

**Asia C-572/20**

**Unionin tuomioistuimen työjärjestyksen 98 artiklan 1 kohdan mukainen ennakkoratkaisupyynnön tiivistelmä**

**Jättämispäivä:**

3.11.2020

**Ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin:**

Finanzgericht Köln (Saksa)

**Ennakkoratkaisupyynnön esittämistä koskevan päätöksen tekemispäivä:**

20.5.2020

**Kantaja:**

ACC Silicones Ltd.

**Vastaaja:**

Bundeszentralamt für Steuern

---

**Pääasian oikeudenkäynnin kohde**

Vero-oikeus – Pääomatulovero – Ulkomaisen yhtiön esittämä hakemus kotimaisista yhtiöistä omistettujen hajaomistusosuuksien perusteella jaetuista osingoista maksetun pääomatuloveron palauttamisesta

**Ennakkoratkaisupyynnön kohde ja oikeusperusta**

Unionin oikeuden tulkinta, SEUT 267 artikla

**Ennakkoratkaisukysymykset**

I. Onko SEUT 63 artikla (aiempi ETY 56 artikla) esteenä pääasian oikeudenkäynnin kohteena olevan kaltaiselle kansalliselle verosäännökselle, jossa edellytetään, että ulkomailla asuva yhtiö, joka saa osinkoja pääomaomistuksista eikä saavuta eri jäsenvaltioissa sijaitseviin emo- ja tytäryhtiöihin sovellettavasta yhteisestä verojärjestelmästä 23.7.1990 annetun neuvoston direktiivin 90/435/ETY (sellaisena kuin se on muutettuna direktiivillä 2003/123/EY) 3

artiklan 1 kohdan a alakohdassa tarkoitettua vähimmäisomistusosuutta, esittää pääomatuloveron palauttamiseksi ulkomaisen verohallinnon todistuksella näyttöä siitä, että pääomatuloveroa ei hyvitetä sille tai sen suoralle tai välilliselle osakkaalle tai vähennetä liiketoiminnan kuluna tai tulonhankkimismenona, ja siitä, missä määrin hyvitystä, vähennystä tai siirtämistä ei myöskään ole tosiasiallisesti tehty, jos kotimaiselta yhtiöltä, jonka omistusosuus on sama, ei edellytetä tällaista näyttöä pääomatuloveron palautusta varten?

II. Jos ensimmäiseen kysymykseen vastataan kieltävästi:

Ovatko suhteellisuusperiaate ja tehokkaan vaikutuksen periaate esteenä ensimmäisessä kysymyksessä mainittua todistusta koskevalle vaatimukselle, jos ulkomailla asuville niin sanotuista hajaomistusosuuksista osinkoja saaville on tosiasiallisesti mahdotonta esittää tätä todistusta?

### **Unionin oikeussäännöt, joihin viitataan**

Sopimus Euroopan unionin toiminnasta (SEUT), erityisesti SEUT 49, SEUT 54, SEUT 63, SEUT 65 ja SEUT 267 artikla

Eri jäsenvaltioissa sijaitseviin emo- ja tytäryhtiöihin sovellettavasta yhteisestä verojärjestelmästä 23.7.1990 annettu neuvoston direktiivi 90/435/ETY (sellaisena kuin se on muutettuna direktiivillä 2003/123, jäljempänä direktiivi 90/435), erityisesti 3 artikla

Eri jäsenvaltioissa sijaitseviin emo- ja tytäryhtiöihin sovellettavasta yhteisestä verojärjestelmästä 30.11.2011 annettu neuvoston direktiivi 2011/96/EU (jäljempänä emo-tytäryhtiödirektiivi)

### **Kansalliset oikeussäännöt, joihin viitataan**

Saksan liittotasavallan perustuslaki (Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, jäljempänä GG), erityisesti 23 §

Yhteisöverolaki (Körperschaftsteuergesetz, jäljempänä KStG), erityisesti 2, 8b, 31, 32 ja 34 § (sellaisena kuin se on muutettuna asiassa C-284/09 20.10.2011 annetun unionin tuomioistuimen tuomion täytäntöönpanosta annetulla lailla)

Tuloverolaki (Einkommensteuergesetz, jäljempänä EStG), erityisesti 20, 36, 43, 43b, 44a, 45a, 49 ja 50d §

Yleisistä verosäännöksistä annettu laki (Abgabenordnung, jäljempänä AO), erityisesti 10, 11, 90 ja 155 §

Saksan ja Yhdistyneen kuningaskunnan välinen kaksinkertaisen verotuksen estämiseksi tehty sopimus (jäljempänä DBA-GB), erityisesti VI §:n 1 momentti

## **Esitys tosiseikoista ja pääasian oikeudenkäynnistä**

Asianosaisten välillä on riidanalaista, onko kantajalla ollut riidanalaisina vuosina 2006–2008 hajaomistusosuuksiin perustuvien osinkojen osalta oikeus pääomaveron palautukseen KStG:n 32 §:n 5 momentin nojalla. Kantaja on Iso-Britanniassa asuva pääomayhtiö, jolla oli riidanalaisina vuosina 2006, 2007 ja 2008 5,26 prosentin osuus Ambratec GmbH:n, Mainz, nimellispääomasta. Pörssiyhtiö The Amber Chemical Co. Ltd. omistaa 100 prosenttia kantajan pääomasta. Kantaja on saanut riidanalaisina vuosina osinkoja Ambratec GmbH:ltä. Näistä osingoista Ambratec GmbH pidätti 20 prosentin suuruisen pääomatuloveron sekä 5,5 prosentin solidaarisuuslisän ja tilitti ne valtiolle.

Kantaja vaatii 29.12.2009 päivätyssä hakemuksessaan, joka on saapunut vastaajalle 31.12.2009, palautusta pidätetystä ja tilitetystä pääomatuloverosta sekä solidaarisuuslisästä riidanalaisilta vuosilta 2006–2008. Yhdessä osassa hakemusta kantaja nojautui EStG:n 50d §:n 1 momenttiin, luettuna yhdessä DBA GB:n VI §:n 1 momentin kanssa, koska DBA-GB:ssä rajoitetaan lähdeverokanta 15 prosenttiin. Toisessa osassa se nojautui pääomatuloveron loppuosan palautuksen osalta EY:n perustamissopimuksen tai EUT-sopimuksen mukaisiin perusvapauksiin. Vastaja päätti 7.10.2010 tekemällään päätöksellä EStG:n 50d §:n 1 momenttiin, luettuna yhdessä DBA-GB:n VI §:n 1 momentin kanssa, perustuvista vaatimuksista ja myönsi tältä osin vaatimuksen mukaisen pääomatuloveron ja solidaarisuuslisän palautuksen. Vastaja epäsi KStG:n 32 §:n 5 momentin nojalla vapautuksen pääomatuloverosta ja pääomatuloveron palautuksen muilta osin 8.6.2015 tekemällään päätöksellä riidanalaisten vuosien osalta ja tukeutui 31.12.2009 esitettyyn vaatimukseen. Kantaja teki näistä päätöksistä oikaisuvaatimuksen määräajassa. Oikaisuvaatimukset hylättiin perusteettomina 22.1.2016 tehdyillä päätöksillä. Kantaja nosti siitä kanteen määräajassa.

## **Kantajan näkemys**

Kantaja perustelee kanteensa sillä, että 32 §:n 5 momentin ensimmäisen virkkeen 1 kohdan b ja c alakohdassa tarkoitettu näyttö oli esitetty. KStG:n 32 §:n 5 momentin tarkoituksena on välttää sellaisten ulkomaisten pääomayhtiöiden (emoyhtiöt) lopullinen rasite, jotka ovat saaneet osinkoja kotimaisilta tytäryhtiöiltään, antamalla ulkomaiselle pääomatulojen saajalle oikeus palautukseen unionin tuomioistuimen edellyttämässä tapauksissa. Englannissa asuva kantaja esittää, että hallituksen kokoukset (Board Meetings) pidettiin riidanalaisina vuosina Englannissa. Lisäksi sen johtajat ovat pääosin Englannissa. Se esitti Yhdistyneen kuningaskunnan veroviranomaisten 12.8.2014 päivätyyn todistukseen. Se väittää osoittaneensa myös, että Saksan pääomatuloveroa ei voida hyvittää sille, sitä ei voida vähentää eikä siirtää ja että hyvitystä, vähennystä tai siirtämistä ei ole myöskään tosiasiallisesti suoritettu.

Siltä osin kuin vastaaja edellyttää asuinvaltion antaman todistuksen esittämistä siitä, että pidätettyä pääomatuloveroa ei ole hyvitetty sille, kantajalle, eikä veroa voida hyvittää myöskään sen suorille tai välillisille osakkaille eikä ottaa huomioon osakkaiden verotuksessa veroa pienentävänä tekijänä, se on esittänyt näytön verolaskelmien avulla. Tästä ilmenee, että Saksan lähdeveroja ei ole hyvitetty Amber Chemical Co. Ltd:n eli emoyhtiön tasolla (ei myöskään suoraan saadun osingon osalta) ja että siltä osin kaikki tiedot tytäryhtiön tasolla – eli kantajan tasolla – saaduista osingoista ja siihen liittyvästä Saksan lähdeverosta oli menetetty. Tällä tasolla ei voida vaatia HM Revenue and Customs -viranomaisen antaman todistuksen (HMCR) esittämistä. On katsottava, että tällaisen näytön edellyttäminen olisi suhteetonta ja että sitä ei kata KStG:n 32 §:n 5 momentti eikä AO:n 90 §:n 1 ja 2 momentti, koska sillä ylitettäisiin se, mikä on tarpeen, jotta palautusvaatimus tutkitaan KStG:n 32 §:n 5 momentin nojalla ja siitä annetaan myönteinen päätös.

Se, että tällainen hyvitys sen suoran tai välillisen osakkaan tasolla ei ole mahdollista, ei edellytä lisänäyttöä, koska näille henkilöille ei lueta vastaavia tuloja. Jos pörssissä välillisesti noteeratun yhtiön suoralta tai välilliseltä osakkaalta edellytetään vakiotodistuksen esittämistä, tämä olisi kuitenkin aivan selvästi kaiken kohtuuden vastaista. Siltä osin näytön esittäminen epäonnistunee jo sen vuoksi, että emoyhtiön osakkaat eivät olleet enää selvitettävissä osingonjaon aikana. Kanteen käsittelyn aikana kantaja esitti 24.5.2016 päivätyt HMRC:n todistukset siitä, että hyvityksiä ei globaalisti ole tehty. Tästä ilmenee, että kun kyseessä ovat vain välilliset pääomaomistukset (eli kantajan suorista osakkaista lähtien), hyvittäminen ei ole yleisesti mahdollista. Kantaja esittää, että tällaisen globaalin todistuksen esittämisen vaatiminen on unionin oikeuden ja perustuslain vastaista.

### **Vastaajan näkemys**

Vastaaja esittää, että KStG:n 32 §:n 5 momentissa tarkoitettua oikeutta palautukseen ei ole, koska kantaja ei ole osoittanut palautuksen edellytysten täyttymistä. Kantaja ei ole esittänyt laissa edellytettyjä KStG:n 32 §:n 5 momentin ensimmäisen virkkeen 1 kohdan b ja c alakohdassa tarkoitettuja todisteita johtonsa sijaintipaikasta. Lisäksi KStG:n 32 §:n 5 momentin toisen virkkeen 5 kohdan mukaisesti edellytetään, että pidätetyn veron hyvittäminen, vähentäminen tai siirtäminen ei ole ollut mahdollista kantajan itsensä tasolla eikä sen suorien tai välillisten osakkaiden tasolla. Säännöstä konkretisoidaan KStG:n 32 §:n 5 momentin viidennessä virkkeessä säädetyllä näyttövelvollisuudella. Sen lisäksi, että on näytettävä, että tällainen hyvitys ei ole lähtökohtaisesti mahdollinen, on sen mukaan osoitettava myös, että hyvitystä ei ole tosiasiallisesti suoritettu. Näyttöä koskevaan vaatimukseen sisältyy implisiittisesti myös velvollisuus esittää yksityiskohtaisia tietoja suorien ja välillisten osakkaiden ryhmän täsmällisestä koostumuksesta niiden oikeudellisesta muodosta riippumatta. Tätä varten on esitettävä organisaatiokaavio, josta ilmenevät tiedot koko osakkuusketjusta viimeisimpään välihenkilöön saakka. Kantaja ei ole täyttänyt tätäkään edellytystä.

Kantaja ei ole osoittanut, että olisi mahdotonta ottaa riidanalaista vähennyksen määrää huomioon verotuksessa, kun kyseessä on sen suora tai välillinen osakas sen asuinvaltiossa (KStG:n 32 §:n 5 momentin toisen virkkeen 5 kohta, luettuna yhdessä viidennen virkkeen kanssa). KStG:n 32 §:n 5 momentin kolmannessa virkkeessä säädetty näyttöä koskeva vaatimus ei johda perusteettomaan syrjintään.

Unionin perussopimuksessa taattujen perusvapauksien mahdollinen rajoitus on oikeutettu, jos sillä säilytetään verojärjestelmän johdonmukaisuus. Tämä edellyttää, että kyseinen verotuksellinen etu ja tämän edun kompensoiminen tietyn veron kantamisella ovat suorassa yhteydessä keskenään (tuomio 13.3.2007, C-524/04, Test Claimants, 68 kohta, ja tuomio 8.11.2007, C-379/05, Amurta, 46 kohta). Siten Saksan liittotasavallan ei edellytetä myöntävän vapautusta verosta, jos vapautus Saksassa asuvien pääomayhtiöiden jakamien osinkojen pääomatuloveron pidätyksestä on jo tosiasiallisesti saavutettu tai olisi voitu saavuttaa keventämällä osinkojen ulkomaisten suorien tai välillisten saajien verotusta asuinvaltiossa. Tästä syystä Euroopan unionin jäsenvaltion veroviranomaisilla on oikeus vaatia verovelvollista esittämään sellaiset selvitykset, jotka niiden mukaan ovat tarpeellisia sen arvioimiseksi, täyttyvätkö kyseisessä lainsäädännössä asetetut veroedun saamisen edellytykset, mukaan lukien jäsenvaltioissa pidätettyjen verojen todenperäisyys (tuomio 30.6.2011, C-262/09, Meilicke II; tuomio 10.2.2011, C-436/08, Haribo).

### ***Asian arviointi kansallisen lainsäädännön perusteella***

Voitonjaon yhteydessä ulkomailla asuva osakas saa EStG:n 20 §:n 1 momentin 1 kohdassa tarkoitettuja pääomatuloja, joita koskee EStG:n 49 §:n 1 momentin 5a kohdan mukaisesti rajoitettu verovelvollisuus. Siinä yhteydessä tulovero kannetaan EStG:n 43 §:n 1 momentin ensimmäisen virkkeen 1 kohdan mukaisesti (kun kyseessä on KStG:n 31 §:n 1 momentin ensimmäisessä virkkeessä tarkoitettu pääomayhtiö) pidättämällä vero pääomatulosta (pidätystä kutsutaan pääomatuloveroksi). Mahdollisuus palauttaa pidätetty ja tilitetty pääomatulovero on olemassa. Palautuksen edellytykset vaihtelevat sen mukaan, onko hajaomistusosuuden eli alle 15 prosentin tai 10 prosentin pääomaosuuden omistajana kotimaassa vai ulkomailla asuva yhteisö. Jos kotimaisella yhtiöllä on hajaomistusosuus, kotimaisen yhtiön sille jakamat osingot ovat verovapaita riidanalaisina vuosina ja asiassa C-284/09 20.10.2011 annetun unionin tuomioistuimen tuomion täytäntöönpanosta annetun lain voimaantuloon saakka. KStG:n 31 §:n 1 momentin nojalla, luettuna yhdessä EStG:n 36 §:n 2 momentin 2 kohdan kanssa, pidätetty pääomatulovero hyvitetään riidanalaisen ajanjakson aikana kotimaisen yhteisön verovelasta ja voidaan myös palauttaa. Pääomatuloveron hyvittäminen (ja mahdollinen palauttaminen) edellyttää, että pääomatulovero pidätetään ja tilitetään. Tämä on osoitettava esittämällä EStG:n 45a §:n 2 tai 3 momentissa tarkoitettu todistus. KStG:n 32 §:n 5 momentissa säädetään ulkomailla asuville yhteisöille, joilla on hajaomistusosuuksia, jaettujen osinkojen osalta mahdollisuudesta pääomatuloveron palautukseen. Edellytykset poikkeavat kuitenkin niistä edellytyksistä, jotka ovat voimassa kotimaisille yhtiöille annettavan pääomatuloveron hyvityksen tai palautuksen osalta.

**aa. KStG:n 32 §:n 5 momentin syntyhistoria**

Lainsäätäjät hyväksyi KStG:n 32 §:n 5 momentin sen jälkeen kun unionin tuomioistuin oli antanut 20.10.2011 tuomion C-284/09. Unionin tuomioistuin totesi kyseisessä tuomiossa, että KStG:n 32 §:n 1 momentin mukainen lähdeveron lopullisuus niille ulkomaisille yhteisöille maksettavien osinkojen osalta, jotka eivät saavuta emo-tytäryhtiödirektiivissä säädettyä vähimmäisomistusosuutta, on ristiriidassa EUT-sopimuksen ja ETA-sopimuksen mukaisen pääomien vapaan liikkuvuuden kanssa.

**bb. KStG:n 32 §:n 5 momentin sääntelyn sisältö**

KStG:n 32 §:n 5 momentissa säädetään erilaisista edellytyksistä pääomatuloveron palauttamisen osalta, muun muassa myös tiettyjä näytön ja todistusten esittämistä koskevia velvoitteita. Sen sanamuoto on seuraava:

(5) Jos pääomatulojen saajan tuloverolain 20 §:n 1 momentin 1 kohdassa tarkoitettu yhteisövero on 1 momentin nojalla lopullinen, pääomatulojen saajalle palautetaan pidätetty ja tilitetty pääomatulovero hakemuksesta tuloverolain 36 §:n 2 momentin 2 kohdan nojalla, jos

1. pääomatulojen saaja on 2 §:n 1 kohdan nojalla rajoitetusti verovelvollinen yhtiö,
  - a) joka on samalla Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 54 artiklassa tai Euroopan talousalueesta tehdyn sopimuksen 34 artiklassa tarkoitettu yhtiö,
  - b) jonka kotipaikka ja johdon sijaintipaikka on Euroopan unionin jäsenvaltion tai sellaisen valtion alueella, johon sovelletaan Euroopan talousalueesta tehtyä sopimusta,
  - c) joka on johtonsa sijaintipaikan valtiossa ilman valinnanmahdollisuutta yleisesti verovelvollinen 1 §:ään verrattavissa olevalla tavalla, ilman että sitä olisi vapautettu tästä verovelvollisuudesta, ja
2. pääomatulojen saajalla on pääomatulojen maksajan perus- tai kantapääomaa suorassa omistuksessaan eikä tuloverolain 43b §:n 2 momentin vähimmäisomistusosuutta koskeva edellytys täyty.

Ensimmäistä virkettä sovelletaan vain, jos

1. asianomaisen pääomatuloveron palauttamisesta ei säädetä muissa säännöksissä,
2. 8b §:n 1 momentissa tarkoitettut pääomatulot jäisivät tulojen selvittämisessä veron perusteen ulkopuolelle,

3. pääomatuloja ei lueta ulkomaisten säännösten perusteella kenenkään sellaisen henkilön tuloihin, jolla ei olisi oikeutta palautukseen tämän momentin perusteella, jos hän saisi pääomatulot suoraan,
4. oikeus täysimääräiseen tai osittaiseen pääomatuloveron palautukseen ei olisi mahdotonta, jos tuloverolain 50d §:n 3 momenttia sovellettaisiin vastaavasti, ja
5. pääomatuloveroa ei voida hyvittää pääomatulojen saajalle taikka pääomatulojen saajan suoralle tai välilliselle osakkaalle eikä vähentää liiketoiminnan kuluna tai tulonhankkimismenona; mahdollisuus hyvityksen siirtämiseen rinnastetaan hyvitykseen.

Pääomatulojen saajan on osoitettava palautuksen edellytysten täyttyminen. Sen on erityisesti osoitettava asuinvaltionsa veroviranomaisten todistuksella, että sillä katsotaan olevan verotuksellinen asuinpaikka tässä valtiossa, että se on siellä yleisesti yhteisöverovelvollinen eikä sitä ole vapautettu yhteisöverosta ja että se on pääomatulojen tosiasiallinen saaja. Ulkomaisen verohallinnon antamasta todistuksesta pitää ilmetä se, että Saksan pääomatuloveroa ei voida hyvittää, vähentää eikä siirtää, ja se, missä määrin hyvitystä, vähennystä tai siirtämistä ei myöskään ole tosiasiallisesti tehty. Pääomatuloveron palautus suoritetaan kaikista yhden kalenterivuoden aikana saaduista ensimmäisessä virkkeessä tarkoitetuista pääomatuloista AO:n 155 §:n 1 momentin kolmannessa virkkeessä tarkoitetun vapautusta koskevan päätöksen perusteella.

### **Yhteenveto ennakkoratkaisupyynnön perusteluista**

Unionin tuomioistuimelle on esitettävä ennakkoratkaisupyynnö SEUT 267 artiklan nojalla, koska SEUT 63 artiklassa (aiempi EY 56 artikla) tarkoitetun pääomien liikkumisvapauden tulkinta on epäselvä. Kanteen menestymisen kannalta on ratkaisevaa, ovatko Saksan lainsäätäjän KStG:n 32 §:n 5 momentissa asettamat edellytykset, joista pääomatuloveron palautus riippuu, jos kyseessä ovat hajaomistusosuuksiin perustuvat osingot – eli osingot, joita saadaan alle 15 prosentin pääomaomistuksista (osingonjaoista, jotka suoritetaan 31.12.2008 mennessä) tai alle 10 prosentin pääomaomistuksista (osingonjaoista, jotka suoritetaan 31.12.2008 jälkeen) – unionin oikeuden mukaisia ja siten sovellettavissa. Ennakkoratkaisukysymyksillä on merkitystä asian ratkaisemisen kannalta. KStG:n 32 §:n 5 momentissa tarkoitetun palautuksen kaikki muut edellytykset täyttyvät ennakkoratkaisukysymyksessä tarkoitettua epäilyksiä herättävää edellytystä lukuun ottamatta. KStG:n 32 §:n 5 momentti on sovellettavissa riidanalaisiin vuosiin KStG:n 34 §:n 13b momentin nojalla. Osingot, joista riidanalainen pääomatulovero pidätettiin ja tilitettiin, ovat asiallisesti EStG:n 20 §:n 1 momentin 1 kohdassa tarkoitettuja pääomatuloja (KStG:n 32 §:n 5 momentin ensimmäinen virke).

Oikeus palautukseen edellyttää, että pääomatulojen saaja on KStG:n 2 §:n 1 kohdassa tarkoitettu rajoitetusti verovelvollinen yhtiö, joka on SEUT 54 artiklassa

tarkoitettu yhtiö (KStG:n 32 §:n 5 momentin 1 kohdan a alakohta), jonka kotipaikka (AO:n 10 §) ja johdon sijaintipaikka (AO:n 11 §) on unionin jäsenvaltion tai ETA-valtion alueella (KStG:n 32 §:n 5 momentin ensimmäisen virkkeen 1 kohdan b alakohta), minkä lisäksi siihen sovelletaan johdon sijaintipaikan valtiossa ilman valinnanmahdollisuutta KStG:n 1 §:ään rinnastettavaa yleistä verovelvollisuutta, eikä sitä ole vapautettu siitä (KStG:n 32 §:n 5 momentin ensimmäisen virkkeen 1 kohdan c alakohta). Nämä edellytykset täyttyvät. Kantaja on Saksassa asuvan yhtiön maksamien osinkojen saajana KStG:n 2 §:n 1 kohdassa tarkoitettu rajoitetusti verovelvollinen yhtiö. Se on samalla SEUT 54 artiklassa tarkoitettu yhtiö (KStG:n 32 §:n 5 momentin 1 kohdan a alakohta). Myös KStG:n 32 §:n 5 momentin ensimmäisen virkkeen 1 kohdan b alakohdan edellytys täyttyy. Sekä AO:n 10 §:ssä tarkoitettu kantajan kotipaikka että myös AO:n 11 §:ssä tarkoitettu johdon sijaintipaikka ovat Iso-Britanniassa.

Kantaja on erityisesti osoittanut johdon sijaintipaikan osalta jaostoa riittävästi vakuuttavalla tavalla ja asianmukaisia asiakirjoja esittämällä, että sen johto sijaitsee pääosin Englannissa ja että hallituksen kokoukset (Board Meetings) on pidetty yhtiön kotipaikassa Iso-Britanniassa. Tässä yhteydessä kantaja on esittänyt englantilaisen kaupparekisteriotteen, jossa on luettelo yhtiössä toimivista henkilöistä, jotka asuivat pääasiallisesti Englannissa. Tämän lisäksi kantaja on esittänyt kaksi pöytäkirjaa 31.1.2007 yhtiön kotipaikassa pidetystä johtoryhmän kokouksesta (Director Meetings). Kantaja esitti lisäksi 31.1.2009 päivätyn johdon raportin ja tilinpäätöksen (Directors' Report and Financial Statements), jossa mainitaan nimenomaisesti keskeisten johtohenkilöiden olevan ”Yhdistyneessä kuningaskunnassa asuvia johtajia”.

Jaosto on tästä huolimatta vakuuttunut siitä, että vaatimus, jonka mukaan kotipaikan (AO:n 10 §) ja johdon sijaintipaikan (AO:n 11 §) on oltava unionin jäsenvaltion tai ETA-valtion alueella (KStG:n 32 §:n 5 momentin ensimmäisen virkkeen 1 kohta), on ristiriidassa unionin primäärioikeuden kanssa eikä sitä tästä syystä voida missään tapauksessa soveltaa. Uuden sääntelyn taustalla oli näet pääomien liikkumisvapauden loukkaaminen, ja tätä perusvapautta sovelletaan lähtökohtaisesti myös suhteessa kolmansiin maihin. Unionin tuomioistuin on esimerkiksi 20.10.2011 antamassaan tuomiossa (C-284/09), joka oli perustana KStG:n 32 §:n 5 momentin antamiselle, nojautunut pääomien liikkumisvapauteen (SEUT 63 artikla) eikä nimenomaan sijoittautumisvapauteen (SEUT 49 artikla). Unionin tuomioistuin esitti siinä, että jäsenvaltio on laiminlyönyt EY 56 artiklan 1 kohdasta johtuvia velvoitteitaan eli loukannut pääomien liikkumisvapautta, jos siinä tapauksessa, että direktiivin 90/435 3 artiklan 1 kohdan a alakohdassa säädettyä emoyhtiön vähimmäisomistusosuutta tytäryhtiön pääomasta ei saavuteta, osinkoihin, joita jaetaan yhtiöille, joilla on kotipaikka muissa jäsenvaltioissa, sovelletaan taloudellisesti korkeampaa verotusta kuin osinkoihin, joita jaetaan yhtiöille, joilla on kotipaikka kyseisessä jäsenvaltiossa. Koska havaittavissa on tosiasiallisesti pääomien liikkumisvapauden loukkaaminen, tämä johtaa siihen, että myös emoyhtiöt, joilla on kotipaikka kolmansissa maissa ja jotka eivät saavuta vähimmäisomistusosuutta, voivat vedota unionin



primäärioikeuden rikkomiseen. Pääomien liikkumisvapaus on näet ainoana perusvapautena sovellettavissa myös suhteessa kolmansiin maihin (vrt. tuomio 18.12.2007, C-101/05). SEUT 63 artiklan 1 kohdassa (aiemmin EY 56 artikla) määrätään, että kiellettyjä ovat kaikki rajoitukset, jotka koskevat pääomanliikkeitä jäsenvaltioiden välillä taikka jäsenvaltioiden ja kolmansien maiden välillä.

Tämä vahvistetaan 13.11.2019 annetussa unionin tuomioistuimen tuomiossa (C-641/17 – College Pension Plan of British Columbia). Sen mukaan veron kantaminen ulkomaisille eläkerahastoille hajaomistusosuuksista jaetuista osingoista on ristiriidassa pääomien liikkumisvapauden kanssa. Kotimaiset eläkerahastot voivat näet saada osinkoja verovapaasti, koska niille on mahdollista verotuksen yhteydessä se, että pidätetty pääomatulovero hyvitetään yhteisöverosta tai se palautetaan lähes täysimääräisesti. Ulkomaisten eläkerahastojen osalta – kyseessä oli eläkerahasto, jonka kotipaikka on Kanadassa eli kolmannessa maassa – tällaiset hyvitykset tai palautukset ovat sitä vastoin poissuljettuja, koska tällaisten eläkerahastojen osalta lähdeverona pidätetty yhteisövero on KStG:n 32 §:n 1 momentin 2 kohdan nojalla lopullinen ja muodostaa niiden osalta lopullisen verorasituksen. Unionin tuomioistuin on todennut tämän loukkaavan pääomien liikkumisvapautta. Näin ollen myös tämä tuomio puoltaa sitä, että hajaomistusosuuksiin perustuvia osinkoja saaviakaan yhtiöitä, joilla on kotipaikka kolmansissa maissa, ei saa asettaa heikompaan asemaan kuin hajaomistusosuuksiin perustuvia osinkoja saavia yhtiöitä, joilla on kotipaikka kotimaassa tai Euroopan yhteisön alueella.

Koska kantajalla, jonka pääomaomistus oli 5,26 prosenttia riidanalaisina vuosina, ei ole määräävää pääomaomistusta Ambratec GmbH:ssä, päätöksen tekeminen pääomien liikkumisvapauden ja sijoittautumisvapauden välisestä suhteesta, erityisesti kolmansien maiden tapauksissa, on joka tapauksessa tältä osin epäolennaista. Pääomien liikkumisvapauden loukkauksen kannalta KStG:n 32 §:n 5 momentin ensimmäisen virkkeen 1 kohtaa on lievennettävä siten, että sääntely koskee myös yhtiöitä, joiden kotipaikka ja/tai johdon sijaintipaikka on kolmansissa maissa. Euroopan unionin oikeus on GG:n 23 §:n ja SEUT 267 artiklan nojalla osa liittovaltion oikeutta siten, että sitä sovelletaan ensisijaisesti kansalliseen lainsäädäntöön nähden. Tästä syystä tuomioistuimet eivät saa soveltaa Saksan oikeussääntöjä, jos ne ovat ristiriidassa unionin oikeuden kanssa.

Jos kansallinen oikeussääntö on unionin primäärioikeuden vastainen, ei voida tosin yleisesti katsoa, että se ei olisi lainkaan sovellettavissa. Unionin oikeuden ensisijainen soveltaminen ei näet vaikuta siten, että olisi lähtökohtaisesti täysin luovuttava unionin oikeuden vastaisen oikeusnormin soveltamisesta. Unionin tuomioistuimen sitovasti muotoilemat unionin oikeuden vaatimukset on pikemminkin asianmukaisissa tapauksissa luettava ”pätevyyden säilyttävän rajaamisen/muuttamisen” avulla osaksi asianomaisia oikeussääntöjä. Tällä tavoin unionin oikeuden mukainen tila saavutetaan tuomioistuinten suorittaman jatkokehittelyn avulla. Tämän perusteella KStG:n 32 §:n 5 momentin ensimmäisen virkkeen 1 kohtaa on tulkittava pätevyyden säilyttävällä tavalla siten, että sääntelyä sovelletaan myös yhtiöihin, joiden kotipaikka ja/tai johdon

sijaintipaikka on kolmansissa maissa. Riidanalaisen tapauksen kannalta tämä tarkoittaa sitä, että EStG:n 32 §:n 5 momenttia sovellettaisiin myös silloin, jos kantajan johdon kotipaikka ei olisi ollut Iso-Britanniassa. Oikeusnormin pätevyyden säilyttävän rajaamisen/muuttamisen kannalta ei näet ole merkityksellistä, onko johdon kotipaikka unionin jäsenvaltiossa tai ETA-valtiossa.

Myös KStG:n 32 §:n 5 momentin ensimmäisen virkkeen 1 kohdan c alakohdan edellytykset täyttyvät. Kantajaa koskee johdon sijaintipaikan valtiossa ilman valinnanmahdollisuutta KStG:n 1 §:ään verrattavissa oleva yleinen verovelvollisuus, josta kantajaa ei ole vapautettu. Kantajan johdon sijaintipaikka on Iso-Britanniassa. Kantaja on siellä myös yleisesti verovelvollinen. Ei ole valinnanmahdollisuutta eikä vapautusta. Myös KStG:n 32 §:n 5 momentin ensimmäisen virkkeen 2 kohdan edellytys täyttyy. Ulkomaisella emoyhtiöllä on sen mukaan oltava osuuksia suoraan pääomatuloverovelvollisen perus- tai kantapääomasta, eikä EStG:n 43b §:n 2 momentin vähimmäisomistusosuutta koskeva edellytys saa täyttyä. Siten osuuden on oltava vähemmän kuin 10 prosenttia. Kantajalla on 5,26 prosentin eli alle 10 prosentin osuus saksalaisen Ambratec GmbH:n nimellispääomasta. Brittiläisten veroviranomaisten (HM Revenue & Custom) 12.8.2014 päivätty todistus täyttää KStG:n 32 §:n 5 momentin neljännen virkkeen näyttöä koskevat edellytykset.

KStG:n 32 §:n 5 momentin toisen virkkeen 1 kohdassa edellytetään, että pääomatulojen saaja ei voi vaatia palautusta muiden säännösten perusteella. Tämä edellytys täyttyy. Riidanalaisessa päätöksessä ei erityisesti tule kyseeseen myöskään palautus EStG:n 44a §:n 9 momentin tai 50d §:n 1 momentin toisen virkkeen perusteella. Myös KStG:n 32 §:n 5 momentin toisen virkkeen 2 kohdan edellytykset täyttyvät. KStG:n 32 §:n 5 momentin toisen virkkeen 2 kohdan mukaan KStG:n 32 §:n 5 momentin toisen virkkeen 2 kohdassa tarkoitettu palautus on mahdollinen vain sellaisten pääomatulojen osalta, jotka jäisivät KStG:n 8b §:n 1 momentin nojalla tuloja koskevan selvityksen yhteydessä veron perusteen ulkopuolelle. Tällä tavoin laissa yhtäältä varmistetaan, että palautusoikeutta ei pienennetä 8b §:n 5 momentissa tarkoitettulla tavalla kiinteämääräisillä vähennyskelvottomilla liiketoiminnan kuluilla. Toiseksi – ja ennen kaikkea – ristikkäisviittaus KStG:n 8b §:n 1 momenttiin estää pääomatuloveron palauttamisen 8b §:n 4 momentin uuden version mukaisissa tapauksissa eli verovelvollisen hajaomistuksen tapauksissa. KStG:n 32 §:n 5 momentin mukainen palautusmenettely kattaa lähes rajoituksitta – mukaan lukien alle 10 prosentin omistukset ja hajaomistussijoitukset – tästä eteenpäin vain tulot, jotka on saatu määräpäivään 28.2.2013 mennessä, vrt. 21.3.2013 annetun unionin tuomioistuimen tuomion täytäntöönpanosta annetun lain 34 §:n 7a momentin toisen virke. Tämä edellytys täyttyy riidanalaisien vuosien osingonjakojen osalta.

KStG:n 32 §:n 5 momentin toisen virkkeen 3 kohdan edellytys, jonka mukaan pääomatuloja ei lueta ulkomaisten säännösten perusteella sellaisen henkilön tuloiksi, jolla ei olisi oikeutta palautukseen tämän momentin perusteella, jos he saisivat pääomatulot suoraan, täytyy riidanalaisessa tapauksessa. Erityisesti riidanalaisia osinkoja ei lueta esimerkiksi konserniverotusta koskevien

ulkomaisten säännösten perusteella sellaisen henkilön tuloiksi, joka ei itse voisi vaatia palautusta KStG:n 32 §:n 5 momentin nojalla. Todettakoon vielä, että kantajan oikeutta pääomatuloveron täysimääräiseen tai osittaiseen palautukseen ei suljeta pois EStG:n 50d §:n 3 momentin analogisen soveltamisen perusteella, koska sen edellytykset eivät täyty. Tämän perusteella ei ole tarpeen tutkia, onko tämä edellytys oikea.

KStG:n 32 §:n 5 momentin toisen virkkeen 5 kohdan vaatimus vaikuttaa kuitenkin ongelmalliselta. Sen mukaan oikeutta palautukseen ei ole, jos pidätetty pääomatulovero voidaan hyvittää pääomatulojen saajalle tai pääomatulojen saajan suoralle tai välilliselle osakkaalle tai vähentää liiketoiminnan kuluna tai tulonhankkimismenona; jo mahdollisuus hyvityksen siirtämiseen riittää tässä yhteydessä. Tällä tavoin KStG:n 32 §:n 5 momentin mukainen palautus myönnetään vain, jos ulkomaisten osingonsaajien asettamista heikompaan asemaan verrattuna kotimaisiin osingonsaajiin ei voida korvata hyvityksellä, vähentämisellä veron perusteesta tai hyvityksen siirtämisellä ulkomailla.

Lisättäköön tähän, että kantajan on osoitettava tämän edellytyksen täyttyminen KStG:n 32 §:n 5 momentin viidennen virkkeen mukaisesti esittämällä ulkomaisen verohallinnon antama todistus, josta ilmenee se, että Saksan pääomatuloveroa ei voida hyvittää, vähentää eikä siirtää, ja se, missä määrin hyvitystä, vähennystä tai siirtämistä ei myöskään ole tosiasiallisesti tehty. Tässä yhteydessä jaosto tulkitsee lain säännöstä siten, että todistus on esitettävä sekä pääomatulon saajan eli kantajan että kaikkien suorien ja välillisten osakkaiden osalta. Säännös on näet muotoiltu niin yleisluontoisesti, että sitä on tulkittava yleisesti ja siten kaikkien tasojen osalta. Tämä vahvistetaan KStG:n 32 §:n 5 momentin toisen virkkeen 5 kohdan systemaattisessa asiayhteydessä, kun siinä edellytetään, että pääomatuloveroa ei hyvitetä pääomatulojen saajalle tai pääomatulojen saajan suorille tai välillisille osakkaille eikä sitä voida vähentää liiketoiminnan kuluna tai tulonhankkimismenona. Tämän edellytyksen perusteella todistusta koskeva vaatimus, joka selvästi liittyy KStG:n 32 §:n 5 momentin toisen virkkeen 5 kohtaan, on ulotettava systemaattisista syistä koskemaan myös kaikkia pääomaomistuksen tasoja.

Nyt käsiteltävässä asiassa ei ole kuitenkaan mahdollista todeta, täyttyykö KStG:n 32 §:n 5 momentin toisen virkkeen 5 kohdan edellytys. Kantajan osakkeet ovat 100-prosenttisesti The Amber Chemical Co. Ltd:n hallussa. Kyseessä on pörssiyhtiö. Se, miten The Amber Chemical Co. Ltd:tä ja erityisesti sen osakkaita on kohdeltu pääomatuloveron osalta, ei ole konkreettisesti selvitettävissä. Kantaja itse esitti brittiläisen veroviranomaisen HMRC:n 12.8.2014 päivätyn todistuksen. Tässä todistuksessa vahvistetaan sekä tilivuodelta 2006/2007 (vuosien 2006 ja 2007 osinkotulot) että myös tilivuodelta 2008/2009 (vuoden 2008 osinkotulot), että sitä ei ole vapautettu Saksan pääomatuloverosta eikä tätä voi tapahtua myöskään tulevaisuudessa. On merkityksentöntä – toisin kuin vastaaja katsoo – perustuuko tämä lain kannalta tosiasiallisesti voitonjaon vapautukseen vai siihen, että hyvityksiä ei ole tehty tappiutilanteen vuoksi. Kotimaisessa tilanteessa pääomatulo hyvitetään ja palautetaan myös vuonna, jona yhtiö on tehnyt tappiota.

Vastaavaa näyttöä ei ole mahdollista esittää sen vaatimuksen täyttymisestä, jonka mukaan pidätettyä pääomatuloveroa ei ole hyvitetty paitsi kantajalle, ei myöskään sen suorille tai välillisille osakkaille eikä otettu huomioon veroa vähentävänä tekijänä. Amber Chemical Co. Ltd:n eli emoyhtiön osalta kantaja on tosin esittänyt kaksi verolaskelmaa. Vaikka tällä perusteella kantajan osalta haluttaisiin pitää lähtökohtana sitä, että Saksan lähdeveroa ei ole hyvitetty Amber Chemical Co. Ltd:n tasolla, samaa ei voida todeta Amber Chemical Co. Ltd:n osakkaiden osalta, kun ne ovat välillisiä osakkaita kantajayhtiössä. Kyseessä ei ole tässä yhteydessä myöskään KStG:n 32 §:n 5 momentin viidennessä virkkeessä tarkoitettu ulkomainen todistus.

Kantajan esittämistä HMRC:n 24.5.2016 päivätyistä todistuksista, joiden mukaan hyvityksiä ei globaalisti ole tehty, ilmenee, että hyvitys ei yleisesti ole mahdollinen vain välillisten osakkaiden osalta (eli kantajan suorista osakkaista lähtien). Kyseessä on tässä yhteydessä kuitenkin brittiläisten finanssiviranomaisten yleinen ilmoitus, jolla ei ole konkreettista yhteyttä riidanalaiseen tapaukseen, erityisesti kantajan välillisiin osakkaisiin. Tähän on lisättävä, että ei ole tiedossa, missä valtioissa välilliset osakkaat – eli pörssiyhtiö The Amber Chemical Co. Ltd:n suorat osakkaat – asuivat riidanalaisina vuosina, eikä tätä myöskään voida selvittää. Näin ollen todistuksissa, joiden mukaan hyvityksiä ei globaalisti ole tehty, on sekin puute, että niitä ei ole tietojen mukaan antanut kulloinkin toimivaltainen verohallinto. Tällä perusteella kantajan palautusvaatimus pitäisi hylätä KStG:n 32 §:n 5 momentin nojalla. Tilanne olisi kuitenkin toinen, jos KStG:n 32 §:n 5 momentin toisen virkkeen 5 kohdan ja viidennen virkkeen mukainen vaatimus olisi ristiriidassa pääomien liikkumisvapauden kanssa eikä siten olisi sovellettavissa. Tässä tapauksessa kantajan palautusvaatimus olisi hyväksyttävä. Sen vuoksi kysymyksellä, joka koskee sitä, onko pääomien liikkumisvapaus esteenä KStG:n 32 §:n 5 momentin toisen virkkeen 5 kohdan ja viidennen virkkeen säännökselle, on merkitystä asian ratkaisemisen kannalta.

Jaosto on epävarma unionin oikeudesta unionin primäärioikeuden mukaisen pääomien liikkumisvapauden loukkaamisen (SEUT 63 artiklan 1 kohta ja SEUT 65 artikla) kannalta sekä suhteellisuusperiaatteen ja tehokkaan vaikutuksen periaatteen kannalta.

### **1. Ensimmäinen ennakkoratkaisukysymys: pääomien liikkumisvapauden loukkaaminen (SEUT 63 artiklan 1 kohta, SEUT 65 artikla)**

Kantajille kannetaan rajoitetusti verovelvollisena ulkomaisena yhtiönä 15 prosentin suuruinen pääomatulovero sen saamista osingoista, eikä sillä ole KStG:n 32 §:n 5 momentin toisen virkkeen 5 kohdan ja viidennen virkkeen perusteella mahdollisuutta hyvitykseen tai palautukseen. Sitä vastoin yleisesti verovelvollisille saksalaisille yhtiöille hyvitetään pääomatulovero yhteisöverovelasta täysimääräisesti ja mahdollisesti palautetaan se. Tämä erilainen kohtelu aiheuttaa jaostolle epäilyksiä, jotka koskevat SEUT 63 artiklan 1

kohdassa, luettuna SEUT 65 artiklan kanssa, tarkoitetun pääomien liikkumisvapauden mahdollista loukkaamista.

Unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan SEUT 63 artiklan 1 kohdassa pääomanliikkeiden rajoituksina kielletään muun muassa toimenpiteet, joilla aiheutetaan se, että jossakin toisessa valtiossa asuvat henkilöt ovat vähemmän halukkaita tekemään sijoituksia tietyssä jäsenvaltiossa, tai se, että kyseisessä jäsenvaltiossa asuvat henkilöt ovat vähemmän halukkaita tekemään niitä muissa valtioissa (vrt. esim. tuomio 13.11.2019, C-641/17 – College Pension Plan of British Columbia, 48 kohta; tuomio 10.4.2014, C-190/12 – Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company, 39 kohta). Erityisesti sillä, että jäsenvaltio kohtelee ulkomaisille eläkerahastoille maksettuja osinkoja epäedullisemmin kuin kotimaisille eläkerahastoille maksettuja osinkoja, voidaan saada muuhun kuin mainittuun jäsenvaltioon sijoittautuneet yhtiöt luopumaan tekemästä investoinneista tähän jäsenvaltioon, ja se on näin ollen SEUT 63 artiklassa lähtökohtaisesti kielletty pääomien vapaan liikkuvuuden rajoitus (vrt. unionin ulkopuolelle sijoittautuneen eläkerahaston verotuksesta, kun se saa osinkoja unionin alueelta, tuomio 13.11.2019, C-641/17 – College Pension Plan of British Columbia, 49 kohta, tuomio 20.10.2011, C-284/09 – komissio v. Saksa, 72 kohta ja sitä seuraavat kohdat, tuomio 22.11.2012, C-600/10 – komissio v. Saksa, 15 kohta).

Jos osingoista, joita jaetaan ulkomailla asuvalle yhtiölle, kannetaan korkeampi vero kuin samanlaisista osingoista, joita jaetaan kyseisessä jäsenvaltiossa asuville yhtiölle, tämä merkitsee tällaista vähemmän edullista kohtelua (vrt. unionin ulkopuolelle sijoittautuneen eläkerahastojen verotuksesta, kun se saa osinkoja unionin alueelta, tuomio 13.11.2019, C-641/17 – College Pension Plan of British Columbia, 49 kohta, tuomio 17.9.2015, C-10/14, C-14/14 ja C-17/14 – Miljoen ym., 48 kohta). Sama pätee kotimaiselle yhtiölle jaettavien osinkojen täydelliseen tai olennaisen laajaan vapautukseen, jos ulkomaiselle yhtiölle jaettavista osingoista pidätetään lopullinen lähdevero (vrt. tuomio 8.11.2012, C-342/10 – komissio v. Suomi, 32 ja 33 kohta).

Tällä perusteella kyseessä on puuttuminen SEUT 63 artiklassa tarkoitetun pääomien liikkumisvapauden suojan alaan. KStG:n 32 §:n 5 momentissa liitetään näet pääomatuloveron palautukseen ulkomailla asuville yhtiölle, joilla on alle 10 prosentin tai alle 15 prosentin pääomaomistuksia Saksassa asuvassa yhtiössä, tiukempia edellytyksiä kuin pääomatuloveron palauttamiseen Saksassa asuville yhtiölle, joilla on alle 10 prosentin tai alle 15 prosentin pääomaomistuksia Saksassa asuvassa yhtiössä. Pääomatulovero palautetaan näet ulkomaisille yhtiölle vain jos pidätettyä pääomatuloveroa ei voida hyvittää pääomatulojen saajalle tai pääomatulojen saajan suorille tai välillisille osakkaille taikka vähentää liiketoiminnan kuluna tai tulonhankkimismenona. Tämä on lisäksi osoitettava KStG:n 32 §:n 5 momentin viidennen virkkeen mukaisesti esittämällä ulkomaisen verohallinnon antama todistus. Tämä ei kuitenkaan koske pääomatuloveron palauttamista saksalaisille yhtiölle.

Jaosto on epävarma siitä, onko tämä puuttuminen oikeutettua. Se on epävarma siitä, ovatko KStG:n 32 §:n 5 momentin toisen virkkeen 5 kohta ja viides virke SEUT 65 artiklan 1 kohdan a alakohdan mukaisia. SEUT 65 artiklan mukaan SEUT 63 artikla ei rajoita jäsenvaltioiden oikeutta soveltaa niitä verolainsäädäntönsä säännöksiä, joiden mukaan verovelvollisia kohdellaan eri tavoin heidän asuinpaikkansa tai heidän pääomansa sijoituspaikan perusteella. Tätä määräystä on pääomien vapaan liikkuvuuden peruseriaatetta koskevana poikkeuksena tulkittava suppeasti. Näin ollen sitä ei voida tulkita niin, että kaikki verolainsäädäntö, jossa verovelvollisia kohdellaan eri tavoin sen mukaan, missä he asuvat tai mihin jäsenvaltioon he sijoittavat pääomansa, olisi automaattisesti sopusoinnussa EUT-sopimuksen kanssa (vrt. tuomio 13.11.2019 (C-641/17 – College Pension Plan of British Columbia, 63 kohta). SEUT 65 artiklan 1 kohdan a alakohdassa määrättyä poikkeusta itseään nimittäin rajoittaa SEUT 65 artiklan 3 kohta, jossa määrätään, että tämän artiklan 1 kohdassa tarkoitettujen kansallisten säännösten ”eivät saa olla keino mielivaltaiseen syrjintään taikka [SEUT] 63 artiklassa tarkoitettujen pääomien ja maksujen vapaan liikkuvuuden peiteltyä rajoittamista” (vrt. tuomio 13.11.2019, C-641/17 – College Pension Plan of British Columbia, 63 kohta, tuomio 10.4.2014, C-190/12 – Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company, 55 ja 56 kohta).

SEUT 65 artiklan 1 kohdan a alakohdan nojalla sallittu erilainen kohtelu on siten erotettava SEUT 65 artiklan 3 kohdassa kielletystä syrjinnästä. Jotta kansallisen verolainsäädännön voitaisiin katsoa soveltuvan yhteen pääomien vapaata liikkuvuutta koskevien EUT-sopimuksen määräysten kanssa, erilaisen kohtelun on koskettava tilanteita, jotka eivät ole objektiivisesti arvioituina toisiinsa rinnastettavissa, tai erilaisen kohtelun on oltava oikeutettua yleistä etua koskevista pakottavista syistä (vrt. tuomio 13.11.2019, C-641/17 – College Pension Plan of British Columbia, 64 kohta, tuomio 10.5.2012, C-338/11–C-347/11 – Santander Asset Management SGIIC ym., 23 kohta). Tässä yhteydessä rajat ylittävän tilanteen rinnastettavuutta jäsenvaltion sisäiseen tilanteeseen on tutkittava siten, että huomioon otetaan kyseessä olevilla kansallisilla säännöksillä tavoiteltu päämäärä sekä niiden tarkoitus ja sisältö (vrt. tuomio 13.11.2019, C-641/17 – College Pension Plan of British Columbia, 65 kohta).

Jos jäsenvaltio kuitenkin yksipuolisesti tai verosopimusten välityksellä säätää, että tuloverovelvollisia ovat maassa asuvien yhtiöiden lisäksi ulkomailla asuvat yhtiöt osingoista, joita ne saavat maassa asuvalta yhtiöltä, näiden ulkomailla asuvien yhtiöiden tilanne muistuttaa maassa asuvien yhtiöiden tilannetta (vrt. tuomio 8.11.2007, C-379/05 – Amurta, 38 kohta, ja tuomio 20.10.2011, C-284/09 – komissio v. Saksa, 56 kohta). Pelkästään siitä, että tämä sama valtio käyttää verotusvaltaansa, aiheutuu näet toisessa jäsenvaltiossa tapahtuvasta verottamisesta riippumatta ketjuverotuksen tai taloudellisen kaksinkertaisen verotuksen vaara. Tällaisessa tapauksessa osinkoa jakavan yhtiön asuinvaltion on varmistettava, että ulkomailla asuvia osinkoa saavia yhtiöitä kohdellaan vastaavalla tavalla kuin maassa asuvia osinkoa saavia yhtiöitä suhteessa kyseisen valtion kansallisessa oikeudessa säädettyyn järjestelyyn ketjuverotuksen tai taloudellisen kaksinkertaisen verotuksen välttämiseksi tai vähentämiseksi, jotta ulkomailla

asuviin osinkoa saaviin yhtiöihin ei kohdistu pääomien vapaan liikkuvuuden rajoitusta, joka on SEUT 63 artiklan (entinen EY 56 artikla) mukaan lähtökohtaisesti kielletty (vrt. tuomio 8.11.2007, C-379/05 – Amurta, 39 kohta, ja tuomio 20.10.2011, C-284/09, komissio v. Saksa, 56 kohta).

Nyt käsiteltävässä asiassa Saksan liittotasavalta on päättänyt käyttää verotusvaltaansa hajaomistusosuuksiin perustuvien, Saksassa asuville yhtiöille jaettavien osinkojen osalta kantamalla pääomatuloveron, johon liittyy hyvitysmahdollisuus. Saksan liittotasavalta on tosin päättänyt myös kantaa pääomatuloveron ulkomaisille yhtiöille jaettavista hajaomistusosuuksiin perustuvista osingoista. Ne ovat moninkertaisen verotuksen välttämisen kannalta toisiinsa rinnastettavissa tilanteessa. Ei ole syytä katsoa, että Saksassa asuvat hajaomistusosuuksiin perustuvia osinkoja saavat yhtiöt eivät olisi rinnastettavissa ulkomailta asuviin hajaomistusosuuksiin perustuvia osinkoja saaviin yhtiöihin. Vaikuttaa tältä osin siltä, että erilaiset edellytykset pääomatuloveron palautuksen saamiselle tai pääomatuloveron hyvittämiselle eivät ole oikeutettuja.

Jaosto on epävarma myös siitä, onko Amurta-lausekkeen mukainen erilainen kohtelu perusteltua. Pääomatuloveron lopullinen kantaminen lähdevaltiossa voi siten olla Amurta-lausekkeen perusteella oikeutettua vain, jos asuinvaltio hyvittää sen vahvistetusta verosta täysimääräisesti ja mahdollisesti myös palauttaa sen (vrt. tältä osin tuomio 8.11.2007, C-379/05 – Amurta, 79 kohta ja sitä seuraavat kohdat); niiden osalta voitaisiin ottaa huomioon tässä yhteydessä epäilyksiä herättävä KStG:n 32 §:n 5 momentin toisen virkkeen 5 kohdan säännös (kyseisen tuomion 61 kohta). Riidanalaisessa tapauksessa tällainen hyvitysmahdollisuus kantajan asuinvaltiossa voisi perustua DBA-GB:n 23 artiklan 2 kappaleen a kohtaan. Sen mukaan Saksan lain nojalla voitoista tai tuloista, joita saadaan Saksassa olevista lähteistä, suoraan tai lähdeverona maksettava Saksan vero hyvitetään Yhdistyneen kuningaskunnan veroista, jotka lasketaan sellaisten voittojen tai tulojen perusteella, joita käytetään laskettaessa Saksan veroa. Näin ollen sopimuksessa määrätään kyllä hyvityksestä, mutta tämä hyvitys koskee vain Yhdistyneen kuningaskunnan veroa, joka kohdistuu saksalaisen yhtiön jakamiin osinkoihin. Sillä ei siten varmisteta Saksan pääomatuloveron hyvittämistä täysimääräisesti 15 prosentin osalta.

Välillisiä osakkaita ei ole tosiasiaassa mahdollista selvittää, joten ei ole todettavissa, onko kahdenvälisiä hyvitysmahdollisuuksia olemassa sillä seurauksella, että pääomatulovero hyvitetäisiin asuinvaltiossa. Tähän on lisättävä, että KStG:n 32 §:n 5 momentin toisen virkkeen 5 kohdan ulottaminen koskemaan erityisesti myös kaikkia välillisiä osakkaita merkitsee selvittämisvaatimuksia, joita ei aseteta kotimaiselle osinkoja saavalle yhtiölle.

## **2. Toinen ennakkoratkaisukysymys: tehokkuusperiaatteen ja tehokasta vaikutusta koskevan periaatteen loukkaaminen**

Jos ensimmäiseen ennakkoratkaisukysymykseen vastataan kieltävästi ja näin ollen on pääomien liikkumisvapauden mukaista, että ulkomailta asuvan yhtiön, joka saa

hajaomistusosuksiin perustuvia osinkoja, on esitettävä pääomatuloveron palauttamista varten ulkomaisen verohallinnon todistuksella näyttö siitä, että pääomatuloveroa ei voida hyvittää sille tai sen suoralle tai välilliselle osakkaalle taikka vähentää liiketoiminnan kuluna tai tulonhankkimismenona, jaosto on tässä yhteydessä epävarma siitä, ovatko suhteellisuusperiaate ja tehokkaan vaikutuksen periaate esteenä tätä koskevaa todistusta koskevalle vaatimukselle, jos on tosiasiallisesti mahdotonta, että ulkomailla asuva hajaomistusosuksiin perustuvia osinkoja saava yhtiö pystyisi esittämään tämän todistuksen.

Tehokasta vaikutusta koskevan periaatteen mukaan jäsenvaltioiden on toteutettava kaikki toimenpiteet, jotta unionin oikeudelle annettaisiin mahdollisimman suuri tehokkuus. Tehokkuusperiaatteen mukaan nämä toimenpiteet eivät saa olla sellaisia, että unionin oikeudessa vahvistettujen oikeuksien käyttäminen on käytännössä mahdotonta tai suhteettoman vaikeaa (vrt. tuomio 8.3.2001, C-397/98 ja C-410/98 – Metallgesellschaft, 85 kohta, ja tuomio 2.10.2003, C-147/01 – Weber's Wineworld, 38 kohta). Suhteellisuusperiaate edellyttää, että toimenpiteet soveltuvat näiden tavoitteiden toteuttamiseen eikä niillä saada ylittää sitä, mikä on tarpeen niiden saavuttamiseksi (vrt. tuomio 26.2.2019, C-581/17, Wächtler, 63 kohta).

Vaikka KStG:n 32 §:n 5 momentin toisen virkkeen 5 kohdan edellytys sopisi yhteen pääomien liikkumisvapauden kanssa, vaatimus, jonka mukaan tämän edellytyksen täyttyminen on osoitettava kaikkien suorien tai välillisten osakkaiden osalta esittämällä ulkomaisten veroviranomaisten vastaavat todistukset KStG:n 32 §:n 5 momentin viidennen virkkeen mukaisesti, aiheuttaa pääomaveron palautusta vaativille verovelvollisille – tässä tapauksessa kantajalle – huomattavia vaikeuksia. Näiden todistusten esittäminen edellyttää toisinaan suhteetonta selvitystyötä tai voi olla – kuten riidanalaisessa tapauksessa – jopa käytännössä mahdotonta. Tässä tapauksessa pääoman liikkumisvapauden käyttäminen on tehty käytännössä mahdottomaksi pääomatuloveron palauttamista vaativille verovelvollisille – tässä tapauksessa kantajalle. Kun Saksan liittotasavalta on säätänyt tästä vaatimuksesta, se ei ole vain jättänyt toteuttamatta toimenpiteitä, joilla annetaan unionin oikeudelle mahdollisimman suuri tehokkuus, vaan on jopa tosiasiallisesti vesittänyt unionin oikeuden täytäntöönpanon.

Laissa ei myöskään säädetä minkäänlaisista poikkeuksista KStG:n 32 §:n 5 momentin viidennen virkkeen mukaisen näyttöä koskevan vaatimuksen osalta. Lain säännöksen mukaan on merkityksentöntä, onko pääomatulojen saajan tosiasiallisesti mahdotonta esittää ulkomaisen finanssivaltion antamia todisteita tai todistuksia tai onko tätä kohtuutonta vaatia häneltä. Jaosto on epävarma siitä, sopiiko tämä yhteen oikeusvaltioon kuuluvien oikeasuhteisuusnäkökohtien ja erityisesti unionin oikeudessa tunnustetun tehokkaan vaikutuksen periaatteen kanssa. Vaikka unionin tuomioistuin myöntää jäsenvaltiolle yleisesti laajaa harkintavaltaa unionin oikeudessa edellytettävän aineellisen lainsäädännön prosessuaalisessa täytäntöönpanossa, tälle on asetettu rajoja. Nämä on kuitenkin ylitetty, jos näytön esittäminen on tosiasiallisesti estetty.