

JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS

M. POIARES MADURO

7 päivänä huhtikuuta 2005¹

1. Yhteisöjen tuomioistuinta pyydetään käsiteltävänä olevassa asiassa täsmentämään sijoittautumisvapautta koskevien EY:n perustamissopimuksen määräysten vaikutus jäsenvaltion konserneja koskevaan verojärjestelmään. Kyseessä on sen selvittäminen, estääkö yhteisön oikeus Yhdistyneen kuningaskunnan lainsäädännön kaltaisen niin sanottua konsernin sisäistä tappiointasausta koskevan lainsäädännön, jonka mukaan konsernin sisäinen tappioiden siirto on mahdollista vain, jos asianomaisten yhtiöiden verotuksellinen kotipaikka on Yhdistyneessä kuningaskunnassa tai jos ne harjoittavat siellä taloudellista toimintaa.

2. Vastataksaan tähän kysymykseen yhteisöjen tuomioistuimen on käytettävä perusteenaan perustamissopimuksen määräyksiä ja jo hyvin laajaan vero-oikeuskäytäntöön perustuvia ratkaisuja. Perustamissopimuksesta johdetusta tämän alan oikeudesta on vain vähän apua. Eri jäsenvaltioissa sijaitseviin emo- ja tytäryhtiöihin sovellettavasta yhteisestä verojärjestelmästä 23 päivänä heinäkuuta 1990 annettu neuvoston direktiivi² on tosin käytettävissä. Direktiivissä tuodaan selkeästi esiin yhteisön tahto poistaa epäedullisuus, joka johtuu siitä, että eri jäsenvaltioissa sijaitsevien emo- ja tytäryhtiöiden

välisiä suhteita sääntelevät verosäännökset ovat yleisesti ottaen vähemmän edullisia kuin samassa jäsenvaltiossa sijaitsevien emo- ja tytäryhtiöiden välisiin suhteisiin sovellettavat säännökset.³ Siinä ei kuitenkaan ratkaista erityiskysymystä toisessa jäsenvaltiossa syntyneiden tappioiden kohtelusta konsernien sisällä.⁴

3. Kysymys on kuitenkin yhteisön toimielinten tiedossa. Komissio esitti 6.12.1990 ehdotuksen neuvoston direktiiviksi järjestelmästä, jolla yritykset ottavat huomioon muissa jäsenvaltioissa sijaitsevien kiinteiden toimipaikkojen ja tytäryhtiöiden tappiot.⁵ Koska ehdotus ei johtanut tulokseen, komissio päätti vetää sen pois ja aloittaa uudet

3 — Yhteisöjen tuomioistuin muistutti tästä seikasta asiassa C-168/01, Bosal, 18.9.2003 antamassaan tuomiossa (Kok. 2003, s. I-9409, 22 kohta).

4 — Muistutettakoon, että Euroopan yhteisöjen komissio ehdotti jo vuonna 1969 konsolidoitua voittoon pohjautuvaa järjestelmää, jossa otetaan huomioon eri jäsenvaltioiden tytäryhtiöiden tappiot (ehdotus neuvoston direktiiviksi jäsenvaltioissa sijaitseviin emo- ja tytäryhtiöihin sovellettavasta yhteisestä verojärjestelmästä, EYVL 1969, C 39, s. 7).

5 — 91/C 53/03 (EYVL 1991, C 53, s. 30). Tämän ehdotuksen mukaan suositellaan kahta vaihtoehtoista menetelmää sekä tytäryhtiöiden että kiinteiden toimipaikkojen osalta: tappioiden vähentämisen ja myöhemmän uudelleensisällyttämisen menetelmää, jonka ansiosta yrityksen verotettavista voitoista voidaan vähentää sen sivutoimipaikoille muissa jäsenvaltioissa aiheutuneet tappiot edellyttäen, että näiden toimipaikkojen voitot sisällytetään myöhemmin uudelleen yrityksen tuloksiin vähennettyjen tappioiden määrään asti, tai sisällyttämismenetelmää, jossa kaikkien ulkomaisten toimipaikkojen tulokset sisällytetään yrityksen tuloksiin.

1 — Alkuperäinen kieli: portugali.

2 — Direktiivi 90/435/ETY (EYVL L 225, s. 6).

neuvottelut jäsenvaltioiden kanssa. Komissio katsoo tällä hetkellä, että se, ettei konsernien tappioiden tasaamista muissa jäsenvaltioissa koskevia yhteisön säännöksiä ole, on keskeinen este sisämarkkinoiden moitteettomalle toiminnalle.⁶

4. Neuvostolla on luultavasti hyvät syyt siihen, ettei se ole lainkaan ryhtynyt noudattamaan komission suosituksia asiassa. Tässä tilanteessa yhteisöjen tuomioistuimen tehtävänä ei ole asettua yhteisön lainsäätäjän asemaan. Se, ettei jäsenvaltioiden lainsäädäntöjä ole yhdenmukaistettu, ei kuitenkaan estä yhteisöjen tuomioistuinta täyttämästä tehtävänsä, joka on sen valvominen, että perustamissopimuksen periaatteita ja tärkeimpiä tavoitteita suojellaan ja sovelletaan.

5. Vastoin sitä erityisesti väliintulijana olevan Alankomaiden hallituksen puolustamaa käsitystä, jonka mukaan tätä kysymystä on asianmukaista käsitellä ainoastaan lainsäädäntöjen lähentämisen kannalta, haluan tuoda voimakkaasti esiin kaksi seuraavaa näkökohtaa. Yhtäältä yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännöstä voidaan helposti päätellä, että jäsenvaltioiden verolainsäädäntöjen lähentäminen ei voi olla ennakoedel-

lytys EY 43 artiklassa tarkoitettun sijoittautumisvapauden soveltamiselle.⁷ Toisaalta perusvapauksien tehokas toteuttaminen, joka edistää sisämarkkinoiden toteutumista, ei poista kansallisten lainsäädäntöjen lähentämisen perusteita ja merkitystä. Lainsäädäntöjen lähentämisen tavoitteena voi olla vapaan liikkuvuuden helpottaminen, mutta sen avulla voidaan myös korjata kyseisten vapauksien käytöstä johtuvia vääristymiä.

6. Muutoin yhteisöjen tuomioistuin on jo ottanut kantaa tarkasteltavana olevaa tapausta muistuttaviin tapauksiin, jotka koskivat yhteisön yrityksille ulkomailla aiheutuneiden tappioiden kohtelua⁸ tai joissa se täsmensi sellaisten yhteisön yritysten, joilla on sivutoimipaikkoja muissa jäsenvaltioissa, verojärjestelmää.⁹ On totta, että tarkasteltavana olevaan asiaan liittyy kiistattomia erityispiirteitä. Sille ja sitä edeltäville asioille on kuitenkin yhteistä sama perusvaikeus siltä osin kuin siinä asetetaan vastatusten jäsenvaltioille myönnetty *valta* kantaa veroja niiden alueelle paikallistettavista tuloista ja

7 — Ks. vastaavasti EY 39 artiklan osalta asia C-204/90, Bachmann, tuomio 28.1.1992 (Kok. 1992, s. I-249, Kok. Ep. XII, s. I, 11 kohta). Ks. myös asia 270/83, komissio v. Ranska, tuomio 28.1.1986 (Kok. 1986, s. 273, Kok. Ep. VIII, s. 407, 24 kohta) ja asia 193/80, komissio v. Italia, tuomio 9.12.1981 (Kok. 1981, s. 3019, 17 kohta).

8 — Ks. esim. asia C-250/95, Futura Participations ja Singer, tuomio 15.5.1997 (Kok. 1997, s. I-2471); asia C-264/96, ICI, tuomio 16.7.1998 (Kok. 1998, s. I-4695); asia C-200/98, X ja Y, tuomio 18.11.1999 (Kok. 1999, s. I-8261) ja asia C-141/99, AMID, tuomio 14.12.2000 (Kok. 2000, s. I-11619).

9 — Ks. asia C-330/91, Commerzbank, tuomio 13.7.1993 (Kok. 1993, s. I-4017, Kok. Ep. XIV, s. I-309); asia C-311/97, Royal Bank of Scotland, tuomio 29.4.1999 (Kok. 1991, s. I-2651); asia C-307/97, Saint-Gobain ZN, tuomio 21.9.1999 (Kok. 1999, s. I-6161); yhdistetyt asiat C-397/98 ja C-410/98, Metallgesellschaft ym., tuomio 8.3.2001 (Kok. 2001, s. I-1727) ja alaviitteessä 3 mainittu asia Bosal.

6 — Komission tiedonanto neuvostolle, Euroopan parlamentille ja Euroopan talous- ja sosiaalikomitealle — Sisämarkkinat ilman yhtiöverosteita: saavutuksia, toteuttamisvaiheessa olevia aloitteita ja jäljellä olevia haasteita (KOM(2003) 726 lopullinen).

yhteisön kansalaisille myönnetty *vapaus* sijoittautua yhteisössä. Seurauksena on kahden vastakkaisen ajattelutavan välinen ristiä ja tarve määritellä jäsenvaltioiden ja yhteisön välisen toimivallanjaon tasapaino.

I Pääasia ja ennakkoratkaisukysymykset

7. Ennen näiden vaikeiden oikeudellisten kysymysten tarkastelua on palautettava mieleen asian yksinkertaiset tosiseikat.

8. Yhdistyneeseen kuningaskuntaan sijoittautunut Marks & Spencer plc -niminen yhtiö (jäljempänä M&S) on valmisvaatteisiin, elintarvikkeisiin, kodinkoneisiin ja rahoituspalveluihin erikoistuneen tavarataloketjun pääyhtiö. Se omisti erityisesti Alankomaihin sijoittautuneen holdingyhtiön välityksellä Saksaan, Belgiaan ja Ranskaan sijoittautuneita tytäryhtiöitä. Tytäryhtiöt kärsivät jatkuvia tappioita 1990-luvun puolivälistä lähtien. M&S ilmoitti 29.3.2001 lopettavansa toimintansa Manner-Euroopassa. Saman vuoden joulukuun 31. päivänä ranskalainen tytäryhtiö oli myyty kolmannelle, kun taas saksalainen ja belgialainen tytäryhtiö olivat lopettaneet toimintansa.

9. Vuosina 2000 ja 2001 M&S esitti Halseylle (HM Inspector of Taxes) (verotarkastaja) hakemuksia, jotka koskivat konsernin sisäisiä tappiontasauksia sen saksalaisen, belgialaisen ja ranskalaisen tytäryhtiön päätyeinä tili-kausina 1998, 1999, 2000 ja 2001 kärsimistä tappioista. Yhdistyneen kuningaskunnan verolainsäädännön mukaan konserniin kuuluva emoyritys voi tietyin edellytyksin vähentää voitoistaan tytäryhtiöidensä kärsimät tappiot. Nämä hakemukset hylättiin kuitenkin 13.8.2001 ja 2.11.2001 tehdyillä päätöksillä sen perusteella, ettei lakisääteistä konsernin sisäistä tappiontasauksia sovelleta tytäryhtiöihin, jotka eivät ole Yhdistyneessä kuningaskunnassa verotuksellisesti asuvia ja joilla ei ole siellä taloudellista toimintaa.

10. M&S riitautti hylkäävän päätöksen välittömästi Special Commissioners of Income Tax -nimisessä elimessä (veroasioita käsittelevä ensimmäinen oikeusaste). Valittaja vaati sitä toteamaan, että kyseiset Yhdistyneen kuningaskunnan verosäännökset ovat yhteisön oikeuden ja erityisesti EY 43 ja EY 48 artiklan vastaisia. Kanne hylättiin 17.12.2002 tehdyllä päätöksellä. Special Commissioners of Income Tax totesi päätöksessään, että koska yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytäntöön perustuvat asiaa koskevat periaatteet ovat selkeitä, ei ole tarpeen esittää sille ennakkoratkaisukysymystä. Lisäksi se totesi, että koska Yhdistyneen kuningaskunnan verojärjestelmä ei ole yhteisön oikeuden vastainen, verotarkastajan kanta on vahvistettava.

11. Valittaja valitti tästä päätöksestä High Court of Justice (England & Wales), Chancery Divisionille, joka katsoi tarpeelliseksi lykätä asian käsittelyä ja esittää yhteisöjen tuomioistuimelle seuraavat kysymykset:

jotka ovat aiheutuneet toisessa jäsenvaltiossa, on olemassa järjestely, jossa sivuliikkeiden tappiot otetaan huomioon verotettavia voittoja laskettaessa

”1) Onko kysymys EY 43 ja EY 48 artiklassa tarkoitetusta rajoituksesta tilanteessa, jossa

— jäsenvaltion säännökset, kuten Yhdistyneen kuningaskunnan konsernin sisäistä tappiontasasta koskevat säännökset, estävät emoyhtiötä, jonka verotuksellinen kotipaikka on kyseisessä jäsenvaltiossa, vähentämästä tässä valtiossa verotettavaa voittoaan vähentämällä siitä muissa jäsenvaltioissa sellaisille tytäryhtiöille syntyneet tappiot, joiden verotuksellinen kotipaikka on näissä jäsenvaltioissa, kun tällainen vähentäminen olisi mahdollista, jos tappiot olisivat syntyneet tytäryhtiölle, jonka verotuksellinen kotipaikka on emoyhtiön kotipaikkavaltio

— emoyhtiön jäsenvaltiossa

— yhtiö, jonka verotuksellinen kotipaikka on sen alueella, on yhtiöverovelvollinen kokonaisvoitostaan, mukaan lukien muissa jäsenvaltioissa sijaitsevien sivuliikkeiden voitoista, kun taas kaksinkertaisen verotuksen estämiseksi niiden verojen osalta,

— tytäryhtiöiden, joiden verotuksellinen kotipaikka on muussa jäsenvaltiossa, jakamattomat voitot eivät ole yhtiöveron alaisia

— emoyhtiö on yhtiöverovelvollinen niiden tytäryhtiöiden, joiden verotuksellinen kotipaikka on muussa jäsenvaltiossa, jakaman osingon osalta, kun taas emoyhtiö ei ole yhtiöverovelvollinen niiden tytäryhtiöiden, joiden verotuksellinen kotipaikka on emoyhtiön kotipaikka, jakaman osingon osalta

— taataan emoyhtiölle kaksinkertaisen verotuksen välttämiseksi verohuojennus sillä tavoin, että myönnetään hyvitys lähdeverosta, jota maksetaan osingoista, sekä niistä ulkomaisista veroista, jotka maksetaan voitoista, joista tytäryhtiöt, joiden verotuksellinen kotipaikka on muussa jäsenvaltiossa, maksavat osinkoja?

Jos kysymys on rajoituksesta, onko se yhteisön oikeuden mukaan perusteltu?

hyväkseen, on epäselvää, onko ne käytetty käsiteltävänä olevassa tapauksessa

2) a) Annetaanko kysymykseen 1 toisenlainen vastaus sen vuoksi, että tytäryhtiön kotipaikkajäsenvaltion lainsäädännön mukaan saattaa olla tietyissä olosuhteissa mahdollista saada tappiontasaus osasta tai kaikista tytäryhtiön tappioista tytäryhtiön kotipaikkajäsenvaltiossa verotettavia voittoja vastaan?

— järjestelyä, jossa emoyhtiön kotipaikkajäsenvaltio ottaa huomioon niiden yhtiöiden tappiot, joiden verotuksellinen kotipaikka on Yhdistyneessä kuningaskunnassa, sovelletaan riippumatta siitä, otetaanko tappiot huomioon myös jossakin muussa jäsenvaltiossa?

b) Jos vastaus on toisenlainen, onko annettava merkitystä sille, että

— tytäryhtiö, jonka verotuksellinen kotipaikka on muussa jäsenvaltiossa, on lopettanut toimintansa, ja vaikka kyseisessä valtiossa on olemassa säännös, joka koskee tappiontasausta tiettyin edellytyksin, ei ole näyttöä siitä, että käsiteltävänä olevassa tapauksessa tällainen tappiontasaus olisi saatu

c) Muuttaisiko tilannetta, jos olisi näyttöä siitä, että on myönnetty tappiontasaus siinä jäsenvaltiossa, joka on tytäryhtiön verotuksellinen kotipaikka, ja jos näin on, onko sillä seikalla vaikutusta, että tappiontasauksen sai sittemmin ulkopuolinen konserni, jolle tytäryhtiö myytiin?"

II Asianomainen kansallinen lainsäädäntö

— tytäryhtiö, jonka verotuksellinen kotipaikka on muussa jäsenvaltiossa, on myyty kolmannelle, ja vaikka kyseisessä valtiossa on olemassa säännös, jonka mukaan ostajana oleva kolmas voi tiettyin edellytyksin käyttää tappiot

12. Asiaan sovelletaan vuoden 1988 Income and Corporation Taxes Actia (tulo- ja yhtiöverolaki; jäljempänä ICTA). Tämän lain säännökset on syytä kerrata lyhyesti siltä osin kuin ne ovat merkityksellisiä pyydetyn tulokinnan kannalta.

13. Yhdistynyt kuningaskunta on ottanut käyttöön yhtiöiden voittojen maailmanlaajuista verotusta koskevan järjestelmän. ICTAn 8 §:n mukaan yhtiöitä, joiden verotuksellinen kotipaikka on Yhdistyneessä kuningaskunnassa, verotetaan kaikista niiden maailmanlaajuisista voitoista. Tämän vuoksi niiden ulkomailla sijaitsevien sivuliikkeiden ja kiinteiden toimipaikkojen tulokset vaikuttavat suoraan näiden yhtiöiden veron määrätymisperusteeseen. Kaksinkertaisen verotuksen välttämiseksi niille myönnetään verohyvitys, jonka määrä vastaa ulkomailla toteutuneista voitoista maksettuja veroja. Sen sijaan sellaisten yhtiöiden, joiden verotuksellinen kotipaikka ei ole Yhdistyneessä kuningaskunnassa, on maksettava yhtiöveroa Yhdistyneessä kuningaskunnassa ainoastaan Yhdistyneestä kuningaskunnasta saamistaan tuloista, jotka liittyvät niiden Yhdistyneessä kuningaskunnassa sijaitsevien toimipaikkojen voittoihin.

14. Konserniverotuksen osalta noudatetaan erityistä järjestelmää. Kutakin konserniin kuuluvaa yhtiötä verotetaan erikseen omista voitoistaan verotuksen alalla sovellettavan henkilökohtaisuuden periaatteen mukaisesti. Yhdistyneen kuningaskunnan vero-oikeudessa konserniin kuuluvan yrityksen tuloksia ei periaatteessa konsolidoida.

15. Periaatteesta poiketaan kuitenkin kahdessa tapauksessa.¹⁰ Ensiksikin ulkomaiset tytäryhtiöt voivat jakaa voittojaan osinkojen muodossa emoyhtiölle, jonka kotipaikka on

Yhdistyneessä kuningaskunnassa. Tässä tapauksessa kaikki tytäryhtiöiden jakamat voitot katsotaan toteutuneiksi siinä yhtiössä, jonka kotipaikka on Yhdistyneessä kuningaskunnassa. Kaksinkertaista verotusta vältetään myöntämällä verohyvitys. Toiseksi on otettu käyttöön erityinen järjestelmä konsernien tappioiden käsittelemiseksi. Tässä niin sanottua "konsernin sisäistä tappiontasausta" ("group relief") koskevassa järjestelmässä konsernin kukin yritys ("siirtävä yritys") siirtää tappionsa saman konsernin toiselle yritykselle ("vastaanottava yritys") siten, että viimeksi mainittu yritys voi vähentää mainittu tappiot veronalaisesta voitostaan. Tällöin siirtävä yritys menettää kuitenkin oikeuden käyttää siirrettyjä tappioita verotuksellisesti ja erityisesti oikeuden ottaa ne huomioon myöhempien tilikausiensa voittojen pienentämiseksi. Juuri tästä järjestelmästä on kysymys käsiteltävänä olevassa asiassa.

16. Tappiontasaajajärjestelmän tarkoituksena on rajoittaa konsernin muodostamisen kielteisiä vaikutuksia verotuksen tasolla. Sen avulla vältetään rankaisemasta yrityksiä, jotka sivuliikkeiden perustamisen sijaan päättävät kehittää toimintaansa muodostamalla tytäryhtiöitä. Tappioiden siirtämistä koskevan järjestelmän tarkoituksena on juuri tehdä konsernien verotuksesta mahdollisimman tasapuolista mahdollistamalla yhtiön negatiivisten tulosten siirtäminen saman konsernin toiselle yhtiölle verovuoden aikana.

10 — Poikkeaminen on mahdollista "CFC"-yhteisöjä ("controlled foreign companies", määräysvallassa olevat ulkomaiset yhtiöt eli ns. väliyhteisöt) koskevassa järjestelmässä, jossa voidaan poikkeuksellisesti ja joitakin edellytyksiä lukuun ottamatta sisällyttää ulkomaisten tytäryhtiöiden voitot emoyhtiön voittoihin, jos emoyhtiön verotuksellinen kotipaikka on Yhdistyneessä kuningaskunnassa, riippumatta osinkojen jakamisesta. Näiden sääntöjen soveltamista tarkastellaan yhteisöjen tuomioistuimessa vireillä olevassa asiassa C-196/04, Cadbury Schweppes ja Cadbury Schweppes Overseas.

17. Vaikka tämä järjestelmä *neutraloi* tietyt sellaiset vaikutukset, jotka ovat seurausta konserniin kuuluvien yhtiöiden välisestä oikeudellisesta erillisyydestä, se ei *yhdenmu- kaista* muodoltaan erilaisten yhtiöiden verotusta. Poiketen sellaisiin yhtiöihin, joilla on kiinteitä toimipaikkoja, sovellettavasta järjes-

telmästä, konserniin sovellettava järjestelmä ei sisällä oikeutta verotuksen konsolidointiin. Verokonsolidointijärjestelmä merkitsee sitä, että konsernin yritysten kaikki tulokset, sekä tappiot että voitot, yhdistetään verotuksessa emoyhtiön tuloksiin. Konsernia voidaan tällöin pitää täydellisenä verotuksellisenä yksikkönä. Näin ei ole konsernin sisäistä tappiontasasta koskevassa järjestelmässä. Siinä tytäryhtiöiden tappiot ainoastaan vähennetään emoyhtiön verovuoden tuloksista. Tytäryhtiöiden on hyväksyttävä tappioiden siirto, minkä lisäksi ne eivät saa vähentää siirrettyjä tappioita muina verovuosina. Tämän vuoksi, vaikka voidaan katsoa, että tällaisessa tappiontasausjärjestelmässä konsernia kohdellaan todellisena taloudellisena yksikkönä, konserni ei kuitenkaan muodosta verotuksellista yksikköä. Tytäryhtiöillä on tässä järjestelmässä sekä oikeudellinen itsenäisyys että tietty verotuksellinen itsenäisyys.

18. Järjestelmän soveltamisen edellytykset ovat kehittyneet. ICTA:n mukaisessa järjestelmässä tappiontasauksen soveltamisen edellytyksenä oli, että asianomaisten yhtiöiden kotipaikka on Yhdistyneessä kuningaskunnassa. Yhteisöjen tuomioistuin katsoi kuitenkin asiassa ICI 16.7.1998 antamassaan tuomiossa, että kyseinen edellytys oli vastoin EY 43 artiklaa, jossa yhteisöön sijoittautuneille yrityksille taataan sijoittautumisvapaus.¹¹ Yhdistyneen kuningaskunnan lain säädäntöä muutettiin tuomion johdosta

siten, että kyseinen tappiontasaus voidaan myöntää yrityksille, joiden verotuksellinen kotipaikka on muualla mutta jotka harjoittavat taloudellista toimintaa Yhdistyneessä kuningaskunnassa sivuliikkeen tai kauppaedustajan välityksellä.¹² ICTAn uuden 402 §:n mukaan tappiontasaus voidaan myöntää ainoastaan, jos luovuttajayritys ja vastaanottava yritys täyttävät edellytyksen, jonka mukaan niiden on oltava "yhtiö — — jonka verotuksellinen kotipaikka on Yhdistyneessä kuningaskunnassa, tai yhtiö, jonka verotuksellinen kotipaikka on muualla mutta joka harjoittaa taloudellista toimintaa Yhdistyneessä kuningaskunnassa sivuliikkeen tai kauppaedustajan välityksellä". Järjestelmästä koituvasta hyödyistä eivät toisin sanoen pääse osallisiksi yritykset, joiden kotipaikka on muualla ja jotka eivät harjoita taloudellista toimintaa Yhdistyneessä kuningaskunnassa. M&S:n tytäryhtiöt kuuluvat tähän konserniin.

III Tapauksen tarkastelu

19. Ennakkoratkaisukysymyksen esittänyt tuomioistuin esittää tässä asiassa yhteisöjen tuomioistuimelle pääasiallisesti kolme kysymystä. Ensiksi, onko kyseessä sijoittautumisvapauden rajoittaminen, jos yhtiöön, jolla on tytäryhtiöitä muissa jäsenvaltioissa, ei sovelleta sellaiseen yhtiöön, jolla on sivuliikkeitä muissa jäsenvaltioissa, sovellettavasta verotuksen konsolidointijärjestelmästä koituvia hyötyjä? Onko kyseessä sijoittautumisvapauden rajoittaminen, jos yhtiöön, jolla on tytäryhtiöitä muissa jäsenvaltioissa, ei sovelleta sellaiseen yhtiöön, jolla on samaan

12 — Uudistuksen yksityiskohtien osalta ks. Hickley, J. J. B., "Worldwide Groups and UK Taxation after the Finance Act 2000", *European Taxation*, 2000, s. 466.

11 — Edellä alaviitteessä 8 mainittu asia.

jäsenvaltioon sijoittautuneita tytäryhtiöitä, sovellettavasta konsernin sisäisestä tappion-tasausjärjestelmästä koituvia hyötyjä? Mikäli Yhdistyneen kuningaskunnan lainsäädäntö muodostaa perustamissopimuksessa kielletyn rajoituksen, voiko kyseinen rajoitus olla perusteltu yhteisön oikeuden mukaisten perusteltujen syiden nojalla?

asiassa Schumacker 14.2.1995 antamassa tuomiossa¹³ käyttämä ratkaisutapa on vakiintunut.

20. Yhteisöjen tuomioistuimelle esitetyt huomautukset osoittavat tiettyä epävarmuutta siitä, millaista menettelytapaa näiden kysymysten käsittelemiseksi olisi noudatettava. On totta, että yhteisöjen tuomioistuin on kehittänyt asteittain lähestymistapaansa kysymystä kohtaan. Tämän vuoksi vaikuttaa hyödylliseltä palauttaa lyhyesti mieliin ne periaatteet, jotka yhteisöjen tuomioistuin on esittänyt perustamissopimuksen perustavanlaatuisen verotusta koskevien määräysten tulkittamiseksi. Ennakkoratkaisukysymyksen esittäneen tuomioistuimen esittämiä kolmea kysymystä tarkastellaan peräkkäin tämän arvioinnin pohjalta.

A Tulkintaperiaatteet

1. Lähtökohdat

21. ”Vaikka välittömiä veroja koskeva ala ei sinänsä kuulukaan yhteisöjen toimivallan piiriin yhteisöoikeuden nykytilassa, jäsenvaltioiden on silti käytettävä niiden omia toimivaltuuksia yhteisön oikeutta noudattaen”. Tämä yhteisöjen tuomioistuimen

22. Tällä ratkaisulla yhteisöjen tuomioistuin toteaa, että jäsenvaltioille varattu toimivalta ei ole rajoittamaton. Sitä käytettäessä on noudatettava sitoumuksia, jotka on tehty liittyttäessä EY:n perustamissopimukseen ja joihin kuuluu erityisesti kiello rajoittaa jäsenvaltion kansalaisten sijoittautumisvapautta toisen jäsenvaltion alueella. Tästä vapaudesta määrätään EY 43 artiklassa, joka on yhteisöjen tuomioistuimen mukaan ”yksi yhteisön oikeuden perusmääräyksistä”.¹⁴ Se takaa yhteisön kansalaisille oikeuden ryhtyä harjoittamaan ja harjoittaa itsenäistä ammatia sekä oikeuden perustaa ja johtaa yrityksiä niillä edellytyksillä, jotka sijoittautumisvaltion lainsäädännön mukaan koskevat sen kansalaisia, ja EY 48 artiklan mukaan se takaa niiden jäsenvaltioiden lainsäädännön mukaisesti perustettujen yhtiöiden, joiden sääntömääräinen kotipaikka, keskushallinto tai päätoimipaikka on yhteisön alueella, oikeuden harjoittaa toimintaansa kyseisessä jäsenvaltiossa tytäryhtiön, sivuliikkeen tai kauppaedustajan liikkeen välityksellä.¹⁵

13 — Asia C-279/93, Schumacker, tuomio 14.2.1995 (Kok. 1995, s. I-225, 21 kohta). Ks. viimeksi asia C-319/02, Manninen, tuomio 7.9.2004 (Kok. 2004, s. I-7477, 19 kohta).

14 — Asia C-9/02, De Lasteyrie du Saillant, tuomio 11.3.2004 (Kok. 2004, s. I-2409, 40 kohta).

15 — Edellä alaviiteessä 9 mainittu asia Saint-Gobain ZN, tuomion 35 kohta.

23. Tällä samalla sanamuodolla yhteisöjen tuomioistuin täsmentää lisäksi jäsenvaltioille näin asetettujen rajoitusten laajuuden. Siitä seuraa yhtäältä, että yhteisön oikeudesta seuraavia rajoituksia sovelletaan ainoastaan jäsenvaltioiden toimivaltuuksien *käyttöön*. Jäsenvaltiot voivat siten määrittää vapaasti verojärjestelmänsä organisaation ja sen sisällön¹⁶ sekä määrittää tarpeen jakaa keskenään verotustoimivalta.¹⁷ Tästä seuraa toisaalta, että siltä osin kuin tämän alan kansallisia lainsäädäntöjä ei ole yhdenmukaistettu, taloudellisille toimijoille pelkistä jäsenvaltioiden verojärjestelmien välisistä eroista aiheutuvat vaikeudet eivät vaikuta perustamissopimuksen soveltamiseen.¹⁸ Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan katsotaan erityisesti, että sellaiset eroavuudet kohtelussa, jotka johtuvat jäsenvaltioiden kansallisten lainsäädäntöjen eroavuuksista, eivät merkitse perustamissopimuksessa kiellettyä syrjintää.¹⁹

24. Näin ollen on selvää, että jäsenvaltioilla on edelleen periaatteessa laaja toimivalta verotuksen alalla.²⁰ Ne eivät kuitenkaan voi enää sivuuttaa toimintaansa kohdistuvia velvoitteita. Niiden on pyrittävä tarkistamaan, että verotusasioissa tehtävien valintojen osalta otetaan asianmukaisesti huomioon ne vaikutukset, joita kyseisillä valinnoilla saattaa olla sisämarkkinoiden moitteettomaan toi-

mintaan. Tämän vuoksi yhteisöjen tuomioistuimen on taattava, ettei "valtioiden väliisiin tilanteisiin", jotka liittyvät jäsenvaltioiden välisen vapaan liikkuvuuden toteuttamiseen, sovelleta epäedullisempaa kohtelua kansallisen lainsäätäjän tekemien valintojen vuoksi.²¹

2. Yhteisöjen tuomioistuimen välitöntä verotusta koskevan oikeuskäytännön tila

25. Tarve säilyttää tällä alalla tasapaino jäsenvaltioiden toimivallan ja sisämarkkinoiden vaatimusten välillä sai yhteisöjen tuomioistuimen valitsemaan ensin lähestymistavan, jossa pääpaino on kansalaisuuteen perustuvan syrjinnän kieltoa koskevassa periaatteessa. Tämän lähestymistavan mukaisesti sijoittautumisvapaus voidaan esittää pääosin lyhyesti kansallista kohtelua koskevalla säännöllä, jonka mukaan jäsenvaltioiden on myönnettävä muiden jäsenvaltioiden kansalaisille sama verokohtelu kuin omille kansalaisilleen.²²

16 — Edellä alaviitteessä 7 mainittu asia Bachmann, tuomion 23 kohta.

17 — Edellä alaviitteessä 9 mainittu asia Saint-Gobain ZN, tuomion kohta 57. Ks. myös asia C-451/99, Cura Anlagen, tuomio 21.3.2002 (Kok. 2002, s. I-3193, 40 kohta).

18 — Ks. vastaavasti teknisten sääntöjen osalta asia C-379/92, Peralta, tuomio 14.7.1994 (Kok. 1994, s. I-3453, Kok. Ep. XIV, s. 15, 34 kohta). Verotuksen osalta ks. myös asia C-336/96, Gilly, tuomio 12.5.1998 (Kok. 1998, s. I-2793, 47 kohta).

19 — Vastaavasti asia 1/78, Kenny, tuomio 28.6.1978 (Kok. 1978, s. 1489, Kok. Ep. IV, s. 137, 18 kohta). Unionin kansalaisuuteen liittyviä oikeuksia koskevien uusien olosuhteiden osalta ks. vastaavasti asia C-365/02, Lindfors, tuomio 15.7.2004 (Kok. 2004, s. I-7183, 34 kohta).

20 — Yleisesti ks. asia 55/83, Italia v. komissio, tuomio 27.2.1985 (Kok. 1985, s. 683, 11 kohta).

21 — Tässä käytetään mieluummin käsitettä "valtioiden väliset tilanteet" kuin käsitettä "rajat ylittävät tilanteet tai toimenpiteet" syistä, jotka olen selostanut asiassa C-72/03, Carbonati Apuani, tuomio 9.9.2004 (Kok. 2004, s. I-8027) esittämäni ratkaisuehdotuksen 46 kohdassa ja sitä seuraavissa kohdissa.

22 — Yhteisöjen tuomioistuimen mukaan EY 52 artiklan "tarkoituksena on ennen kaikkea panna täytäntöön [EY 12] artiklassa vahvistettu yhdenvertaisen kohtelun periaate itsenäinen ammatin harjoittamisen osalta" (alaviitteessä 9 mainittu asia Royal Bank of Scotland, tuomion 21 kohta).

26. Tämä lähestymistapa vastasi kauan yhteisöjen tuomioistuimen sijoittautumisvapauden alalla omaksumaa yleistä lähestymistapaa.²³ Sen seurauksena kaikki sekä kansalaisuuteen suoraan että välillisesti liittyvä syrjintä oli kiellettävä.²⁴ Yhteisöjen tuomioistuin luopui kuitenkin tästä lähestymistavasta vuonna 1993. Asiassa Kraus 31.3.1993 antamassaan tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin luopuu siitä EY 43 artiklan tulkintatavasta, jonka mukaan siitä seuraa ainoastaan jäsenvaltioiden kansalaisten välisen syrjinnän kielto. Yhteisöjen tuomioistuin toteaa itse asiassa, että ”48 ja 52 artikla ovat esteenä sellaisille kansallisille toimenpiteille, — — jotka — vaikka niitä sovelletaan ilman kansalaisuuteen perustuvaa syrjintää — voivat estää jäsenvaltion kansalaisia, mukaan lukien sen jäsenvaltion kansalaiset, jonka toimenpiteestä on kysymys, käyttämästä perustamissopimuksessa taattuja perusvapauksia tai jotka tekevät niiden käytöstä vähemmän houkuttelevaa”.²⁵ On kuitenkin merkillepantavaa, että yhteisöjen tuomioistuin viivytteli tämän oikeuskäytännön ulottamista välittömien verojen alaan.²⁶

27. Yhteisöjen tuomioistuin myöntää tällä hetkellä, että sijoittautumisvapautteen liittyviä verorajoituksia saattaa olla kansalaisuuteen perustuvasta syrjinnästä riippumatta. Se totesi asiassa ICI antamassaan tuomiossa,

että ”vaikka näiden määräysten tarkoituksena niiden sanamuodon mukaan on varmistaa vastaanottavassa jäsenvaltiossa asuville samanlainen kohtelu kuin kyseisen valtion omillekin kansalaisille, niiden vastaista on myös se, että jäsenvaltio, josta yhtiö on peräisin, estää omaa kansalaista tai oman lainsäädäntönsä mukaisesti perustettua yhtiötä sijoittautumasta toiseen jäsenvaltioon”.²⁷

28. Syrjimättömyyssääntö sisältyy kaikkiin myöhempiin tuomioihin, joissa yhteisöjen tuomioistuin on katsonut tarpeelliseksi poiketa kansallisen kohtelun säännöstä.²⁸ Sääntö ei kuitenkaan liity kansalaisuusperusteeseen vaan perustuu pikemminkin liikkuvuusvapauden käyttämiseen.²⁹ Kysymyksessä olevaa kansallista toimenpidettä vastustetaan sen vuoksi, että siinä asetetaan erityisen epäedulliseen asemaan sellaiset toimijat, jotka haluavat liikkua yhteisössä tai sijoittautua toiseen jäsenvaltioon. Kyseessä on siten *sellaisten yhteisön kansalaisten syrjintä, jotka haluavat puolustaa liikkumisvapaudesta seuraavia oikeuksiaan*.

29. Vaikka on ymmärrettävissä, että aiheeseen sovelletaan ensisijaisesti kansalaisuuteen perustuvan syrjinnän kiellon mukaista

23 — Ks. esim. asia 2/74, Reyners, tuomio 21.6.1974 (Kok. 1974, s. 631, Kok. Ep. II, s. 311, 16 kohta) ja asia 197/84, Steinhauser, tuomio 18.6.1985 (Kok. 1985, s. 1819, Kok. Ep. VIII, s. 245, 14 kohta). Lisäksi julkisasiamies Tesaro toteaa yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön perusteella asiassa C-288/89, Collectieve Antennevoorziening Gouda, tuomio 25.7.1991 (Kok. 1991, s. I-4007, Kok. Ep. XI, s. I-343) esittämässään ratkaisuehdotuksessa, että kansalaisuuteen perustuvan syrjinnän kiellolla on ehdoton ja ratkaiseva rooli sijoittautumisoikeuden alalla (ratkaisuehdotuksen 13 kohta).

24 — Vastaavasti erityisesti edellä alaviitteessä 13 mainittu asia Schumacker, tuomion 26 kohta.

25 — Asia C-19/92, Kraus, tuomio 31.3.1993 (Kok. 1993, s. I-1663, Kok. Ep. XIV, s. 177, 32 kohta).

26 — Vastaavasti julkisasiamies Léger'n esittämä ratkaisuehdotus asiassa C-80/94, Wielockx, tuomio 11.8.1995 (Kok. 1995, s. I-2493, ratkaisuehdotuksen 17 kohta).

27 — Edellä alaviitteessä 8 mainittu asia ICI, tuomion 21 kohta. Ks. myös aikaisempi asia 81/87, Daily Mail and General Trust, tuomio 27.9.1988 (Kok. 1988, s. 5483, Kok. Ep. IX, s. 713, 16 kohta).

28 — Ks. mm. alaviitteessä 8 mainittu asia X ja Y, tuomion 27 kohta; alaviitteessä 3 mainittu asia Bosal, tuomion 27 kohta; alaviitteessä 8 mainittu asia AMID, tuomion 23 kohta; alaviitteessä 14 mainittu asia De Lasteyrie du Saillant, tuomion 45 kohta; pääoman vapaan liikkuvuuden osalta asia C-35/98, Verkooijen, tuomio 6.6.2000 (Kok. 2000, s. I-4071, 34 kohta); alaviitteessä 13 mainittu asia Manninen, tuomion 22 kohta ja asia C-315/02, Lenz, tuomio 15.7.2004 (Kok. 2004, s. I-7063, 20 kohta).

29 — Ks. vastaavasti julkisasiamies Fennellyn esittämä ratkaisuehdotus asiassa C-190/98, Graf, tuomio 27.1.2000 (Kok. 2000, s. I-493, ratkaisuehdotuksen 21 kohta).

lähestymistapaa, sitä ei voida pitää yksinomaisena. On tosin saattanut vaikuttaa siltä, että sellainen lähestymistapa kunnioittaa enemmän kansallisten verojärjestelmien integriteettiä. Siitä ei aiheutuisi kyseisille järjestelmille useampia rajoituksia kuin kansainvälisessä vero-oikeudessa jo hyväksytyistä velvoitteista.³⁰ Näennäisesti se on itse asiassa lähellä kaikkiin kansainvälisiin verosopimuksiin sisältyvää syrjimättömyyslauseketta.³¹ Se on joka tapauksessa vähemmän ankara kuin pelkkään sijoittautumisvapauden rajoittamiseen perustuva käsite.

30. Tämä erittely on kuitenkin virheellinen. Näin tehty vertailu on pikemminkin muodollinen kuin todellinen. Kansainvälisissä verosopimuksissa hyväksytyn syrjintäkieltoa koskevan suppean lähestymistavan ja yhteisöjen tuomioistuimen verotusta koskevan oikeuskäytännön mukaisen laajentavan soveltamisen välillä on itse asiassa huomattava ero. Siitä on osoituksena erityisesti Schumacker-oikeuskäytäntö, jonka mukaan on syytä tarkastella tarkasteltavien tilanteiden välisiä "objektiivisia eroja".³² Sen sijaan, että tyydytään erottamaan toisistaan muodollisesta näkökulmasta maassa asuvat ja ulkomailla asuvat, yhteisöjen tuomioistuin

vaatii jäsenvaltioita ottamaan huomioon asianomaisten henkilöiden todellisen tilanteen. Yhteisön syrjimättömyysperiaate vaikuttaa siten huomattavasti tiukemmalta kuin verosopimuksissa yleensä asetettu syrjintäkielto.³³

31. Lisättäköön, että sijoittautumisvapauden kutistaminen pelkäksi kansalaisuuteen perustuvan syrjintäkieltoa koskevaksi säännöksi sisältää käytännössä kaksi merkittävää puutetta.

32. Ensiksikin tämän säännön valvonta on teknisesti vaikea toteuttaa. Se edellyttää kyseisten tilanteiden vertailukelpoisuuden toteamista. Pitää edelleen paikkansa, että "maassa asuvien henkilöiden ja ulkomailla asuvien henkilöiden tilanteet eivät yleisesti ottaen ole vertailukelpoisia välittömien verojen alalla".³⁴ Jos ne ovat vertailukelpoisia, tämän jälkeen on tutkittava riidanalaisen toimenpiteen tarkoitusta. Vasta tämän jälkeen voidaan tarkistaa, että mainitulla toimenpiteellä käyttöön otettu ero on tarpeen sillä tavoitellun päämäärän saavuttamiseksi ja että sitä sovelletaan suhteuttamalla se asianomaisten tilanteiden välillä havaittavaan eroon. Tällainen menettelytapa edellyttää arkaluonteisia arviointeja ja velvoittaa ottamaan huomioon toimenpiteen oikeuttavat perusteet jo syrjinnän tutkimisen yhteydessä. Lisäksi se on erityisen hankala silloin, kun jäsenvaltio on ottanut käyttöön sellaista omaa kansalaistaan koskevan rajoituksen, joka on käyttänyt tai haluaa käyttää perusvapauksista seuraavia oikeuksiaan. Tässä

30 — Ks. tältä osin kriittinen analyysi Wattel, P. J., "The EC Court's Attempts to Reconcile the Treaty Freedoms with International Tax Law", *Common Market Law Review*, 1996, s. 223.

31 — Tuloja ja omaisuutta koskevan OECD:n malliverosopimuksen 29.4.2000 julkaistun version 24 artiklan 1 kohdan mukaan sopimusvaltion kansalaisiin ei toisessa sopimusvaltiossa sovelleta sellaista verotusta tai vastaavaa velvoitetta, joka poikkeaa tämän toisen sopimusvaltion samassa tilanteessa erityisesti asuinpaikan osalta oleviin kansalaisiin kohdistuvasta tai mahdollisesti kohdistettavasta verotuksesta tai vastaavista velvoitteista tai on niitä raskaampi.

32 — Edellä alaviitteessä 13 mainittu asia Schumacker, tuomio 37 kohta. Vastaavasti alaviitteessä 26 mainittu asia Wielockx ja asia C-107/94, Asscher, tuomio 27.6.1996 (Kok. 1996, s. I-3089).

33 — Vastaavasti ks. Terra, B. J. M., ja Wattel, P. J., *European Tax Law*, Deventer, 3. painos, 2001, s. 46.

34 — Ks. viimeksi asia C-169/03, Wallentin, tuomio 1.7.2004 (Kok. 2004, s. I-6443, 15 kohta).

tapauksessa vertailu on suoritettava saman jäsenvaltion eri kansalaisten välillä sen perusteella, pysyttelevätkö he kyseisessä valtiossa vai liikkuvatko he yhteisössä. Tilanne on sellainen tarkasteltavana olevassa asiassa, jossa väitetty syrjintä koskee kahden sellaisen emoyhtiön tilannetta, joiden verotuksellinen kotipaikka on Yhdistyneessä kuningaskunnassa ja joiden tilanteet poikkeavat toisistaan ainoastaan niiden tytäryhtiöiden sijoittautumisaikan osalta.

33. Toiseksi tämä lähestymistapa johtaa tiettyyn hämmennykseen niitä syitä koskevan järjestelmän osalta, joilla perustellaan sääntöjä, jotka ovat omiaan rajoittamaan vapaata liikkuvuutta. Julkisasiamies Léger on jo huomauttanut yhteisöjen tuomioistuimen myöntäneen verotuksen osalta, että ”kansallinen lainsäädäntö, jossa verotuksellista syrjintää ilmenee, voi olla perusteltu muun kuin perustamissopimuksessa mainitun pakottavan yleisen edun vuoksi ja erityisesti verotusjärjestelmän johdonmukaisuuden vuoksi”.³⁵ Nämä tuomiot ovat kuitenkin ristiriidassa yleisemmän oikeuskäytännön linjan kanssa, jota myös sovelletaan veroasioissa³⁶ ja jonka mukaan syrjivää toimenpidettä voidaan pitää perusteltuna vain perustamissopimuksessa nimenomaisesti

mainittujen poikkeusten perusteella.³⁷ Olisi hyvä, jos yhteisöjen tuomioistuin tekisi lopun tästä epävarmuudesta.³⁸

34. Riippumatta käytännön näkökohdista katson, että kansalaisuuteen perustuvan syrjinnän kieltoa koskeva periaate ei riitä suojelemaan kaikkia sisämarkkinoiden luomiseen sisältyviä tavoitteita. Sisämarkkinoiden avulla EU:n kansalaisille pyritään takaamaan kaikki liikkumisvapauden toteuttamiseen liittyvät edut. Sisämarkkinat muodostavat siten yhden unionin kansalaisuuden ulottuvuuksista eli jäsenvaltioiden välisen ulottuvuuden.

35. Kaikki nämä syyt selittävät, minkä vuoksi verotuksen alalla on tarpeen hyväksyä sama sijoittautumisvapauden rajoituksen käsite kuin se, jota sovelletaan muissa kysymyksissä. Näin ollen rajoituksina on pidettävä ”kaikkia toimia, joilla kielletään kyseisen vapauden käyttäminen, haitataan sitä tai tehdään se vähemmän houkuttelevaksi”.³⁹ Tätä käsitettä on kuitenkin vielä konkreti-

35 — Edellä alaviitteessä 26 mainittu asia Wielockx, julkisasiamiehen ratkaisuehdotuksen 31 kohta (ks. oikeuskäytäntöviitaukset). Vastaavasti julkisasiamies Tesauroon esittämä ratkaisuehdotus asiassa C-120/95, Decker, tuomio 28.4.1998 (Kok. 1998, s. I-1831, ratkaisuehdotuksen 49 kohta).

36 — Ks. esim. edellä alaviitteessä 9 mainittu asia Royal Bank of Scotland, tuomion 32 kohta. Tässä asiassa esittämässään ratkaisuehdotuksessa julkisasiamies Alber selittää kuitenkin edellisessä alaviitteessä mainittua oikeuskäytäntöä sillä, että kyseiset toimenpiteet olivat osoitus epäsuorasta syrjinnästä. Periaatteessa väitöntä syrjintää ei voida perustella yleiseen etuun liittyvillä pakottavilla syillä (ratkaisuehdotuksen 39 kohta).

37 — Tavaroiden vapaan liikkuvuuden osalta ks. ensisijaisesti asia 113/80, komissio v. Irlanti, tuomio 17.6.1981 (Kok. 1981, s. 1625, Kok. Ep. VI, s. 149, 11 kohta). On kuitenkin totta, että yhteisöjen tuomioistuimen tämän alan oikeuskäytäntö tarjoaa tästä periaatteesta poikkeavan ajattelutavan mukaisia esimerkkejä; ks. jätteiden osalta asia C-2/90, komissio v. Belgia, tuomio 9.7.1992 (Kok. 1992, s. I-4431, Kok. Ep. XIII, s. I-31).

38 — Ks. tältä osin ehdotukset, jotka julkisasiamies Jacobs on esittänyt ratkaisuehdotuksessaan asiassa C-136/00, Danner, tuomio 3.10.2002 (Kok. 2002, s. I-8147).

39 — Ks. viimeksi asia C-442/02, CaixaBank France, tuomio 5.10.2004 (Kok. 2004, s. I-8961, 11 kohta) ja asia C-250/03, Mauri, määräys 17.2.2005 (Kok. 2005, s. I-1267, 40 kohta).

soitava eri liikkumisvapauksien⁴⁰ osalta ottamalla huomioon niiden kysymysten erityisluonne, joihin näitä oikeuksia on tarkoitus soveltaa.

36. Tarkasteltavana olevassa asiassa on siten kiinnitettävä erityistä huomiota jäsenvaltioiden toimivaltuuksiin verotuksen alalla. Minusta vaikuttaa kuitenkin siltä, että yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytäntö tarjoaa jo riittävät arviointivälineet tätä varten: yhtäältä asianmukaiset perusteet rajoituksen käsitteen osalta ja toisaalta jäsenvaltioiden verojärjestelmien johdonmukaisuuteen nojautuvan oikeuttamisperusteen käsitteen.⁴¹

3. Sijoittautumisvapauden rajoitusta koskevat arviointiperusteet

37. Sisämarkkinoilla, "joille on ominaista, että tavaroiden, henkilöiden, palvelujen ja pääomien vapaata liikkuvuutta rajoittavat esteet poistetaan jäsenvaltioiden väliltä",⁴² jäsenvaltiot eivät voi enää olla välittämättä kansallisten politiikkojensa määrittämiseen ja soveltamiseen sisämarkkinoiden vuoksi kohdistuvista velvoitteista. Tältä osin yhteisöjen tuomioistuimen tehtävänä ei ole ryhtyä

vastustamaan kaikkia sellaisia valtiollista alkuperää olevia sääntöjä, jotka vaikuttavat välillisesti tai vain tilapäisesti liikkumisvapauden harjoittamiseen.⁴³ Sen tehtävänä ei ole valvoa jäsenvaltioiden tekemiä poliittisia valintoja. Sellaisiin toimiin, joilla kielletään liikkumisvapauden käyttäminen, rajoitetaan sitä tai tehdään se vähemmän houkuttelevaksi, kohdistuvan tuomioistuinvalvonnan tarkoituksena on pikemminkin taata, että näiden valintojen yhteydessä otetaan huomioon niiden mahdolliset vaikutukset jäsenvaltioiden välisiin tilanteisiin. Toteutetut politiikat eivät saa johtaa siihen, että valtioiden välisiä tilanteita kohdellaan epäedullisemmin kuin puhtaasti jäsenvaltion sisäisiä tilanteita. Mielestäni tämä on valvonnan tavoite ja asiayhteys. Ainoastaan tällainen tulkinta auttaa ottamaan huomioon tarpeen sovittaa yhteen valtioiden toimivaltuuksien kunnioittamisen periaatteen ja tavoitteen luoda sellaiset sisämarkkinat, joilla unionin kansalaisten oikeuksia suojellaan.

38. Tällainen tulkinta ei itsessään tarjoa sellaista konkreettista perustetta, jota voidaan soveltaa liikkumisvapauden rajoituksia koskevaan analyysiin. Sen avulla voidaan kuitenkin varmasti ohjata yhteisöjen tuomioistuimen käyttämien perusteiden luomista ja tulkittamista.

39. Muutoin vaikuttaa siltä, että yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössä esitetyt eri arviointiperusteet sisältyvät tähän tulkin-

40 — Ks. sijoittautumisvapautteen sovellettavan erityisen asenteen puolesta Mischo, J., "Les restrictions à la liberté d'établissement: la nécessité d'une clarification", *Mélanges en hommage à F. Schockweiler*, Nomos, Baden-Baden, 1999, s. 445.

41 — Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 65 kohta ja sitä seuraavat kohdat.

42 — EY 3 artiklan 1 kohdan c alakohhta.

43 — Ks. vastaavasti julkisasiamies Tizzanon esittämä ratkaisuehdotus alaviiteessä 39 mainitussa asiassa *CaixaBank France*.

taan. Tämä koskee kansalaisuuteen perustuvan syrjinnän kiellon arviointiperustetta,⁴⁴ yhteisön kansalaisille aiheutuvien lisäkustannusten arviointiperustetta⁴⁵ tai markkinoille pääsyn arviointiperustetta.⁴⁶ Näitä eri arviointiperusteita sovelletaan erilaisissa tilanteissa. Niillä kaikilla on kuitenkin sama perusta, joka on mielestäni seuraava: sen estäminen, että jäsenvaltiot luovat tai säilyttävät toimia, jotka edistävät valtioiden sisäistä kauppaa yhteisön sisäisen kaupan kustannuksella. Tällainen rajoitus voi esiintyä monessa eri muodossa. Se voi olla seuraus syrjinnästä, jolla suositetaan kotimaan kansalaisia. Se voi olla seurausta toimenpiteestä, jolla suojellaan kansallisille markkinoille sijoittautuneiden taloudellisten toimijoiden saavuttamaa asemaa rajoittamalla uusien toimijoiden pääsyä markkinoille. Tällainen rajoitus voi lisäksi olla seurausta lainsäädännöstä, jolla jäsenvaltioiden välinen kauppa tehdään vaikeammaksi kuin jäsenvaltion sisäinen kauppa.⁴⁷

dään se vähemmän houkuttelevaksi”. Muistutettakoon tältä osin, että kaikki taloudellisen tai kaupallisen vapauden rajoitukset eivät ole liikkumisvapauden harjoittamiseen kohdistuvia rajoituksia.⁴⁸ Sellaiseen rajoitukseen sisältyy itse asiassa aina jonkinlaista ”syrjintää” seurauksena siitä, että jäsenvaltiot laativat toimenpiteensä ottamatta huomioon niiden vaikutuksia valtioiden välisiin tilanteisiin. Ainoastaan viimeksi mainittu rajoitukset on kielletty perustamissopimuksessa.

B Sijoittautumisvapauden rajoitusta koskevien arviointiperusteiden soveltaminen

40. Minusta vaikuttaa siltä, että yhteisöjen tuomioistuin viittaa juuri tällaiseen yhteisön sisäisen kaupan rajoitukseen vastustaessaan ”kaikkia toimia, joilla kielletään *liikkumisvapauden käyttäminen*, haitataan sitä tai teh-

41. Yhdistyneen kuningaskunnan verolainsäädäntöä vastustetaan tarkasteltavana olevassa asiassa kahdesta syystä. Ensiksikin sitä vastustetaan sen vuoksi, että emoyhtiöille, joilla on ulkomaisia tytäryhtiöitä, ja emoyhtiöille, joilla on ulkomaisia sivuliikkeitä, ei myönnetä siinä samoja etuja. Lisäksi sitä vastustetaan sen vuoksi, että konsernit, jotka haluavat sijoittautua ulkomaille, asetetaan siinä epäsuotuisampaan asemaan kuin konsernit, joiden verotuksellinen kotipaikka on Yhdistyneessä kuningaskunnassa. Yhteisöjen tuomioistuimen hyväksymien arviointiperusteiden soveltamiseksi oikein nämä kaksi kysymystä on erotettava toisistaan selkeästi.

44 — Ks. esim. edellä alaviitteessä 7 mainittu asia komissio v. Ranska, tuomio 28.1.1986.

45 — Ks. esim. asia C-470/93, Mars, tuomio 6.7.1995 (Kok. 1995, s. I-1923).

46 — Ks. esim. edellä alaviitteessä 39 mainittu asia CaixaBank France.

47 — Ks. esim. palvelujen tarjoamisen vapauden osalta asia C-70/99, komissio v. Portugal, tuomio 26.6.2001 (Kok. 2001, s. I-4845, 25–27 kohta).

48 — Ks. vastaavasti yhdistetyt asiat C-267/91 ja C-268/91, Keck ja Mithouard, tuomio 24.11.1993 (Kok. 1993, s. I-6097, Kok. Ep. XIV, s. I-477); julkisasiamies Tesauron esittämä ratkaisuehdotus asiassa C-292/92, Hünermund ym., tuomio 15.12.1993, (Kok. 1993, s. I-6787, Kok. Ep. XIV, s. I-515) sekä alaviitteessä 39 mainittu asia CaixaBank France, julkisasiamies Tizzanon esittämän ratkaisuehdotuksen 62 ja 63 kohta.

1. Ulkomaisen toimipaikan oikeudellisen muodon valinnasta seuraava epäedullinen asema

42. Ensimmäisen High Court of Justicen tarkasteltavana olevassa asiassa esittämän kysymyksen osa koskee haittaa, joka seuraa siitä, että M&S on päättänyt perustaa muihin jäsenvaltioihin toimipaikkoja, jotka ovat tytäryhtiöitä eivätkä sivuliikkeitä.

43. Muistutettakoon, että yhteisöjen tuomioistuin on jo todennut, että sijoittautumisvapaus saattaa sisältää velvollisuuden olla syrjimättä taloudellisten toimijoiden käyttämiä eri sijoittautumismuotoja. Vaikuttaa siltä, että näin voidaan päätellä erityisesti asioista komissio vastaan Ranska,⁴⁹ Royal Bank of Scotland⁵⁰ ja Saint-Gobain ZN.⁵⁰ Huomautettakoon kuitenkin, että näissä asioissa tarkastellut sijoittautumismuodot asetettiin riidanalaisessa kansallisessa säännöstössä verotuksellisesti samanlaiseen asemaan.

44. Ensimmäiseksi mainitussa asiassa riidanalainen Ranskan lainsäädäntö koski niitä edellytyksiä, joiden mukaisesti yhtiöveron hyvitys (avoir fiscal) voidaan myöntää ranskalaisten yhtiöiden jakamien osinkojen saajille. Ranskan järjestelmässä ei kuitenkaan voittojen verotuksen edellytysten ja erityispiirteiden osalta erotettu mitenkään ranska-

laisia yhtiöitä ja ulkomaisten yhtiöiden ranskalaisia sivuliikkeitä ja kauppaedustajia. Tällaisessa tilanteessa, jota säännellään verotuksen alueperiaatteella, kahta sijoittautumismuotoa on kohdeltava samalla tavalla myös verohyvityksen myöntämisen osalta. Tältä osin yhteisöjen tuomioistuin totesi, että "[taloudellisen toiminnan harjoittamista toisessa jäsenvaltiossa koskevan sopivan oikeudellisen muodon] valinnan vapautta ei voida rajoittaa syrjivillä verosäännöksillä".⁵¹

45. Asiassa Royal Bank of Scotland tarkasteltiin yhtiöverotusta koskevaa Kreikan lainsäädäntöä. Yhteisöjen tuomioistuin muistutti asiassa antamassaan tuomiossa ensiksi, että "Kreikan verolainsäädännössä ei säädetä erilaisesta verotettavan tulon määrittelytavasta niiden yhtiöiden osalta, joiden kotipaikka on Kreikassa, verrattuna niihin yhtiöihin, joiden kotipaikka on jossakin toisessa jäsenvaltiossa mutta joilla on Kreikassa kiinteä toimipaikka, siten, että tällä erolla voitaisiin perustella näiden kahden ryhmän erilainen kohtelu". Vaikka tällaisiin yhtiöihin sovellettiin Kreikassa erilaisia verovelvoitteita, verotettavan tulon määrittelytapa oli samanlainen. Tämän vuoksi erot verokannassa olivat kiellettyjä, ja erilaiseen oikeudelliseen muotoon nojautuva peruste oli hylättävä.⁵²

49 — Edellä alaviitteessä 7 mainittu asia.

50 — Edellä alaviitteessä 9 mainittu asia.

51 — Edellä alaviitteessä 7 mainittu asia komissio v. Ranska, tuomion 22 kohta.

52 — Edellä alaviitteessä 9 mainittu asia Royal Bank of Scotland, tuomion 29 ja 30 kohta.

46. Kolmannessa asiassa — asiassa Saint-Gobain ZN — yhteisöjen tuomioistuin päätti vastaavasti, että ”ulkomaisten yhtiöiden sivuliikkeiden ja saksalaisten yhtiöiden erilaista kohtelua samoin kuin sivutoimipaikan muodon valinnanvapauden rajoitusta on tarkastettava perustamissopimuksen 52 ja 58 artiklan yhtenä ja samana rikkomisena”.⁵³ Saksan lainsäädännössä tiettyjen osuuksien tai osingonjaon verotusta koskevien veroetuuksien saaminen varattiin yksinomaan yhtiöille, joiden verotuksellinen kotipaikka on Saksassa, eivätkä niitä voineet saada yhtiöt, joiden verotuksellinen kotipaikka on ulkomailla mutta joilla on saksalaisia sivuliikkeitä. Sellainen erilainen kohtelu on kuitenkin syrjivää, koska siltä osin kuin on kyse osinkojen veronalaisuudesta Saksassa, saksalaiset yhtiöt ja ulkomaiset yhtiöt ovat objektiivisesti tarkasteltuna toisiinsa rinnastettavissa tilanteissa.⁵⁴

47. Näyttää joka tapauksessa selvältä, ettei sijoittautumismuodon valintaan liittyvää syrjintää voida erottaa verotuksellisen kotipaikan (l. asuinpaikan) valintaan liittyvästä syrjinnästä. Tämän paikan valintaan liittyvä syrjintä on seurausta siitä, että asianomainen valtio on päättänyt asettaa eri sijoittautumismuodot samaan asemaan alueellaan suoritettavan verotuksen osalta. Jos kohtelun todetaan kuitenkin olevan erilaista tällaisessa tapauksessa, tämä johtuu siitä, että siihen sisältyy itse asiassa niiden yhtiöiden, joilla tällaisia toimipaikkoja on, kansallisuuteen perustuvaa syrjintää.

48. Käsiteltävänä olevassa asiassa ulkomaisia sivuliikkeitä ja tytäryhtiöitä säännellään eri verojärjestelmillä. Tämä ero ei johdu kuitenkaan ainoastaan siitä, että niihin sovelletaan erilaisia verovelvoitteita. Ero johtuu Yhdistyneen kuningaskunnan yhtiöverojärjestelmän organisaatiosta. Verokohtelun erilaisuus järjestelmässä liittyy suoraan sivutoimipaikan oikeudellisen muodon valintaan. Konserneilla ei ole oikeutta verotuksen konsolidointia koskevaan järjestelmään, jota sovelletaan kiinteiden toimipaikkojen tuloihin. Vaikka konsernien tappiontasausjärjestelmä muodostaa poikkeuksen periaatteesta, jonka mukaan konserniin kuuluvia yrityksiä verotetaan erikseen, siitä ei tältä osin seuraa, että tytäryhtiöiden tilanne rinnastettaisiin sivuliikkeiden tilanteeseen. Tappioiden siirtoon sovelletaan tässä järjestelmässä itse asiassa erityiskohtelua; konsolidoitua yhteisverotusta ei ole. Tämä johtuu siitä, että tytäryhtiöitä kohdellaan aina riippumattomina oikeudellisina ja verotuksellisinä yksikköinä. Tästä seuraa, että kahden sijoittautumismuodon osalta sovellettavan kohtelun ero ei johdu ainoastaan erityisedun epäamisestä sillä perusteella, että ulkomaille on päätetty sijoittautua tytäryhtiön muodossa. Ero johtuu siitä, että eri sijoittautumismuotoihin sovelletaan erilaisia verojärjestelmiä.

49. Sijoittautumisvapautta koskevat määräykset eivät kuitenkaan estä soveltamasta erilaista kohtelua erilaisissa oikeudellisissa tilanteissa oleviin luonnollisiin henkilöihin ja oikeushenkilöihin. Näiden määräysten tavoitteena ei ole vaatia erilaisiin sijoittautumismuotoihin sovellettavilta järjestelmiltä yhdenmukaisuutta. Tältä osin niiden avulla pyritään ainoastaan takaamaan verotuksen neutraalius yhteisöön sijoittautumista koske-

53 — Edellä alaviitteessä 9 mainittu asia Saint-Gobain ZN, tuomion 44 kohta.

54 — Tuomion 48 kohta.

van oikeuden käyttämisen osalta. Mikä tahansa muu ratkaisu johtaisi jäsenvaltioiden ankarimpien verojärjestelmien tarkasteluun, vaikka kyseessä ei olisi erityisesti mikään valtioiden välinen tilanne. Tämä ei voi olla vapaata liikkuvuutta koskevien perustamis-sopimuksen määräysten tavoite.

50. Muutoin on mielestäni osoitettu, ettei Yhdistyneen kuningaskunnan verolainsäädännössä kielletä brittiläistä yritystä sijoittautumasta muihin jäsenvaltioihin tytäryhtiöiden välityksellä. Tämän vuoksi ainoa tarkasteltavana olevan asian kannalta merkityksellinen kysymys on, joutuvatko tytäryhtiön muodossa toiseen jäsenvaltioon sijoittautuva konserni ja sen emoyhtiö, jonka kotipaikka on Yhdistyneessä kuningaskunnassa, sellaiseen epäedulliseen erityisasemaan, johon ne eivät joutuisi, jos emoyhtiö päättäisi sijoittaa tytäryhtiönsä kotipaikkavaltioonsa.

2. Tytäryhtiöiden sijoittautumispaikkaan liittyvä epäedullinen asema

51. Yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan veroedun epäämisen voidaan katsoa muodostavan perustamissopimuksen vastaisen rajoituksen, jos käy ilmi, että se liittyy ensisijaisesti sijoittautumis-oikeuden käyttöön.⁵⁵

⁵⁵ — Ks. tältä osin asia C-251/98, Baars, tuomio 13.4.2000 (Kok. 2000, s. I-2787, 30 ja 31 kohta) ja edellä alaviitteessä 32 mainittu asia Asscher, tuomion 42 kohta.

52. Vaikka kansallisen tuomioistuimen esittämässä kysymyksissä viitataan ainoastaan emoyhtiön, joka on pääasian vastaaja, tilanteeseen, on tarkasteltava koko konsernin tilannetta, jotta voidaan ottaa kantaa siihen, onko kysymyksessä olevan kaltainen lainsäädäntö yhteensoveltuva sijoittautumisvapautta koskevien määräysten kanssa. Tältä osin ei ole epäilystä siitä, että Yhdistyneen kuningaskunnan konsernin sisäistä tappion-tasausta koskevan järjestelmän soveltaminen muodostaa verotuksellisen etuuden siitä nauttivalle konsernille. Siitä vastaanottavalle yritykselle, jolle tappiot siirretään, seuraava etuus on ainoastaan seuraus konsernille myönnetystä etuudesta. Konsernin yritysten verotettava voitto pienenee verovuoden kuluessa. Asianomaisen kansallisen lainsäädännön nojalla konserni, jonka päätoimipaikka on Yhdistyneessä kuningaskunnassa ja joka haluaa sijoittaa tytäryhtiöitä johonkin toiseen jäsenvaltioon, ei voi nauttia tästä etuudesta. Tarkasteltavana olevassa asiassa tämä epääminen on yksinomaan seurausta siitä, että M&S on käyttänyt sijoittautumisvapautta koskevaa oikeuttaan.

53. Tässä tapauksessa rajoitus on helposti kuvattavissa. Rajoitustyyppi esiintyy yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössä. Se kuuluu joukkoon tuomioita, joiden mukaan sellaiset jäsenvaltioiden toimenpiteet, joilla rajoitetaan asianomaisen valtion asukkaiden mahdollisuutta liikkua vapaasti yhteisössä, ovat kiellettyjä.⁵⁶ Kysymyksessä oleva epääminen muodostaa tarkasteltavana olevassa

⁵⁶ — Ks. vastaavasti yhdistetyt asiat 286/82 ja 26/83, Luisi ja Carbone, tuomio 31.1.1984 (Kok. 1984, s. 377, Kok. Ep. VII, s. 455); asia 143/87, Stanton, tuomio 7.7.1988 (Kok. 1988, s. 3877, Kok. Ep. IX, s. 535); edellä alaviitteessä 27 mainittu asia Daily Mail and General Trust; asia C-370/90, Singh, tuomio 7.7.1992 (Kok. 1992, s. I-4265, Kok. Ep. XIII, s. I-19); asia C-18/95, Terhoeve, tuomio 26.1.1999 (Kok. 1999, s. I-345) ja asia C-224/98, D'Hoop, tuomio 11.7.2002 (Kok. 2002, s. I-6191).

asiassa ”poistumista” koskevan rajoituksen, jolle on ominaista sellaisiin yrityksiin kohdistuva epäedullinen kohtelu, jotka haluavat perustaa tytäryhtiöitä muihin jäsenvaltioihin.⁵⁷ Tässä tilanteessa ei ole tärkeää tietää, saavatko M&S:n tytäryhtiöt muita etuuksia asianomaisiin vastaanottaviin valtioihin sijoittautumisen seurauksena. On riittävää todeta, että Yhdistyneen kuningaskunnan lainsäädäntö muodostaa itsessään esteen, jonka vuoksi yritykset, joiden kotipaikka on Yhdistyneessä kuningaskunnassa, välttävät perustamasta tytäryhtiöitä muihin jäsenvaltioihin.

54. Tämän vuoksi ei ole myöskään tarpeen tarkastella kysymystä, muodostaako tämä säännöstö kansalaisuuteen perustuvan syrjinnän epäsuoran muodon. On osoitettu, että kyseinen toimenpide vaikuttaa esteen tavoin. Tämän vuoksi asianomaiset pyrkivät aivan turhaan selvittämään, ovatko tytäryhtiöt, joiden kotipaikka on ulkomailla, emoyhtiöön nähden tilanteessa, joka on rinnastettavissa sellaisten tytäryhtiöiden tilanteisiin, joiden kotipaikka on Yhdistyneessä kuningaskunnassa, sen vuoksi, että ne jakavat osan voitoistaan emoyhtiölle.

55. Sen sijaan on tarkistettava, voiko tämä rajoitus olla perusteltu yhteisön oikeuden kannalta. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan rajoittava toimenpide ei nimittäin ole kielletty EY 43 artiklan nojalla, jos toimenpiteellä pyritään perustamissopimuksen mukaiseen sallittuun tavoitteeseen ja jos se voidaan perustella yleistä etua koskevilla

pakottavilla syillä. Tämän lisäksi toimenpiteen on sovellettava kyseisen tavoitteen saavuttamiseen, eikä tällä toimenpiteellä saada ylittää sitä, mikä on välttämätöntä kyseisen tavoitteen saavuttamiseksi.⁵⁸

C Rajoittavan toimenpiteen perustelujen etsiminen

56. On heti torjuttava Saksan hallituksen väite, jonka mukaan sitä, että kyseinen valtio ottaa huomioon tappiot, ei voida hyväksyä, koska se johtaisi verotulojen supistumiseen ja näin ollen kyseisen jäsenvaltion merkittäviin budjettivaikeuksiin. Yhteisöjen tuomioistuin on toistuvasti todennut, että ”verotulojen vähentymistä ei voida pitää yleistä etua koskevana pakottavana syynä, johon voidaan vedota lähtökohtaisesti perusvapauden vastaisen toimenpiteen oikeuttamiseksi”.⁵⁹

57. Sen sijaan on tarkasteltava vakavammin väitteitä, joiden perustana on asianomaisen jäsenvaltion toimivallan tai verojärjestelmän hallinnan menettämisen vaara. Niihin liittyy kaksi perustelua, joista ensimmäinen koskee verotuksen alueperiaatteen soveltamista ja toinen tarvetta taata Yhdistyneen kuningaskunnan verojärjestelmän johdonmukaisuus.

58 — Edellä alaviiteessä 8 mainittu asia Futura Participations ja Singer, tuomion 26 kohta.

59 — Ks. erityisesti edellä alaviiteessä 13 mainittu asia Manninen, tuomion 49 kohta.

57 — Ks. edellä alaviiteessä 8 mainittu asia ICI, julkisasiamies Tesauron esittämän ratkaisuehdotuksen 18 kohta.

1. Verotuksen alueperiaatteen nojautuva perustelu

58. Yhdistyneen kuningaskunnan hallitus väittää, että kyseessä oleva veroedun epäminen on kansainvälisessä verokäytännössä hyväksytyn ja yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössä tunnustetun alueperiaatteen mukaista. Sen mukaan tämä periaate merkitsee, ettei se voi tarjota veroetua, jos sillä ei ole verotusvaltaa. Koska sillä ei ole toimivaltaa verottaa sellaisten tytäryhtiöiden tuloja, joiden kotipaikka ei ole Yhdistyneessä kuningaskunnassa, se ei voi kertomansa mukaan ottaa huomioon näiden tytäryhtiöiden tappioita tarjotakseen etuuden konsernille, johon ne kuuluvat. Tämän vuoksi tappiontasaus voi koskea ainoastaan yhtiöitä, joiden kotipaikka on Isossa-Britanniassa tai jotka harjoittavat sen alueella taloudellista toimintaa.

59. Tällainen päättely on osoitus yhteisön alueperiaatteen väärästä tulkinnasta. Yhteisöjen tuomioistuin on todennut asiassa Futura Participations ja Singer⁶⁰ antamassaan tuomiossa, että yhteisön oikeudessa sovelletaan verotuksen alueperiaatetta. Luxemburgin järjestelmässä vaaditun, että sellaisen verovelvollisen, jolla on sivuliike tietyssä jäsenvaltiossa mutta jonka verotuksellinen kotipaikka ei ole siellä, pyytämän tappioiden siirtämisen osalta edellytettiin, että siirretyt tappiot ovat taloudellisessa yhteydessä kyseisen verovelvollisen kyseisessä valtiossa saamien tulojen kanssa. Edellä esitetyn perusteella yhteisöjen tuomioistuin

katsoi, että järjestelmän ei voida katsoa sisältävän perustamissopimuksessa kiellettyä syrjintää.

60. Ei pitäisi kuitenkaan tulkita väärin yhteisöjen tuomioistuimen tälle periaatteelle antamaa täsmällistä merkitystä. Yhteisöjen tuomioistuin tunnustaa näin ainoastaan tarpeen ottaa huomioon ne velvoitteet, joita seuraa siitä, että kullekin jäsenvaltiolle kuuluu samanaikaisesti oman alueensa osalta verotuksellinen suvereniteetti.⁶¹ Näiden velvoitteiden vuoksi kunkin jäsenvaltion on sovittava yhteen kilpailevat verotukselliset suvereniteetit.⁶² Kansainvälisen oikeuden vaatimusten mukaan kunkin jäsenvaltion verotustoimivallan käyttö edellyttää yhteyttä joko verovelvollisen kansallisuuteen tai siihen, että verotettava tulo on saatu tämän valtion alueelta. Tästä seuraa, että vaikka valtiolla on oikeus määrätä yleinen verovelvollisuus koskemaan alueellaan asuvia veronmaksajia, se voi verottaa ulkomaalaisia veronmaksajia ainoastaan alueellaan hankituista tuloista. Yhtiöihin, joiden verotuksellinen kotipaikka on Kreikassa, ja taloudellista toimintaa Kreikassa harjoittaviin yhtiöihin, joiden verotuksellinen kotipaikka on jossain muualla, ei sovelleta samanlaista verovelvollisuutta. Yhteisöjen tuomioistuin täsmentää asiassa Royal Bank of Scotland antamassaan tuomiossa, että syynä tähän on yksinkertaisesti "tulolähdevaltion rajoitettu verotuksel-

61 — Jäsenvaltioiden verotuksellista suvereniteettia koskevien rajoitusten osalta ks. myös edellä alaviitteessä 18 mainittu asia Gilly, tuomion 48 kohta.

62 — "Poliittisesti ja verotuksellisesti suvereeni valtio voi siis käyttää absoluuttista verotustoimivaltaa alueellaan, joka muodostaa eräänlaisen yksityisen metsästäysalueen; se voi erityisesti päättää, että sen alueella on samanaikaisesti kaksi tai useampia verojärjestelmiä, joilla on enemmän tai vähemmän laaja autonomia ja joiden väliset suhteet voidaan määrittää tarvittaessa puhtaasti kansallisen oikeuden alaan perustuvien sopimuksin tai järjestelyin. Valtio ei voi sen sijaan harjoittaa mitään verotustoimivaltaa alueensa ulkopuolella. Nämä ovat verotuksellisen suvereniteetin käsitteeseen liittyviä positiivisia ja negatiivisia näkökohtia" (Gest, G., ja Texier, G., *Droit fiscal international*, PUF, Pariisi, 2. painos, 1990, s. 17).

linen suvereniteetti verrattuna sen valtion verotukselliseen suvereniteettiin, jossa yhtiöllä on kotipaikka”.⁶³ Yhteisön oikeuden tarkoituksena tai tehtävänä ei ole kuitenkaan kyseenalaistaa verotustoimivaltaan luonnostaan kuuluvia rajoja tai puuttua jäsenvaltioiden väliseen toimivallan jakoon. Muistutettakoon, että koska lainsäädäntöjä ei ole yhdenmukaistettu yhteisön tasolla, yhteisöjen tuomioistuimella ei ole toimivaltaa puuttua jäsenvaltioiden verojärjestelmien sisällön määrittelyyn ja järjestelyyn.⁶⁴

yhteisön oikeuden mukaisista velvoitteista. Yhteisön oikeuden mukaista verotuksellista suvereniteettia ei voida pitää ”verotuksellisen omavaraisuuden” periaatteen ilmentymänä. Hyväksymällä perustamissopimuksen jäsenvaltiot ovat hyväksyneet järjestelmän, jossa henkilöt voivat liikkua vapaasti yhteisössä, ja siitä seuraa erityisiä velvoitteita. Järjestelmä velvoittaa jäsenvaltiot erityisesti ottamaan huomioon valtioiden väliset tilanteet niiden soveltaessa verojärjestelmiään ja mukauttamaan verojärjestelmänsä tämän perusteella.

61. Edellä mainitussa asiassa Futura Participations ja Singer tarkasteltiin Luxemburgin tuloverojärjestelmää. Luxemburgin järjestelmässä tappiot voitiin vähentää verovelvollisten myöhemmistä voitoista. Kansainvälisen oikeuden vakiintuneiden sääntöjen nojalla millään jäsenvaltiolla ei ole kuitenkaan toimivaltaa verottaa sellaisten veronmaksajien, joiden verotuksellinen kotipaikka on ulkomailla, ulkomailla hankkimia tuloja. Tämän vuoksi Luxemburg eväsi mahdollisuuden tappiontasaukseen kyseisten veronmaksajien ulkomailta peräisin olevien tulojen osalta. Se asetti siten tappiontasauksen edellytykseksi, että siirrettyjen tappioiden ja verotusvaltiossa saadun tulon välillä on taloudellinen yhteys. Tämä edellytys oli täysin perusteltu. Se oli itse asiassa seuraus tarpeesta koordinoida verotustoimivalta sen valtion, jossa verovelvollisen kotipaikka sijaitsee, ja verovelvollisen verotusvaltion välillä.

63. Yhdistynyt kuningaskunta ei voi tässä tilanteessa väittää, että veroedun myöntäminen edellyttää vastaavaa verotusvaltaa ja mahdollisuutta hyötyä siitä. Sellainen tulkinta on vastoin sijoittautumisvapauden perusperiaatetta. Asian tarkastelun tässä vaiheessa on tärkeää ainoastaan selvittää, onko tämän etuuden myöntäminen mahdollista tilanteessa, jossa verotuksellinen suvereniteetti kuuluu kullekin jäsenvaltiolle sen oman alueen osalta. Tarkasteltavana olevassa asiassa mikään ei kuitenkaan estä Yhdistynyttä kuningaskuntaa laajentamasta tappiontasauseuutta emoyhtiöihin, joilla on tytäryhtiöitä, joiden verotuksellinen kotipaikka on Yhdistyneen kuningaskunnan ulkopuolella. Kysymys liittyy nimittäin järjestelmään, jota Yhdistynyt kuningaskunta soveltaa konserneihin. Se ei koske yhden sellaisen verovelvollisen verotusta, jonka verotuksellinen kotipaikka on ulkomailla ja joka harjoittaa pääasiallista toimintaansa ulkomailla, vaan tappioiden siirtoa samaan konserniin kuuluvien yritysten välillä.⁶⁵ Kysymyksen on kuitenkin esittänyt konsernin emoyhtiö,

63 — Edellä alaviitteessä 9 mainittu asia, tuomion 29 kohta.

64 — Ks. edellä alaviitteessä 7 mainittu asia Bachmann, tuomion 23 kohta.

65 — Ks. vastaavasti edellä alaviitteessä 3 mainittu asia Bosal, tuomion 38–40 kohta.

jonka verotuksellinen kotipaikka on Yhdistyneessä kuningaskunnassa ja joka on näin ollen yleisesti verovelvollinen Yhdistyneessä kuningaskunnassa.⁶⁶ Yhdistyneen kuningaskunnan verotustoimivaltaa alueellaan ei ole rajoitettu. Tässä tilanteessa Yhdistyneellä kuningaskunnalla ei ole oikeutta käyttää perusteenaan alueperiaatetta evätäksään konserniin kuulualta yritykseltä, jonka kotipaikka on sen alueella, tappiontasaukseen liittävää etuutta.

64. Itse asiassa vaikuttaa siltä, että esittämällä tämän perusteen Yhdistynyt kuningaskunta vaatii yhteisöjen tuomioistuinta toteamaan, ettei etuutta voida myöntää vastaanotavalle yritykselle eli emoyhtiölle sen vuoksi, ettei etuutta voida kompensoida mahdollisuudella verottaa siirtävää yritystä eli tytäryhtiötä. Yhdistyneen kuningaskunnan hallituksen mukaan tämä alueperiaatteen nojautuva peruste liittyy itse asiassa edellä mainitussa asiassa Bachmann annetussa yhteisöjen tuomioistuimen tuomiossa tunnustettuun verotuksen johdonmukaisuuden periaatteen. Kysymystä on tämän vuoksi käsiteltävä toisen esitetyn oikeuttamisperusteen yhteydessä.

2. Verojärjestelmän johdonmukaisuuden takaamisen tarvetta koskeva oikeuttamisperuste

65. Yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan perustamissopimuksessa

annettuja vapauksia rajoittava lainsäädäntö on perusteltavissa tarpeella taata verojärjestelmän johdonmukaisuus.⁶⁷

66. Verotuksen johdonmukaisuuden käsitteellä on tärkeä korjaava vaikutus yhteisön oikeudessa. Sen avulla on tarkoitus korjata vaikutukset, jotka seuraavat perustamissopimuksessa annettujen vapauksien ulottamisesta periaatteesta jäsenvaltioiden yksinomaisten toimivallan piiriin kuuluviin verojärjestelmiin. On vältettävä sitä, että liikku- misvapauksien soveltamisesta saattaa seurata perusteettomia uhkia kansallisten verojärjestelmien sisäiselle johdonmukaisuudelle. Yhteisöjen tuomioistuimen mukaan verojärjestelmän sisällön määrittäminen "kuuluu jäsenvaltioiden toimivaltaan".⁶⁸ Tässä tilanteessa on selvää, että jäsenvaltioilla on perusteltu intressi taata verojärjestelmiensä integriteetti ja oikeudenmukaisuus. Siitä ei kuitenkaan seuraa, että tätä käsitettä voitaisiin käyttää perusteena sisämarkkinoiden yhteydessä tavoiteltavien päämäärien vastustamiseen. Kansallisten toimijoiden tilanteita suosivaa verojärjestelmää ei voida hyväksyä. Verotuksen johdonmukaisuuden tehtävänä on siten suojella kansallisten verojärjestelmien *integriteettiä* estämättä kuitenkaan näiden järjestelmien *integroitumista* sisämarkkinoihin.

67. Tätä herkkää tasapainoa voidaan kuvata "kahden neutraliteetin" säännöllä. Yhtäältä kansallisten verosääntöjen on oltava neutraa-

66 — Ks. vastaavasti edellä alaviitteessä 13 mainittu asia Manninen, tuomion 38 kohta.

67 — Edellä alaviitteessä 7 mainittu asia Bachmann ja asia C-300/90, komissio v. Belgia, tuomio 28.1.1992 (Kok. 1992, s. I-305).

68 — Alaviitteessä 7 mainittu asia Bachmann, tuomion 23 kohta.

leja liikkumisvapauden harjoittamisen kannalta. Tältä osin muistutettakoon, että EY 43 artiklassa määrätään yhteisöön sijoittautuvien yritysten verotuksen neutraalisuudesta. Toisaalta liikkumisvapauden harjoittamisen on oltava mahdollisimman neutraalia jäsenvaltioiden käyttöön ottamien verojärjestelmien kannalta. Taloudelliset toimijat eivät saa käyttää sijoittautumisoikeutta kansallisten verojärjestelmien tasapainoa ja johdonmukaisuutta vaarantavasti. Näin olisi, jos kyseistä oikeutta käytettäisiin joko kansallisten lainsäädäntöjen kiertämiseen tai näiden lainsäädäntöjen välisten erojen hyödyntämiseen keinotekoisesti.⁶⁹ Verotuksen johdonmukaisuuden käsitteen tarkoituksena on taata, etteivät yhteisön kansalaiset käytä yhteisön määräyksiä liikkumisvapauksien käyttöön liittymättömien etuuskien saami-
seen.⁷⁰

68. Yhteisöjen tuomioistuin muistuttaa tässä tilanteessa, että ”verojärjestelmän johdonmukaisuuden säilyttämisen tarpeeseen perustuvan väitteen osalta on tarkistettava, mitä päämääriä kyseessä olevilla verosäännöksillä tavoitellaan”.⁷¹ Vaikka säännösten kannalta vaikuttaa siltä, että veroedun saamisen ja kyseistä etua kompensoivan kannetun veron välillä on suora ja välttämätön yhteys, etu voidaan evätä sen perusteella, ettei mainittua kompensoivaa veroa voida kantaa. Tämän vuoksi yhteisöjen tuomioistuin on voinut todeta edellä mainitussa asiassa Bachmann

antamassaan tuomiossa, että Belgian lainsäädännössä vakuutusmaksujen vähennyskelpoisuuden ja vakuutuksenantajan sopimusten täyttämiseksi suorittamien maksujen välillä on suora yhteys. Koska Bachmann oli tehnyt Saksassa vakuutussopimuksia, joiden täyttäminen ei voinut johtaa verotukseen Belgiassa, se, että Belgian viranomaiset eivät hyväksyneet näiden sopimusten nojalla maksettujen maksujen vähentämistä verotuksessa, oli perusteltua.

69. Millaisesta tilanteesta on kyse tarkasteltavana olevassa asiassa? Tarkasteltavana olevassa asiassa väliintulijoina olevat hallitukset väittävät yksimielisesti, että olisi johdonmukaista myöntää konsernin sisäinen tappion-tasaus ainoastaan, kun on mahdollista verottaa niiden yhtiöiden voittoja, joiden välillä tämä tappiontasaus tapahtuu. Kyseisessä järjestelmässä vastaanottavalle yritykselle myönnetyn tappiontasauksen ja siirtävän yrityksen tulojen verottamismahdollisuuden välillä on niiden mukaan yhteys.

70. Pääasian valittaja kiistää tämän väitteen. Se vetoaa yhteisöjen tuomioistuimen vakiintuneeseen oikeuskäytäntöön, jonka mukaan suora yhteys ei voi olla, jos kyse on erillisistä verotuksista tai eri verovelvollisista.⁷² Tarkasteltavana olevassa asiassa tällaista yhteys ei kuitenkaan ole. Emoyhtiöille

69 — Ks. erityisesti julkisasiamies Fennellyn alaviitteessä 9 mainitussa asiassa *Metallgesellschaft* ym. esittämä ratkaisuehdotus.

70 — Toisin sanoen pyritään estämään ”vapaita liikkujia” (*free movers*) muuttumasta ”vapaamatkustajiksi” (*free riders*) sisämarkkinoiden tavoitteen myöntämien vapauksien avulla (Cordewener, A., Dahlberg, M., Pistone, P., Reimer, E., Romano, C., ”The Tax Treatment of Foreign Losses: *Ritter, M & S*, and the Way Ahead”, *European Taxation*, 2004, s. 221).

71 — Edellä alaviitteessä 28 mainittu asia *Lenz*, tuomion 37 kohta.

72 — Ks. erityisesti edellä alaviitteessä 3 mainittu asia *Bosal*, tuomion 30 kohta (oikeuskäytäntöviitauksineen).

myönnetty etuus ja tytäryhtiöiltä kannettava maksu koskevat eri verovelvollisia erillisissä verojärjestelmissä.⁷³

71. Vaikka verotuksen johdonmukaisuuteen todellakin voidaan vedota tällaisissa rajoissa, ei ole epäilystä siitä, että tämä oikeuttamisperuste on hylättävä tarkasteltavana olevassa asiassa. Verotuksen johdonmukaisuuden käsitteen käyttö herättää kuitenkin kysymyksiä. Kuten julkisasiamies Kokott totesi edellä mainitussa asiassa Manninen esittämässään ratkaisuehdotuksessa, vähitellen kehittynyt verotuksen johdonmukaisuuden käsite perustuu nykyisin liian tiukkoihin kriteereihin, jotka eivät ole aina asianmukaisia tarkasteltavilla lainsäädännöillä tavoiteltavan päämäärän kannalta.⁷⁴ Sen johdosta jäsenvaltioille verojärjestelmiensä perustelemiseksi myönnetty liikkumavara on hyvin vähäinen. Tämän vuoksi näitä kriteerejä on mielestäni lievennettävä, kuten julkisasiamies Kokott suositteli. Ehdotan tältä osin paluuta kriteeriin, joka koskee asianomaisen lainsäädännön tarkoitusta. Johdonmukaisuutta on arvioitava ensin tarkasteltavana olevan verojärjestelmän tarkoituksen ja logiikan kannalta.

72. Muistutettakoon kuitenkin, että Yhdistyneen kuningaskunnan konsernin sisäistä tappiontasausta koskevan järjestelmän tarkoituksena on *neutraloida verotuksellisesti konsernin perustamisen vaikutukset*. Perustamisen seurauksena ei saa olla yhtiöverotuksen yleisten sääntöjen osalta epäedullinen erityisasema. Tämä tavoite saavutetaan sallimalla tappioiden kierrättäminen konsernin sisällä. Tämä merkitsee toisaalta myös sitä, että perustamisesta ei saa aiheutua konsernille ylimääräistä etuutta. Tämän vuoksi siirrettyjä tappioita ei saa käyttää kahta kertaa. Järjestelmässä luodaan konsernin tasolla verotuksessa vastaavuussuhde konsernin sisäisen tappioiden siirtämisen ja samojen tappioiden käyttökelvottomuuden välillä. Tappiot siirretään yhtiöltä toiselle, minkä seurauksena siirtävä yritys menettää oikeuden käyttää näitä tappioita uudelleen yhtiöverojärjestelmässä. Vastaanottavalle yritykselle myönnetyn edun katsotaan neutralisoituvan siirtävältä yritykseltä myöhemmin kannettavalla verolla.

73. Tämän vuoksi Yhdistyneen kuningaskunnan on osoitettava, että se, että se kieltäytyy järjestelmällisesti ottamasta konsernijärjestelmässään huomioon ulkomaisten tytäryhtiöiden tappioita, on tämän logiikan mukaista.

74. Tältä osin on ilmeistä, että jos ulkomaisten tytäryhtiöiden tappiot voidaan siirtää toiselle yhtiölle tai toiselle verovuodelle kotipaikkavaltiossa, tappiontasauksen myöntäminen Yhdistyneessä kuningaskunnassa saattaa vaarantaa konsernijärjestelmän tavoitteen. Tappioiden siirto kotipaikkavaltiossa on nimittäin omiaan luomaan vastaa-

73 — Ks. vastaavasti edellä alaviiteessä 3 mainittu asia Bosal, tuomion 31 kohta.

74 — Julkisasiamies Kokott muistuttaa tässä edellä alaviiteessä 13 mainitussa asiassa esittämänsä ratkaisuehdotuksen 53 kohdassa, että yhteisöjen tuomioistuin on rajoittanut verojärjestelmän johdonmukaisuuden käsitettä alaviiteessä 7 mainitussa asiassa Bachmann annetun tuomion jälkeen. Siitä seuraa, että ”tiukka pitäytyminen kriteerissä, jonka mukaan kyseessä on oltava sama verovelvollinen, johtaa tapauksesta riippuen mielivaltaisiin tuloksiin” (julkisasiamiehen ratkaisuehdotuksen 57 kohta ja sitä seuraavissa kohdissa mainitut esimerkit).

van edun konsernille kokonaisuutena tarkasteltuna. Seurauksena saattaa olla tappioiden kaksinkertaisesta huomioon ottamisesta konsernille seuraava etu. Sellainen etu on kuitenkin vastoin järjestelmän tavoitteena olevaa neutraliteettia. Tässä tapauksessa ulkomaisten tappioiden siirtoa emoyhtiön tuloksiin koskeva kielto vaikuttaa perustellulta.

75. Lisäksi on varmistettava, että sellainen riski on olemassa. Asianomainen jäsenvaltio ei voi tyytyä kieltämään tappioiden siirtoja pelkästään sen perusteella, ettei ulkomaisia tytäryhtiöitä voida verottaa. Mikäli se toimii näin, sovellettava rajoitus ylittää sen, mikä on tarpeen sen konsernijärjestelmän johdonmukaisuuden suojelemiseksi. Rajoituksella itse asiassa lisätään järjestelmän logiikalle vieraita tavoitteita, riippumatta siitä, onko tarkoituksena suojella asianomaisen jäsenvaltion tuloja vai suosia sellaisia konserneja, jotka harjoittavat kaikkea taloudellista toimintaansa kyseisen valtion alueella. Sellaiset tavoitteet olisivat joka tapauksessa yhteisön oikeuden vastaisia.

76. Tarkasteltavana olevan asian kaltaisessa tilanteessa asianomaisen jäsenvaltion on siten syytä ottaa huomioon tytäryhtiöiden tappioihin niiden kotipaikkavaltiossa sovellettava kohtelu.⁷⁵ Tappiontasauasta koskevan järjestelmän johdonmukaisuutta koskeva perustelu voidaan hyväksyä ainoastaan, jos

ulkomaiset tappiot voivat saada vastaavanlaisen kohtelun valtiossa, jossa kyseiset tappiot ovat syntyneet.

77. Yhteisöjen tuomioistuin on jo esittänyt tällaisen kohtelun vertailuun ja vastaavuuteen perustuvan ratkaisun jäsenvaltioiden terveyspalvelujen ja kansallisten sosiaaliturvajärjestelmien yhteydessä.⁷⁶ Minusta vaikuttaa siltä, että ratkaisua voidaan hyvin soveltaa veroasioissa, joissa sovelletaan samoja perusteita.⁷⁷ EY 43 artiklan tehokas vaikutus edellyttää siten, että viranomaiset, joilla on toimivalta myöntää tarkasteltavana olevassa asiassa tarkoitettu veroetu, ottavat huomioon etuudet, jotka voidaan myöntää konsernin tytäryhtiöiden kotipaikkavaltion lainsäädännön mukaan.⁷⁸ Vaikka on johdonmukaista, että konsernin sisäinen tappiontasaus voidaan evätä tietyissä tapauksissa, epäämisen on oltava perusteltu sen tilanteen nojalla, jossa tytäryhtiöt ovat kotipaikkavaltiossaan.

78. Alankomaiden kuningaskunta esittää kuitenkin vastalauseen tällaista ratkaisua kohtaan. Se katsoo, että sallimalla ulkomaisten tappioiden siirto jäsenvaltioiden

76 — Ks. asia C-56/01, Inizan, tuomio 23.10.2003 (Kok. 2003, s. I-12403) ja asia C-157/99, Smits ja Peerbooms, tuomio 12.7.2001 (Kok. 2001, s. I-5473).

77 — Nämä perusteet ovat seuraavat: jäsenvaltioiden toimivalta, se, että lainsäädäntöä ei ole yhdenmukaistettu yhteisön tasolla, yhteisöoikeuden perusvapauksista seuraavat vaatimukset (ks. tämän ratkaisuehdotuksen 21–24 kohta).

78 — Ks. vastaavasti julkisasiamies Lenzin esittämä ratkaisuehdotus asiassa C-1/93, Halliburton Services, tuomio 12.4.1994 (Kok. 1994, s. I-1137, Kok. Ep. XV, s. I-101, ratkaisuehdotuksen 40 kohta).

75 — Vastaavanlaisen päättelyn osalta ks. edellä alaviitteessä 13 mainittu asia Manninen, tuomion 54 kohta ja julkisasiamies Fennellyn edellä alaviitteessä 9 mainitussa asiassa Metallgesellschaft ym. esittämän ratkaisuehdotuksen 32 kohta.

käyttöön ottamissa konsernijärjestelmissä järkytetään yleisesti kansallisia järjestelmiä. Olisi ajateltavissa, että tappioiden siirtämisestä huolehditaan järjestelmällisesti konsernien sisällä ja että se suuntautuu yksinomaan konsernin sellaisiin yrityksiin, joiden kotipaikka on jäsenvaltioissa, joiden verokanta on korkein. Tämä johtuu siitä, että siirrettyillä tappioilla on korkeampi arvo tällaisissa valtioissa. Tämän vuoksi on pelättävä varsinaisen "tappioliikenteen" kehittymistä yhteisön tasolla.⁷⁹ Sellainen ratkaisu uhkaisi lopuksi sekä konsernin sisäistä tappiontasusta koskevien järjestelmien luotettavuutta että asianomaisten valtioiden budjettitasapainoa. Se tuhoaisi niiden taloudellisten ja sosiaalisten järjestelmien perustan.

79. On varmaa, ettei tätä riskiä pidä sivuuttaa, mutta sitä ei saa myöskään yliarvioida. Siihen löytyy helposti vastaus vaatimuksesta, jonka mukaan tappiontasausetus myönnetään vain, jos ulkomaisten tytäryhtiöiden tappioiden osalta *ei voida* saada veroetuuksia kyseisten yhtiöiden kotipaikkavaltiossa. Jos ulkomaisten tytäryhtiöiden kotipaikkavaltio antaa kyseisten yhtiöiden vähentää tappionsa toisen oikeushenkilön tuloksista tai siirtää ne muille verovuosille, Yhdistyneellä kuningaskunnalla on oikeus vastustaa vaatimusta näiden tappioiden siirrosta jäsenvaltioiden

välillä. Tappiontasauksista on tällöin haettava kotipaikkavaltiossa. Tämän vuoksi yrityksillä ei ole vapautta valita paikkaa, jossa ne vähentävät tappionsa.

80. Tällainen edellytys voi olla perusteltu EY 43 artiklan nojalla. On itse asiassa perusteltua asettaa kotipaikkavaltion säännöt etusijalle, jos ne tarjoavat konsernille vastaavan tappioiden kohtelun. Yhtäältä vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan sijoittautuminen, joka merkitsee mahdollisuutta "osallistua pysyvästi ja jatkuvasti jäsenvaltion taloudelliseen elämään",⁸⁰ luo erityisiä velvoitteita, jotka periaatteessa koskevat edelleen taloudellisen toiminnan harjoittajaa.⁸¹ Jos tappioiden kohtelu on yhdenvertaista konsernin kannalta, nämä velvoitteet eivät vaikuta sijoittautumisvapauteen. Tässä tilanteessa niistä konsernille mahdollisesti seuraavat erot kohtelussa ovat peräisin yksinomaan kansallisten verolainsäädäntöjen eroavuuksista. Toisaalta sellainen edellytys auttaa säilyttämään konsernin sisäisiä tappiontasauksia myöntävien kansallisten verojärjestelmien johdonmukaisuuden ja integriteetin.

81. Voidaan väittää vastaan, että Yhdistyneen kuningaskunnan on erittäin vaikea tarkistaa, onko tappiontasausmahdollisuus käytössä jossain toisessa jäsenvaltiossa. Tältä osin muistutettakoon, että jäsenvaltioilla on käytössään välineitä yhteistyön lujittamiseksi

79 — J.-C. Goldsmithin käyttämä ilmaus, "Intégration et consolidation des résultats en droit fiscal comparé (à propos de la fiscalité des groupes de sociétés et des sociétés à vocation internationale)", *La Semaine juridique (édition commerce et industrie)*, 1971, s. 456.

80 — Asia C-55/94, Gebhard, tuomio 30.11.1995 (Kok. 1995, s. I-4165, 25 kohta).

81 — Vastaavasti edellä alaviitteessä 18 mainittu asia Peralta, tuomion 52 kohta.

jäsenvaltioiden toimivaltaisten viranomaisten keskinäisestä avusta välittömien verojen alalla 19 päivänä joulukuuta 1977 annetun neuvoston direktiivin 77/799/ETY nojalla.⁸² Näiden säännösten mukaisesti jäsenvaltion toimivaltaisilla viranomaisilla on oikeus pyytää toisen jäsenvaltion toimivaltaisilta viranomaisilta kaikkia sellaisia tietoja, jotka voivat mahdollistaa niille yhtiöveron asianmukaisen määrittämisen. Itse asiassa tällä hallinnollisen yhteistyön välineellä ”luodaan mahdollisuudet saada tarvittavia tietoja; ne ovat verrattavissa veroviranomaisten vastaaviin mahdollisuuksiin valtion sisällä”.⁸³ Mielestäni ei vaikuta myöskään poissuljetulta, että asianomainen jäsenvaltio voi asettaa konsernin sisäistä tappiontasasta koskevan hakemuksen esittävälle yritykselle tiedonantovelvoitteen, joka koskee sen konsernin, johon yritys kuuluu, verotilannetta ja erityisesti mahdollisuutta käsitellä tytäryhtiöiden tappiot niiden kotipaikkavaltiossa. Tässä tapauksessa on kuitenkin varmistettava, että nämä vaatimukset eivät ylitä sitä, mikä on tarpeen halutun tiedonsaantitavoitteen saavuttamiseksi.⁸⁴

kasteltavan kaltaista jäsenvaltion lainsäädäntöä, jossa evätään emoyhtiöltä, jolla on tytäryhtiöitä muissa jäsenvaltioissa, mahdollisuus sellaisiin yhtiöihin, joilla on sivuliikkeitä ulkomailla, sovellettavaan järjestelmään. Sen sijaan nämä määräykset estävät pääasiassa tarkasteltavan kaltaisen jäsenvaltion verolainsäädännön siltä osin kuin siinä evätään yhtiöltä, jonka kotipaikka on kyseisessä jäsenvaltiossa, oikeus konsernin sisäiseen tappiontasaukseen sen perusteella, että sen tytäryhtiöiden verotuksellinen kotipaikka on muissa jäsenvaltioissa, vaikka tappiontasaus olisi mahdollinen, jos mainittujen tytäryhtiöiden verotuksellinen kotipaikka olisi kyseisessä valtiossa tai jos ne harjoittaisivat taloudellista toimintaa kyseisen valtion alueella. Kyseiset määräykset eivät kuitenkaan estä sellaista kansallista lainsäädäntöä, jonka mukaan oikeus saada sellainen tappiontasaus edellyttää selvitystä siitä, että sellaisille tytäryhtiöille, joiden verotuksellinen kotipaikka on jossain muussa valtiossa, aiheutuneiden tappioiden osalta ei voida soveltaa vastaavaa verokohtelua näissä muissa jäsenvaltioissa. Täsmennettäköön, että tämä kohtelu voi tarkoittaa joko tappioiden siirtoa kolmannelle tai tappioiden siirtämistä samalla verovelvollisella jollekin muulle verovuodelle.

IV Tapauksen tarkastelun tulokset

82. EY 43 ja EY 48 artikla eivät tämän tarkastelun perusteella estä pääasiassa tar-

83. Tällainen ratkaisu vaikuttaa epäilemättä monimutkaiselta. Se edellyttää sitä, että asianomaisen jäsenvaltion viranomaiset ottavat huomioon sellaisten yhtiöiden verotilanteen, joiden verotuksellinen kotipaikka ei ole niiden alueella. Mielestäni kuitenkin ainoastaan tällainen ratkaisu mahdollistaa — kun lainsäädäntöjä ei ole yhdenmukaistettu yhteisön tasolla — tasapainon säilyttämisen jäsenvaltioiden verotustoimivallan ja sisämarkkinoista seuraavien vapausvaatimusten välillä. Tällaisessa tilanteessa yhteisöjen tuo-

82 — EYVL L 336, s. 15. Tätä direktiiviä on muutettu äskettäin 21.4.2004 annetulla neuvoston direktiivillä 2004/56/EY (EUVL L 127, s. 70).

83 — Edellä alaviitteessä 13 mainittu asia Schumacker, tuomion 45 kohta.

84 — Alaviitteessä 8 mainittu asia Futura Participations ja Singer, tuomion 36 kohta.

mioistuimen tehtävänä ei ole määritellä kaikille jäsenvaltioille sellaista yhtenäistä järjestelmää, jonka mallin se ottaisi jostain kansallisesta verojärjestelmästä tai yhteisön

toimielinten esittämästä mahdollisesta ehdotuksesta. Sen tehtävänä on ainoastaan rajata jäsenvaltiolle yhteisöön sitoutumisesta aiheutuvat velvoitteet.

V Ratkaisuehdotus

84. Ehdotan näiden näkökohtien pohjalta, että yhteisöjen tuomioistuin vastaa High Court of Justice (England & Wales), Chancery Divisionin (Yhdistynyt kuningaskunta) tarkasteltavana olevassa asiassa esittämiin kysymyksiin seuraavasti:

- 1) EY 43 ja EY 48 artikla estävät pääasiassa tarkoitetun kaltaisen jäsenvaltion verolainsäädännön, jossa evätään emoyhtiöltä, jonka kotipaikka on jäsenvaltiossa, oikeus konsernin sisäiseen tappiontasaukseen sen perusteella, että sen tytäryhtiöiden kotipaikka on jossain muussa jäsenvaltiossa, kun kyseinen tappiontasaus myönnettäisiin, jos mainittujen tytäryhtiöiden kotipaikka olisi kyseisessä jäsenvaltiossa.
- 2) Nämä määräykset eivät estä sellaista kansallista lainsäädäntöä, jossa oikeus jäsenvaltion pääasiassa tarkoittaman kaltaiseen konsernin sisäiseen tappiontasaukseen edellyttää osoitusta siitä, että sellaisille tytäryhtiöille, joiden kotipaikka on jossain muussa jäsenvaltiossa, aiheutuneiden tappioiden osalta ei voida soveltaa vastaavaa verokohtelua näissä muissa jäsenvaltioissa.