolelle perustetaan yhtiö, ei kuitenkaan sinänsä merkitse sitä, että kyse on veronkierrosta, koska kyseessä olevaan yhtiöön sovelletaan joka tapauksessa sijoittautumisvaltion verolainsäädäntöä.

53 Vastaavasti EStG 1990:n 2 a §:n 2 momentti ylittää sen, mikä on tarpeen väärinkäytösten estämiseksi, kun siinä suljetaan kyseisessä säännöksessä lueteltujen niin sanottujen aktiivisten toimintojen ulkopuolelle muun muassa toiminnot, joissa on kyse matkailuun liittyvien laitosten perustamisesta tai käyttämisestä. Veronkierron estämisellä ei voida perustella sitä, että negatiiviset hyödyn tulot, jotka ovat peräisin ulkomailla sijaitsevasta kiinteästä toimipaikasta, jonka tarkoituksena on liiketoimien suorittaminen, voidaan pääsääntöisesti vähentää rajoituksetta positiivisista tuloista, kun taas silloin, kun kyse on matkailualan toimipaikasta, positiivisista tuloista vähentämisen edellytyksenä on, että useat edellytykset täyttyvät.

54 Neljänneksi Saksan hallitus ei voi perustellusti vedota pääasiassa kyseessä olevan lainsäädännön perustelemiseksi myöskään tarpeeseen toimia ulkomailla suoritettavia liiketoimia koskevan verovalvonnan tehokkuuden edistämiseksi.

55 Vaikka jäsenvaltio saa verovalvonnan tehokkuuden turvaamiseksi soveltaa sellaisia säädöksiä, joiden perusteella on mahdollista tarkistaa selvästi ja täsmällisesti, mikä

osuus ulkomaisten tytäryhtiöiden pääomasta omistetuista osuuksista aiheutuneista kuluista voidaan vähentää tässä valtiossa (ks. vastaavasti asia C-250/95, Futura Participations ja Singer, tuomio 15.5.1997, Kok. 1997, s. I-2471, 31 kohta ja asia C-55/98, Vestergaard, tuomio 28.10.1999, Kok. 1999, s. I-7641, 23 kohta), tällä ei kuitenkaan voida perustella sitä, että mainittu jäsenvaltio voisi soveltaa tähän vähentämiseen eri edellytyksiä sen mukaan, omistetaanko osuudet tähän jäsenvaltioon vai toisiin jäsenvaltioihin sijoittautuneissa tytäryhtiöissä.

56 Tältä osin on muistutettava, että jäsenvaltio voi vedota jäsenvaltioiden toimivaltaisten viranomaisten keskinäisestä avusta välittömien verojen alalla 19.12.1977 annettuun neuvoston direktiiviin 77/799/ETY (EYVL L 336, s. 15) saadakseen toisen jäsenvaltion toimivaltaisilta viranomaisilta kaikki tiedot, jotka voivat mahdollistaa sille yhtiöveron asianmukaisen määräämisen.

57 Lisäksi Saksan hallituksen sen argumentin osalta, jonka mukaan ulkomaisten liiketoimien valvonta on usein erittäin vaikeaa myös silloin, kun tehdään yhteistyötä toisen jäsenvaltion viranomaisten kanssa, riittää kun korostetaan, että asianomaisilla veroviranomaisilla on mahdollisuus edellyttää, että itse emoyhtiö esittää todisteet, jotka kyseiset veroviranomaiset katsovat tarpeellisiksi, jotta ne voivat arvioida, saadaanko tappioita, jotka ovat aiheutuneet toisiin jäsenvaltioihin sijoittautuneissa tytäryhtiöissä omistettujen osuuksien arvosta tehdyistä poistoista, vähentää vai ei (ks. vastaavasti em. asia Vestergaard, tuomion 26 kohta).

58 Tällaisesta mahdollisuudesta on erityisesti hyötyä pääasian taustalla olevan tilanteen kaltaisessa tilanteessa, joka koskee emoyhtiötä, jonka pitäisi voida vaatia suoraan ulkomaisilta tytäryhtiöiltään, että nämä toimittavat sille tarpeelliset asiakirjat.

Myöskään mahdollisilla vaikeuksilla niiden tappioiden määrittämisessä, jotka ovat aiheutuneet toisiin jäsenvaltioihin sijoittautuneissa tytäryhtiöissä omistettujen osuuksien arvosta tehdyistä poistoista, ei missään tapauksessa voida perustella sijoittautumisvapauden rajoittamista (ks. vastaavasti asia C-334/02, komissio v. Ranska, tuomio 4.3.2004, Kok. 2004, s. I-2229, 29 kohta ja asia C-319/02, Manninen, tuomio 7.9.2004, Kok. 2004, s. I-7477, 54 kohta).

59 Saksan hallitus väittää viidenneksi perustellakseen verohaitan, joka aiheutuu tässä tapauksessa Saksaan sijoittautuneille emoyhtiöille, jotka omistavat osuuksia toisiin jäsenvaltioihin sijoittautuneissa tytäryhtiöissä, että pääasiassa kyseessä oleva lainsäädäntö on verojärjestelmän yhtenäisyyden säilyttämisen tarpeen vuoksi objektiivisesti perusteltu. Tähän perusteluun voidaan liittää kaksi argumenttia, joihin mainittu hallitus on vedonnut ja joista toinen koskee tarvetta varmistaa Saksan verojärjestelmän johdonmukaisuus ja toinen alueperiaatteen noudattamista.

60 Saksan hallitus väittää mainitun verojärjestelmän johdonmukaisuuden säilyttämisen tarpeen osalta ensinnäkin, että muun muassa Alankomaiden kuningaskunnan – joka on valtio, johon Rewen tytäryhtiö KTH on sijoittautunut – kanssa tehdyn kaksinkertaisen verotuksen estämistä koskevan sopimuksen mukaan osingot, joita kyseiseen valtioon sijoittautuneet tytäryhtiöt ovat jakaneet, ovat Saksassa verosta vapaita. Tästä syystä Saksan hallituksen mukaan on johdonmukaista, ettei Saksassa asuville emoyhtiöille myönnetä etua niiden ulkomaisiin tytäryhtiöihin liittyvien tappioiden perusteella.

61 Tältä osin argumenttia, joka koskee tarvetta säilyttää kansallisen verojärjestelmän johdonmukaisuus ja johon Saksan hallitus on vedonnut, ei voida hyväksyä, koska

pääasiassa kyseessä olevan kaltaiset tappiot otetaan huomioon myös Saksassa silloin, kun ulkomainen tytäryhtiö harjoittaa EStG 1990:n 2 a §:n 2 momentissa tarkoitettua niin sanottua aktiivista toimintaa, vaikka tässä tapauksessa tällaisen tytäryhtiön jakamat osingot voivat yhtä hyvin olla verosta vapaita kaksinkertaisen verotuksen estämistä koskevien sopimusten nojalla.

62 Lisäksi pääasiassa kyseessä olevalla lainsäädännöllä käyttöön otetun kansallisen verojärjestelmän johdonmukaisuuden, joka Saksan hallituksen mukaan varmistetaan mainituissa sopimuksissa, säilyttämisen tarpeen osalta on muistutettava, että yhteisöjen tuomioistuin on todennut asiassa C-204/90, Bachmann, 28.1.1992 antamansa tuomion (Kok. 1992, s. I-249, Kok. Ep. XII, s. 1) 28 kohdassa ja asiassa C-300/90, komissio vastaan Belgia, 28.1.1992 antamansa tuomion (Kok. 1992, s. I-305) 21 kohdassa, että tarpeella säilyttää verojärjestelmän johdonmukaisuus voidaan perustella perustamissopimuksessa taattujen perusvapauksien käytön rajoitus. Jotta tällaiseen perusteluun tukeutuva argumentti voitaisiin hyväksyä, on kuitenkin selvitettävä, että kyseinen verotuksellinen etu on suorassa yhteydessä siihen, että tämä etu kompensoidaan kantamalla tietty vero (ks. vastaavasti em. asia Keller Holding, tuomion 40 kohta ja em. asia Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation, tuomion 68 kohta).

63 Pääasiassa kyseessä olevaa kansallista lainsäädäntöä tarkasteltaessa kuitenkin ilmenee, että Saksassa yleisesti verovelvollisilla emoyhtiöillä, jotka omistavat osuuksia tähän samaan jäsenvaltioon sijoittautuneissa tytäryhtiöissä, on mahdollisuus sekä vähentää välittömästi tappiot, jotka aiheutuvat näissä tytäryhtiöissä omistettujen osuuksien arvosta tehtävistä osa-arvopoistoista, että saada osinkojen osalta verovapautus. Sitä vastoin vaikka osingot, joita Saksassa yleisesti verovelvollinen emoyhtiö saa Alankomaihin sijoittautuneelta tytäryhtiöltään, ovat myös verosta vapaita kaksinkertaisen verotuksen estämistä koskevan sopimuksen nojalla, tappioiden, jotka aiheutuvat tässä tytäryhtiössä omistettujen osuuksien arvosta tehtävistä osa-arvopoistoista, vähentämiseen sovelletaan rajoituksia.

64 Koska Saksan hallitus ei ole osoittanut, että maassa asuvan emoyhtiön mahdollisuus vähentää välittömästi tappiot, jotka aiheutuvat tytäryhtiöissä omistettujen osuuksien arvosta tehtävistä osa-arvopoistoista, on suorassa yhteydessä mainituilta tytäryhtiöiltä saatuja osinkoja koskevaan verovapauteen, argumenttia, jonka mukaan välttämättömyydestä varmistaa Saksan verojärjestelmän johdonmukaisuus seuraa, että on perusteltua olla myöntämättä Saksassa asuville emoyhtiöille etuja niiden ulkomaisiin tytäryhtiöihin liittyvien tappioiden johdosta, sillä näiden tytäryhtiöiden jakamat osingot ovat Saksassa verosta vapaita kaksinkertaisen verotuksen estämistä koskevien sopimusten nojalla, ei voida hyväksyä.

65 Saksan hallitus väittää toiseksi, että pääasiassa kyseessä olevan lainsäädännön johdonmukaisuus verotuksen näkökulmasta varmistettiin sillä, että KStG 1991:n 8 b §:n 2 momentissa, sellaisena kuin se on muutettuna Standortsicherungsgesetzillä, osuuden luovuttamisen yhteydessä saadut luovutusvoitot vapautettiin verosta.

66 Ensinnäkin on todettava, että kuten ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin totesi, tätä vapautusta voitiin soveltaa ensimmäisen kerran verovuoden 1994 osalta, eikä se siis koskenut ensimmäistä pääasiassa riidanalaista verovuotta.

67 Toiseksi on todettava, että kiellolla vähentää pääasiassa kyseessä olevan kaltaisia tappioita on välittömiä vaikutuksia maassa asuvien emoyhtiöiden, jotka omistavat osuuksia tytäryhtiöissä ulkomailla, verotettavan tulon määrittämisen kannalta. Näin

ollen siinä, että myöhemmin on mahdollista saada vapautus luovuttamisen yhteydessä saaduista luovutusvoitoista, mikäli voittoa saadaan riittävästi, ei ole kyse verojärjestelmän johdonmukaisuuteen liittyvästä näkökohdasta, jolla voidaan perustella se, että evätään oikeus vähentää välittömästi tappiot, joita on aiheutunut emoyhtiöille, jotka omistavat osuuksia tytäryhtiöissä ulkomailla.

68 Kolmanneksi alueperiaatteen osalta, sellaisena kuin yhteisöjen tuomioistuin sen hyväksyi edellä mainitussa asiassa Futura Participations ja Singer annetun tuomion 22 kohdassa, on todettava, että pääasiassa kyseessä olevaa kansallista lainsäädäntöä ei voida perustella myöskään tällä periaatteella.

69 Alueperiaatteen mukaista tosin on, että emoyhtiön sijoittautumisjäsenvaltio voi verottaa kyseisessä jäsenvaltiossa asuvia yhtiöitä kaikista niiden maailmanlaajuisista voitoista ja että se voi verottaa ulkomailla asuvia tytäryhtiöitä yksinomaan voitoista, jotka perustuvat niiden toimintaan sen alueella (ks. vastaavasti em. asia Marks & Spencer, tuomion 39 kohta). Tällaisella periaatteella ei sinänsä kuitenkaan perustella sitä, että emoyhtiön asuinvaltio voi evätä tältä emoyhtiöltä edun sen vuoksi, että se ei kanna veroa kyseisen emoyhtiön ulkomailla asuvien tytäryhtiöiden voitoista (ks. vastaavasti em. asia Marks & Spencer, tuomion 40 kohta). Kuten julkisasiamies totesi ratkaisuehdotuksensa 49 kohdassa, kyseisellä periaatteella pyritään tekemään jäsenvaltioiden verotusvallan rajojen huomioon ottamisesta välttämätöntä yhteisön oikeutta sovellettaessa. Pääasiassa Rewen vaatiman edun myöntäminen ei kuitenkaan johda siihen, että rinnakkaisen verotustoimivallan käyttäminen kyseenalaistetaan. Edun myöntäminen koskee Saksassa asuvia emoyhtiöitä, jotka ovat asuinpaikkansa perusteella yleisesti verovelvollisia tässä maassa. Pääasiassa kyseessä olevalla lainsäädännöllä ei näin ollen voida katsoa pantavan täytäntöön alueperiaatetta.

70 Kaiken edellä esitetyn perusteella ennakkoratkaisua pyytäneelle tuomioistuimelle on vastattava, että pääasiassa kyseessä olevan kaltaisessa tilanteessa, jossa emoyhtiö

omistaa ulkomailla asuvasta tytäryhtiöstä osuuden, joka antaa sille selvän vaikutusvallan kyseisen ulkomaisen tytäryhtiön päätöksiin ja mahdollisuuden määrätä sen toiminnasta, jäsenvaltion lainsäädäntö, jossa rajoitetaan kyseisessä valtiossa asuvan emoyhtiön mahdollisuuksia vähentää verotuksessa tappiot, jotka ovat aiheutuneet mainitulle emoyhtiölle poistoista, jotka se on tehnyt toisiin jäsenvaltioihin sijoittautuneissa tytäryhtiöissä omistamiensa osuuksien arvosta, on ristiriidassa perustamissopimuksen 52 ja 58 artiklan kanssa.

Perustamissopimuksen pääomien vapaata liikkuvuutta koskevien määräysten tulkinta

71 Koska pääasiassa kyseessä olevan kaltainen lainsäädäntö on perustamissopimuksen sijoittautumisvapautta koskevien määräysten vastainen, ei ole tarpeen tutkia, onko tämä lainsäädäntö myös pääomien vapaata liikkuvuutta koskevien yhteisön määräysten vastainen (ks. vastaavasti em. asia Keller Holding, tuomion 51 kohta).

Oikeudenkäyntikulut

72 Pääasian asianosaisten osalta asian käsittely yhteisöjen tuomioistuimessa on välivaihe kansallisessa tuomioistuimessa vireillä olevan asian käsittelyssä, minkä vuoksi kansallisen tuomioistuimen asiana on päättää oikeudenkäyntikulujen korvaamisesta. Oikeudenkäyntikuluja, jotka ovat aiheutuneet muille kuin näille asianosaisille huomautusten esittämisestä yhteisöjen tuomioistuimelle, ei voida määrätä korvattaviksi.

Näillä perusteilla yhteisöjen tuomioistuin (toinen jaosto) on ratkaissut asian seuraavasti:

Pääasiassa kyseessä olevan kaltaisessa tilanteessa, jossa emoyhtiö omistaa ulkomailla asuvasta tytäryhtiöstä osuuden, joka antaa sille selvän vaikutusvallan kyseisen ulkomaisen tytäryhtiön päätöksiin ja mahdollisuuden määrätä sen toiminnasta, jäsenvaltion lainsäädäntö, jossa rajoitetaan kyseisessä valtiossa asuvan emoyhtiön mahdollisuuksia vähentää verotuksessa tappiot, jotka ovat aiheutuneet mainitulle emoyhtiölle poistoista, jotka se on tehnyt toisiin jäsenvaltioihin sijoittautuneissa tytäryhtiöissä omistamiensa osuuksien arvosta, on ristiriidassa EY:n perustamissopimuksen 52 artiklan (josta on muutettuna tullut EY 43 artikla) ja EY:n perustamissopimuksen 58 artiklan (josta on tullut EY 48 artikla) kanssa.

Allekirjoitukset