



Oikeustapauskokoelma

JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
JULIANE KOKOTT
23 päivänä lokakuuta 2014¹

Asia C-172/13

**Euroopan komissio
vastaan
Ison-Britannian ja Pohjois-Irlannin yhdistynyt kuningaskunta
jota tukevat
Saksan liittotasavalta
Espanjan kuningaskunta
Alankomaiden kuningaskunta ja
Suomen tasavalta**

Verolainsäädäntö — Sijoittautumisvapaus — SEUT 49 artikla ja ETA-sopimuksen 31 artikla — Kansallinen yhteisövero — Konserniverotus — Konsernin sisäinen tappiontasaus (group relief) — Tappiontasaus konserniin kuuluvien ulkomaisten yhtiöiden kanssa — Marks & Spencer -poikkeus — Ajankohta sen toteamiselle, että muuta mahdollisuutta tappioiden tulevalle huomioon ottamiselle ei ole

I Johdanto

1. Esillä olevassa asiassa on jälleen kyse tuomion Marks & Spencer² tulkinnasta. Mainitussa tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin muotoili Britannian oikeuden esimerkin pohjalta edellytykset, joiden täyttyessä tulojen ja voittojen verotusta koskevassa jäsenvaltioiden lainsäädännössä on mahdollistettava konsernin sisäinen tappiontasaus myös rajat ylittävissä tilanteissa, eli se vahvisti niin sanotun Marks & Spencer -poikkeuksen.

2. Valitettavasti nämä edellytykset ovat kaikkea muuta kuin selvät. Osoituksena tästä eivät ole ainoastaan asiat, joissa on täytynyt tarkastella niiden soveltamista tapauskohtaisesti.³ Lisäksi sekä julkisasiamies Geelhoed että julkisasiamies Mengozzi ovat ilmaisseet pitävänsä Marks & Spencer -poikkeuksen soveltamisalaa ja tarkoitusta epäselvänä.⁴ Tähän näkemykseen yhtyvät lisäksi⁵ myös lukuisat oikeustieteilijät, jotka edustavat mitä erilaisimpia tulkintoja Marks & Spencer -poikkeuksesta.⁶

1 — Alkuperäinen kieli: saksa.

2 — Tuomio Marks & Spencer (C-446/03, EU:C:2005:763).

3 — Ks. erityisesti tuomio Lidl Belgium (C-414/06, EU:C:2008:278); tuomio A (C-123/11, EU:C:2013:84) ja tuomio K (C-322/11, EU:C:2013:716); ks. myös vielä vireillä oleva asia Timac Agro Deutschland (C-388/14).

4 — Ks. julkisasiamies Geelhoedin ratkaisuehdotus Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation (C-374/04, EU:C:2006:139, 65 kohta) ja julkisasiamies Mengozzin ratkaisuehdotus K (C-322/11, EU:C:2013:183, 87 ja 88 kohta).

5 — Ks. ratkaisuehdotus A (C-123/11, EU:C:2012:488, 47–60 kohta).

6 — Unionin tuomioistuin on tähän mennessä luettellonut 142 tieteellistä julkaisua, jotka käsittelevät suoraan kyseisiä tuomioita; ks. oikeuskäytäntötietokanta sivustolta curia.europa.eu.

3. Niinpä ei ihmetytä, että myöskään Euroopan komission ja Ison-Britannian ja Pohjois-Irlannin yhdistyneen kuningaskunnan välillä ei ole yksimielisyyttä siitä, mikä on oikea tapa panna tuomio Marks & Spencer täytäntöön, vaikka tämän tuomion antamisesta on nyt jo lähes yhdeksän vuotta.

II Asiaa koskevat oikeussäännöt

4. Yhdistyneessä kuningaskunnassa kannetaan veroa oikeushenkilöiden tuloista. Konserneissa on olemassa mahdollisuus siirtää tappio, joka on syntynyt konserniin kuuluvassa yhtiössä tiettyinä verovuotena, toiselle konserniin kuuluvalla yhtiölle, jotta tämä voi vähentää vieraan tappion omista tuloistaan (englanniksi ”group relief”, jäljempänä konsernin sisäinen tappiontasaus).

5. Jos tappio on syntynyt konserniin kuuluvassa yhtiössä, jonka kotipaikka on toisessa unionin jäsenvaltiossa tai Euroopan talousalueeseen kuuluvassa EFTAn sopimusvaltiossa, konsernin sisäiseen tappiontasaukseen sovelletaan kuitenkin erityisiä edellytyksiä, joita esillä olevan asian kannalta merkityksellisenä ajankohtana säännellään vuoden 2010 yhteisöverolain (Corporation Tax Act 2010, jäljempänä CTA 2010) 111 §:llä ja sitä seuraavissa pykälillä. Näihin edellytyksiin kuuluu CTA 2010:n 119 §:n 2 momentin mukaan, että konserniin kuuluvalla ulkomaisella yhtiöllä tai muulla verovelvollisella ei ole mahdollisuutta vähentää tällaista tappiota mahdollisista tulevista tuloista ulkomaisessa verotuksessa tappion syntymisvuoden jälkeisinä verovuosina. Se, onko tällainen mahdollisuus olemassa, on CTA 2010:n 119 §:n 4 momentin mukaan todettava heti tappion syntymisvuoden päätyttyä.

III Asian taustaa ja oikeudenkäynti unionin tuomioistuimessa

6. Yhdistynyt kuningaskunta oli ottanut konserniin kuuluvien ulkomaisten yhtiöiden konsernin sisäistä tappiontasaukseen koskevat säännökset käyttöön – aluksi muuttamalla Income and Corporation Taxes Act 1988:aa 1.4.2006 alkaen – täyttääkseen unionin oikeuden mukaiset vaatimukset sijoittautumisvapauden osalta. Yhdistynyt kuningaskunta oli päättellyt nämä 13.12.2005 annetusta tuomiosta Marks & Spencer. Siinä yhteisöjen tuomioistuin oli ratkaissut asian seuraavasti:⁷

”EY 43 ja EY 48 artikla eivät ole yhteisön oikeuden tässä kehitysvaiheessa esteenä jäsenvaltion lainsäädännölle, jonka mukaan kyseisessä jäsenvaltiossa verotuksellisesti asuvalla emoyhtiöllä ei yleisesti ole mahdollisuutta vähentää verotettavasta voitostaan johonkin toiseen jäsenvaltioon sijoittautuneelle tytäryhtiölle tässä toisessa jäsenvaltiossa syntyneitä tappioita, vaikka kyseinen jäsenvaltio myöntää tällaisen mahdollisuuden alueellaan verotuksellisesti asuvalle tytäryhtiölle syntyneiden tappioiden osalta. On kuitenkin EY 43 ja EY 48 artiklan vastaista evätä tällainen mahdollisuus kyseisessä jäsenvaltiossa verotuksellisesti asuvalta emoyhtiöltä silloin, kun yhtäältä toisessa jäsenvaltiossa verotuksellisesti asuva tytäryhtiö on käyttänyt loppuun kaikki sen asuinpaikkavaltiossa olemassa olevat tappioiden huomioon ottamista koskevat mahdollisuudet tappiontasaukseen koskevassa hakemuksessa tarkoitetun verovuoden ja aikaisempien verovuosien osalta ja kun toisaalta ei ole olemassa mahdollisuutta siihen, että joko ulkomainen tytäryhtiö itse tai kolmas etenkin siinä tapauksessa, että tytäryhtiö on myyty sille, voi ottaa nämä tappiot huomioon sen asuinpaikkavaltiossa tulevien verovuosien aikana.”

7. Komissio piti kyseenalaisena Britannian uusien säännösten yhteensopivuutta tuomion Marks & Spencer kanssa ja antoi 19.7.2007 päivätyllä kirjeellä Yhdistyneelle kuningaskunnalle tilaisuuden esittää huomautuksensa. Komissio moitti 23.9.2008 antamassaan perustellussa lausunnossa Yhdistynyttä kuningaskuntaa sijoittautumisvapauden loukkauksesta. Komissio pitää rikkomisena erityisesti sitä, että

7 — Tuomio Marks & Spencer (C-446/03, EU:C:2005:763, päätöksen päätösosa).

tappioiden muu käyttömahdollisuus tulevaisuudessa on arvioitava jo kunkin verovuoden lopussa ja että uusia säännöksiä ei tullut soveltaa ennen 1.4.2006. Komissio antoi 25.10.2010 täydentävän perustellun lausunnon vasta hyväksytystä CTA 2010:stä, johon oli sisällytetty siihen asti riidanalaiset Income and Corporation Taxes Act 1988:n säännökset pääosin sellaisenaan.

8. Sen jälkeen kun Yhdistynyt kuningaskunta ei vastannut komission pyyntöön lainsäädännön muuttamisesta asetetussa kahden kuukauden määräajassa, komissio nosti 5.4.2013 unionin tuomioistuimessa SEUT 258 artiklan toisen kohdan nojalla kanteen ja vaatii, että unionin tuomioistuin

- toteaa, että Yhdistynyt kuningaskunta ei ole noudattanut SEUT 49 artiklan eikä ETA-sopimuksen 31 artiklan mukaisia velvoitteitaan, koska se on asettanut konsernin sisäiselle rajat ylittävälle tappiontasaukselle edellytyksiä, jotka ovat tehneet tällaisen tasauksen suorittamisen käytännössä mahdottomaksi, ja koska se on rajoittanut tällaisen tappiontasauksen koskemaan 1.4.2006 jälkeistä aikaa, ja
- velvoittaa Yhdistyneen kuningaskunnan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

9. Yhdistynyt kuningaskunta puolestaan vaatii, että unionin tuomioistuin

- hylkää komission kanteen ja
- velvoittaa komission korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

10. Saksan liittotasavalta, Espanjan kuningaskunta, Alankomaiden kuningaskunta ja Suomen tasavalta hyväksyttiin väliintulijoiksi. Ne tukevat vastaajan vaatimuksia.

11. Asianosaiset ja väliintulijat käsittelivät asiaa aluksi kirjallisesti ja sitten istunnossa 15.7.2014.

IV Arviointi

12. Komissio moittii Yhdistynyttä kuningaskuntaa sekä SEUT:n että ETA-sopimuksen mukaisen sijoittautumisvapauden loukkaamisesta. Se esittää kaksi tätä koskevaa kanneperustetta.

13. SEUT 49 ja SEUT 54 artiklassa sekä ETA-sopimuksen 31 ja 34 artiklassa periaatteessa kielletään sijoittautumisvapauden rajoitukset samanlaisella tavalla.⁸ Tämän takia en tee eroa näiden määräysten välillä käsitellessäni kanneperusteita.

A Ensimmäinen kanneperuste: konsernin sisäisen rajat ylittävän tappiontasauksen mahdottomuus käytännössä

14. Komissio katsoo ensimmäisessä kanneperusteessaan, että sijoittautumisvapautta on loukattu, koska Yhdistyneen kuningaskunnan lainsäädännön mukaan konsernin sisäinen rajat ylittävä tappiontasaus on käytännössä mahdoton.

15. Komissio katsoo, että tuomion Marks & Spencer mukaan unionin oikeudessa ei periaatteessa edellytetä konsernin sisäistä rajat ylittävää tappiontasauksia. Poikkeuksena on kuitenkin tapaus, jossa ulkomaisen tytäryhtiön tappioita ei voida ottaa huomioon aiempien eikä myöhempien verovuosien osalta. CTA 2010:n 119 §:n 4 momentissa kuitenkin säädetään, että jo sen verovuoden lopussa, jonka aikana tappio on syntynyt, on todettava, onko tappio mahdollista ottaa huomioon muulla tavalla tulevaisuudessa. Tällöin tämän toteaminen on kuitenkin mahdollista vain silloin, jos tytäryhtiön

8 — Ks. tuomio A (C-48/11, EU:C:2012:485, 21 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

asuinpaikkavaltio ei salli tappiontasausta tai jos tytäryhtiö on tappion syntymisvuotena asetettu selvitystilaan. Komission mukaan tällä kuitenkin suljetaan pois tappiontasausten mahdollisuus siinä tapauksessa, että tytäryhtiön toiminta lopetetaan tappion syntymisvuoden *jälkeen*. Tämän säännöksen vuoksi voidaan myös siirtää ainoastaan yhden verovuoden tappio. Tuomion Marks & Spencer mukaan mahdollisuutta ottaa tappio huomioon muulla tavalla myöhempinä verovuosina on kuitenkin arvioitava vasta konsernin sisäistä tappiontasausta koskevan hakemuksen jättämisaikana.

16. Yhdistynyt kuningaskunta sitä vastoin katsoo, että konsernin sisäinen rajat ylittävä tappiontasaus ei ole käytännössä mahdollon. Sen edellytykset ovat tosin tiukkoja, mutta Yhdistyneen kuningaskunnan mukaan tämä johtuu ainoastaan unionin tuomioistuimen oikeuskäytännöstä. Tämän oikeuskäytännön mukaan mahdollisuutta ottaa tappio huomioon muulla tavalla on arvioitava nimenomaan verovuoden lopussa. Tämä ei kuitenkaan sulje pois sitä, että arvioinnissa voidaan ottaa huomioon myös liiketoiminnan lopettaminen tai verovuoden lopussa olemassa oleva aikomus selvitystilaan asettamisesta piakkoin. Lisäksi arviointi vasta konsernin sisäistä tappiontasausta koskevan hakemuksen jättämisaikana johtaisi siihen, että verovelvollinen voisi vastoin oikeuskäytäntöä valita, missä jäsenvaltiossa hänen tappionsa otetaan huomioon. Yhdistyneen kuningaskunnan mukaan verovelvollinen voisi tällöin – ennen hakemuksen jättämistä – järjestellä tilanteensa siten, että hakemuksen jättämisaikana sillä ei enää olisi mahdollisuutta tappion huomioon ottamiseen muulla tavalla.

17. Ensinnäkin katson, että ensimmäisen kanneperusteen sanamuoto on epäselvä. Komissio nimittäin moittii Yhdistynyttä kuningaskuntaa siitä, että CTA 2010:n 119 §:n 4 momentin mukaan tappiontasaus on mahdollinen vain silloin, jos tytäryhtiön asuinpaikkavaltio ei salli tappiontasausta tai jos tytäryhtiö on tappion syntymisvuotena asetettu selvitystilaan. Koska nimenomaan jälkimmäisiä tapauksia epäilemättä ilmenee käytännössä, komissio ei viime kädessä esitä, että konsernin sisäinen rajat ylittävä tappiontasaus on Yhdistyneen kuningaskunnan lainsäädännön mukaan käytännössä mahdollon, vaan sen mukaan säännöksen piiriin eivät kuulu kaikki tapaukset, joita sijoittautumisvapaus komission mukaan edellyttää.

18. Tämän vuoksi ensimmäisen kanneperusteen yhteydessä on tarkasteltava sitä, loukkaako CTA 2010:n 119 §:n 4 momentti sijoittautumisvapautta, koska sen mukaan konsernin sisäistä rajat ylittävää tappiontasausta ei sallita riittävässä määrin sen ajankohdan vuoksi, jolloin tappioiden huomioon ottamisen tulevaa muuta mahdollisuutta arvioidaan. Lisäksi on tehtävä selväksi, että komission väitteiden mukaan ensinnäkin kanteen kohteena on ainoastaan ulkomaisen *tytäryhtiön* muttei muiden konserniin kuuluvien yhtiöiden tappioiden siirrettävyys ja toiseksi kanne koskee ainoastaan *ulkomaisen* toiminnan tappioita muttei tappioita, jotka toisessa jäsenvaltiossa asuva tytäryhtiö tekee Yhdistyneessä kuningaskunnassa kiinteän toimipaikan kautta.⁹

1. Sijoittautumisvapauden rajoittaminen

19. Riidanalaisella säännöksellä rajoitetaan sijoittautumisvapautta, koska siinä asetetaan konsernin sisäisen tappiontasausten etujen saamiselle siinä tapauksessa, että emoyhtiön tytäryhtiö sijoittautuu ulkomaille, korkeampi kynnyksen kuin silloin, kun sen tytäryhtiö sijoittautuu kotimaahan.¹⁰

20. Tämä rajoitus koskee konsernin sisäisen tappiontasausten kahta etua, jotka on jatkotarkastelussa erotettava toisistaan. Ensinnäkin konsernin sisällä tappiontasauksella annetaan kassatilanteeseen vaikuttava etu, koska konsernin sisäisellä tappiontasauksella nopeutetaan tappioiden vähentämistä.¹¹ Mikäli konserniin kuuluvat yhtiöt tekevät yhä uudelleen myös voittoa, konserni maksaa Yhdistyneessä

9 — Ks. kiinteän toimipaikan tappioiden osalta tuomio Philips Electronics (C-18/11, EU:C:2012:532).

10 — Ks. tuomio ICI (C-264/96, EU:C:1998:370, 20–23 kohta); tuomio Marks & Spencer (C-446/03, EU:C:2005:763, 28–34 kohta) ja tuomio Felixstowe Dock and Railway Company ym. (C-80/12, EU:C:2014:200, 17–21 kohta).

11 — Ks. tuomio Marks & Spencer (C-446/03, EU:C:2005:763, 32 kohta) ja tuomio Felixstowe Dock and Railway Company ym. (C-80/12, EU:C:2014:200, 19 kohta).

kuningaskunnassa konsernin sisäisen tappiontasauksen perusteella veroja – muiden ehtojen pysyessä ennallaan – ei vähemmän, mutta myöhemmin. Tytäryhtiön tappion siirtämisestä emoyhtiölle nimittäin seuraa myös, että tytäryhtiöllä ei ole enää käytettävissä tappiota, jonka se voisi vähentää omista myöhemmin verotettavista voitoistaan. Tiettyinä verovuotena alennettu emoyhtiön vero siis kompensoituu myöhempanä verovuotena korkeammalla tytäryhtiön verolla.

21. Konsernin sisäisellä tappiontasauksella on kuitenkin myös toinen, merkittävämpi etu. Mikäli tytäryhtiö tekee toimintansa kaikkien verovuosien saldona vain yhden tappion (jäljempänä totaalitappio), konsernin sisäinen tappiontasaus vaikuttaa myös muuten kuin konsernin kassatilannetta parantavasti. Tässä tapauksessa emoyhtiö ei maksa konsernin sisäisen tappiontasauksen perusteella veroja tuloistaan tytäryhtiönsä totaalitappion suuruusina; tilanne on pysyvästi tällainen. Tilanne on samanlainen silloin, kun tytäryhtiö ei epäonnistu taloudellisesti mutta sen tappiontasaus on oikeudellisesti rajoitettu ja tästä syystä syntyneet tappiot jäävät siltä käyttämättä verotuksessa.

22. Sijoittautumisvapauden rajoittaminen CTA 2010:n 119 §:n 4 momentilla voidaan vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan hyväksyä vain, jos se koskee tilanteita, jotka eivät ole objektiivisesti arvioituina toisiinsa rinnastettavia (ks. jäljempänä 2 kohta), tai jos se on oikeutettu yleistä etua koskevan pakottavan syyn johdosta¹² (ks. 3 kohta).

2. Tilanteiden objektiivinen rinnastettavuus

23. Aluksi on siis selvitettävä, onko sellaisen emoyhtiön tilanne, jonka kyseisessä jäsenvaltiossa asuvan tytäryhtiön tappiot on tarkoitus siirtää konsernin sisäisen tappiontasauksen kautta, objektiivisesti rinnastettavissa sellaisen emoyhtiön tilanteeseen, jonka ulkomailla asuvan tytäryhtiön tappioille on tarkoitus tehdä samoin. Tämä on kyseenlaista, koska Yhdistynyt kuningaskunta periaatteessa kantaa veroa ainoastaan kyseisessä jäsenvaltiossa asuvan tytäryhtiön muttei ulkomailla asuvan tytäryhtiön toiminnasta.

24. Tältä osin tuomiossa Marks & Spencer todettiin vielä, että se, että jäsenvaltio kantaa veroa kyseisessä jäsenvaltiossa verotuksellisesti asuvien tytäryhtiöiden toiminnasta toisin kuin toisessa jäsenvaltiossa verotuksellisesti asuvien tytäryhtiöiden toiminnasta, ei sinänsä vielä oikeuta siihen, että konsernin sisäinen tappiontasaus myönnetään ainoastaan kyseisessä jäsenvaltiossa verotuksellisesti asuville yhtiöille aiheutuneiden tappioiden osalta.¹³

25. Tämä toteamus on kuitenkin kyseenalainen äskettäin annetun tuomion Nordea Bank Denmark vuoksi; tuomio koski ulkomailla sijaitsevien *kiinteiden toimipaikkojen* tappioiden rajat ylittävää huomioon ottamista. Siinä unionin tuomioistuin vahvisti ensimmäisen kerran periaatteen, jonka mukaan ulkomailla sijaitsevat ja kyseisessä jäsenvaltiossa sijaitsevat kiinteät toimipaikat eivät ole kaksinkertaisen verotuksen välttämiseksi toteutettavien jäsenvaltion toimenpiteiden osalta toisiinsa rinnastettavissa tilanteissa. Unionin tuomioistuin katsoi lopulta, että tilanteet ovat objektiivisesti toisiinsa rinnastettavia, mutta vain siksi, että kyseinen jäsenvaltio oli päättänyt saattaa myös ulkomailla sijaitsevat kiinteät toimipaikat veronalaisiksi.¹⁴

26. Näitä kiinteitä toimipaikkoja koskevien lausumien perusteella voidaan vielä suuremmalla syyllä olettaa, että kyseisessä jäsenvaltiossa asuvat ja ulkomailla asuvat *tytäryhtiöt* eivät varsinkaan jäsenvaltioiden välinen verotusvallan jako huomioon ottaen ole toisiinsa rinnastettavissa tilanteissa. Siinä missä ulkomailla sijaitseva kiinteä toimipaikka on kansainvälisesti tunnustetun maailmanlaajuisen

12 — Ks. esim. tuomio Nordea Bank Danmark (C-48/13, EU:C:2014:2087, 23 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

13 — Ks. tuomio Marks & Spencer (C-446/03, EU:C:2005:763, 40 kohta); tämän tuomion perusteella myös tuomio A (C-123/11, EU:C:2013:84, 34 ja 35 kohta).

14 — Ks. tuomio Nordea Bank Danmark (C-48/13, EU:C:2014:2087, 24 kohta).

tulon periaatteen¹⁵ mukaan yhtiön asuinpaikkavaltion verotusvallan alainen ja yhtiön asuinpaikkavaltio voi verottaa sitä, näin ei periaatteessa ole asianlaita yhtiön ulkomailla asuvien tytäryhtiöiden tapauksessa. Nämä ovat emoyhtiön asuinpaikkavaltiossa veronalaisia ainoastaan kotimaisen toimintansa osalta ja mahdollisesti väärinkäytösten torjumiseksi kannettavien poikkeuksellisten lisäverojen¹⁶ alaisia. Näistä poikkeustapauksista ei ole kuitenkaan kyse nyt käsiteltävässä kanteessa.

27. Tuomiossa *Nordea Bank Denmark* vahvistetulla periaatteella on erityinen merkitys myös siksi, että olen aiemmin ehdottanut unionin tuomioistuimelle luopumista tilanteiden objektiivisen rinnastettavuuden arvioinnista kokonaan.¹⁷ Tämä periaate tarkoittaa, että jäsenvaltion on otettava huomioon ulkomaisen toiminnan tappiot vain silloin, kun se myös kantaa veroa tästä toiminnasta. Tämä on sopusoinnussa sekä tuomiota *Marks & Spencer* edeltäneen tappioiden siirtoa koskevan oikeuskäytännön että muita vero-oikeuden aloja koskevan oikeuskäytännön kanssa. Yhtäältä yhteisöjen tuomioistuin totesi jo vuonna 1997 tuomiossa *Futura Participations* ja *Singer*, että ainoastaan ulkomaisen yhtiön kiinteän toimipaikan kotimaisten tappioiden huomioon ottaminen verotuksessa vastaa verotuksen alalla sovellettavaa alueperiaatetta eikä näin ollen ole syrjintää.¹⁸ Toisaalta vasta äskettäin tuomiossa *Kronos International* täsmennettiin, että osingonjaosta kannettavan veron osalta kotimaiset ja ulkomaiset tytäryhtiöt eivät ole toisiinsa rinnastettavissa tilanteissa, jos jäsenvaltio ei kannaa veroa toisessa jäsenvaltiossa verotuksellisesti asuvien tytäryhtiöiden osingonjaosta.¹⁹

28. Lisäksi on huomattava, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan tilanteiden objektiivista rinnastettavuutta on arvioitava ottaen huomioon otetaan kyseisellä säännöksellä tavoiteltu päämäärä.²⁰ Konserniverotusta koskevien säännösten päämääränä on mahdollistaa intensiteetiltään vaihteleva konserniin kuuluvien yhtiöiden verotus ikään kuin kyseessä olisi yksi ainoa verovelvollinen.²¹ Myös tämän päämäärän valossa kyseisessä jäsenvaltiossa asuvien ja toisessa jäsenvaltiossa asuvien tytäryhtiöiden tappioiden objektiivinen rinnastettavuus tuntuu minusta kyseenalaiselta. Vaikuttaa virheelliseltä kohdella kyseisessä jäsenvaltiossa asuvaa emoyhtiötä ja toisessa jäsenvaltiossa asuvaa tytäryhtiötä yhtenä verovelvollisena, mikäli toisessa jäsenvaltiossa asuva tytäryhtiö ei ole ensimmäisessä jäsenvaltiossa lainkaan kotimaisen verotuksen alainen eikä näin ollen itse ollenkaan verovelvollinen.

29. En kuitenkaan ehdota, että esillä olevassa asiassa olisi katsottava, että tilanteet eivät ole objektiivisesti rinnastettavissa toisiinsa. Tilanteiden objektiivisen rinnastettavuuden arvioinnilla olisi nimittäin ainoastaan eroteltava sellaiset epäyhdenvertaisen kohtelun tapaukset, jotka ovat ilmeisesti ja epäilemättä perusteltuja. Osoitettu ero sellaisen emoyhtiön, jolla on kyseisessä jäsenvaltiossa asuva tytäryhtiö, ja sellaisen emoyhtiön, jolla on ulkomailla asuva tytäryhtiö, välillä on varmastikin merkittävä, joskaan ei ratkaiseva arvioitaessa sijoittautumisvapauden loukkausta. Se ei kuitenkaan sulje kiistattomasti pois tällaista loukkausta, kuten tuomiossa *Marks & Spencer* esitetty päinvastainen näkemys jo osoittaa. Tätä eroa on tämän vuoksi tarkasteltava epäyhdenvertaisen kohtelun mahdollisena oikeuttamisperusteena, mihin sisältyy kansallisen säännöksen oikeasuhteisuuden arviointi.

3. Oikeuttaminen

30. On siis tutkittava, onko ulkomailla asuvien tytäryhtiöiden kanssa tehtävän tappiontasauksen rajoittava edellytys perusteltu yleistä etua koskevan pakottavan syyn johdosta.

15 — Ks. tuomio *Marks & Spencer* (C-446/03, EU:C:2005:763, 39 kohta).

16 — Ks. tuomio *Cadbury Schweppes ja Cadbury Schweppes Overseas* (C-196/04, EU:C:2006:544).

17 — Ks. ratkaisuehdotus *Nordea Bank Denmark* (C-48/13, EU:C:2014:153, 21–28 kohta).

18 — Tuomio *Futura Participations ja Singer* (C-250/95, EU:C:1997:239, 21–22 kohta).

19 — Ks. tuomio *Kronos International* (C-47/12, EU:C:2014:2200, 81 kohta).

20 — Ks. esim. tuomio *X Holding* (C-337/08, EU:C:2010:89, 22 kohta) ja tuomio *SCA Group Holding ym.* (C-39/13, C-40/13 ja C-41/13, EU:C:2014:1758, 28 kohta).

21 — Ks. Alankomaiden keskitetyn verotuksen osalta tuomio *SCA Group Holding ym.* (C-39/13, C-40/13 ja C-41/13, EU:C:2014:1758, 51 kohta).

31. Se, että ulkomailla asuvien tytäryhtiöiden ulkomainen toiminta ei ole veronalaista Yhdistyneessä kuningaskunnassa, on tällainen oikeuttamisperuste. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan jäsenvaltion on otettava ulkomaisessa toiminnassa syntynyt tappio huomioon periaatteessa ainoastaan silloin, kun se myös kantaa veroa tästä toiminnasta, kutsuipa unionin tuomioistuin tätä ”verojärjestelmän johdonmukaisuuden takaamiseksi”,²² ”jäsenvaltioiden välisen verotusvallan jaon säilyttämiseksi”,²³ ”symmetrian säilyttämiseksi” voittojen verotusoikeuden ja tappioiden vähennysmahdollisuuden välillä,²⁴ ”tappioiden kaksinkertaisen käytön” estämiseksi²⁵ tai ”veronkierron” estämiseksi.^{26 27} Tämän oikeuskäytännön vahvistavat lisäksi tilanteiden objektiivista rinnastettavuutta koskevat unionin tuomioistuimen lausumat, joissa – kuten edellä totesin²⁸ – olennaisen tärkeänä pidetään sitä, kantaako jäsenvaltio ulkomaisesta toiminnasta veroa vai ei.

32. Siten Yhdistyneellä kuningaskunnalla on periaatteessa oikeus paitsi asettaa ulkomaisten tytäryhtiöiden ulkomaisen toiminnan tappioiden huomioon ottamiselle konsernin sisäisessä tappiontasauksessa korkeampi kynnyks myös sulkea se kokonaan pois.

33. Yhdistyneen kuningaskunnan on kuitenkin myös noudatettava suhteellisuusperiaatetta. Tämän periaatteen mukaisesti jäsenvaltioiden on turvauduttava sellaisiin keinoihin, jotka samalla, kun niiden avulla voidaan tehokkaasti saavuttaa kansallisella lainsäädännöllä tavoiteltu päämäärä, kuitenkin haittaavat mahdollisimman vähän kyseisellä unionin lainsäädännöllä tavoiteltujen päämäärien saavuttamista ja siinä asetettujen periaatteiden noudattamista.²⁹

34. Tältä osin tuomiossa Marks & Spencer todettiin, että ulkomailla asuvien tytäryhtiöiden sulkeminen kokonaan konsernin sisäisen tappiontasauksen ulkopuolelle ylittää sen, mikä on tarpeen kyseisen toimenpiteen tavoitteiden saavuttamiseksi ”olennaisilta osin”, ja loi tällöin Marks & Spencer -poikkeuksen.³⁰ Sen mukaan – lyhyesti sanottuna – ulkomailla asuvan tytäryhtiön tappiot voidaan siirtää emoyhtiölle silloin, kun näitä tappioita ei voida ottaa huomioon missään muualla, ei nykyisten, menneiden eikä tulevien verovuosien osalta; tällöin todistustaakka on verovelvollisella ja jäsenvaltiot saavat estää tämän poikkeuksen väärinkäytön.³¹

35. Ensimmäinen kanneperuste koskee sitä, täyttääkö ulkomailla asuvien tytäryhtiöiden tappioiden siirtämistä koskeva riidanalainen Yhdistyneen kuningaskunnan poikkeussäännös nämä oikeasuhteisuutta koskevat vaatimukset silloin, kun siinä CTA 2010:n 119 §:n 4 momentin mukaan tulevan tappioiden huomioonottamismahdollisuuden arvioinnin osalta pidetään ratkaisevana tilannetta tappion syntymisvuoden lopussa.

Marks & Spencer -poikkeusta koskeva oikeuskäytäntö

36. Tähän kysymykseen ei voida vastata unionin tuomioistuimen tähänastisen oikeuskäytännön perusteella.

22 — Ks. tuomio K (C-322/11, EU:C:2013:716, 64–71 kohta).

23 — Ks. tuomio Marks & Spencer (C-446/03, EU:C:2005:763, 45 kohta); tuomio Lidl Belgium (C-414/06, EU:C:2008:278, 31 kohta); tuomio X Holding (C-337/08, EU:C:2010:89, 28 kohta); tuomio A (C-123/11, EU:C:2013:84, 42 kohta); tuomio K (C-322/11, EU:C:2013:716, 55 kohta) ja tuomio Nordea Bank Danmark (C-48/13, EU:C:2014:2087, 32 kohta).

24 — Ks. tuomio National Grid Indus (C-371/10, EU:C:2011:785, 58 kohta) ja tuomio Nordea Bank Danmark (C-48/13, EU:C:2014:2087, 32 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

25 — Ks. tuomio Marks & Spencer (C-446/03, EU:C:2005:763, 47 ja 48 kohta); tuomio Lidl Belgium (C-414/06, EU:C:2008:278, 35 ja 36 kohta) ja tuomio A (C-123/11, EU:C:2013:84, 44 kohta).

26 — Ks. tuomio Marks & Spencer (C-446/03, EU:C:2005:763, 49 kohta) ja tuomio A (C-123/11, EU:C:2013:84, 45 kohta).

27 — Ks. myös tuomio National Grid Indus (C-371/10, EU:C:2011:785, 80 kohta) ja tuomio K (C-322/11, EU:C:2013:716, 72 kohta), joissa verojärjestelmän johdonmukaisuutta ja verotusvallan jaon säilyttämistä koskevia oikeuttamisperusteita pidetään ainakin osittain identtisinä.

28 — Ks. edellä 25–28 kohta.

29 — Ks. esim. tuomio BDV Hungary Trading (C-563/12, EU:C:2013:854, 30 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

30 — Ks. tuomio Marks & Spencer (C-446/03, EU:C:2005:763, 55 kohta).

31 — Ks. tuomio Marks & Spencer (C-446/03, EU:C:2005:763, 56 ja 57 kohta).

37. Tuomiossa Marks & Spencer ei lausuta mitään siitä, missä tapauksissa tulevan tappioiden huomioon ottamisen mahdollisuus on suljettu pois ja minä ajankohtana tämä on todettava. Yhtäältä tämä ratkaisu saattaa nojautua ajatukseen siitä, että emoyhtiölle ei anneta mahdollisuutta parantaa konsernin sisäisen tappiontasauksen kautta konsernin kassatilannetta vaan annetaan lopullinen etu tappiontasauksesta tytäryhtiön totaalitappion tapauksessa.³² Valittaessa tämä tulkinta riidanalainen säännös olisi vastoin tuomiota Marks & Spencer. Se ei sopisi tytäryhtiön totaalitappion määrittämiseen, koska se voidaan todeta vasta yhtiön toiminnan lopussa ottaen huomioon kaikki verovuodet. Toisaalta tuomiossa ei ole sellaista lausumaa, jossa ratkaisevana pidettäisiin totaalitappion huomioon ottamista. Päinvastoin siinä katsottiin, että yksinomaan konsernin kassatilanteen parantamismahdollisuuden epääminen rajoittaa sijoittautumisvapautta.³³

38. Myöhempi unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntö on lisäksi rajoittanut Marks & Spencer -poikkeuksen soveltamisalaa niin voimakkaasti, että minun on vaikeaa enää keksiä sille yhtäkään soveltamistilannetta. Tätä voidaan havainnollistaa komission ensimmäisen väitteen avulla. Sen mukaan Britannian säännös on liian rajoittava, koska sen mukaan rajat ylittävä tappiontasaus on mahdollinen vain silloin, jos tytäryhtiön asuinpaikkavaltio ei salli tappiontasausausta tai jos tytäryhtiö on tappion syntymisvuotena asetettu selvitystilaan. Käsiteltävän asian molemmat asianosaiset näyttävät olevan yksimielisiä siitä, että ainakin näissä kahdessa tapauksessa Marks & Spencer -poikkeuksen edellytykset täyttyvät. Näin ei kuitenkaan ole asianlaita unionin tuomioistuimen uusimman oikeuskäytännön mukaan.

39. Yhtäältä tuomiosta K käy ilmi, että jäsenvaltion ei tarvitse ottaa huomioon ulkomaisessa toiminnassa syntyneitä tappioita, jos tappioiden huomioon ottaminen toiminnan tapahtumispaikassa on oikeudellisesti suljettu pois.³⁴ Jos ulkomailla asuvalta tytäryhtiöltä on siis kielletty tappiontasaus asuinpaikkavaltionsa lainsäädännön mukaan, siellä ei ole enää mahdollisuutta ottaa tappiot huomioon tulevaisuudessa, mutta perusvapaudet eivät kuitenkaan edellytä tappion siirtämistä emoyhtiölle. Tässä kohden näkyy sen oikeuskäytäntölinjan vaikutus, joka on kehittynyt vasta tuomion Marks & Spencer jälkeen. Tuomiossa *Krankenheim Ruhesitz am Wannsee-Seniorenheimstatt* tämä linja tiivistettiin ensimmäisen kerran toteamalla, että jäsenvaltion ei voida edellyttää oman verolainsäädäntönsä soveltamiseksi kompensoivan haitallisia vaikutuksia, jotka aiheutuvat ”erityispiirteistä” toisen jäsenvaltion säännöstössä.³⁵ Vielä ei siis ole ratkaistu lopullisesti, missä tapauksissa jäsenvaltion verojärjestelmää on pidettävä tässä mielessä erityisenä esimerkiksi siksi, että se poikkeaa unionin oikeudessa vielä määrittelemättömästä tappiontasausstandardista. Saksan Bundesfinanzhof on kuitenkin jo tulkinnut tätä oikeuskäytäntöä esimerkiksi siten, että kaikkien tappiontasauksen kansallisten rajoitusten seurauksena ei ole Marks & Spencer -poikkeuksessa tarkoitettu tappioiden muun huomioon ottamisen mahdottomuus.³⁶

40. Toisaalta unionin tuomioistuin katsoi tuomiossa A, että liiketoimintansa olennaisilta osin lopettaneen tytäryhtiön selvitystila ei yksin riitä, jotta voitaisiin katsoa, että sillä ei asuinpaikkavaltiossaan ole enää mahdollisuutta tappioiden huomioon ottamiseen. Tämän on ilmeisesti katsottava pätevän jopa sulautumisen yhteydessä, jossa tytäryhtiö jopa menettää oikeushenkilöllisyytensä. Päinvastoin vaikuttaa siltä, että asuinpaikkavaltiossa vielä olemassa olevan tappioiden huomioon ottamisen mahdollisuuden toteamiseksi riittää se, että tytäryhtiöllä on siinä tapauksessa, että sitä ei ole asetettu selvitystilaan, vielä – edes minimaalisia – tuloja.³⁷ Liiketoiminnan lopettaminen sinänsä ei riitä täyttämään Marks & Spencer -poikkeuksen edellytyksiä, mikäli yhtiöllä

32 — Ks. edellä 20 ja 21 kohta.

33 — Ks. tuomio Marks & Spencer (C-446/03, EU:C:2005:763, 57 kohta).

34 — Ks. tuomio K (C-322/11, EU:C:2013:716, 76–81 kohta).

35 — Ks. tuomio *Krankenheim Ruhesitz am Wannsee-Seniorenheimstatt* (C-157/07, EU:C:2008:588, 49 kohta), joka perustuu tuomioon *Columbus Container Services* (C-298/05, EU:C:2007:754, 51 kohta) ja tuomioon *Deutsche Shell* (C-293/06, EU:C:2008:129, 42 kohta); ks. seuraavaksi myös tuomio K (C-322/11, EU:C:2013:716, 79 kohta).

36 — Ks. Bundesfinanzhofin tuomiot 9.6.2010, I R 100/09, 11 kohta ja I R 107/09, 17 kohta.

37 — Ks. tuomio A (C-123/11, EU:C:2013:84, 51–53 kohta).

ylipäättään on vielä tuloja. Juuri tällainen on kuitenkin tilanne sekä silloin, kun tytäryhtiö asetetaan selvitystilaan vapaaehtoisesti, että silloin, kun aloitetaan sen omaisuutta koskeva maksukyvyttömyysmenettely, sillä yhtiön omaisuuden viimeisessä hyödyntämisessä yleensä syntyy vielä tuloja. Myöskään tytäryhtiön selvitystilaan asettaminen eikä edes myöhempi oikeushenkilöllisyyden menetyksään ole tuomion A mukaan tapaus, johon Marks & Spencer -poikkeusta voitaisiin selvästi soveltaa.

41. Ensimmäinen kanneperuste voidaan siis arvioida ainoastaan silloin, jos unionin tuomioistuin selvittää suhteellisuusperiaatteen perusteella esillä olevassa asiassa, onko Marks & Spencer -poikkeus edelleen voimassa, ja jos se on, mikä on sen sisältö.

Marks & Spencer -poikkeuksen tarkastelu

42. Aiemmassa oikeuskäytännössä pitäisi periaatteessa pitäytyä, mihin viitataan common law -periaatteessa ”stare decisis et non quieta movere”. Tuomio Marks & Spencer ei ole kuitenkaan tässä periaatteessa tarkoitettulla tavalla vakiintunut, koska sen vaikutukset ovat aina olleet epäselvät.³⁸ Tämän vuoksi olen sitä mieltä, että on mahdollista ja myös välttämätöntä tutkia, onko Marks & Spencer -poikkeus järkevä.³⁹

43. Luodessaan tämän poikkeuksen tuomioissa Marks & Spencer unionin tuomioistuin halusi täyttää aukon. Se katsoi, että unionin lainsäätäjän tehtävänä on säännellä rajat ylittävää tappiontasausta perusvapauksien kannalta myönteisellä tavalla.⁴⁰ Siihen asti konsernin sisäisen tappiontasauksen etujen oli tarkoitus hyödyttää rajat ylittävää toimintaa harjoittavia konserneja ainakin osittain siinä tapauksessa, että niiltä on suljettu kaikki muut mahdollisuudet ottaa tappiot huomioon.

44. Tämä järjestely ei kuitenkaan ole osoittautunut käytännölliseksi. Tämän vuoksi se ei suojele sisämarkkinoiden etuja eikä näin ollen myöskään ole lievempi keino taata jäsenvaltioiden verotusvalta. Se ei nimittäin lopulta johda rajat ylittävien konsernien toiminnan helpottumiseen vaan on lähes ehtymätön erimielisyyksien lähde verovelvollisten ja jäsenvaltioiden verohallintojen välillä. Tähän on pohjimmiltaan neljä syytä.

45. Ensinnäkin tappioiden muun huomioon ottamisen mahdollisuus on tosiasiallisesti suljettu pois vain silloin, kun tytäryhtiötä ei enää ole oikeudellisesti olemassa. Vasta sitten, kun se on varaton eikä myöskään voi enää hankkia omaisuutta, on varmaa, että enää ei voi syntyä voittoja, joista tappiot voisi vähentää. Tytäryhtiön täyden purkamisen odottaminen voi kuitenkin toisinaan kestää kauan. Näin on selitettävä pyrkimykset aikaistaa tämä ajankohta liiketoiminnan lopettamiseen tai selvitystilaan asettamiseen, mistä kuitenkin seuraa, että todetaan *tilapäisesti* tappioiden muun huomioon ottamisen olevan mahdotonta. Tämä käy ilmi erityisen selvästi esillä olevassa oikeudenkäynnissä esitetystä komission ehdotuksesta, jonka mukaan myöhemmin syntyvät tytäryhtiön voitot vastoin odotuksia korjataan sisällyttämällä ne emoyhtiön voittoihin, sekä erottelusta muun huomioon ottamisen ”tosiasiallisiin” ja ”teoreettisiin” mahdollisuuksiin. Tuomioissa Marks & Spencer jo hylättiin komission ehdottama korjausmenettely,⁴¹ ja erottelu ”tosiasiallisiin” ja ”teoreettisiin” mahdollisuuksiin johtaa ainoastaan todennäköisyysarvioihin, jotka eivät luonteensa vuoksi luo oikeusvarmuutta.

38 — Ks. edellä 2 ja 37–40 kohta.

39 — Ks. tällaisesta oman oikeuskäytännön uudelleentarkastelusta tuomio Keck ja Mithouard (C-267/91 ja C-268/91, EU:C:1993:905, 14–16 kohta)

40 — Ks. tuomio Marks & Spencer (C-446/03, EU:C:2005:763, 58 kohta).

41 — Ks. tuomio Marks & Spencer (C-446/03, EU:C:2005:763, 54–58 kohta).

46. Toiseksi sen tilanteen osalta, että tytäryhtiön tappioiden huomioon ottaminen on suljettu sen asuinpaikkavaltiossa oikeudellisesti pois, Marks & Spencer -poikkeus on joutunut ristiriitaan toisen oikeuskäytäntölinjan kanssa. Vaikka esimerkiksi tappiontasauksen oikeudellisen epäämisen tytäryhtiön asuinpaikkavaltiossa olisi oltava selkeä Marks & Spencer -poikkeuksen soveltamistapaus, tämä on edellä mainitulla tavalla unionin tuomioistuimen näkemyksen mukaan ristiriidassa sellaisen periaatteen kanssa, joka on vakiintuneessa oikeuskäytännössä muodostunut tuomion Marks & Spencer jälkeen.⁴²

47. Kolmanneksi verovelvollinen voi saada tappioiden muun huomioon ottamisen mahdottomuuden aikaan mielivaltaisesti. Tämä on kuitenkin vastoin myös Yhdistyneen kuningaskunnan mainitsemaa oikeuskäytäntöä, jonka mukaan verovelvollinen ei voi valita, mihin verojärjestelmään hän kuuluu.⁴³ Jo tuomiossa Marks & Spencer annettiin tämän vuoksi jäsenvaltioille myös mahdollisuus estää veronkiertoon tähtäävät järjestelyt.⁴⁴ Yksittäistapauksessa on silti vaikeaa selvittää, milloin esimerkiksi tytäryhtiö asetetaan selvitystilaan verosyistä ja milloin ei.

48. Neljänneksi emoyhtiön jäsenvaltiolla on sijoittautumisvapauden perusteella ainoastaan velvollisuus yhdenvertaiseen kohteluun. Jokaisen rajat ylittävän tappiontasauksen osalta olisi siis jälkikäteen todettava, millaisen verotettavan tuloksen ulkomainen tytäryhtiö olisi tehnyt, jos se olisi asunut kotimaassa. On mahdollista, että fiktiivinen verotustilanne olisi tällöin selvitettävä jälkikäteen vuosikymmenten pituiselta ajanjaksolta.

Luopuminen Marks & Spencer -poikkeuksesta

49. Ulkomaisten tytäryhtiöiden tappiot voitaisiin huomioida sisämarkkinoiden kannalta käytännöllisellä tavalla ottamalla ne huomioon juoksevasti noudattaen samanaikaisesti myöhempien voittojen verotettavaan tuloon sisällyttämistä, kuten asiasta tuomiossa Marks & Spencer jo todettiin.⁴⁵ Tällaisella ratkaisulla varmistettaisiin se, että emoyhtiöllä on mahdollisuus sekä parantaa konsernin kassatilannetta että ottaa totaalitappio huomioon.⁴⁶ Tämän ratkaisun seurauksena olisi ulkomaisten ja kotimaisten tytäryhtiöiden tappioiden suurelta osin yhdenvertainen kohtelu. Tällöin ei jäisi enää mitään jäljelle vakiintuneesta oikeuskäytäntöperiaatteesta, jonka mukaan jäsenvaltion on otettava huomioon ulkomaisen toiminnan tappiot vain silloin, kun se myös kantaa veroa tästä toiminnasta.⁴⁷

50. Tätä taustaa vasten luopuminen Marks & Spencer -poikkeuksesta on kaikista tasapainoisin ratkaisu, koska siinä säilytetään mainittu oikeuskäytäntöperiaate ja koska käytettävissä ei ole mitään lievempää keinoa, kun otetaan huomioon edellä esitetyt Marks & Spencer -poikkeuksen puutteet. Marks & Spencer -poikkeuksesta luopumista puoltavat lisäksi kolme muuta syytä.

51. Ensinnäkin luopuminen on sopusoinnussa unionin tuomioistuimen muun vero-oikeutta koskevan oikeuskäytännön kanssa, jossa on tavoiteltu jäsenvaltioiden verotusvallan selkeää jakoa. Tuomiossa National Grid Indus unionin tuomioistuin katsoi, että jäsenvaltio saa – kun yhtiö siirtää kotipaikkansa toiseen jäsenvaltioon – kantaa veron yhtiön omaisuuden realisoitumattomista arvonnousuista ja että jäsenvaltion ei ole otettava verotuksessa huomioon tappioita, jotka yhtiön kotipaikan siirtämisen jälkeen syntyvät sen omaisuuden arvonalennusten perusteella. Tämä pätee myös silloin, kun toinen jäsenvaltio ei anna vähentää tällaisia tappioita, koska on otettava huomioon voittojen verotusoikeuden

42 — Ks. edellä 39 kohta.

43 — Ks. tuomio X Holding (C-337/08, EU:C:2010:89, 29–32 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

44 — Ks. tuomio Marks & Spencer (C-446/03, EU:C:2005:763, 57 kohta).

45 — Ks. tuomio Marks & Spencer (C-446/03, EU:C:2005:763, 54 kohta).

46 — Ks. edellä 20 ja 21 kohta.

47 — Ks. edellä 31 kohta.

ja tappioiden vähennysmahdollisuuden välinen symmetria.⁴⁸ Lisäksi tuomiossa X Holding katsottiin yhtä selvällä tavalla, että Alankomaiden kuningaskunnalla on oikeus sulkea ulkomaiset tytäryhtiöt kokonaan ja poikkeuksetta pois konserniverotusjärjestelmästä, joka käsittää myös tytäryhtiön tappioiden huomioon ottamisen.⁴⁹

52. Toiseksi tämä ratkaisu noudattaa oikeusvarmuuden vaatimusta, joka on yksi unionin oikeuden yleisistä oikeusperiaatteista. Oikeusvarmuuden periaate edellyttää, että lainsäädännön on oltava selvää ja täsmällistä ja että yksityisten on voitava ennakoida lainsäädännön soveltaminen.⁵⁰ Tämän on koskettava myös sellaisia oikeussääntöjä, jotka syntyvät perusvapauksia koskevasta unionin tuomioistuimen tulkinnasta. Kuten viime vuodet ovat osoittaneet, Marks & Spencer -poikkeus ei täytä oikeusvarmuuden vaatimusta vaan sen vuoksi investointien edellytykset ovat huonosti ennakoitavissa ja aiheuttavat erimielisyyksiä.

53. Kolmanneksi luopuminen Marks & Spencer -poikkeuksesta ei myöskään loukkaa veronmaksukykyisyyden periaatetta, kuten komissio väitti istunnossa. Esillä olevassa asiassa on nimittäin kyse eri verovelvollisten fiktiivisestä kohtelusta yhtenä verovelvollisena. Emo- ja tytäryhtiöt ei kuitenkaan periaatteessa veroteta yhdessä, koska ne ovat erillisiä oikeussubjekteja, joilla kummallakin on oma veronmaksukykynsä. Ainakaan tytäryhtiöllä ei myöskään ole oikeutta turvautua emoyhtiön omaisuuteen. Tätä taustaa vasten en lähtökohtaisesti pidä konserniverotusjärjestelmää veronmaksukykyyn liittyvistä syistä välttämättömänä.

Päätelmä

54. Näin ollen myös ulkomaisen tytäryhtiön kanssa tehtävän tappiontasauksen epäminen kokonaisuudessaan noudattaa suhteellisuusperiaatetta. Jokainen tytäryhtiön kanssa tehtävän tappiontasauksen rajoitus on siten perusteltu verojärjestelmän johdonmukaisuuden säilyttämisen tai jäsenvaltioiden välisen verotusvallan jaon säilyttämisen⁵¹ nojalla.

4. Ensimmäistä kanneperustetta koskeva päätelmä

55. Koska riidanalainen Yhdistyneen kuningaskunnan säännös konsernin sisäisen tappiontasauksen osalta siten jopa ylittää unionin oikeudessa asetetut vaatimukset, kun siinä joissakin tapauksissa säädetään rajat ylittävistä tappiontasauksesta, se ei loukkaa sijoittautumisvapautta. Ensimmäinen kanneperuste on näin ollen hylättävä.

B Toinen kanneperuste: konsernin sisäisen rajat ylittävän tappiontasauksen ajallinen rajaaminen

56. Komission toisen kanneperusteen mukaan myös konsernin sisäisen rajat ylittävän tappiontasauksen mahdollisuuden ajallinen rajaaminen tappioihin, jotka ovat syntyneet 1.4.2006 jälkeen, loukkaa sijoittautumisvapautta.

57. Myös toinen kanneperuste on hylättävä, koska Yhdistyneellä kuningaskunnalla ei ollut unionin oikeuden mukaan velvollisuutta muuttaa konsernin sisäistä tappiontasauksista koskevaa lainsäädäntöään.

48 — Tuomio National Grid Indus (C-371/10, EU:C:2011:785, 58 ja 61 kohta).

49 — Tuomio X Holding (C-337/08, EU:C:2010:89).

50 — Ks. esim. tuomio Ålands Vindkraft (C-573/12, EU:C:2014:2037, 127 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

51 — Ks. edellä 31 kohta.

C Päättelmä ja oikeudenkäyntikulut

58. Kanne on siis hylättävä kokonaisuudessaan, koska kumpikaan kanneperuste ei ole hyväksyttävissä.

59. Ratkaisu asianosaisten oikeudenkäyntikuluista on tehtävä työjärjestyksen 138 artiklan 1 kohdan ja ratkaisu väliintulijoiden oikeudenkäyntikuluista 140 artiklan 1 kohdan mukaisesti.

V Ratkaisuehdotus

60. Näin ollen ehdotan, että unionin tuomioistuin ratkaisee komission Yhdistynyttä kuningaskuntaa vastaan nostaman kanteen seuraavaksi:

- 1) Kanne hylätään.
- 2) Euroopan komission on vastattava oikeudenkäyntikuluista.
- 3) Saksan liittotasavallan, Espanjan kuningaskunnan, Alankomaiden kuningaskunnan ja Suomen tasavallan on vastattava omista oikeudenkäyntikuluistaan.