

JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS

JULIANE KOKOTT

11 päivänä marraskuuta 2010<sup>1</sup>

Sisällys

I	Johdanto .....	I - 311
II	Itävallan oikeus .....	I - 312
III	Tosiseikat ja ennakkoratkaisukysymykset .....	I - 314
IV	Oikeudellinen arviointi .....	I - 318
A	Asiassa Haribo esitetty toinen ennakkoratkaisukysymys .....	I - 318
1.	Alustavia huomautuksia .....	I - 319
2.	Rajoituksen olemassaolo .....	I - 320
3.	Oikeutus .....	I - 321
a)	Rinnastettavuus taloudellista kaksinkertaista verotusta koskevan vaaran kan- nalta .....	I - 321
b)	Rinnastettavuus taloudellisen kaksinkertaisen verotuksen välttämiseen so- vellettavan menetelmän osalta .....	I - 322
4.	Oikeasuhteisuus .....	I - 325
a)	Soveltuvuus kyseiseen tavoitteeseen ja tarpeellisuus .....	I - 325
b)	Välipäätelmä .....	I - 329
c)	Johdonmukainen päämäärän tavoitteleva .....	I - 329
5.	Ratkaisu .....	I - 331
B	Asiassa Haribo esitetty ensimmäinen ennakkoratkaisukysymys .....	I - 331

1 – Alkuperäinen kieli: saksa.

1. Kysymyksen tutkittavaksi ottaminen .....	I - 331
2. Kysymykseen vastaaminen .....	I - 333
a) Rajoitus .....	I - 333
b) Oikeutus .....	I - 334
c) Oikeasuhteisuus .....	I - 335
d) Ratkaisu .....	I - 338
C Asiassa Haribo esitetty kolmas ennakkoratkaisukysymys .....	I - 338
1. Rajoitus .....	I - 338
2. Oikeutus .....	I - 339
a) Kolmansiin maihin tehtyihin sijoituksiin liittyvät erityispiirteet .....	I - 339
b) Yksittäiset oikeuttamisperusteet .....	I - 341
i) Verotusvallan jako .....	I - 341
ii) Vastavuoroisuus .....	I - 343
iii) Verovalvonta .....	I - 344
c) Ratkaisu .....	I - 345
D Asiassa Haribo esitetty neljäs ennakkoratkaisukysymys sekä kysymykset 4.1 ja 4.2 ..	I - 345
E Asiassa Österreichische Salinen esitetty kaksi ennakkoratkaisukysymystä .....	I - 347
1. Kysymysten tutkittavaksi ottaminen .....	I - 348
2. Vastaaminen ennakkoratkaisukysymyksiin .....	I - 348
V Ratkaisuehdotus .....	I - 352

## I Johdanto

1. Nyt käsiteltävissä asioissa on jälleen kyseessä ulkomaisten osinkojen verotus. Itävallan yhteisöverolainsäädäntöön sisältyy säännöksiä, joilla pyritään välttämään se, että yritysten voittoja, jotka jaetaan osinkojen muodossa, rasitetaan kahteen kertaan yhteisöverolla kantamalla vero ensin osinkoa jakavalta yhtiöltä ja toiseen kertaan osinkoja saavalta yhtiöltä. Kotimaisten osinkojen osalta tällainen taloudellinen kaksinkertainen verotus vältetään sillä, että osinkoja saava yhtiö on vapautettu niitä koskevasta yhteisöverosta. Kun kyseessä ovat ulkomaiset osingot, riippuu sitä vastoin omistuksen laajuudesta, jo aiheutuneesta verorasitteesta ja osinkojen alkuperästä, myönnetäänkö vapautus tai ai-noastaan ulkomaisen yhteisöveron hyvitys vai myönnetäänkö kumpaakaan.

2. Kun kyseessä ovat muista EU-valtioista saatavat portfolio-osingot eli osakkuuksista,

jotka ovat pienempiä kuin 10 prosentin osakkuuksia, saatavat osingot, vapautuksen tai hyvityksen saaminen on yleensä selvästi mahdollonta sen vuoksi, että osinkojen saaja ei kykene laatimaan sitä varten vaadittavia eritelmiä jo aiheutuneesta ulkomaisesta yhteisöverorasitteesta. Tällaisissa tapauksissa lopputuloksena on siis kuitenkin taloudellinen kaksinkertainen verotus. Jos portfolio-osingot saadaan ETA-valtiosta, joka ei kuulu Euroopan unioniin, edellytetään lisäksi kattavaa virka- ja täytäntöönpanoapua. Kolmansista maista saatavien portfolio-osinkojen osalta ei ole säädetty taloudellisen kaksinkertaisen verotuksen välttämistä. On tutkittava, sopiiko tällainen ulkomaisten portfolio-osinkojen erityiskohtelu yhteen pääomien vapaan liikkuvuuden kanssa. Tässä yhteydessä pohditaan jälleen vapautus- ja hyvitysmenetelmien samanarvoisuutta,<sup>2</sup> unionista kolmansiin valtioihin ja kolmansista valtioista unioniin suuntautuvien pääomanliikkeiden mahdollisia erityispiirteitä<sup>3</sup> sekä rajoitusten oikeasuhteisuutta siltä osin kuin ne perustuvat seikkoihin, jotka saattavat olla oikeutettuja mutta joita ei noudateta johdonmukaisesti.<sup>4</sup>

2 – Ks. tästä asia C-446/04, *Test Claimants in the FII Group Litigation*, tuomio 12.12.2006 (Kok., s. I-11753, 33–74 kohta).

3 – Ks. tästä asia C-101/05, A, tuomio 18.12.2007 (Kok., s. I-11531) ja alaviitteessä 2 mainittu asia *Test Claimants in the FII Group Litigation*, tuomion 17 ja 18 kohta).

4 – Ks. tästä asia C-169/07, *Hartlauer*, tuomio 10.3.2009 (Kok., s. I-1721, 55 kohta); asia C-42/07, *Liga Portuguesa de Futebol Profissional ja Bwin International*, tuomio 8.9.2009 (Kok., s. I-7633, 61 kohta); asia C-153/08, *komisio v. Espanja*, tuomi 6.10.2009 (Kok., s. I-9735, 38 kohta) ja yhdistetyt asiat C-316/07, C-358/07–C-360/07, C-409/07 ja C-410/07, *Stoß ym.*, tuomio 8.9.2010 (Kok., s. I-8069, 106 kohta) ja asia C-46/08, *Carmen Media Group*, tuomio 8.9.2010 (Kok., s. I-8149, 68 kohta).

## II Itävallan oikeus

3. Vuoden 1988 yhteisöverolain (Körperschaftsteuergesetz 1988),<sup>5</sup> sellaisena kuin se on muutettuna vuoden 2009 talousarvion saatelaililla (Budgetbegleitgesetz 2009)<sup>6</sup> (jäljempänä KStG), 10 §:ssä, jonka otsikkona on ”Osakkuuksista ja kansainvälisistä suorista sijoituksista saatujen tulojen vapauttaminen verosta” ja jota on KStG:n 26 c §:n 16 kohdan b alakohdan mukaan sovellettava aina, kun verotusta ei ole vielä lopullisesti toimitettu, säädetään seuraavaa:

”(1) Osakkuuksista saadut tulot ovat vapauttettuja yhteisöverosta. Osakkuuksista saatuja tuloja ovat seuraavat:

1. Kaikenlaiset voitto-osuudet, jotka perustuvat kotimaisessa pääomayhtiössä tai hankinta- ja myyntiosuuskunnassa yhtiön tai osuuskunnan osuuksien muodossa olevaan osakkuuteen.

--

5. Ulkomaisessa yhteisössä olevasta osakkuudesta saadut 1–4 kohdassa tarkoitetut voitto-osuudet, jotka täyttävät vuoden 1988 tuloverolain (Einkommensteuergesetz 1988) liitteessä 2 määrätty 23.7.1990 annettun neuvoston direktiivin 90/435/ETY (EYVL L 255, s. 6) 2 artiklassa

5 – BGBl. nro 401.

6 – BGBl. I, nro 52.

säädetyt edellytykset eivätkä kuulu 7 kohdan soveltamisalaan.

6. Euroopan talusalueeseen kuuluvan valtion sellaisessa yhteisössä olevasta osakkuudesta saadut 1–4 kohdassa tarkoitetut voitto-osuudet, joka on verrattavissa kotimaisiin, 7 §:n 3 momentin soveltamisalaan kuuluviin yhteisöihin ja jonka asuinvaltion kanssa on olemassa kattavaa virka- ja täytäntöönpanoapua, jos yhteisö ei kuulu 7 kohdan soveltamisalaan.

7. Kaikenlaiset voitto-osuudet, jotka perustuvat 2 momentissa tarkoitettuun kansainväliseen suoraan sijoitukseen.

- (2) Kansainvälinen suora sijoitus on kyseessä silloin, kun 7 §:n 3 momentin soveltamisalaan kuuluvilla verovelvollisilla tai muilla yleisesti verovelvollisilla ulkomaisilla yhteisöillä, jotka ovat verrattavissa kotimaiseen 7 §:n 3 momentin soveltamisalaan kuuluvaan verovelvolliseen, on todistettavasti pääomaosuuksiin perustuva vähintään yhden kymmenesosan osakkuus, joka on omistettu keskeytyksettä vähintään yhden vuoden ajan,

1. ulkomaisissa yhteisöissä, jotka ovat verrattavissa kotimaiseen pääomayhtiöön,

2. muissa ulkomaisissa yhteisöissä, jotka täyttävät vuoden 1988 tuloverolain (Einkommensteuergesetz 1988) liitteessä 2 määrätty 23.7.1990

annetun neuvoston direktiivin 90/435/ETY (EYVL L 255, s. 6), sellaisena kuin se on muutettuna, 2 artiklassa säädetyt edellytykset.

2. ulkomaisen yhteisön tulosta ei kanneta veron määräytymisperusteen määrittämisen osalta tai verokannan osalta Itävallan yhteisöveroa vastaavaa ulkomaista veroa.

Edellä mainittu yhden vuoden määräaika ei koske osuuksia, jotka on hankittu pääomankorotuksen perusteella, mikäli osakkuus ei ole sen johdosta suurentunut.

(5) Edellä 1 momentin 5 ja 6 kohdasta poiketen voitto-osuuksia ei vapauteta yhteisöverosta, jos jokin seuraavista edellytyksistä täyttyy:

--

1. Ulkomaiselta yhteisöltä ei kanneta ulkomailla tosiasiallisesti suoraan eikä epäsuorasti mitään Itävallan yhteisöveroon verrattavissa olevaa veroa.

(4) Edellä 1 momentin 7 kohdasta poiketen kansainvälisten suorien sijoitusten voitto-osuuksia sekä luovutusvoittoja, luovutustappioita ja muita 2 momentissa tarkoitettuja arvonmuutoksia ei vapauteta seuraavien säännösten perusteella yhteisöverosta, jos on olemassa perusteltuja syitä, joiden vuoksi liittovaltion valtiovarainministeri säätää tästä asetuksella veronkierron ja väärinkäytösten estämiseksi (liittovaltion yleisen verolain (Bundesabgabenordnung) 22 §). Tällaisten syiden voidaan olettaa olevan olemassa erityisesti silloin, jos

2. Ulkomaisen yhteisön voitoista kannetaan ulkomailla Itävallan yhteisöveroon verrattavissa oleva vero, jonka sovellettava verokanta on enemmän kuin 10 prosenttiyksikköä alempi kuin Itävallan yhteisöveron 22 §:n 1 momentin nojalla.

1. ulkomaisen yhteisön liiketoiminnan painopisteenä on välittömästi tai välillisesti tulojen hankkiminen koroista, irtainten aineellisten tai aineettomien taloushyödykkeiden luovuttamisesta ja osakkuuksien myymisestä, ja

3. Ulkomainen yhteisö saa ulkomailla kattavan henkilö- tai tulolajikohtaisen vapautuksen. Edellä 1 ja 3 momentissa tarkoitettua vapautusta ei oteta huomioon.

(6) Edellä 4 ja 5 momentissa tarkoitettuisa tapauksissa voitto-osuuksien osalta on suoritettava yhteisöveroa vastaavaa

ulkomaista veroa koskeva veronhuojennus seuraavasti: voitonjaosta jo maksettuna verona pidettävä ulkomainen vero hyvitetään hakemuksesta siitä kotimaisesta yhteisöverosta, joka kohdistuu kaikenlaisiin kansainväliseen suoraan sijoitukseen liittyviin voitto-osuuksiin. Hyvitettävissä oleva ulkomainen vero on tulojen määrittämisen yhteydessä lisättävä kaikenlaisiin kansainväliseen suoraan sijoitukseen liittyviin voitto-osuuksiin.”

verokantaa, henkilökohtaista verovapautta tai laajoja tulolajikohtaisia verovapautuksia/veronalennuksia), on ilmoitettava tosiasiallisesti sovellettava verokanta

4. Kansallisen tuomioistuimen mukaan liittovaltion valtiovarainministeriön aikaisempaa lainsäädäntöä koskevat tiedot ulkomaista verotusta koskevasta näytöstä hyvitysmenetelmän yhteydessä ovat edelleen voimassa.<sup>7</sup> Niiden mukaan verovelvollisen on yhteisöveron hyvityksen saadakseen esitettävä seuraava selvitys:

– tiedot edellä mainittujen perusteiden mukaisesti lasketusta ulkomaisesta yhteisöverorasitteesta, joka kohdistuu verovelvollisen osakkuuteen

– tarkat tiedot tosiasiallisesti sovelletusta lähdeverokannasta (kaksinkertaisen verotuksen välttämistä koskevan sopimuksen lähdeverokanta rajoittavana tekijänä)

– täsmällinen kuvaus osinkoa jakavasta yhtiöstä, jossa osakkuus on

– laskelma hyvitetävästä verosta.

– tarkat tiedot osakkuuden suuruudesta

– tarkat tiedot yhteisöverokannasta, jota sovelletaan osinkoa jakavaan yhtiöön sen kotipaikan valtiossa. Jos siihen ei sovelleta kotipaikan valtion tavanomaista verotusjärjestelmää (vaan esim. edullisempaa

### III Tosiseikat ja ennakkoratkaisukysymykset

5. Österreichische Salinen AG (jäljempänä Österreichische Salinen) on Itävallan

<sup>7</sup> – BMF-010216/0090-VI/6/2008.

oikeuden mukaan perustettu osakeyhtiö, jonka kotipaikka on Itävallassa. Se kirjasi vuonna 2002 tappion liiketoiminnasta saamistaan tuloista. Kyseisenä verovuonna se sai kotimaisen sijoitusrahaston kautta tuloja, jotka koostuivat sellaisten ulkomaisten pääomayhtiöiden maksamista osingoista, joiden kotipaikat olivat Euroopan unionin jäsenvaltioissa ja kolmansissa maissa. KStG:n tuolloin voimassa olleen sanamuodon mukaisesti toimivaltainen verovirasto vapautti kotimaiset osingot verosta mutta epäsi tämän ulkomaisilta osingoilta, jotka perustuivat pienempiin kuin 25 prosentin osakkuuksiin.

valintoihin. Tällainen ratkaisu on sen mielestä hyvitysmenetelmä, sillä jos ulkomainen verotaso on alempi, vain se johtaa yhtä korkeaan verotukseen kuin kotimaisten osinkojen verotus. Lainsäätäjä on itsekin tehnyt tällaisen arvovalinnan, koska se on säätänyt nimenomaisesti hyvitysmenetelmästä sellaisten ulkomaisten yhtiöiden osakkuuksien osalta, jotka eivät harjoita operatiivista toimintaa. Nyt käsiteltävässä asiassa riidanalaiset ulkomaiset vähemmistöosakkuudet eivät merkitse sen mielestä myöskään operatiivista sitoutumista. Tästä syystä olisi sovellettava vapautusmenetelmän sijasta unionin tuomioistuimen lähtökohtaisesti samanarvoiseksi tunnustamaa hyvitysmenetelmää. Asian käsittelyä jatketaan sittemmin edelleen ennakkoratkaisupyynnön esittäneessä tuomioistuimessa.

6. Unabhängiger Finanzsenat käsitteli veropäätöksestä tehdyn muutoksenhaun ("Berufung"), katsoi, että sillä oli loukattu epäoikeutetusti pääomien vapaata liikkuvuutta, sovelsi ulkomaisiin osinkoihin analogisesti kotimaisiin osinkoihin sovellettavaa säännöstä ja kohteli niitä verosta vapautettuina tuloina, missä yhteydessä lähdeveroa ei hyvitetty.

7. Finanzamt valitti Verwaltungsgersichtshofiin, joka ei yhtynyt tähän näkemykseen. Myös se tosin katsoi 17.4.2008 antamassaan tuomiossa, että kyseessä oli pääomien vapaan liikkuvuuden epäoikeutettu rajoitus. Useista yhteisön oikeuden mukaisista ratkaisuista oli kuitenkin sen mukaan valittava se, jolla puututaan vähiten Itävallan lainsäätäjän

8. Haribo Lakritzen Hans Riegel BetriebsgmbH (jäljempänä Haribo) on niin ikään Itävallan oikeuden mukaan perustettu pääomayhtiö, jonka kotipaikka on Itävallassa. Se sai verovuonna 2002 kotimaisen sijoitusrahaston välityksellä osinkotuloja Euroopan unionin jäsenvaltioista ja kolmansista maista. Toimivaltainen verovirasto epäsi tuolloisen lainsäädännön perusteella ulkomaisilta osingoilta verovapauden. Haribo haki tähän päätökseen muutosta ennakkoratkaisupyynnön esittäneessä tuomioistuimessa.

9. Unabhängiger Finanzsenat esitti 29.9.2008 tekemillään välipäätöksillä, jotka saapuivat unionin tuomioistuimeen 3.10.2008, useita ennakkoratkaisukysymyksiä, jotka koskivat KStG:tä BGBL 797/1996:n tai 161/2005:n mukaisessa muodossa. Sen jälkeen kun unionin tuomioistuin pyysi ennakkoratkaisupyynnön esittäneeltä tuomioistuimelta työjärjestyksen 104 artiklan 5 kohdassa tarkoitetulla tavalla selvennystä vuonna 2009 tehdyistä KStG:n muutoksista, se muotoili kysymyksensä uudelleen 30.10.2009 päivätyssä kirjeessä, joka saapui unionin tuomioistuimeen 3.11.2009.

hyvitysmenetelmää, jos vapautusmenetelmän soveltamisedellytykset eivät täyty, vaikka yhtiöosuuden omistajan on mahdotonta tai erittäin vaikeaa osoittaa, että vapautusmenetelmän edellytykset (vastaavanlainen verotus, ulkomaisen verokannan suuruus, se, että ulkomainen yhteisö ei ole saanut henkilö- tai tulolajikohtaisia vapautuksia) täyttyvät, ja toimittaa tietoja ulkomaisen yhteisöveron hyvittämistä varten?

10. Asiassa C-436/08 (Haribo) esitetyt ennakkoratkaisukysymykset ovat uudelleen muotoiltuina seuraavat:

”1) Onko yhteisön oikeuden vastaista, jos ETA-valtioista saatavien ulkomaisiin portfolio-sijoituksiin perustuvien osinkojen verovapautuksen edellytyksenä on virka-apua ja täytäntöönpanoapua koskeva sopimus, vaikka tämä ei ole verovapautuksen edellytyksenä silloin, kun kyseessä ovat kansainvälisistä suorista sijoituksista saatavat osingot (eikä myöskään kolmansista maista saatavien osinkojen osalta, ja vaikka kyseessä olisi siirtyminen hyvitysmenetelmään)?

2) Onko yhteisön oikeuden vastaista, jos EU-/ETA-valtioista saataviin ulkomaisiin portfolio-osinkoihin on sovellettava

3) Onko yhteisön oikeuden vastaista, jos laissa ei myönnetä kolmansissa maissa sijaitsevista yhteisöistä omistetuista osakkuuksista saatavien tulojen osalta vapautusta yhteisöverosta eikä hyvitystä suoritettusta yhteisöverosta, mikäli osakkuus on pienempi kuin 10 prosenttia (25%), vaikka kotimaisista osakkuuksista saadut tulot on vapautettu verosta osakkuuden suuruudesta riippumatta?

4) Mikäli kolmanteen kysymykseen vastataan myöntävästi: Onko yhteisön oikeuden vastaista, jos kansallinen viranomainen soveltaa kolmansissa maissa sijaitsevista yhteisöistä omistettujen osakkuuksien syrjinnän välttämiseksi hyvitysmenetelmää, kun selvitystä ulkomaille maksetusta (yhteisö)verosta on



mahdotonta tai suhteettoman vaikeaa hankkia omistusosuuksien pienuuden vuoksi, sillä perusteella, että Itävallan Verwaltungsgerichtshofin päätöksen mukaan näin varmistetaan parhaiten lainsäätäjän (hypoteettisen) tahdon toteutuminen, vaikka ne vapautettaisiin verosta siinä tapauksessa, ettei syrjivää 10 prosentin (25%:n) ulkomaisten omistusosuuksien rajaa yksinkertaisesti sovellettaisi kolmansista maista saataviin osinkoihin?

omistusosuus on pienempi kuin 10 prosenttia (25%), vaikka – tietyille tapauksille määrätyn – veronhyvityksen saaminen ei edellytä kattavaa virka-apua ja täytäntöönpanoapua koskevaa sopimusta kolmansissa maissa sijaitsevista yhteisöistä omistetuista osakkuuksista saatavien tulojen osalta, mikäli omistusosuus on yli 10 prosenttia (25%)?”

11. Asiassa C-437/08 (Österreichische Salinen) esitetyt ennakkoratkaisukysymykset ovat uudelleen muotoiltuina seuraavat:

4.1 Mikäli neljänteen kysymykseen vastataan myöntävästi: Onko yhteisön oikeuden vastaista, jos kolmansissa maissa sijaitsevista yhteisöistä omistetuista osakkuuksista saatavia tuloja ei vapauteta verosta, mikäli omistusosuus on pienempi kuin 10 prosenttia (25%), vaikka yli 10 prosentin (25%:n) omistusosuuksista saatavien tulojen vapauttaminen verosta ei edellytä kattavaa virka-apua ja täytäntöönpanoapua koskevaa sopimusta?

”1) Onko yhteisön oikeuden vastaista, jos niissä tapauksissa, joissa menetelmää muutetaan, ulkomaisiin osinkoihin on sovellettava hyvitysmenetelmää, mutta samaan aikaan hyvitetävän yhteisöveron osalta tai hyvitetävän lähdeveron osalta ei sallita hyvityksen siirtämistä seuraaville vuosille tai kirjaamista saatavaksi tappiovuonna?

4.2 Mikäli neljänteen kysymykseen vastataan kieltävästi: Onko yhteisön oikeuden vastaista, jos kolmansissa maissa sijaitsevista yhteisöistä omistetuista osakkuuksista saatavat tulot eivät oikeuta ulkomaisen yhteisöveron hyvitykseen, mikäli

2) Onko yhteisön oikeuden vastaista, jos kolmansista maista saataviin osinkoihin on sovellettava hyvitysmenetelmää, koska Verwaltungsgerichtshofin päätöksen mukaan näin varmistetaan parhaiten

lainsäätäjän (hypoteettisen) tahdon toteutuminen, mutta samanaikaisesti ei sallita hyvityksen siirtämistä tai kirjaimista saatavaksi tappiovuonna?”

12. Nämä kaksi asiaa yhdistettiin tuomioistuimen presidentin 16.1.2009 antamalla määräyksellä yhteistä kirjallista ja suullista käsittelyä sekä yhteisen ratkaisun antamista varten.

13. Unionin tuomioistuimen oikeudenkäyntiin ovat osallistuneet Haribo, Itävallan, Saksan, Italian, Alankomaiden, Suomen ja Yhdistyneen kuningaskunnan hallitukset sekä Euroopan komissio, mutta Italian ja Suomen hallitukset ovat ottaneet kantaa vain kirjallisesti.

#### IV Oikeudellinen arviointi

14. Asiassa Haribo esitetyssä toisessa ennakkoratkaisukysymyksessä esitetään periaatekysymys vapautus- ja hyvitysmenetelmien samanarvoisuudesta osinkojen taloudellisen kaksinkertaisen verotuksen välttämiseksi. Jos niitä olisi pidettävä samanarvoisina, vaikka hyvitettävää ulkomaista yhteisöveroa olisi mahdotonta näyttää toteen, mikään ei puhuisi

sitä vastaan, että toisista EU-/ETA-valtioista saatavat portfolio-osingot vapautettaisiin vain ehdollisesti ja niihin sovellettaisiin muutoin hyvitysmenetelmää, kun puolestaan kotimaiset portfolio-osingot olisivat aina vapautettuja yhteisöverosta. Koska tähän kysymykseen annettava vastaus voi vaikuttaa siihen, miten muihin ennakkoratkaisukysymyksiin on vastattava, se on tutkittava ensin.

*A Asiassa Haribo esitetty toinen ennakkoratkaisukysymys*

15. Kansallinen tuomioistuin tiedustelelee asiassa Haribo esittämällään toisella kysymyksellä, onko EY 56 artiklan 1 kohdan<sup>8</sup> vastaista, jos kotimaisten yhteisöjen on yleensä maksettava yhteisöveroa toisista EU-/ETA-valtioista saatavista portfolio-osingoista, koska niiden on mahdotonta tai erittäin vaikeaa esittää vapautusta tai ainakin hyvitystä varten vaadittuja tietoja jo maksetusta ulkomaisesta yhteisöverosta, kun puolestaan kotimaiset portfolio-osingot ovat aina vapaita verosta.

8 – Lissabonin sopimuksen voimaantulon jälkeen nyttemmin SEUT 63 artikla. Koska pääasioiden oikeudenkäynnit koskevat kuitenkin verovuosia 2001 ja 2002, tässä yhteydessä ja jäljempänä viitataan EY:n perustamissopimuksen artikloihin.

1. Alustavia huomautuksia

16. Asiassa *Test Claimants in the FII Group Litigation* annetun tuomion<sup>9</sup> mukaan jäsenvaltion, jolla on käytössä järjestelmä taloudellisen kaksinkertaisen verotuksen välttämiseksi kotimaisten osinkojen osalta, on kohdeltava vastaavalla tavalla ulkomaisia osinkoja.

17. Unionin tuomioistuin ei ole lähtökohtaisesti esittänyt varauksia sitä kohtaan, että kotimaisiin osinkoihin sovelletaan vapautusmenetelmää ja ulkomaisiin hyvitysmenetelmää. Se pitää näitä kahta menetelmää samanarvoisina, kunhan ulkomaisiin osinkoihin sovellettava verokanta ei ole korkeampi kuin kotimaisiin osinkoihin sovellettava ja ulkomailla maksettu summa hyvitetään kotimaisen veron määrään saakka.<sup>10</sup>

18. Unionin tuomioistuin on tosin myöntänyt, että vapautusjärjestelmään verrattuna hyvitysjärjestelmästä aiheutuu verovelvollisille hallinnollisia lisärasituksia, koska verovelvollisten on osoitettava, mikä on osinkoa jakavan yhtiön asuinvaltiossa tosiasias-

maksetun veron määrä. Tätä ei voida kuitenkaan pitää kiellettyä erilaisena kohteluna, koska erityiset hallinnolliset rasitukset liittyvät luonnostaan veronhyvitysjärjestelmän toimintaan.<sup>11</sup>

19. Mainitusta tuomiosta ei voida päätellä, missä tutkimuksen vaiheessa unionin tuomioistuin teki tämän päätelmän – tutkiessaan sitä, onko kyseessä ylipäänsä pääomien vapaan liikkuvuuden<sup>12</sup> rajoitus, tutkiessaan sitä, ovatko tilanteet toisiinsa rinnastettavia tai onko erilainen kohtelu perusteltavissa yleistä etua koskevilla pakottavilla syillä, vai oikeasuhteisuuden tutkimisen yhteydessä.

20. Tutkimuksen vaiheella on kuitenkin suuri merkitys vapautus- ja hyvitysmenetelmien mahdollisen samanarvoisuuden laadun kannalta. Mikäli näet tuomioistuimen toteamusta, jonka mukaan hallinnolliset lisärasitukset kuuluvat luonnostaan veronhyvitysjärjestelmän toimintaan, pitäisi tulkita siten, että tämä erottamaton yhteys sulkee jo sellaisenaan pois pääomien vapaan liikkuvuuden rajoituksen olemassaolon, suljettaisiin silmät seurauksilta, joita hyvitysmenetelmän soveltamisella saattaa olla käytännössä.

9 – Mainittu edellä alaviitteessä 2, tuomion 72 kohta.

10 – Edellä alaviitteessä 2 mainittu asia *Test Claimants in the FII Group Litigation*, tuomion 57 ja 60 kohta ja asia *C-201/05, Test Claimants in the CFC and Dividend Group Litigation*, määräys 23.4.2008 (Kok., s. I-2875, 43 kohta).

11 – Edellä alaviitteessä 2 mainittu asia *Test Claimants in the FII Group Litigation*, tuomion 53 ja 60 kohta.

12 – Tai sijoittautumisvapauden.

21. Nyt käsiteltävissä asioissa, joissa Haribo ja Österreichische Salinen ovat saaneet kotimaisen sijoitusrahaston välityksellä ulkomaisia portfolio-osinkoja, on näet kansallisen tuomioistuimen toteamusten mukaan mahdollista tai erittäin vaikeaa esittää selvitystä ulkomaisesta verotuksesta. Oikeudenkäynnin osapuolet ovat olleet tästä erimielisiä, mutta unionin tuomioistuin ei voi arvioida tätä tosiseikkaa koskevaa kysymystä itse. On loppujen lopuksi kansallisen tuomioistuimen tehtävänä selvittää tämä kysymys. Unionin tuomioistuimen on lähtökohtaisesti esitettävä tulkinta, jota siltä pyydetään, kansallisen tuomioistuimen toteamien tosiseikkojen perusteella.<sup>13</sup>

valtioissa asuvat henkilöt ovat vähemmän halukkaita tekemään sijoituksia jäsenvaltiossa, tai se, että kyseisessä jäsenvaltiossa asuvat henkilöt ovat vähemmän halukkaita tekemään niitä muissa valtioissa.<sup>14</sup>

23. Koska vähäinenkin ja vähämerkityksinen rajoittaminen kuuluu rajoittamista koskevan kiellon soveltamisalaan,<sup>15</sup> tässä tilanteessa, sellaisena kuin kansallinen tuomioistuin on sen tässä tapauksessa kuvannut, on mielestäni joka tapauksessa oletettava, että kyseessä on EY 56 artiklan 1 kohdan nojalla lähtökohtaisesti kielletty pääomien vapaan liikkuvuuden rajoitus.

## 2. Rajoituksen olemassaolo

22. Aluksi on siis tutkittava, johtaako riidanalainen sääntely lähtökohtaisesti kiellettyyn pääomien vapaan liikkuvuuden rajoitukseen. Toimenpiteisiin, jotka ovat EY 56 artiklan 1 kohdan nojalla kiellettyjä pääomanliikkeiden rajoituksia, kuuluvat tunnetusti toimenpiteet, joilla aiheutetaan se, että toisessa

24. Toisin kuin kotimaisten portfolio-osinkojen osalta vapautusmenetelmän soveltamiselle toisista EU-/ETA-valtioista saataviin portfolio-osinkoihin näet asetettaisiin tiettyjä edellytyksiä, joiden jäädessä täyttymättä on sovellettava hyvitysmenetelmää, vaikka yhtiöosuuden haltijan on mahdotonta tai erittäin vaikeaa esittää selvitystä näiden edellytysten täyttymisestä ja tietoja, joita tarvitaan ulkomaisen yhteisöveron hyvittämiseksi. Koska siis huolimatta siitä, että yrityksen voitosta

13 – Asia C-153/02, Neri, tuomio 13.11.2003 (Kok., s. I-13555, 35 kohta); asia C-360/06, Heinrich Bauer Verlag, tuomio 2.10.2008 (Kok., s. I-7333, 15 kohta) ja yhdistetyt asiat C-278/07–C-280/07, Josef Voding Schlacht-, Kühl- und Zerlegebetrieb, tuomio 29.1.2009 (Kok., s. I-457, 16 kohta).

14 – Asia C-513/03, van Hilten-van der Heijden, tuomio 23.2.2006 (Kok., s. I-1957, 44 kohta); asia C-370/05, Festeren, tuomio 25.1.2007 (Kok., s. I-1129, 24 kohta) ja edellä alaviitteessä 3 mainittu asia A, tuomion 40 kohta.

15 – Asia C-9/02, de Lasteyrie du Saillant, tuomio 11.3.2004 (Kok., s. I-2409, 43 kohta); asia C-170/05, Denkavit International ja Denkavit France, tuomio 14.12.2006 (Kok., s. I-11949, 50 kohta) ja asia C-233/09, Dijkman ja Dijkman-Lavaleije, tuomio 1.7.2010 (Kok., s. I-6649, 42 kohta).

on jo kannettu vero ulkomailla, ulkomaisista osingoista tavanomaisesti kannetaan täysi vero kotimaassa, kotimaisen sijoittajan kannalta on vähemmän houkuttelevaa hankkia tai säilyttää ulkomaisia portfolio-omistuksia kotimaisten omistusten sijasta.

syystä olla yhteensopiva pääomien vapaata liikkuvuutta koskevien määräysten kanssa ai-noastaan silloin, jos erilainen kohtelu koskee joko tilanteita, jotka eivät ole objektiivisesti toisiinsa rinnastettavissa, tai jos kohtelu on oikeutettua yleistä etua koskevista pakottavista syistä.<sup>16</sup>

### 3. Oikeutus

a) Rinnastettavuus taloudellista kaksinkertaista verotusta koskevan vaaran kannalta

25. On vielä tutkittava, onko tällainen pääomien vapaan liikkuvuuden rajoitus kuitenkin EY 57–EY 60 artiklan määräysten perusteella sallittu tai onko se perusteltavissa jollain oikeuskäytännössä tunnustetulla yleisellä etua koskevalla pakottavalla syyllä.

28. Näin ollen on tutkittava, liittyykö Itävaltaan sijoittautuneiden pääomayhtiöiden erilainen kohtelu sen mukaan, saavatko ne kotimaisiin vai EU-/ETA-portfoliosijoituksiin perustuvia osinkoja, tilanteisiin, jotka eivät ole rinnastettavissa toisiinsa, kun otetaan huomioon KStG:n 10 §:n 1 momentilla tavoiteltu päämäärä.<sup>17</sup>

26. EY 58 artiklan 1 kohdan a alakohdassa sallitaan se, että jäsenvaltiot käsittelevät eri tavalla verovelvollisia pääoman sijoituspaikan perusteella. Tämä ei saa EY 58 artiklan 3 kohdan mukaan kuitenkaan johtaa mielivaltaiseen syrjintään.

29. KStG:n 10 §:n 1 momentilla on tarkoitus välttää yhteisöjen voittojen kaksinkertainen

27. Nyt käsiteltävässä asiassa riidanalaisen kaltainen kansallinen verosääntely voi tästä

16 – Asia C-319/02, Manninen, tuomio 7.9.2004 (Kok., s. I-7477, 29 kohta); asia C-512/03, Blancaert, tuomio 8.9.2005 (Kok., s. I-7685, 42 kohta) ja asia C-487/08, komissio v. Espanja, tuomio 3.6.2010 (Kok., s. I-4843, 47 kohta).

17 – Vastaavasti asia C-315/02, Lenz, tuomio 15.7.2004 (Kok., s. I-7063, 29–32 kohta); edellä alaviitteessä 16 mainittu asia Manninen, tuomion 32–35 kohta) ja asia C-540/07, komissio v. Italia, tuomio 19.11.2009 (Kok., s. I-10983, 58 kohta).

verotus vapauttamalla osingot saava yhteisö niiden osalta yhteisöverosta.

osalta, jonka mukaan taloudellinen kaksinkertainen verotus on tarkoitus välttää.<sup>19</sup>

30. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan osakkeenomistajat, jotka saavat osinkoja ulkomailta, ja osakkeenomistajat, jotka saavat kotimaisia osakkeita, ovat sellaisen verosääntelyn kannalta, jolla pyritään välttämään jaettavien yhtiövoittojen kaksinkertainen verotus tai alentamaan sitä, lähtökohtaisesti samassa tilanteessa. Molemmissa tapauksissa kyseessä voi näet olla saatujen voittojen moninkertainen verottaminen.<sup>18</sup>

31. Tästä seuraa, että silloin kun kotimaisten osinkojen osalta vältetään taloudellinen kaksinkertainen verotus, tällainen kaksinkertainen verotus on vältettävä myös samanlaisten ulkomaisten osinkojen osalta.

b) Rinnastettavuus taloudellisen kaksinkertaisen verotuksen välttämiseen sovellettavan menetelmän osalta

32. On kuitenkin pohdittava, onko kotimaisten ja ulkomaisten osinkojen katsottava olevan rinnastettavissa myös sen menetelmän

33. Mikäli jäsenvaltio päättää vapauttaa kotimaiset osingot yhteisöverosta – ei sen vuoksi, että se haluaa yleisesti luopua jaettavien yritysvoittojen verotuksesta, vaan sen vuoksi, että se haluaa tällä tavoin välttää niiden taloudellisen kaksinkertaisen verotuksen – on oletettava, että tavoiteltu verotuksen taso varmistetaan jo kantamalla osinkoa jakavalta yhtiöltä yhteisövero. Tämä sisäinen yhteys saattaa tosin yksittäistapauksessa puuttua osittain tai kokonaan, jos nimittäin osinkoa jakava yhtiö saa omalta osaltaan tiettyjä veroetuksia. Nyt käsiteltävässä asiassa toutettavaa tutkimusta varten ratkaisevaa ei ole mielestäni kuitenkaan yksittäistapausta koskeva tarkastelu vaan järjestelmän kokonaistarkastelu.

34. Asiassa Manninen<sup>20</sup> tällainen sisäinen yhteys osakkeenomistajien tasolla tapahtuvan vapautuksen ja yhtiön tasolla tapahtuvan verotuksen välillä oli täysimääräisesti olemassa. Siinä kotimaisten osinkojen taloudellista kaksinkertaista verotusta ei tosin vältetty muodollisesti vapautuksella vaan sillä, että myönnettiin veronhyvitys, joka oli yhtiön voittoihin sovellettavan yhteisöverokannan suuruinen. Koska pääomatuloja koskenut tuloverokanta

18 – Edellä alaviitteessä 17 mainittu asia Lenz, tuomion 31 ja 32; alaviitteessä 16 mainittu asia Manninen, tuomion 34–36 kohta ja alaviitteessä 2 mainittu asia Test Claimants in the FII Group Litigation, tuomion 62 kohta.

19 – Ks. tässä yhteydessä edellä alaviitteessä 16 mainitussa asiassa Manninen antamani ratkaisuehdotus (46 ja 47 kohta).

20 – Mainittu edellä alaviitteessä 16, tuomion 44 kohta.

oli kuitenkin yhtä suuri, tämä järjestelmä vastasi osinkojen vapautusta. Suomen lainsäädännössä säädettiin kuitenkin nimenomaisesti täydentävästä verosta sen tapauksen varalta, että osinkoa jakavan yhtiön suorittama vero olisi pienempi kuin osakkeenomistajan eduksi luettavan veronhyvityksen määrä. Sillä varmistettiin, että kotimaisten osinkojen osalta tavoiteltu verotustaso myös tosiasiallisesti saavutettiin.

onko niin, että erisuuruisia veroja sovelletaan ainoastaan tietyissä tapauksissa sen vuoksi, että veron määräytymisperuste on muuttunut tiettyjen poikkeuksellisten veronhuojennusten johdosta.<sup>22</sup> Päätelen tästä, että tuomioistuimien ei halua luopua vapautus- ja hyvitysmenetelmien samanarvoisuutta koskevista toteamuksistaan<sup>23</sup> jo sillä perusteella, että yksittäistapauksissa sattuisi niin, että kotimaiset osingot vapautetaan, vaikka niiden perustana olevista voitoista ei ole maksettu täyttä yhteisöveroa.<sup>24</sup>

35. Asiassa *Test Claimants in the FII Group Litigation* todettiin ainoastaan sivumennen yhteys kotimaisten osinkojen osalta voimassa olleen vapautuksen ja osinkoja jakavan yhtiön verotuksen välillä. Kyseisen pääasian kantajat olivat vedonneet siihen, että kotimaisia osinkoja koskenut vapautus oli voimassa riippumatta siitä, oliko osinkoa jakava yhtiö maksanut veroa ja miten suuren veron se oli maksanut.<sup>21</sup>

37. Kansallinen tuomioistuin viittaa nyt käsiteltävissä asioissa siihen, että kotimaisten osinkojen todellinen verorasite Itävallassa ei voi olla KStG:ssä säädettyjen moninaisten veronhuojennusten vuoksi vain yksittäistapauksissa alempi kuin nimellinen verokanta. Se mainitsee esimerkkinä tappiontasauksen ja konserniverotuksen.

36. Mainitussa tuomiossa annettiin tästä syystä ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen tehtäväksi tarkistaa, ovatko osinkoa jakaneeseen yhtiöön ja osinkoa saavaan yhtiöön sovellettavat verokannat todella samat ja

38. Nämä tavanomaisesti käytetyt mahdollisuudet vähentää verorasitetta siten, että aikaisemmat tappiot otetaan veron

21 – Mainittu edellä alaviitteessä 2, tuomion 54 kohta.

22 – Mainittu edellä alaviitteessä 2, tuomion 56 kohta.

23 – Ks. edellä 16 kohta ja sitä seuraavat kohdat.

24 – Koska ulkomaisten osinkojen osalta ei voitu ottaa huomioon osinkoa jakavalle yhtiölle mahdollisesti tulevia veroetuuksia, julkisasiamies Geelhoed oli asiassa *Test Claimants in the FII Group Litigation* antamassaan ratkaisuehdotuksessa sitä vastoin katsonut, että kyseessä oli sijoittautumisvapauden loukkaaminen.

määräytymisperusteeseen ja konsernin voitoista ja tappioista voidaan kantaa vero konsolidoidusti, eivät voi mielestäni kuitenkaan katkaista vapautusjärjestelmän perustana olevaa vapautuksen ja verotuksen välistä läheistä yhteyttä. Sama pätee poikkeuksellisesti myönnettyihin henkilö- tai tulolajikohtaisiin vapautuksiin yhteisöverosta. Ainoastaan silloin, jos järjestelmän kokonaisarvioinnin perusteella ilmenee, että vapautuksen ja jo maksetun veron välinen yhteys on vain näennäinen tai jopa selvästi puuttuu, olisi todettava, että järjestelmä ei todellisuudessa palvele taloudellisen kaksinkertaisen verotuksen poistamista.

39. Ennakkoratkaisua pyytävän tuomioistuinten on siis tutkittava, onko tarkasteltaessa Itävallan yhteisöverojärjestelmää kokonaisuutena sen, että kotimaiset osingot vapautetaan yhteisöverosta, ja osinkoa jakavien yhtiöiden verotustilanteen välillä aito yhteys. Mikäli näin ole, olisi ensi arviolta mielivaltaista ja siten kiellettyä evätä ehdoton vapautus EU-/ETA-osingoilta, toisin kuin kotimaisilta osingoilta.

40. Pidän jatkotarkastelussa lähtökohtana sitä, että Itävallassa kotimaisten tilanteiden osalta voimassa olevassa vapautusjärjestelmässä on olemassa edellä kuvattu vapautuksen ja jo maksetun veron välinen sisäinen yhteys.

41. Ulkomailta saatavien osinkojen osalta on veroviranomaisten kannalta yleensä epäselvää, onko niistä ylipäänsä aiemmin kannettu yhteisövero ja milloin ja minkä suuruisena se on kannettu. On siis ilman muuta mahdollista, että osingonjaon perusteena olevista voitoista ei ole kannettu lainkaan yhteisöveroa<sup>25</sup> tai että osinkoa jakavalta yhtiöltä on kannettu niistä aivan toisenlainen tai pienempi vero. Mikäli ulkomaisiin osinkoihin sovellettaisiin kuitenkin ehdoitua vapautusmenetelmää, yhdenkertaista verotusta ei varmistettaisi. Jos vapautusmenetelmää sovellettaisiin erotuksetta, siitä seuraisi myös, että ulkomaisia osinkoja ei kohdeltaisi ainoastaan samalla tavoin kuin kotimaisia osinkoja vaan mahdollisesti jopa paremmin.

42. Tässä yhteydessä on muistutettava siitä, että ulkomaisten osinkojen taloudellinen kaksinkertainen verotus syntyy silloin, kun kaksi valtiota käyttää verotusvaltaansa jonkin yrityksen voittojen osalta samanaikaisesti siten, että toinen kantaa yhteisöveron osinkoja jakavalta yhtiöltä ja toinen osingot saavalta

25 – Sen tapauksen varalta, että kyseessä olisi alkuperäisen jäsenvaltion myöntämä vapautus, yhteisöjen tuomioistuin oletti edellä alaviitteessä 16 mainitussa asiassa Manninen (tuomion 34 kohta), että kotimaiset ja ulkomaiset osingot eivät olleet rinnastettavissa toisiinsa.



yhtiöltä. Pääomien vapaasta liikkuvuudesta ei johdu tältä osin minkäänlaista eri jäsenvaltioiden tai kolmansien maiden maiden verotusvallan välistä etusijasuhdetta.

#### 4. Oikeasuhteisuus

43. Ainoastaan silloin, jos jäsenvaltio päättää välttää kotimaisten osinkojen osalta taloudellisen kaksinkertaisen verotuksen tai alentaa sitä, pääomien vapaasta liikkuvuudesta<sup>26</sup> johdettu velvoite kohdella ulkomaisia osinkoja vastaavalla tavalla.<sup>27</sup> Kun jäsenvaltio suunnittelee taloudellisen kaksinkertaisen verotuksen välttämistä tai alentamista koskevan järjestelmänsä, se voi kuitenkin pitää kiinni siitä, että myös ulkomaisia osinkoja rasittaa yhteisövero vähintään kotimaisen tason mukaisesti.<sup>28</sup>

44. Koska ulkomaisten osinkojen ehdoton vapautusmenetelmä ei ole omiaan varmistamaan tätä verotusta, nyt käsiteltävässä asiassa tutkitut tilanteet eivät ole taloudellisen kaksinkertaisen verotuksen välttämiseksi käytettävän menetelmän osalta toisiinsa rinnastettavissa.

45. Vaikka rinnastettavuus puuttuu, nyt käsiteltävään rajoittavan toimenpiteen on kuitenkin oltava suhteellisuusperiaatteen mukainen. Sillä on voitava varmistaa sillä tavoitellun päämäärän saavuttaminen, eikä sillä saada ylittää sitä, mikä on tarpeen päämäärän saavuttamiseksi.<sup>29</sup>

a) Soveltuvuus kyseiseen tavoitteeseen ja tarpeellisuus

46. Ehdollinen vapautusmenetelmä ja mahdollinen siirtyminen hyvitysmenetelmään ovat asianmukainen keino varmistaa, että taloudellisen kaksinkertaisen verotuksen välttämiseksi tai alentamiseksi annettavaan veroetuuteen voidaan vedota vain silloin ja siltä osin kuin yhteisöveron kantaminen kotimaassa ylipäänsä johtaisi kaksinkertaiseen verotukseen.

47. On kuitenkin pohdittava, ylitetäänkö sillä se, mikä on tarpeen päämäärän saavuttamiseksi. Nyt käsiteltävä Itävallan säännös johtaa näet ulkomaisten EU-/ETA-portfolio-osinkojen osalta sekä suurempiin hallintokuluihin

26 – Ja/tai sijoittautumisvapaus.

27 – Ks. edellä alaviiteessä 2 mainittu asia *Test Claimants in the FII Group Litigation*, tuomion 47 ja 72 kohta.

28 – Edellä alaviiteessä 16 mainittu asia *Manninen*, tuomion 54 kohta ja alaviiteessä 2 mainittu asia *Test Claimants in the FII Group Litigation*, tuomion 47–57 kohta.

29 – Ks. edellä alaviiteessä 17 mainittu asia *Lenz*, tuomion 27 kohta; alaviiteessä 16 mainittu asia *Manninen*, tuomion 29 kohta ja alaviiteessä 3 mainittu asia *A*, tuomion 56 kohta.

että myös yleensä verotukseen kotimaassa, koska vapautusmenetelmän soveltamisedellytyksiä tai edellytyksiä hyvitysmenetelmän menestykselliselle soveltamiselle on ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen mukaan mahdotonta tai erittäin vaikeaa täyttää.

48. Tästä syystä on pohdittava, kenen on loppujen lopuksi kannettava riski siitä, että tarvittavia tietoja osinkojen perustana olevien voittojen ulkomaisesta verotustilanteesta ei ole mahdollista kerätä.

49. Ennakkoratkaisua pyytävän tuomioistuimen toteamusten mukaan Itävallassa verovelvollinen kantaa virallisperiaatteesta riippumatta loppujen lopuksi todistustaan vapautuksen tai hyvityksen edellytysten täyttymisestä. Jotta sijoittaja voisi hyödyntää vapautusmenetelmää, hänen on kyettävä osoittamaan vastaavan ulkomaisen veron kantaminen, ulkomaisen verokannan suuruus ja se, että ulkomaiseen yhtiöön ei ole sovellettu henkilö- tai tulolajikohtaisia vapautuksia. Jos tämä ei ole hänelle mahdollista ja hän voi näin ollen käyttää vain hyvitysmenetelmää, hänen on osoitettava ulkomaisen

yhteisöveron hyvittämiseksi tarpeelliset tiedot. Jos tämäkään ei onnistu, ulkomaisista EU-/ETA-portfolio-osingoista kannetaan Itävallassa yhteisövero.

50. Itävallan, Saksan, Italian, Alankomaiden ja Yhdistyneen kuningaskunnan hallitukset sekä komissio ovat tukeutuneet unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntöön ja esittäneet tältä osin, että verohallinnon on voitava vaatia veron määräämisen yhteydessä riittäviä selvityksiä. Vapautus tai hyvitykseen sisältyvä veroetuus on voitava evätä, jos selvitystä ei ole esitetty.

51. Unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan mikään ei todellakaan estä sitä, että asianomaiset veroviranomaiset vaativat verovelvollista itseään esittämään sellaiset selvitykset, jotka veroviranomaisten mukaan ovat tarpeellisia sen arvioimiseksi, täyttyvätkö kyseisessä lainsäädännössä asetetut verovapautuksen tai -hyvityksen edellytykset, ja epäävät vaaditun verovapautuksen tai -hyvityksen, jos näitä selvityksiä ei mahdollisesti esitetä.<sup>30</sup>

30 – Ks. asia C-136/00, Danner, tuomio 3.10.2002 (Kok., s. I-8147, 50 kohta) ja asia C-318/07, Persche, tuomio 27.1.2009 (Kok., s. I-359, 54 kohta). Vrt. myös edellä alaviitteessä 16 mainitussa asiassa Manninen antamani ratkaisuehdotus (77 ja 78 kohta).

52. Lisäksi oikeuskäytännössä on todettu, että vaikka kansallisilla viranomaisilla on virka-apudirektiivin 77/799<sup>31</sup> nojalla mahdollisuus pyytää toisen jäsenvaltion toimivaltaisilta viranomaisilta tietoja, ne eivät ole velvollisia menettelemään näin. Jokaisen jäsenvaltion on arvioitava tapauskohtaisesti, puuttuuko siltä tietoja tuohon jäsenvaltioon sijoittautuneiden verovelvollisten liiketoimista, ja päätettävä, onko näissä tapauksissa perusteltua pyytää tietoja toiselta jäsenvaltiolta.<sup>32</sup>

53. Kuten komissio on esittänyt,<sup>33</sup> ei tosin ole mahdollista, että kansalliset veroviranomaiset saattaisivat olla tietyissä erityistilanteissa velvollisia hankkimaan tarvittavat tiedot itse, eli silloin, jos ne kykenevät hankkimaan tiedot ilman erityistä rasitetta, toisin kuin verovelvollinen. Tämä velvollisuus voisi käsittää myös virka-apukeinojen hyödyntämisen ja erityisesti virka-apudirektiivin 77/799.<sup>34</sup> Kuten komissio on kuitenkin itse esittänyt, asiaansa Haribo ei ole mitään viitteitä siitä, että siinä voisi olla kyseessä tällainen erityistilanne. On

loppujen loppuksi kansallisen tuomioistuimen tehtävänä tutkia tämä.

54. Verovelvollisen selvitysvelvollisuutta olisi tarkasteltava kriittisesti silloin, jos syy siihen, että sijoittaja ei kykene täyttämään velvollisuuttaan, johtuu siitä, että selvitystä vaaditaan sellaisen kotimaisen mallin mukaisesti, joka ei sovellu ulkomaisiin tilanteisiin, eikä se olisi pakottavan tarpeellista. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin esittää selvennyspyyntöön antamassaan vastauksessa kuitenkin, että verovelvollinen saa vapaasti valita, missä muodossa hän esittää selvitystä.

55. Nyt käsiteltävissä asioissa ongelma liittyy pikemminkin yksinomaan tosiseikkoihin. Haribo vetoaa erityisesti siihen, että kun kyseessä on portfolio-omistus ulkomaisessa yhteisössä kotimaisen sijoitusrahaston välityksellä, ei ole edes mahdollista saada tietää, mistä yhteisöstä osingot on saatu.

56. Nämä näyttöongelmat eivät voi mielestäni sellaisenaan olla peruste sille, että ehdollisen vapauttamismenetelmän soveltaminen, yhdessä mahdollisen hyvitysmenetelmään siirtymisen kanssa, siten kuin Itävallan oikeudessa säädetään toisista EU-/ETA-maista saatavien portfolio-osinkojen osalta, olisi katsottava suhteettomaksi.

31 – Jäsenvaltioiden toimivaltaisten viranomaisten keskinäisestä avusta välittömien verojen alalla 19.12.1977 annettu neuvoston direktiivi 77/799/ETY (EYVL L 336, s. 15), sellaisena kuin se on muutettuna 16.11.2004 annetulla neuvoston direktiivillä 2004/106/EY (EUVL L 359, s. 30).

32 – Asia C-184/05, Twoh International, tuomio 27.9.2007 (Kok., s. I-7897, 32 kohta) ja edellä alaviitteessä 30 mainittu asia Persche, tuomion 65 kohta.

33 – Se on viitannut julkisasiamies Mengozzin edellä alaviitteessä 30 mainitussa asiassa C-318/07, Persche, 14.10.2008 antamaan ratkaisuehdotukseen (110 ja 111 kohta).

34 – Mainittu edellä alaviitteessä 31.

57. Tällaisella säännöksellä ei vaadita mitään todellisuudessa mahdotonta. Vaaditut tiedot ovat tosiasiallisesti saatavilla jossain eli asianomaisissa yhtiöissä, jotka ovat jakaneet osinkoja, ja mahdollisesti myös kotimaisissa sijoitusrahastoissa, joiden välityksellä osinkoon oikeutettuja yhtiöosuuksia omistetaan. Jos näiden tietojen hankkimiseen liittyisi huomattavaa, runsaasti kustannuksia aiheuttavaa vaivaa, sijoittajan on pohdittava, mikä on hänelle edullisempaa: selvityksen esittäminen jo maksetusta ulkomaisesta verosta vai luopuminen vapautuksesta tai hyvityksestä.

58. Vaikka tällaisen näytön esittäminen loppujen lopuksi epäonnistuisi, koska osakkuuden haltija ei mahdollisesti kykene oikeudellisesti eikä tosiasiallisesti hankkimaan näitä tietoja, tämän on kuitenkin katsottava kuuluvan osakkuuden haltijan vastuuseen.<sup>35</sup> On sekä ulkomaisten yhtiöiden intressissä että myös kotimaisen sijoitusrahaston intressissä tehdä portfoliosijoituksesta mahdollisimman houkutteleva. Tähän kuuluu myös se, että osakkuuksien haltijan käyttöön annetaan tiedot, joiden avulla hän voi hyödyntää kotipaikkansa valtiossa mahdollisuutta välttää taloudellinen kaksinkertainen verotus tai lieventää sitä.<sup>36</sup> Se, että tietoja ei anneta sijoittajille, ei ole ongelma, joka asianomaisen jäsenvaltion pitäisi poistaa.

35 – Ks. myös edellä alaviiteessä 16 mainitussa asiassa Manninen antamani ratkaisuehdotus (78 kohta).

36 – Ks. edellä alaviiteessä 30 mainittu asia Persche, tuomion 59 kohta.

59. Tämän riskinjoon vuoksi (todistustaakka) sillä, että jäsenvaltio pitää EU-/ETA-valtioista saatavien portfolio-osinkojen osalta kiinni hyvitysmenetelmän soveltamisesta – mahdollisesti ehdollisen vapautusmenetelmän jälkeen – siinäkin tapauksessa, että menetelmä ei tämän seurauksena johda taloudellisen kaksinkertaisen verotuksen välttämiseen, koska verovelvollinen ei onnistu esittämään selvitystä jo maksetusta ulkomaisesta verosta, ei ylitetä sitä, mikä on tarpeen päämäärän saavuttamiseksi.

60. Jos tällaisiin portfolio-osinkoihin sovelletaan hyvitysmenetelmää, sillä ylitettäisiin kuitenkin se, mikä on tarpeen, jos kotimaisen yhteisöverojärjestelmän tarjoamia eri vaihtoehtoja ei oteta huomioon niin laajalti kuin mahdollista, vaan hyvitys suoritetaan staattisesti yhden yhtenäisen verokannan mukaan.

61. Kuten näet edellä esitettiin,<sup>37</sup> kotimaisiin osinkoihin sovellettava vapautusjärjestelmään ei takaa sitä, että osingot jokaisessa yksittäistapauksessa vapautetaan yhteisöverosta vain juuri kertyneen yhteisöverorasitteen määrän mukaisesti. Myös hyvitysmenetelmän yhteydessä pitää olla tästä syystä mahdollista ulottaa tietyt veroetuudet, joista osinkoa jakava yhtiö hyötyy, edelleen osakkuuden

37 – 33 kohta ja sitä seuraavat kohdat.

haltijaan. Mikäli ulkomaille sijoittautunut yhtiö saa siellä esimerkiksi tutkimustoimintaa varten hyväkseen alemman yhteisöverokannan ja myös kotimaassa siihen rinnastettavissa olevalle kotimaiselle yhtiölle myönnettäisiin tällainen etuus, pitäisi tämä etuus antaa hyvityksen yhteydessä myös ulkomaisten osinkojen saajalle.

## b) Välipäätelmä

62. Kaiken kaikkiaan on siis todettava, että vapautus- ja hyvitysmenetelmiä ei tosin voida pitää todella samanarvoisina, mutta osoite- tuissa rajoissa on unionin oikeuden mukaan sallittua, että kotimaisiin portfolio-osinkoihin sovelletaan vapautusmenetelmää ja toisista EU-/ETA-valtioista peräisin oleviin osinkoihin hyvitysmenetelmää. Sama pätee silloin, kun sovelletaan hyvitysmenetelmän sijasta aluksi ehdollista vapautusmenetelmää.

## c) Johdonmukainen päämäärän tavoitteleminen

63. Unionin tuomioistuin on tuoreimmassa oikeuskäytännössään edellyttänyt

oikeasuhteisuutta koskevan tutkimuksen yhteydessä toistuvasti, että kansallinen lainsäädäntö, joka johtaa perusvapauden rajoittamiseen, tosiasiallisesti vastaa tavoitteeseen johdonmukaisella ja järjestelmällisellä tavalla.<sup>38</sup> Mikäli näin ei ole, se ei sen mielestä sovellu esitetyn päämäärän saavuttamiseen tai edes sen saavuttamisen edistämiseen.

64. Tämä edellytys ei ole mielestäni niinkään päämäärään soveltuvuutta koskeva kysymys kuin oikeasuhteisuutta koskeva kysymys suppeammassa merkityksessä. Usein jokin toimenpide edistää selvästi jonkin päämäärän saavuttamista, mutta päämäärää ei voida saavuttaa yksin sen avulla. Tämä ei kuitenkaan tarkoita sitä, ettei se olisi päämääräänsä soveltuva keino. On pikemminkin kysyttävä, ilmenekö muusta lainsäädännöstä, että esitetty päämäärää ei tavoitella johdonmukaisesti ja järjestelmällisesti ja että se menettää tästä syystä oikeutuksensa.

65. Jos tätä oikeuskäytäntöä haluttaisiin soveltaa tämän tutkimuksen yhteydessä, voitaisiin epäillä sitä, tavoitellaanko ehdollisella vapautusmenetelmällä tai hyvitysmenetelmällä tavoiteltua päämäärää varmistaa ulkomaisten osinkojen verottaminen yhteen kertaan kansallisella tasolla tavalla, jota voidaan pitää johdonmukaisena ja järjestelmällisenä.

38 – Edellä alaviitteessä 4 mainitut asia Hartlauer, tuomion 55 kohta; asia Liga Portuguesa de Futebol Profissional ja Bwin International, tuomion 61 kohta; asia komissio v. Espanja, tuomion 38 kohta; yhdistetyt asiat Stoß ym., tuomion 106 kohta ja asia Carmen Media Group, tuomion 68 kohta.

66. Kansainvälisistä suorista sijoituksista saatavat osingot saavat näet KStG:n nojalla huomattavasti helpommin vapautuksen kuin EU-/ETA-portfolio-osingot. KStG:n 10 §:n 1 momentin 7 kohdan mukaan ne vapautetaan lähtökohtaisesti yhteisöverosta, ilman että tämä liittyy portfolio-omistusten osalta voimassa oleviin edellytyksiin. KStG:n 10 §:n 4 ja 6 momentin mukaan myös kansainvälisistä suorista sijoituksista saatavien osinkojen osalta on tosin säädetty hyvitysmenetelmään siirtymisestä mutta vain oleellisesti tiukemmissa rajoissa eli ainoastaan silloin, jos liittovaltion valtiovarainministeriö säätaa tästä asetuksesta veronkierron ja veropetosten estämiseksi. Näin voi tapahtua erityisesti sellaisissa tapauksissa, joissa ulkomainen yhtiö, johon suora sijoitus on tehty, ei harjoita operatiivista liiketoimintaa eikä sen tuloista kanneta itävaltalaiseen yhteisöveroon rinnastettavaa veroa.

67. Näin kattava johdonmukaisuuden tutkiminen rajoittaisi kuitenkin liikaa kansallisen lainsäätäjän harkintavaltaa sen kysymyksen osalta, mistä tuloista se haluaisi kantaa veron ja missä laajuudessa se sen kantaisi.

68. Kuten Itävallan hallitus on todennut suullisessa käsittelyssä esitettyyn kysymykseen,

kansainvälisten suorien sijoitusten asettamisella etusijalle pyritään edistämään itävaltalaisen yritysten aktiivista taloudellista toimintaa ulkomailla. Kertaverotuksen päämäärää ei siis tavoitella tässä tapauksessa samassa määrin kuin EU-/ETA-portfolio-osinkojen osalta. Sitä ei kuitenkaan myöskään tarvitse tavoitella. Pelkästään se, että lainsäätäjä noudattaa kansainvälisten suorien sijoitusten yhteydessä toisenlaista veropolitiikkaa kuin EU-/ETA-portfolio-osinkojen osalta, ei tee suhteettomaksi viimeksi mainittujen osalta voimassa olevaa ehdollista vapautusmenetelmää, johon liittyy mahdollinen siirtyminen hyvitysmenetelmään. Tämä pätee myös silloin, jos se johtaa EU-/ETA-portfolio-osinkojen osalta ulkomaiseen verotustilanteeseen liittyvien näyttöongelmien vuoksi käytännössä yleensä taloudelliseen kaksinkertaiseen verotukseen.

69. Tätä lopputulosta tukee emoyhtiö–tytäryhtiö-direktiivi,<sup>39</sup> johon Itävallan lainsäätäjä on nojautunut vahvistaessaan 10 prosentin kynnyksen tai aiemmin voimassa olleen 25 prosentin kynnyksen. Direktiivillä on otettu käyttöön eri jäsenvaltioiden emo- ja tytäryhtiöitä koskeva yhteinen verojärjestelmä helpottamaan yhtiöiden yhteenliittymistä yhteisön tasolla. Siinä säädetään tästä, että

39 – Eri jäsenvaltioissa sijaitseviin emo- ja tytäryhtiöihin sovellettavasta yhteisestä verojärjestelmästä 23.7.1990 annettu neuvoston direktiivi 90/435/ETY (EYVL L 225, s. 6), sellaisena kuin se on muutettuna 22.12.2003 annetulla neuvoston direktiivillä 2003/123/EY (EUVL L 7, s. 41).

osingoille, joita emoyhtiö saa tytäryhtiöltään, on myönnettävä joko verovapautus tai ulkomaisen veron hyvitys. Tämä tukee sitä, että saattaa olla hyväksyttävää kohdella suoria sijoituksia verotuksellisesti toisella tavalla kuin portfolio-omistuksia.

onko EY 56 artiklan 1 kohdan vastaista, jos Euroopan unioniin kuulumattomasta ETA-valtiosta saatavat portfolio-osingot ovat vapaita yhteisöverosta vain silloin, kun tämän valtion kanssa on tehty virka- ja täytäntöönpanoapua koskeva sopimus, vaikka tätä ei vaadita kansainvälisistä suorista sijoituksista saatavien osinkojen osalta.

## 5. Ratkaisu

### 1. Kysymyksen tutkittavaksi ottaminen

70. Asiassa Haribo esitettyyn toiseen ennakkoratkaisukysymykseen on näin ollen vastattava, että ei ole EY 56 artiklan 1 kohdan vastaista, jos kotimaisten yhteisöjen on maksettava toisista EU-/ETA-valtioista saatavista portfolio-osingoista yleensä yhteisöveroa, koska sen on mahdotonta tai erittäin vaikeaa hankkia vapautusta tai ainakin hyvitystä varten tarvittavia tietoja jo maksetusta ulkomaisesta yhteisöverosta, kun puolestaan kotimaiset portfolio-osingot ovat aina verosta vapaita.

72. Itävallan hallituksen mielestä ensimmäistä ennakkoratkaisukysymystä ei voida tutkia, koska sillä ei selvästikään ole merkitystä pääasian oikeudenkäynnissä annettavan ratkaisun kannalta. Kansallisen tuomioistuimen esittämään tosiseikkoja koskevaan kuvaukseen ei näet sisälly mitään toteamuksia siitä, ovatko kyseessä myös Norjasta, Islannista ja Liechtensteinista peräisin olevat osingot, vaan siinä puhutaan vain sellaisten pääomayhtiöiden omistamisesta, joilla on kotipaikka Euroopan unionin jäsenvaltioissa ja kolmansissa maissa.

### B *Asiassa Haribo esitetty ensimmäinen ennakkoratkaisukysymys*

71. Kansallinen tuomioistuin tiedustelee asiassa Haribo ensimmäisellä kysymyksellään,

73. Unionin tuomioistuimen on vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan lähtökohtaisesti tutkittava sille esitetyt ennakkoratkaisukysymykset, jos ne koskevat unionin oikeuden tulkintaa. Se voi kuitenkin poikkeuksellisesti

jättää vastaamatta muun muassa silloin, jos on ilmeistä, että pyydettyä yhteisön oikeussäännön tulkittamisella ei ole mitään yhteyttä kansallisessa tuomioistuimessa käsiteltävän asian tosiseikkoihin tai kohteeseen, tai jos kyseinen ongelma on hypoteettinen.<sup>40</sup>

74. Asiassa Haribo esitetyn ennakkoratkaisupyynnön tosiseikkoja koskevassa kuvauksessa puhutaan todellisuudessa vain ”EU:n alueelta ja kolmansista maista saatavista osingoista.” Ennakkoratkaisupyynnön liitteenä olevista asiakirjoista ei ole saatavissa tästä yksityiskohtaisempia tietoja.

75. Itävallan hallitus tulkitsee sanamuotoa ”kolmansista maista” suppeasti eli siten, että sillä tarkoitetaan kaikkia muita valtioita kuin Euroopan unionin jäsenvaltioita ja ETA:n sopimusvaltioita. Tätä suppeaa tulkintaa puoltaa nyt käsiteltävässä asiassa tutkittava Itävallan säännös, jossa erotetaan toisistaan kotimaiset osingot, EU-osingot, ETA-osingot ja kolmansista maista saatavat osingot. Uudelleen muotoillut ennakkoratkaisukysymykset ja se, miten kansallinen tuomioistuin on niitä käsitellyt, kuvastavat selvästi tätä erottelua.

76. Tosiseikat, joihin Itävallan hallitus viittaa, on kuitenkin esitetty alun perin esitettyssä ennakkoratkaisupyynnössä. Tuolloin ei ollut mitään syytä erotella toisistaan ETA-valtioita Norjaa, Islantia ja Liechtensteinia muista

Euroopan unioniin kuulumattomista valtioista. KStG:n aikaisemmassa sanamuodossa erotettiin nimittäin portfolio-omistusten osalta ainoastaan kotimaiset ja ulkomaiset osakkuudet. Koska Verwaltungsgerichtshof erotti 17.4.2008 antamassaan tuomiossa ja liittovaltion valtiovarainministeriö siitä antamissaan ohjeissa<sup>41</sup> – eri laajuudessa – toisistaan myös EU-osakkuudet ja kolmansien maiden osakkuudet, kansallisella tuomioistuimella oli syy käsitellä tätä erottelua alun perin esittämässään ennakkoratkaisupyynnössä.

77. Sanamuoto ”kolmansista maista” alun perin esitettyssä ennakkoratkaisupyynnössä on näin ollen ilman muuta ymmärrettävä siten, että sillä tarkoitetaan kaikkia valtioita, jotka eivät kuulu Euroopan unioniin, eli myös ETA-valtioita Norjaa, Islantia ja Liechtensteinia.

78. Ensimmäinen ennakkoratkaisukysymys ei siis ole ilmeisen hypoteettinen, joten se on tutkittava.

40 – Asia C-210/06, Cartesio, tuomio 16.12.2008 (Kok., s. I-9641, 67 kohta) ja yhdistetyt asiat C-261/08 ja C-348/08, Zurita García, tuomio 22.10.2009 (Kok., s. I-10143, 34–36 kohta).

41 – BMF-010216/0090-VI/6/2008.



## 2. Kysymykseen vastaaminen

sijoituksesta ulkomaille sillä perusteella, että ulkomaisia suoria sijoituksia kohdellaan kotimaassa verotuksellisesti paremmin, vaan sillä perusteella, että kotimaisia portfolio-omistuksia kohdellaan verotuksellisesti paremmin. Kuten jäljempänä osoitan, kansainvälisten suorien sijoitusten verokohtelulla on sitä vastoin merkitystä oikeuttamisperusteiden kannalta ja oikeasuhteisuutta tutkittaessa.

### a) Rajoitus

79. Toimenpiteisiin, jotka ovat EY 56 artiklan 1 kohdassa kiellettyjä pääoman liikkuvuuden rajoituksia, kuuluvat toimenpiteet, joilla aiheutetaan se, että toisessa valtiossa asuvat henkilöt ovat vähemmän halukkaita tekemään sijoituksia jäsenvaltiossa, tai se, että kyseisessä jäsenvaltiossa asuvat henkilöt ovat vähemmän halukkaita tekemään niitä muissa valtioissa.<sup>42</sup>

81. KStG:n 10 §:n 1 momentin 6 kohdan mukaan ETA-portfolio-osingot vapautetaan yhteisöverosta vain silloin, jos asianomaisen ETA-valtion kanssa on tehty kattava virka- ja täytäntöönpanoopusopimus. Kotimaiset portfolio-osingot ovat sen sijaan aina verovapaita.

80. Aluksi on selvennettävä, että riippumatta ennakkoratkaisukysymyksen sanamuodosta arvioitaessa sitä, onko kyseessä tällainen pääomien vapaan liikkuvuuden rajoitus, ei pidä verrata ETA-portfolio-osinkoja<sup>43</sup> kansainvälisistä suorista sijoituksista saataviin osinkoihin, vaan – kuten myös Itävallan, Saksan ja Alankomaiden hallitukset sekä komissio ovat esittäneet – kotimaisiin portfolio-osinkoihin. Sijoittajat, jotka etsivät mahdollisuuksia portfolio-omistuksiin, eivät pidättäydy tällaisesta

82. Tällaisen säännöksen vaikutuksesta Itävaltaan sijoittautuneet yhtiöt pidättäytyvät sijoittamasta pääomiaan portfolio-omistusten muodossa yhtiöihin, joiden kotipaikka on ETA-valtioissa. Tilanne on tällainen ainakin silloin, jos ei ole olemassa vastaavaa virka- ja täytäntöönpanoopusopimusta, joka Haribon mukaan puuttuu Islannin ja Liechtensteinin osalta. Koska näistä osakkuuksista saatavia

42 – Ks. alaviitteessä 14 mainittu oikeuskäytäntö.

43 – Tässä ja jäljempänä nimitystä ETA käytetään vain niistä kolmesta ETA-valtiosta, jotka eivät kuulu tällä hetkellä Euroopan unioniin: Norja, Islanti ja Liechtenstein.

osinkoja kohdellaan verotuksellisesti epäedullisemmin kuin kotimaisen yhtiön jakamia osinkoja, ne ovat Itävaltaan sijoittautuneille yhtiöille vähemmän houkuttelevia kuin kotimaiset portfolio-omistukset.<sup>44</sup>

83. KStG:n 10 §:n 1 momentin 6 kohdan kaltainen säännös johtaa siten pääomien liikkuvuuden rajoitukseen jäsenvaltioiden ja ETA-maiden välillä, mikä on lähtökohtaisesti kielletty EY 56 artiklan 1 kohdan nojalla.

## b) Oikeutus

84. EY 58 artiklan 1 kohdan a alakohtaa ja 3 kohtaa koskevan oikeuskäytännön mukaan nyt käsiteltävän asian kohteena olevan kaltainen kansallinen verosäännös saattaa kuitenkin olla yhteensopiva pääomien vapautta liikkuvuutta koskevien määräysten kanssa muun muassa silloin, jos erilainen kohtelu koskee tilanteita, jotka eivät ole objektiivisesti toisiinsa rinnastettavissa.<sup>45</sup>

85. Vastattaessa toiseen ennakkoratkaisukysymykseen<sup>46</sup> todettiin jo, että kotimaiset ja ulkomaiset osingot eivät ole yleensä rinnastettavissa toisiinsa, kun kyseessä on menettelmä, jonka mukaan taloudellinen kaksinkertainen verotus pitäisi välttää. Tästä syystä on lähtökohtaisesti perusteltua soveltaa ulkomaisiin osinkoihin hyvitysmenetelmää tai asettaa vapautusmenetelmän soveltamisen edellytykseksi näytön esittäminen ulkomailla jo maksetusta verosta.

86. Itävallan hallituksen mielestä ETA-portfolio-omistuksiin perustuvien osinkojen yhteydessä tarvitaan kattavaa virka- ja täytöntöönpanoapua, koska sen tutkiminen, onko KStG:n 10 §:n 5 momentin mukaan sovellettava vapautusmenetelmän sijasta hyvitysmenetelmää, edellyttää tietojen vaihtamista osinkoa jakavan yhteisön sijaintivaltion verohallinnon kanssa. Tarvitaan esimerkiksi tietoja siitä, onko osinkoja jakava yhtiö vapautettu henkilö- tai tulolajikohtaisin perustein kattavalla tavalla yhteisöverosta. Ainoastaan virka-apumenettelyssä kyetään selvittämään, onko ulkomainen yhtiö vapautettu sijaintivaltiossaan yhteisöverosta esimerkiksi sillä perusteella, että se on laivayhtiö tai Venture Capital -yhtiö. On myös ajateltavissa, että

44 – Ks. vastaavasti edellä alaviitteessä 3 mainittu asia A, tuomion 42 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen.

45 – Ks. edellä alaviitteessä 16 mainittu oikeuskäytäntö.

46 – Ks. edellä 32 kohta ja sitä seuraavat kohdat.

ETA-yhtiö perustetaan väärinkäytöstarkoituksessa kolmannessa maassa olevan yhtiön ja itävaltalaisen yhtiön väliin, jotta osingonjako jäisi itävaltalaisen emoyhtiön osalta yhteisöveron ulkopuolelle. Ilman virka- ja täytäntöönpanoapua tarvittavat tiedot puuttuvat, jotta verovapautus voidaan evätä veronkierroksen perusteella.

87. Kattavaa virka- ja täytäntöönpanoopusopimusta koskevalla vaatimuksella pyritään siis varmistamaan sellaisen mekanismin asianmukainen soveltaminen, jolla on tarkoitus välttää taloudellinen kaksinkertainen verotus ETA-portfolio-osinkojen osalta. Koska kotimaisiin ja ETA-portfolio-omistuksiin perustuvat osingot eivät ole samassa tilanteessa taloudellisen kaksinkertaisen verotuksen välttämiseksi käytettävän menetelmän osalta, tämä pätee myös keinoihin, joilla pyritään varmistamaan valitun menetelmän asianmukainen soveltaminen.

### c) Oikeasuhteisuus

88. Vaikka rinnastettavuus siis puuttuu, asianomaisen rajoittavan toimenpiteen on oltava suhteellisuusperiaatteen mukainen. Sen on oltava omiaan varmistamaan sillä tavoitellun päämäärän saavuttaminen, eikä sillä saada ylittää sitä, mikä on tarpeen sen

saavuttamiseksi.<sup>47</sup> Siinä yhteydessä on jälleen pohdittava, voiko johdonmukaista ja järjestelmällistä päämäärän tavoittelua koskevalla edellytyksellä olla merkitystä.<sup>48</sup>

89. Täytäntöönpanoopusopimusta koskevan vaatimuksen osalta yhdyin Hariboon ja komissioon ja totean, että se ei ole omiaan varmistamaan tavoitellun päämäärän saavuttamista. Kyse ei näet ole tässä tapauksessa verovaateen täytäntöönpanosta ulkomailla vaan yksinomaan veron oikeasta määräämisestä kotimaisen yhtiön osalta.

90. Itävallan hallituksen suullisessa käsittelyssä esittämä väite, jonka mukaan täytäntöönpanoapu on verovelvollisen maastamuuttotapauksessa välttämätöntä, ei vakuuta. Maastamuutto on liian kaukaa haettu hypoteesi, jotta sillä kyettäisiin perustelemaan se, että ETA-portfolio-osinkojen taloudellisen kaksinkertaisen verotuksen välttämisen edellytykseksi asetetaan kaikissa tapauksissa täytäntöönpanoapua koskevan sopimuksen olemassaolo.

91. Siltä osin kuin KStG:n 10 §:n 1 momentin 6 kohdan kaltaisessa kansallisessa säännöksessä edellytetään virka-avun lisäksi myös täytäntöönpanoapua, jotta ehdollinen verovapautus tulisi ylipäänsä kyseeseen

47 – Ks. edellä alaviitteessä 29 mainittu oikeuskäytäntö.

48 – Ks. edellä alaviitteessä 38 mainittu oikeuskäytäntö.

ETA-portfolio-osinkojen osalta, se ei sovi yhteen EY 56 artiklan 1 kohdan kanssa, koska sillä ei voida saavuttaa rajoittavalla toimenpiteellä tavoiteltua päämäärää.

tuomiosta<sup>50</sup> seuraa kuitenkin, että edellisessä kohdassa mainittu toteamus pätee myös tällaisiin ETA-valtioihin. Lisäksi tästä tuomiosta voidaan päätellä, että virka-apusopimusta koskeva vaatimus ei ole perusteltavissa vain poikkeuksellisesti vaan tarkastusten tarve voi olla periaatetasolla sallittu.

92. Virka-apua koskeva vaatimus voisi sen sijaan olla lähtökohtaisesti perusteltavissa.

93. Muiden kolmansien maiden kuin ETA-valtioiden osalta on todettu esimerkiksi asiassa A annetussa tuomiossa<sup>49</sup> seuraavaa: se, että jäsenvaltio asettaa ulkomaisten osinkojen verovapautuksen edellytykseksi kyseisen kolmannen maan kanssa tehdyn verosopimuksen, kun tälle vapautukselle on asetettu edellytyksiä, joiden noudattamisen kyseisen jäsenvaltion toimivaltaiset viranomaiset voivat tarkistaa vain, jos he saavat tietoja valtiosta, jossa osinkoja jakavan yhtiön kotipaikka on, sopii yhteen pääomien vapaan liikkuvuuden kanssa.

94. Kyseisessä asiassa tutkittavana ollut Ruotsin lainsäädäntö ei antanut aihetta käsitellä erikseen Euroopan unioniin kuulumattomista ETA-valtioista peräisin olevia osinkoja. Asiassa komissio vastaan Italia annetusta

95. Julkisasiames Jääskinen on katsonut tämän mukaisesti asiassa *Établissements Rimbaud*<sup>51</sup> antamassaan ratkaisuehdotuksessa, että toisin kuin jäsenvaltioiden keskinäisessä suhteessa erilaisen oikeudellisen kehysten vuoksi niiden ja ETA-maiden välisessä suhteessa veroviranomaisten yhteistyömekanismeja ei voida korvata sillä, että verovelvollinen esittää selvitystä. Yhdyn tähän näkemykseen. Jotta verovelvollisen esittämät tiedot olisivat luotettavia, ne on kyettävä myös tarkistamaan.

96. Unionin tuomioistuin on nyttemmin vahvistanut asiassa *Établissements Rimbaud* antamassaan tuomiossa,<sup>52</sup> että suhteessa ETA-valtioon on periaatteessa sallittua asettaa veroedun myöntämisen edellytykseksi sellaisen virka-apusopimuksen olemassaolo,

49 – Mainittu edellä alaviitteessä 3, tuomion 67 kohta.

50 – Mainittu edellä alaviitteessä 17, tuomion 57 kohta ja sitä seuraavat kohdat sekä 68 kohta ja sitä seuraavat kohdat.

51 – Asia C-72/09, *Établissements Rimbaud*, tuomio 28.10.2010 (Kok., s. I-10659, 29.4.2010 annetun ratkaisuehdotuksen 53 kohta ja sitä seuraavat kohdat).

52 – Mainittu edellä alaviitteessä 51, tuomion 40 kohta ja sitä seuraavat kohdat.

joka mahdollistaa verovelvollisen antamien tietojen tehokkaan tarkastamisen.

97. ETA-osinkojen verovapautuksen edellytykseksi voidaan siten lähtökohtaisesti asettaa virka-apusopimuksen voimassaolo osinkoa jakavan yhtiön yhtiön kotivaltion kanssa.

98. Toisin kuin toisen ennakkoratkaisukysymyksen yhteydessä<sup>53</sup> katson kuitenkin, että tässä tapauksessa on sallittua ja paikallaan tutkia oikeasuhteisuuden yhteydessä myös kansallisen säännösten johdonmukaisuus. Virka-apusopimusta koskeva vaatimus ei näet liity kansallisen lainsäätäjän harkintavaltaan sen tutkiessa, mistä tuloista se haluaisi kantaa veron ja minkä suuruisena, vaan ainoastaan toimenpiteeseen, jolla pyritään varmistamaan verovalvonnan tehokkuus. Tässä yhteydessä voidaan hyvin esittää kysymys siitä, miten vakavissaan lainsäätäjä on tässä.

99. Tältä osin on todettava, että virka-apusopimusta koskevaa vaatimusta sovelletaan vain ETA-portfolio-osinkoihin mutta ei osinkoihin, joita saadaan kansainvälisistä eli myös ETA:han tehdyistä suorista sijoituksista. Ne on KStG:n 10 §:n 1 momentin 7 kohdan

mukaan vapautettu verosta siltä osin kuin kyseessä eivät ole ETA:han tehdyt suorat sijoitukset yhteisöihin, jotka eivät harjoita mitään operatiivista toimintaa ja joilta kannetaan ulkomailla hyvin alhainen vero. Viimeksi mainittuja koskee KStG:n 10 §:n 4 ja 6 momentin mukaan hyvitysmenetelmä. Vapautusta ja hyvitystä varten ei kuitenkaan aseteta virka-apuedellytystä.

100. Kuten Saksan ja Yhdistyneen kuningaskunnan hallitukset esittävät, suoran sijoituksen tekijä saattaa tosin kyetä paremmin esittämään kaiken tarvittavan näytön, koska se kykenee vaikuttamaan enemmän ulkomaisen yhtiön toimintaan. Tämä pitää paikkansa erityisesti silloin, jos portfolio-omistusten haltijan saattaa olla sijoitusrahastojen välityksellä hallussaan olevien osakkuuksien osalta lähes mahdotonta esittää vastaavia todisteita, kuten kansallinen tuomioistuin esittää.

101. Ei ole kuitenkaan selvää, miksi pitäisi tehdä omistusosuuden laajuuden perusteella ero sen riskin osalta, että annetaan paikkansapitämättömiä tietoja.<sup>54</sup> On pikemminkin muistutettava siitä, että unionin oikeuden

53 – Ks. edellä 63 kohta ja sitä seuraavat kohdat.

54 – Ks. asia C-521/07, komissio v. Alankomaat, tuomio 11.6.2009 (Kok., s. I-4873, 49 kohta).

mukaan olisi kiellettyä olettaa yleispätevästi, että ulkomaisia portfolio-omistuksia hankitaan tai pidetään hallussa vain veronkiertoa varten. Veronkierron estämiseen voidaan näet vedota oikeuttamisperusteena vain silloin, jos tarkoituksena on estää sellaisia täysin keinotekoisia järjestelyjä, joilla pyritään kiertämään verolainsäädäntöä.<sup>55</sup>

vaikka tätä ei edellytetä ulkomaisista suorista sijoituksista saatavien osinkojen osalta.

*C Asiassa Haribo esitetty kolmas ennakkoratkaisukysymys*

102. Koska virka-apusopimusta koskevalla vaatimuksella tavoiteltua tehokkaan verovalvonnan päämäärää ei tavoitella johdonmukaisesti ja järjestelmällisesti, se on suhteellisuusperiaatteen vastainen.

104. Kansallinen tuomioistuin tiedustele asiassa Haribo esittämällään kolmannella kysymyksellä, onko EY 56 artiklan 1 kohdan vastaista, jos laissa ei säädetä kolmansissa maissa olevista osakkuuksista saatavien osinkojen osalta yhteisöveroa koskevasta vapautuksesta eikä ulkomailla suoritetun yhteisöveron hyvityksestä, mikäli kyseessä ovat portfolio-omistukset, mutta kotimaiset portfolio-osingot on vapautettu verosta.

d) Ratkaisu

103. Asiassa Haribo esitettyyn ensimmäiseen ennakkoratkaisukysymykseen on näin ollen vastattava, että on EY 56 artiklan 1 kohdan vastaista, jos jostain Euroopan unioniin kuulumattomasta ETA-valtiosta saatavat portfolio-osingot vapautetaan yhteisöverosta vain silloin, kun tämän valtion kanssa on tehty virka- ja täytäntöönpanoapua koskeva sopimus,

1. Rajoitus

105. Toimenpiteisiin, jotka ovat EY 56 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuina pääomien liikkuvuuden rajoituksina kiellettyjä, kuuluvat toimenpiteet, joilla aiheutetaan se, että toisessa valtiossa asuvat henkilöt ovat vähemmän halukkaita tekemään sijoituksia

<sup>55</sup> – Ks. asia C-264/96, ICI, tuomio 16.7.1998 (Kok., s. I-4695, 26 kohta); asia C-451/05, ELISA, tuomio 11.10.2007 (Kok., s. I-8251, 91 kohta) ja edellä alaviitteessä 17 mainittu asia komissio v. Italia, tuomion 58 kohta.

jäsenvaltiossa, tai se, että kyseisessä jäsenvaltiossa asuvat henkilöt ovat vähemmän halukkaita tekemään niitä muissa valtioissa.<sup>56</sup> Unionin tuomioistuin on nimenomaisesti hylännyt sen, että pääomien liikkuvuuden rajoituksen käsitettä tulkittaisiin eri tavoin jäsenvaltioiden ja kolmansien välisissä suhteissa kuin jäsenvaltioiden välisissä suhteissa.<sup>57</sup>

kyseessä on pääomien vapaan liikkuvuuden rajoitus, joka on lähtökohtaisesti kielletty EY 56 artiklan 1 kohdan nojalla.

## 2. Oikeutus

106. Toisen ennakkoratkaisukysymyksen tutkimisen yhteydessä on ilmennyt, että on hyväksyttävää varata vapautusmenetelmä yksinomaan kotimaisille osingoille ja ainoastaan hyvittää ulkomaisten osinkojen osalta ulkomailla suoritettu yhteisövero.<sup>58</sup> Tutkittaessa sitä, onko kyseessä pääomien vapaan liikkuvuuden rajoitus, on siis keskityttävä siihen, että kolmansissa maissa oleviin portfolioomistuksiin perustuvien osinkojen osalta ei myönnetä hyvitysmahdollisuutta.

108. Tästä syystä on tutkittava, onko tämä pääomien vapaan liikkuvuuden rajoitus EY 57–EY 60 artiklan määräysten nojalla kuitenkin sallittu tai onko se perusteltavissa yleistä etua koskevalla pakottavalla syyllä.

a) Kolmansiin maihin tehtyihin sijoituksiin liittyvät erityispiirteet

107. Koska Itävallan lainsäädännön mukaan kotimaassa kannetaan aina täysi vero silloin, kun kyseessä ovat kolmansissa maissa oleviin portfolio-omistuksiin perustuvat osingot, vaikka niiden taustalla olevista yrityksen voitoista on jo kannettu vero ulkomailla, on kotimaisen sijoittajan kannalta ilman muuta vähemmän houkuttelevaa hankkia tai säilyttää kotimaisen portfolio-omistuksen sijasta tällainen ulkomainen omistus. Näin ollen

109. Itävallan, Saksan, Italian, Alankomaiden sekä Suomen hallitukset viittaavat yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytäntöön<sup>59</sup> ja katsovat, että kolmansiin maihin nähden pitäisi asettaa eri perusteet kuin jäsenvaltioihin nähden.

110. Unionin tuomioistuin on todellakin tunnustanut, että Euroopan unionin ja kolmansien maiden välisten pääomanliikkeiden

56 – Ks. edellä alaviitteessä 14 mainittu oikeuskäytäntö.

57 – Edellä alaviitteessä 3 mainittu asia A, tuomion 28–39 kohta.

58 – Ks. edellä 62 kohta.

59 – Edellä alaviitteessä 2 mainittu asia Test Claimants in the FII Group Litigation, tuomion 170 ja 171 kohta ja alaviitteessä 3 mainittu asia A, tuomion 37 kohta.

vapauttamisella voidaan tavoitella muita päämääriä kuin Euroopan unionin sisällä, kuten muun muassa unionin yhtenäisvaluutan uskottavuuden varmistamista maailmanlaajuisilla rahoitusmarkkinoilla ja maailmanlaajuisesti merkittävien rahoituskeskusten säilyttämistä jäsenvaltioissa.<sup>60</sup> Lisäksi unionin tuomioistuin on todennut, että pääomanliikkeet unionista kolmansiin maihin tai kolmansista maista unioniin toteutetaan erilaisessa oikeudellisessa asiayhteydessä.<sup>61</sup>

111. EY 56 artiklan 1 kohdan selvän sanamuodon ja EY 56–EY 60 artiklan rakenteen vuoksi tuomioistuin ei ole kuitenkaan ottanut näitä eroja huomioon tutkiessaan sitä, onko kyseessä lähtökohtaisesti kielletty EY 56 artiklan 1 kohdassa tarkoitettu rajoitus. Se on kuitenkin pitänyt sitä merkityksellisenä arvioitaessa sitä, onko rajoittava toimenpide EY 57–EY 60 artiklan nojalla tai jonkin yleistä etua koskevan pakottavan syyn vuoksi sallittu. Sitä, missä määrin jäsenvaltioilla on oikeus soveltaa pääomanliikkeitä koskevia tiettyjä rajoittavia toimenpiteitä, ei voida määrittää ottamatta huomioon sitä, että pääomanliikkeet kolmansiin maihin tai kolmansista maista toteutetaan erilaisessa oikeudellisessa asiayhteydessä kuin unionin sisäiset pääomanliikkeet.<sup>62</sup>

60 – Edellä alaviitteessä 3 mainittu asia A, tuomion 31 kohta ja asia C-194/06, Orange European Smallcap Fund, tuomio 20.5.2008 (Kok., s. I-3747, 87 kohta).

61 – Edellä alaviitteessä 3 mainittu asia A, tuomion 32 ja 60 kohta; alaviitteessä 60 mainittu asia Orange European Smallcap Fund, tuomion 89 kohta ja alaviitteessä 17 mainittu asia komissio v. Italia, tuomion 69 kohta.

62 – Edellä alaviitteessä 3 mainittu asia A, tuomion 36 kohta.

112. Unionin tuomioistuin on todennut tästä syystä seuraavaa: Euroopan unionin jäsenvaltioiden oikeudellisen integraation laajuuden johdosta ja erityisesti sen vuoksi, että kansallisten veroviranomaisten yhteistyöstä on annettu unionin lainsäädäntöä, kuten direktiivi 77/799, se, että jäsenvaltio verottaa taloudellista toimintaa, johon liittyy unionin sisäisiä rajatylittäviä näkökohtia, ei kaikissa tapauksissa ole näin ollen rinnastettavissa sellaisen taloudellisen toiminnan verottamiseen, joka liittyy jäsenvaltioiden ja kolmansien maiden välisiin suhteisiin.<sup>63</sup>

113. Unionin tuomioistuimen mukaan on myös mahdollista, että jäsenvaltio voi osoittaa pääomanliikkeitä unionista kolmansiin maihin ja kolmansista maista unioniin koskevan rajoituksen olevan tietystä syystä perusteltu tilanteessa, jossa tätä syytä ei pidettäisi pätevänä perusteluna jäsenvaltioiden välisten pääomanliikkeiden rajoitukselle.<sup>64</sup>

114. Sanamuodoista ”ei kaikissa tapauksessa rinnastettavissa” ja ”on myös mahdollista” voidaan kuitenkin päätellä, että unionin tuomioistuin ei ole antanut jäsenvaltioille vapaita käsiä rajoittaa pääomanliikkeitä unionista kolmansiin maihin ja kolmansista maista

63 – Edellä alaviitteessä 2 mainittu asia Test Claimants in the FII Group Litigation, tuomion 170 kohta; alaviitteessä 3 mainittu asia A, tuomion 37 kohta ja alaviitteessä 60 mainittu asia Orange European Smallcap Fund, tuomion 89 kohta.

64 – Edellä alaviitteessä 2 mainittu asia Test Claimants in the FII Group Litigation, tuomion 171 kohta ja alaviitteessä 3 mainittu asia A, tuomion 37 kohta.



unioniin. Olisi myös epäjohdonmukaista, jos EY 56 artiklan 1 kohdassa määrätty rajoituk-  
sia koskeva kielto katsottaisiin kolmansien  
maiden kanssa tapahtuvien pääomanliikkei-  
den osalta yhtä laajaksi kuin unioninsisäisten  
rajoitusten kielto, mutta kielloilta poistet-  
tisiin merkitys oikeuttamisen tasolla. Siinä  
yhteydessä on muistettava erityisesti, että  
jäsenvaltiot ovat ottaneet huomioon kolman-  
sien maiden kanssa tapahtuvien pääoman-  
liikkeiden erityispiirteet jo siinä, että ne ovat  
määränneet EY 57, EY 59 ja EY 60 artiklassa  
erityisistä suojalausekkeista ja poikkeussään-  
nöistä unionista kolmansiin maihin tai kol-  
mansista maista unioniin suuntautuvien pää-  
omanliikkeiden osalta.<sup>65</sup>

115. Tämän perusteella on tutkittava seuraavaksi yksittäiset oikeuttamisperusteet, joihin eri hallitukset ovat vedonneet nyt käsiteltävässä asiassa.

## b) Yksittäiset oikeuttamisperusteet

### i) Verotusvallan jako

116. Itävallan ja Suomen hallitukset vetoavat siihen, että tarve ”varmistua verotusvallan

tasapainoisesta jakautumisesta jäsenvaltioi-  
den ja kolmansien maiden välisissä suhteissa”  
voi muodostaa sellaisen yleistä etua koskevan  
pakottavan syyn, jonka nojalla kolmansista  
maista saatavia osinkoja voidaan käsitellä ve-  
rotuksessa toisin kuin kotimaisia osinkoja.

117. Tästä on todettava, että unionin tuomi-  
oistuim on tunnustanut jäsenvaltioiden väli-  
sessä suhteessa tarpeen varmistua verotus-  
vallan tasapainoisesta jakautumisesta yleistä  
etua koskevaksi pakottavaksi syyksi, aluksi  
tosin vain yhdessä muiden oikeuttamisperus-  
teiden kanssa, mutta viimeksi myös jo sellai-  
senaan.<sup>66</sup> Tämän oikeuttamisperusteen ulot-  
tuvuutta on kuitenkin pidetty tähänastisessa  
oikeuskäytännössä suppeampana kuin sen  
kuvauksen perusteella voitaisiin olettaa.

118. Tarve varmistua verotusvallan tasapai-  
noisesta jakautumisesta voi olla rajoituksen  
oikeuttamisperuste erityisesti silloin, kun  
rajoittavalla toimenpiteellä pyritään estä-  
mään menettelytapoja, jotka ovat omiaan  
vaarantamaan jäsenvaltion oikeuden käyttää  
verotusvaltaansa sen alueella toteutettujen

65 – Edellä alaviitteessä 3 mainittu asia A, tuomion 32 kohta ja sitä seuraavat kohdat.

66 – Asia C-446/03, Marks & Spencer, tuomio 13.12.2005 (Kok., s. I-10837, 43–51 kohta); asia C-231/05, Oy AA, tuomio 18.7.2007 (Kok., s. I-6373, 51 kohta); asia C-414/06, Lidl Belgium, tuomio 15.5.2008 (Kok., s. I-3601, 42 kohta) ja asia C-337/08, X Holding, tuomio 25.2.2010 (Kok., s. I-1215, 33 kohta).

toimintojen osalta.<sup>67</sup> Unionin tuomioistuin on tunnustanut jäsenvaltioille tällä tavoin olennaisilta osin oikeuden estää verovelvollista siirtämästä voittoja tai tappioita niiden syntymispaikasta riippumatta vapaasti yhdestä jäsenvaltiosta toiseen jäsenvaltioon ja siten kiertämästä verotusvallan jakautumista.

119. Aluksi on todettava, että tämä oikeuttamisperuste ei ole ollut sen tähän mennessä tunnustetuissa rajoissa hyväksyttävä peruste sille, että kolmansissa maissa oleviin portfolio-omistuksiin perustuvien osinkojen osalta ei myönnetä hyvitysmahdollisuutta.

120. Ensinnäkään kyseessä ei näet ole tässä tapauksessa verotusvalta kotimaassa harjoitetun taloudellisen toiminnan osalta vaan ulkomaisten tulojen verottaminen, toiseksi Itävallan verotusvaltaa ei sellaisenaan vaarannettaisi, jos kolmansissa maissa oleviin portfolio-omistuksiin perustuvien osinkojen osalta sallittaisiin osingonjakoon käytetyistä voitoista kolmansissa maissa kannetun yhteisöveron hyvittäminen. Jos ja siltä osin kuin jo

maksettu ulkomainen vero ei ole yhtä suuri kuin kotimaisten osinkojen yhteisöverorasite, kotimainen yhteisövero jää hyvitysmenetelmän mukaan maksettavaksi.

121. On kuitenkin pohdittava, onko tälle oikeuttamisperusteelle annettava laajempi merkitys kolmansiin maihin nähden. Mahdollisten tilanteiden monipuolisuuden vuoksi tähän kysymykseen ei voida kuitenkaan antaa yleispätevää vastausta.

122. Tässä asiayhteydessä, jossa on kyse siitä, tarjoaako pääomien vapaa liikkuvuus kolmansissa maissa oleviin portfolio-omistuksiin perustuvien osinkojen yhteydessä ainakin mahdollisuuden ulkomaisen yhteisöverorasitteen hyvittämiseen, vapaamielisempi menettely johtaisi loppujen lopuksi takaisin siihen kysymykseen, voiko verotulojen vähentyminen oikeuttaa hyvityksen epäämisen. Siltä osin kuin verotusvallan tasapainoisen jakautumisen kannalta vedotaan myös vastavuoroisuutta koskevaan vaatimukseen, käsitellessä tätä kysymystä vasta tutkiessani tämän oikeuttamisperusteen.

123. Jossain kolmannessa maassa maksetun yhteisöveron hyvittäminen voi epäilyksettä johtaa kotimaisten verotulojen vähentymiseen.

67 – Edellä alaviitteessä 66 mainittu asia Oy AA, tuomion 54 kohta; asia C-182/08, Glaxo Wellcome, tuomio 17.9.2009 (Kok., s. I-8591, 82 kohta) ja asia C-311/08, SGI, tuomio 21.1.2010 (Kok., s. I-487, 60 kohta).

124. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan verotulojen vähenemistä ei voida sellaisenaan katsoa pakottavaksi yleistä etua koskevaksi syyksi, johon voidaan vedota lähtökohtaisesti perusvapauden vastaisen toimenpiteen perustelemiseksi.<sup>68</sup> Unionin tuomioistuin on jättänyt tähän mennessä avoimeksi sen, koskeeko tämä myös kolmansia maita.<sup>69</sup>

125. Vaikka vaikuttaa perustellulta pohtia Euroopan unionin yksipuolisesti takaaman unionista kolmansiin maihin ja kolmansista maista unioniin suuntautuvan pääomien vapaan liikkuvuuden tarkoitusta, jäsenvaltiot ovat kuitenkin yksiselitteisesti tunnustaneet sen EY 56 artiklan 1 kohdassa. Tuskin olisi tämän kolmansien maiden kanssa suoritettavien pääomanliikkeiden vapautta koskevan selvän tunnustuksen mukaista, jos näiden pääomanliikkeiden rajoituksia, sellaisina kuin ne ilmenevät kansallisesta verolainsäädännöstä, pidettäisiin sallittuina jo sen vuoksi, että verotulot voisivat muutoin vähentyä. Tällainen tulkinta merkitsisi nimittäin kaiken kaikkiaan sitä, että verolainsäädäntö lähes poistettaisiin pääomien vapaata liikkuvuutta koskevien määräysten soveltamisalasta. Sillä mahdollistettaisiin järjestelmällisesti eikä siis vain poikkeuksellisesti näiden pääomanliikkeiden rajoittaminen ja jätettäisiin huomiotta EY 57 artiklan ja sitä seuraavien artiklojen

erityismääräykset, koska kolmansissa maissa olevien osakkuuksien osalta voitaisiin evätä erityisesti kaikki veroetuudet, joita myönnetään kotimaisten osakkuuksien osalta, vaikka osakkuuksien haltijan tilanne ei ole erilainen niiden taustalla olevien määräysten päämäärän kannalta.

126. Se, että hyvitysmenetelmää ei sovelleta kolmansista maista saatuihin portfolio-osinkoihin, ei siten ole perusteltavissa verotulojen vähentymisellä eikä jäsenvaltioiden ja kolmansien maiden verotusvallan tasapainoisen jakautumisen tarpeella.

## ii) Vastavuoroisuus

127. Itävallan, Saksan, Alankomaiden ja Suomen hallitukset esittävät lisäksi, että jäsenvaltioiden velvollisuus kohdella toisen valtion yhtiöitä veroetuuksien osalta samalla tavoin kuin kotimaisia yhtiöitä perustuu vastavuoroisuuteen. Tällainen vastavuoroisuus sitä vastoin puuttuu suhteessa kolmansiin maihin. Mikäli tästä huolimatta olisi olemassa velvoite kohdella kolmansista maista saatavia osinkoja samalla tavoin kuin kotimaisia osinkoja, heikennettäisiin jäsenvaltioiden neuvotteluasemaa kolmansiin maihin nähden kaksinkertaisen verotuksen välttämisestä

68 – Edellä alaviitteessä 16 mainittu asia Manninen, tuomion 49 kohta; asia C-386/04, Centro di Musicologia Walter Stauffer, tuomio 14.9.2006 (Kok., s. I-8203, 59 kohta) ja edellä alaviitteessä 67 mainittu asia Glaxo Wellcome, tuomion 82 kohta.

69 – Edellä alaviitteessä 60 mainittu asia Orange European Smallcap Fund, tuomion 95 kohta.

tehtävien sopimusten yhteydessä; sopimusten tarkoituksena ei nimittäin ole ainoastaan verotusvallan tasapainoisen jakautumisen varmistaminen vaan myös harmaan talouden ja rikollisuuden vastainen taistelu.

tunnustettaisiin kuitenkin oikeuttamispe-  
rusteeksi. Tästä syystä myös muut Itävallan  
hallituksen esittämät perustelut on hylät-  
tävä. Lainsäädännön yhdenmukaistamista  
koskevan keinon puuttumisesta suhteessa  
kolmansiin maihin on lisäksi todettava, että  
vaikka unionin tasolla on olemassa tällainen  
keino, sitä ei ole kuitenkaan tähän mennes-  
sä käytetty portfolio-omistusten verotuksen  
yhteydessä.

128. Itävallan hallitus vetoaa lisäksi siihen,  
että verotulojen suojaaminen ei perustu yk-  
sinomaan taloudellisiin syihin vaan sillä pyri-  
tään pikemminkin varmistamaan verotuksen  
kansainvälinen neutraalisuus sisämarkkinoil-  
la. Toisin kuin muut jäsenvaltiot, kolmannet  
maat eivät ole velvollisia ottamaan tällaista  
veropohjan menettämistä vastattavakseen.  
Lisäksi kolmansien maiden osalta puuttuvat  
mekanismit, joilla suojattaisiin veropoliittis-  
ta tasapainoa siten kuin siitä määrätään EY:n  
perustamissopimuksessa muun muassa lain-  
säädännön yhdenmukaistamista koskevan  
mahdollisuuden avulla.

iii) Verovalvonta

129. Vastavuoroisuutta koskevan vaatimuk-  
sen tunnustaminen kolmansiin maihin näh-  
den saattaa olla houkuttelevaa, mutta se on  
ristiriidassa EY 56 artiklan ja sitä seuraavi-  
en artiklojen sanamuodon ja systematiikan  
kanssa. Jäsenvaltiot ovat näet nimenomai-  
sesti päättäneet vapauttaa yksipuolisesti pää-  
omanliikkeet kolmansista maista unioniin ja  
unionista kolmansiin maihin ja siten luopu-  
neet nimenomaisesti vastavuoroisuudesta.  
Ei olisi yksipuolisen vapauttamisen mukais-  
ta, jos vastavuoroisuutta koskeva vaatimus

130. Oikeuskäytännössä tunnustetusta tar-  
peesta varmistaa verovalvonnan tehokkuus  
selvennettiin vielä ensimmäisen ennak-  
koratkaisukysymyksen yhteydessä,<sup>70</sup> että  
kolmansien maiden osalta hyvitysmenetel-  
mään on sallittua yhdistää se vaatimus, että  
kyseisen kolmannen maan kanssa on tehty  
virka-apua koskeva sopimus, jonka perus-  
teella kyseisen jäsenvaltion veroviranomai-  
silla on mahdollisuus valvoa, että hyvityk-  
seen sisältyvän veroetuuden myöntämisen  
edellytykset todellisuudessa täyttyvät. Siltä  
osin kyseisen jäsenvaltion neuvotteluase-  
ma säilyy ennallaan, koska sillä saattaa olla  
EY 56 artiklan 1 kohdan nojalla velvollisuus

70 – Ks. edellä 92 kohta ja sitä seuraavat kohdat.

lähtökohtaisesti mahdollistaa ulkomaisen yhteisöveron hyvittäminen.

maissa olevista osakkuuksista saatavien osinkojen osalta ulkomailla suoritetun yhteisöveron hyvityksestä, mikäli kyseessä ovat portfolio-omistukset, mutta kotimaiset portfolio-osingot on vapautettu verosta.

131. Tarve varmistaa verovalvonnan tehokkuus ei voi tulla hyväksytyksi tässä yhteydessä oikeuttamisperusteena jo siitäkään syystä, että KStG:n mukaan ulkomaisen yhteisöverorasitteen hyvittäminen evätään kolmansista maista saatujen portfolio-osinkojen yhteydessä virka-apusopimuksen olemassaolosta riippumatta.

*D Asiassa Haribo esitetty neljäs ennakkoratkaisukysymys sekä kysymykset 4.1 ja 4.2*

c) Ratkaisu

132. Koska yksikään esitettyistä perusteista ei voi oikeuttaa sitä, että kolmansista maista saatujen portfolio-osinkojen osalta ei ole säädetty mahdollisuudesta jo maksetun ulkomaisen yhteisöveron hyvittämiseen, kyseessä on EY 56 artiklan 1 kohdan rikkominen.

134. Kansallinen tuomioistuin tiedusteleo asiassa Haribo esittämillään neljännellä kysymyksellä sekä kysymyksillä 4.1 ja 4.2, onko toimivaltaisten kansallisten viranomaisten tai tuomioistuinten vältettävä kolmansista maista saatujen portfolio-osinkojen taloudellinen kaksinkertainen verotus, joka on ristiriidassa EY 56 artiklan 1 kohdan kanssa, soveltamalla muiden osinkojen osalta säädettyä vapautusta vai riittääkö siinä yhteydessä jo maksetun ulkomaisen yhteisöveron hyvittäminen. Lisäksi se tiedusteleo, onko asianmukaisella tavalla valittavaa menetelmää – koska tätä ei edellytetä kansallisessa oikeudessa myöskään kolmansiin maihin tehtyjen suorien sijoitusten osalta – sovellettava silloinkin, jos ei ole olemassa kattavaa virka- ja täytäntöönpanoapua koskevaa sopimusta.

133. Asiassa Haribo esitettyyn kolmanteen ennakkoratkaisukysymykseen on näin ollen vastattava, että on EY 56 artiklan 1 kohdan vastaista, jos laissa ei säädetä kolmansissa

135. Näihin kysymyksiin annettava vastaus ilmenee pitkälti asiassa Haribo esitettyihin kolmeen ensimmäiseen ennakkoratkaisukysymykseen annettavista vastauksista.

136. Toisen ennakkoratkaisukysymyksen tutkimisen yhteydessä on ilmennyt, että on sallittua varata vapautusmenetelmä kotimaisille osingoille ja säätää ulkomaisten osinkojen osalta ainoastaan mahdollisuudesta ulkomailta suoritetun yhteisöveron hyvitykseen. Tämä pätee silloinkin, jos näyttöä tästä kertyneestä verorasitteesta ei voida esittää tai sen esittäminen vaatii suhteettoman suurta väivannäköä. Kolmannen kysymyksen tutkimisen yhteydessä on ilmennyt, että ei ole sallittua säätää kolmansien maiden osakkuuksista saatavien osinkojen osalta siitä, että ulkomailta suoritetun yhteisöveroa ei voida hyvittää, jos kyseessä ovat portfolio-osakkuudet ja kotimaiset portfolio-osingot ovat verovapaita.

137. Näin ollen kolmansista maista saatujen portfolio-osinkojen taloudellinen kaksinkertainen verotus, joka on ristiriidassa EY 56 artiklan 1 kohdan kanssa, voidaan lähtökohtaisesti poistaa siten, että niiden haltijoille annetaan mahdollisuus jo maksetun ulkomaisen yhteisöveron hyvitykseen.

138. Myös tässä yhteydessä on otettava kuitenkin huomioon tuorempi oikeuskäytäntö, jonka mukaan perusvapauksia rajoittava kansallinen säännös on suhteellisuusperiaatteen mukainen vain silloin, jos sillä saavutetaan tavoiteltu päämäärä johdonmukaisella

ja järjestelmällisellä tavalla.<sup>71</sup> Tämän täytyy päteä myös sen ratkaisun osalta, jota toimivaltaiset kansalliset viranomaiset ja tuomioistuimet soveltavat unionin oikeuden kanssa ristiriidassa olevan, kolmansista maista saatujen portfolio-osinkojen taloudellisen kaksinkertaisen verotuksen poistamiseksi.

139. Mikäli kansallisessa lainsäädännössä säädetään samanlaisten toisesta EU-/ETA-maasta saatujen portfolio-osinkojen osalta paitsi ulkomaisen yhteisöverorasitteen hyvittämisestä, myös ehdollisen vapautusmenetelmän soveltamisesta ja mahdollisesta siirtymisestä hyvitysmenetelmään, kuten nyt käsiteltävissä asioissa, olisi suhteellisuusperiaatteen vastaista soveltaa kolmansista maista saatujen portfolio-osinkojen osalta yksinomaan hyvitysmenetelmästä, koska se olisi epäjohdonmukaista.

140. Asiassa Haribo esitettyyn ensimmäiseen<sup>72</sup> ennakkoratkaisukysymykseen annetun vastauksen yhteydessä todettiin kattavaa virka- ja täytäntöönpanoapuserästä koskevasta vaatimuksesta ETA-portfolio-osingoista, että tällainen vaatimus on suhteeton: täytäntöönpanoapu ei ole tarpeen, koska

71 – Ks. edellä 63 kohta ja sitä seuraavat kohdat.

72 – Ks. edellä 89 kohta ja sitä seuraavat kohdat.

kyseessä on maan alueella sijaitsevien yhtiöiden verottaminen, ja virka-apua koskeva vaatimus on epäjohdonmukainen, koska sitä ei edellytetä kansainvälisten suorien sijoitusten osalta.

141. Näitä toteamuksia voidaan ilman muuta soveltaa kolmansista maista saatuihin portfolio-osinkoihin. Täytäntöönpanoapu on tässäkin tapauksessa yhtä vähän tarpeen kuin ETA-portfolio-osinkojen yhteydessä. Sitä vastoin on lähtökohtaisesti perusteltua asettaa veroetuutena annettavan ehdollisen vapautuksen ja/tai hyvityksen edellytykseksi se, että osinkoa jakavan yhtiön kotivaltion kanssa on tehty virka-apua koskeva sopimus. Koska Itävallan säännöksen mukaan tällaista vaatimusta ei ole kuitenkaan olemassa kolmansiin maihin tehtyihin suoriin sijoituksiin perustuvien osinkojen osalta, olisi epäjohdonmukaista ja siten suhteetonta edellyttää sitä kolmansista maista saatujen portfolio-osinkojen osalta.

142. Asiassa Haribo esitettiin neljänteen ennakkoratkaisukysymykseen sekä ennakkoratkaisukysymyksiin 4.1 ja 4.2 on näin ollen vastattava, että kansalliset viranomaiset tai tuomioistuimet voivat lähtökohtaisesti poistaa kolmansista maista saatujen portfolio-osinkojen taloudellisen kaksinkertaisen verotuksen, joka on ristiriidassa EY 56 artiklan 1 kohdan kanssa, siten, että osingonsaajille annetaan mahdollisuus jo maksetun ulkomaisen yhteisöveron hyvitykseen. Mikäli kansallisessa lainsäädännössä säädetään kuitenkin samanlaisten toisista EU-/ETA-valtioista saatujen portfolio-osinkojen ehdollisesta vapautusmenettelystä, johon

liittyy mahdollinen siirtyminen hyvitysmenetelmään, olisi suhteetonta soveltaa kolmansista maista saatuihin portfolio-osinkoihin yksinomaan hyvitysmenetelmää. Hyvityksen tai ehdollisen vapautuksen edellytykseksi voidaan lähtökohtaisesti asettaa se, että asianomaisen kolmannen maan kanssa on tehty kattava virka-apua koskeva sopimus. Mikäli virka-apusopimusta koskevaa vaatimusta ei kuitenkaan sovelleta kolmansiin maihin tehtyihin suoriin sijoituksiin perustuvien osinkojen yhteydessä siltä osin kuin niidenkin osalta myönnetään vain hyvitys tai ehdollinen vapautus, olisi suhteetonta edellyttää sitä kolmansista maista saatujen portfolio-osinkojen osalta.

*E Asiassa Österreichische Salinen esitetyt kaksi ennakkoratkaisukysymystä*

143. Kansallinen tuomioistuin tiedustele asiassa Österreichische Salinen esittämillään kahdella ennakkoratkaisukysymyksellä, onko EY 56 artiklan 1 kohdan vastaista, jos hyvitysmenetelmää sovellettaessa ulkomaisista portfolio-osingoista kannetaan tappiovuonna loppujen lopuksi vero kahteen kertaan, koska siinä rajoitetaan mahdollisuutta siirtää tappio

seuraaville vuosille eikä hyvitetävää yhteisö- ja lähdeveroa voida siirtää samalla tavoin tai ottaa muulla tavoin huomioon, kun puolestaan kotimaiset portfolio-osingot ovat aina yhteisöveroista vapaita.

samanarvoisuutta myös sen vuoksi, että ulkomaisista osingoista kannetaan loppujen lopuksi kuitenkin kaksinkertainen vero, koska tappiollisina vuosina sovelletaan hyvitysmenetelmää ilman hyvityksen siirtoa seuraaville vuosille. Ei siis voida katsoa, että ennakkoratkaisukysymyksillä ei selvästi olisi merkitystä pääasian riidan ratkaisemisessa.

## 1. Kysymysten tutkittavaksi ottaminen

144. Itävallan hallituksen mielestä kumpakaan ennakkoratkaisukysymystä ei pidä tutkia, koska niillä ei ole selvästikään merkitystä pääasian ratkaisemisen kannalta. Sillä, onko hyvitys voitava siirtää seuraavalle vuodelle, ei ole mitään merkitystä pääasian oikeudenkäynnin kohteena olevaa vuotta 2002 koskevan yhteisöveropäätöksen kannalta.

145. Kansallinen tuomioistuin ei tiedustelee kuitenkaan ainoastaan sitä, onko hyvitys voitava siirtää tappiovuotta 2002 seuraaville vuosille. Ennakkoratkaisupyyntöistä on pikemminkin pääteltävissä, että siinä epäillään hyvitys- ja vapautusmenetelmien

146. Molemmat ennakkoratkaisukysymykset on siis tutkittava.

## 2. Vastaaminen ennakkoratkaisukysymyksiin

147. On muistettava, että ennakkoratkaisukysymyksissä mainitun lähdeveron kantaminen ei voi johtaa taloudelliseen vaan oikeudelliseen kaksinkertaiseen verotukseen. Se syntyy siten, että eri valtiot käyttävät verotusvaltaansa osuuden omistajaan nähden – osinkoa jakavan yhtiön kotivaltio kantaa sen yhtiön pidätettäväksi kuuluvan lähdeveron muodossa, ja valtio, jossa on osuuden omistajan kotipaikka, kantaa sen tulo- tai yhteisöveron muodossa.

148. Unionin oikeuteen ei sisälly kuitenkaan sen nykytilassa oikeudellista kaksinkertaista



verotusta koskevaa yleistä kieltoa.<sup>73</sup> Näin ollen unionin oikeudesta ei voida myöskään johtaa jäsenvaltiolle, jossa osuuden omistajalla on kotipaikka, yleistä velvoitetta poistaa tällainen oikeudellinen kaksinkertainen verotus ulkomaisen lähdeveron hyvityksellä.<sup>74</sup> Jos unionin oikeudessa ei kuitenkaan edellytetä lähdeveron hyvittämistä, siitä ei voi seurata myöskään velvoitetta poistaa tämän verotuksen vaikutukset tietyn sellaisen verovuoden sijasta, jona niitä ei ole kyetty tappiollisen tuloksen vuoksi poistamaan hyvityksellä, hyvityksen siirtämisen perusteella jonain seuraavana vuonna tai muulla tavalla.

nyt käsiteltävässä asiassa, mahdollisuudesta siirtää tappio seuraaville vuosille, myös mahdollista tappion siirtämistä rajoitetaan siis vastaavassa laajuudessa. Koska seuraavana vuonna, joka on voitollinen, verotettavista voitoista voidaan vähentää vain ulkomaisten osinkojen määrällä vähennetyt tappiovuoden tappiot, osinkojen määrä näkyy jälleen voitovuoden veron määräytymisperusteessa, mikä johtaa silloin vastaavasti suurempaan yhteisöveroon.

149. Ennakkoratkaisukysymykset on tästä syystä tutkittava vain hyvitetävän yhteisöveron kannalta.

151. Mikäli ulkomaisia osinkoja rasittavaa ulkomaista yhteisöverorasitetta ei voitaisi enää hyvittää tänä seuraavana vuonna tai ottaa muulla tavoin huomioon, päädytään siis loppujen lopuksi kuitenkin kaksinkertaiseen verotukseen, jota hyvitysmenetelmällä nimenomaan pitäisi välttää, kuten kansallinen tuomioistuin esittää.

150. Mikäli kotimainen yhtiö tekee tietynä verovuonna tappiota ja ulkomaisia osinkoja otetaan hyvitysmenetelmän yhteydessä veron määräytymisperusteeseen, tappioita vähennetään osinkojen määrällä. Jos kansallisessa lainsäädännössä säädetään, kuten

152. Kotimaisten osinkojen osalta taloudellinen kaksinkertainen verotus sitä vastoin vältetään lopullisesti. Koska niitä koskee vapautus yhteisöverosta, ne eivät näet kuulu veron määräytymisperusteeseen eivätkä ne siten voi myöskään vähentää tappiota tappiovuosina. Tappiot voidaan siten siirtää täysimääräisesti seuraaville vuosille.

73 – Asia C-513/04, Kerckhaert ja Morres, tuomio 14.11.2006 (Kok., s. I-10967, 20–24 kohta); asia C-128/08, Damseaux, tuomio 16.7.2009 (Kok., s. I-6823, 25 kohta ja sitä seuraavat kohdat) ja edellä alaviitteessä 16 mainittu asia komissio v. Espanja, tuomion 56 kohta. Ks. lähdeveron kantamisesta suorien sijoitusten yhteydessä kuitenkin edellä alaviitteessä 39 mainitun direktiivin 90/435 5 artiklan 1 kohta.

74 – Ks. edellä alaviitteessä 73 mainittu asia Damseaux, tuomion 32 kohta ja sitä seuraavat kohdat.

153. Yhdyn Haribon, Alankomaiden hallituksen ja komission näkemukseen, jonka mukaan tällainen ulkomaisten portfolio-osinkojen syrjintä ei ole EY 56 artiklan 1 kohdan mukaista. Hyvitysmenetelmän soveltaminen näihin osinkoihin tappiovuosina johtaa pääomien vapaan liikkuvuuden suhteettomaan rajoitukseen, jos samaan aikaan tappion siirtämistä koskevan mahdollisuuden kanssa ei ole olemassa myös mahdollisuutta ottaa huomioon ulkomaista yhteisöverorasitetta hyvitystä siirtämällä tai muulla tavoin veroa tarvittavassa määrin vähentävästi.

154. Itävallan hallitus nojautuu näkemyksensä, jonka mukaan hyvityksen siirtäminen tai saatavaksi kirjaaminen ei ole tarpeen, asiassa *Test Claimants in the FII Group Litigation* annetun tuomion<sup>75</sup> 52 kohtaan, jonka mukaan jäsenvaltiolla on velvollisuus myöntää veronhyvitys ainoastaan osingon saavan yhtiön maksettavaksi tulevan yhteisöveron määrän rajoissa. Jos kotimaista veroa ei tarvitse tappiollisen tuloksen vuoksi maksaa lainkaan, ulkomaista verorasitetta ei tarvitse myöskään hyvittää eikä hyvitystä kirjata saatavaksi.

155. Tässä väitteessä jätetään kuitenkin huomiotta se, että yhteisöjen tuomioistuin on ilmaissut kyseisessä kohdassa vain sen, että

taloudellisen kaksinkertaisen verotuksen välttäminen hyvitysmenetelmällä ei saa menä niin pitkälle, että jäsenvaltio, jossa osinkoja saavalla yhtiöllä on kotipaikka, korvaa saajalle hyvityksen määrän ylittävän ulkomailla kannetun – korkeamman – veron. Tämä jäsenvaltio ei ole velvollinen alentamaan osinkoihin kohdistuvaa yhteisöveron kokonaisrasitetta kotimaista tasoa alemmaksi. Taloudellinen kaksinkertainen verotus on estettävä vain kotimaisen verotustason mukaisesti.

156. Näin ei kuitenkaan tapahdu, jos osinkojen saajana oleva kotimainen yhtiö jää tappiovuonna ilman hyvitystä, koska ei ole olemassa kotimaista verorasitetta, jota vastaan hyvitys voitaisiin tehdä, mutta siirrettävää tappiota vähennetään ulkomaisten osinkojen määrällä, ja näitä osinkoja rasittaa siten välillisesti kotimainen yhteisövero seuraavina vuosina.

157. Yhteisöjen tuomioistuin on tutkinut samanlaista ongelmaa emoyhtiö–tytäryhtiö-direktiivin<sup>76</sup> yhteydessä. Asiassa *Cobelfret* annetussa tuomiossa<sup>77</sup> ja asiassa *KBCBank ja Beleggen, Risicokapitaal, Beheer* annetussa määräyksessä<sup>78</sup> oli kyse belgialaisesta säännöksestä, josta seurasi, että emoyhtiön tappioista vähennettiin sen saamien osinkojen

<sup>76</sup> – Mainittu edellä alaviitteessä 73.

<sup>77</sup> – Asia C-138/07, tuomio 12.2.2009 (Kok., s. 1-731, 37–45 kohta).

<sup>78</sup> – Yhdistetyt asiat C-439/07 ja C-499/07, määräys 4.6.2009 (Kok., s. 1-4409, 39 ja 40 kohta).

<sup>75</sup> – Mainittu edellä alaviitteessä 2.

määrä, jos emoyhtiö ei ollut saanut kyseisen verotuskauden aikana muita veronalaisia tuloja. Koska tappion siirtäminen oli Belgian verosäännösten mukaan mahdollista, emoyhtiön siirtokelpoisten tappioiden pieneminen vaikutti siten, että näistä osingoista kannettiin myöhemminä verovuosina välillisesti vero emoyhtiöltä, jos sen liiketulos oli positiivinen, vaikka sen saamista osingoista ei kannettukaan yhteisöveroa osingonjaon verovuonna. Yhteisöjen tuomioistuin totesi tästä, että tällaisessa tilanteessa taloudellisen kaksinkertaisen veron välttämistä koskevaa päämäärää ei saavuteta.

158. Tästä syystä Itävallan hallituksen perustelu on hylättävä.

159. Italian hallitus katsoo, että ei voida pitää ensi arviolta mahdottomana, että konsernissa, johon osinkoja saava yhtiö ja ulkomainen osinkoja jakava yhtiö kuuluvat, ryhdytään käytäntöihin, joiden avulla osingot siirretään tappiota tekevään yhtiöön, jotta tältä yhtiöltä ei voitaisi tappion vuoksi kantaa veroa ja osinkojen verovapaus säilyisi myös seuraavina vuosina (hyvityksen siirtämisen vuoksi).

Asiassa Glaxo Wellcome annetusta tuomiosta<sup>79</sup> voidaan Italian hallituksen mukaan analogisesti päätellä, että säännöksessä, jossa, kuten nyt käsiteltävässä säännöksessä, ei säädetä hyvityksen siirtämisestä, ei ylitetä sitä, mikä on tarpeen jäsenvaltioiden välisen verotusvallan tasapainoisen jakautumisen säilyttämiseksi ja sellaisten täysin keinotekoisien, taloudellista todellisuus pohjaa vailla olevien rakenteiden estämiseksi, joilla pyritään saamaan perusteeton veroetus. Kansallisen tuomioistuimen on viime kädessä arvioitava tätä.

160. Tämä väite ei voi menestyä tässä asiayhteydessä jo senkään vuoksi, että kyseessä ei ole osingonmaksu konsernin sisällä vaan sellaisiin portfolio-omistuksiin perustuvat osingot, joita pidetään hallussa kotimaisen sijoitusrahaston välityksellä muiden sijoittajien kanssa yhteisomistuksessa. Italian hallituksen mainitsemat täysin keinotekoiset rakenteet konsernin sisällä vaikuttavat tässä tapauksessa poissuljetuilta.

161. Haluaisin lopuksi selventää, että edellä esitetyt näkemykset koskevat erotuksetta EU-/ETA-valtioissa ja kolmansissa valtioissa oleviin portfolio-omistuksiin perustuvia osinkoja. Kuten asiassa Haribo esitettyyn kolmanteen ennakkoratkaisukysymyksen annettua vastauksesta ilmenee, myös kolmansista valtioista saatavien portfolio-osinkojen osalta on näet annettava ainakin hyvityksen mahdollisuus, jos taloudellinen kaksinkertainen verotus vältetään kotimaisten portfolio-osinkojen osalta vapautuksen ansiosta. Jos

79 – Mainittu edellä alaviiteessä 67.

osinkoja saava yhtiö tekee tappiota, tässä mainittu ongelma säilyy näin ollen riippumatta siitä, mikä on ulkomaisten portfolio-osinkojen täsmällinen alkuperä.

162. Asiassa *Österreichische Salinen* esitettyihin kahteen ennakkoratkaisukysymykseen on näin ollen vastattava, että on

EY 56 artiklan 1 kohdan vastaista, jos hyvitysmenetelmää käytettäessä ulkomaisista portfolio-osingoista kannetaan tappiovuonna loppujen lopuksi vero kahteen kertaan, koska siinä rajoitetaan mahdollisuutta siirtää tappio seuraaville vuosille eikä hyvitetävää yhteisöveroa voida siirtää samalla tavoin tai ottaa muulla tavoin huomioon, kun puolestaan kotimaiset portfolio-osingot ovat aina yhteisöveroista vapaita.

## V Ratkaisuehdotus

163. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että *Unabhängiger Finanzsenat, Außenstelle Linzin* asiassa C-436/08 (*Haribo*) esittämiin ennakkoratkaisukysymyksiin vastataan seuraavasti:

”1) Ei ole EY 56 artiklan 1 kohdan vastaista, jos kotimaisten yhteisöjen on maksettava toisista EU-/ETA-valtioista saamistaan portfolio-osingoista yleensä yhteisöveroa, koska niiden on mahdotonta tai erittäin vaikeaa hankkia vapautusta tai

ainakin hyvitystä varten tarvittavia tietoja jo maksetusta ulkomaisesta yhteisöverosta, kun puolestaan kotimaiset portfolio-osingot ovat aina verosta vapaita.

- 2) On EY 56 artiklan 1 kohdan vastaista, jos jostain Euroopan unioniin kuulumattomasta ETA-valtiosta saatavat portfolio-osingot vapautetaan yhteisöverosta vain silloin, kun tämän valtion kanssa on tehty virka- ja täytäntöönpanoapua koskeva sopimus, vaikka tätä ei edellytetä ulkomaisista suorista sijoituksista saatavien osinkojen osalta.
  
- 3) On EY 56 artiklan 1 kohdan vastaista, jos laissa ei säädetä kolmansissa maissa olevista osakkuuksista saatavien osinkojen osalta ulkomailla suoritetun yhteisöveron hyvityksestä, mikäli kyseessä ovat portfolio-omistukset, mutta kotimaiset portfolio-osingot on vapautettu verosta.
  
- 4) Kansalliset viranomaiset tai tuomioistuimet voivat lähtökohtaisesti poistaa kolmansista maista saatujen portfolio-osinkojen systemaattisen taloudellisen kaksinkertaisen verotuksen, joka on ristiriidassa EY 56 artiklan 1 kohdan kanssa, periaatteessa siten, että osinkojen saajille annetaan mahdollisuus jo maksetun ulkomaisen yhteisöveron hyvitykseen. Mikäli kansallisessa lainsäädännössä säädetään kuitenkin samanlaisten toisista EU-/ETA-valtioista saatujen portfolio-osinkojen osalta ehdollisesta vapautusmenettelystä, johon liittyy mahdollinen siirtyminen hyvitysmenettelmään, olisi suhteetonta soveltaa kolmansista maista saatuihin portfolio-osinkoihin yksinomaan hyvitysmenettelmää. Hyvityksen tai ehdollisen vapautuksen edellytykseksi voidaan lähtökohtaisesti asettaa se, että asianomaisen kolmannen maan kanssa on tehty kattava virka-apua koskeva sopimus. Mikäli virka-apusopimusta koskevaa vaatimusta ei kuitenkaan sovelleta kolmansiin maihin tehtyihin suoriin sijoituksiin perustuvien osinkojen yhteydessä siltä osin kuin niidenkin osalta myönnetään vain hyvitys tai ehdollinen

vapautus, olisi suhteetonta edellyttää sitä kolmansista maista saatujen portfolio-osinkojen osalta.”

164. Lisäksi ehdotan, että Unabhängiger Finanzsenat, Außenstelle Linzin asiassa C-437/08 (Österreichische Salinen) esittämiin ennakkoratkaisukysymyksiin vastataan seuraavasti:

On EY 56 artiklan 1 kohdan vastaista, jos hyvitysmenetelmää käytettäessä ulkomaisista portfolio-osingoista kannetaan tappiovuonna loppujen lopuksi vero kahteen kertaan, koska siinä rajoitetaan mahdollisuutta siirtää tappio seuraaville vuosille eikä hyvitetävää yhteisöveroa voida siirtää samalla tavoin tai ottaa muulla tavoin huomioon, kun puolestaan kotimaiset portfolio-osingot ovat aina yhteisöverosta vapaita.