



Oikeustapauskokoelma

JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
PRIIT PIKAMÄE
5 päivänä kesäkuuta 2019¹

Asia C-641/17

**College Pension Plan of British Columbia
vastaan
Finanzamt München III**

(Ennakkoratkaisupyyntö – Finanzgericht München (Münchenin verotuomioistuin, Saksa))

Ennakkoratkaisupyyntö – Välitön verotus – Pääomien vapaa liikkuvuus –
Pääomanliikkeet jäsenvaltioiden ja kolmansien maiden välillä – Yhteisövero – Kotimainen ja
ulkomainen eläkerahasto – Portfolio-osinkojen verotus – Lähdevero – Lähdeveron täysimääräinen
hyvittäminen yhteisöverosta – Verotettavan tuloksen pienentäminen eläkkeiden maksamiseen
tarkoitettuna vakuutusmaksuvastuun avulla – Rajoitus – Rinnastettavuus –
Vakuutusmaksuvastuun huomioon ottaminen – Vakuutusmaksuvastuun ja muun vakuutusteknisen
vastuuvelan yhteys osinkojen saamiseen – Oikeuttaminen – Kaksinkertaisen verotuksen välttämiseksi
tehdyt sopimukset – Standstill-lauseke – Ajallinen ja aineellinen kriteeri

1. Finanzgericht München (Münchenin verotuomioistuin, Saksa) on esittänyt nyt esillä olevalla SEUT 267 artiklaan perustuvalla ennakkoratkaisupyyntöllä unionin tuomioistuimelle kaksi kysymystä, jotka koskevat pääomien vapaata liikkuvuutta koskevien primaarioikeuden määräysten, eli SEUT 63–SEUT 65 artiklan, tulkintaa.² Tämän ennakkoratkaisuasian kannalta keskeistä on tämän vapauden ja osinkojen välitöntä verotusta koskevien kansallisten säännösten sisällön nivoutuminen yhteen.
2. Ennakkoratkaisupyyntö on esitetty asiassa, jossa asianosaisina ovat Kanadan oikeuden mukainen trustin muodossa perustettu eläkerahasto College Pension Plan of British Columbia (jäljempänä CPP) sekä Finanzamt München (Abteilung III) (Münchenin verovirasto, osasto III, Saksa). Vuosina 2007–2010 tämä trusti sai kanadalaisen varainhoitajan välityksellä saksalaisilta osakeyhtiöiltä osinkoja, joiden osalta Saksan verohallinto kieltäytyi myöntämästä vapautusta Saksan pääomatuloverosta.
3. Unionin tuomioistuimen on ratkaistava, onko EUT-sopimuksen määräyksiä pääomien vapaasta liikkuvuudesta tulkittava siten, että ne ovat esteenä Saksan lainsäädännölle, jonka mukaan osinkojen lähdevero voidaan hyvittää kotimaisten eläkerahastojen maksettavasta yhteisöverosta ja jonka mukaan verotettavan tuloksen pienentämiseksi voidaan tässä yhteydessä ottaa huomioon myös vastuuvelka, kun taas ulkomainen eläkerahasto ei voi saada tällaista hyvitystä. Lisäksi esillä on kysymys siitä, onko SEUT 64 artiklan 1 kohdassa tarkoitettu niin sanottu standstill-lauseke sovellettavissa.

¹ Alkuperäinen kieli: ranska.

² Koska ennakkoratkaisukysymykset koskevat SEUT 63–SEUT 65 artiklaa ja koska niiden sisältö on sama kuin niitä edeltäneiden Euroopan yhteisön perustamissopimuksen (EY:n perustamissopimuksen) 56–58 artiklan sisältö, tässä viitataan niihin, vaikka osa tosiseikoista on ajalta ennen 1.12.2009.

4. Unionin tuomioistuin on jo käsitellyt useita asioita, joissa rajoitetusti verovelvollisille eläkerahastoille jaettuihin osinkoihin sovellettavaa verojärjestelmää on tutkittu pääomien vapaan liikkuvuuden kannalta.³ Vaikka asiasta on jo paljon oikeuskäytäntöä, kysymykset mahdollisen rajoituksen olemassaolosta ja kotimaisten ja ulkomaisten verovelvollisten tilanteiden rinnastettavuudesta voivat toisinaan osoittautua monimutkaisiksi. Esillä oleva asia on tästä hyvä esimerkki.

I Asiaa koskevat oikeussäännöt

A Vakuutusvalvontalaki

5. Unionin tuomioistuimelle esitetystä asiakirja-aineistosta ilmenee, että vuosina 2007–2010 eläkerahastoja ja niiden toimintaa säänneltiin vakuutusvalvontalailla (Versicherungsaufsichtsgesetz), sellaisena kuin se on julkaistu 17.12.1992 (jäljempänä vuoden 1992 VAG).⁴ Vuoden 1992 VAG:n 112 § sisälsi eläkerahaston määritelmän. Unionin tuomioistuimelle esitetyn asiakirja-aineiston mukaan tämän pykälän 1 momentin sanamuoto oli seuraava:

”Eläkerahasto on eläkelaitos, joka on oikeuskelpoinen ja joka

1. tarjoaa rahastoivan järjestelmän perusteella ammatillisia lisäeläke-etuuksia yhdelle tai useammalle työnantajalle näiden työntekijöiden hyväksi
 2. ei voi kaikissa määrätyissä etuustapauksissa taata vakuutuksilla etuuksien määrää tai näitä etuuksia varten maksettavien tulevien vakuutusmaksujen määrää
 3. antaa työntekijöille henkilökohtaisen oikeuden etuuksiin eläkerahastolta ja
 4. on velvollinen maksamaan eläke-etuutta elinikäisen maksun muodossa.”
6. Vuoden 1992 VAG on kumottu vakuutuksia koskevan varainhoidon valvonnan uudistamisesta 1.4.2015 annetulla lailla⁵ ja korvattu vuoden 2015 VAG:llä. Vuoden 2015 VAG:n 236 §:n 1 momentti sisältää eläkerahaston määritelmän, joka vastaa vuoden 1992 VAG:n 112 §:ssä esitettyä määritelmää.

B Eläkerahastoja koskeva verolainsäädäntö

7. Unionin tuomioistuimelle esitetystä asiakirja-aineistosta ilmenee, että Saksan pääomatuloverojärjestelmä perustuu tuloverolain (Einkommensteuergesetz, jäljempänä EStG), sellaisena kuin se on julkaistu 19.10.2002,⁶ säännöksiin ja oikeushenkilöiden verotuksen osalta yhteisöverolain (Körperschaftsteuergesetz, jäljempänä KStG), sellaisena kuin se on julkaistu 15.10.2002,⁷ säännöksiin.

3 Ks. mm. tuomio 8.11.2012, komissio v. Suomi (C-342/10, EU:C:2012:688); tuomio 22.11.2012, komissio v. Saksa (C-600/10, EU:C:2012:737) ja tuomio 2.6.2016, Pensioenfonds Metaal en Techniek (C-252/14, EU:C:2016:402).

4 BGBl. 1993 I, s. 2.

5 BGBl. 2015 I, s. 434.

6 BGBl. 2002 I, s. 4210 ja BGBl. 2003 I, s. 179.

7 BGBl. 2002 I, s. 4144.

1. Eläkerahastojen, joiden kotipaikka on Saksassa, verojärjestelmä

8. Saksalainen eläkerahasto on pääomayhtiönä, jonka kotipaikka on Saksassa, KStG:n 1 §:n 1 momentin 1 kohdan nojalla yleisesti yhteisöverovelvollinen. KStG:n 7 §:n 1 momentin mukaan sen verotettavasta tulosta kannetaan yhteisöveroa. KStG:n 23 §:n nojalla saksalaisten eläkerahastojen voitosta on kannettava 15 prosentin suuruista yhteisöveroa.

9. KStG:n 8 §:n 1 momentin ensimmäisen virkkeen mukaan verotettava tulo määritetään EStG:n säännösten mukaisesti. KStG:n 8 §:n 2 momentin ja EStG:n 2 §:n 1 momentin 2 kohdan säännösten perusteella yleisesti verovelvollisen eläkerahaston kaikkia tuloja pidetään elinkeinotoiminnasta saatuina tuloina. EStG:n 2 §:n 2 momentin 1 kohdan mukaan elinkeinotoiminnasta saadut tulot muodostavat asianomaisen verovuoden aikana toteutuneen tuloksen.

10. KStG:n 8b §:n 1 ja 2 momentissa säädettyjä osinkojen ja luovutusvoittojen verovapautuksia ei sovelleta eläkerahastoihin KStG:n 8b §:n 8 momentin ensimmäisen ja viidennen virkkeen nojalla.

11. EStG:n 20 §:n 1 momentin mukaan voitoista jaettuja osinkoja pidetään pääomatulona.

12. EStG:n 43 ja 44 §:n mukaan pääomatulovero pidetään lähdeverona pääomatulosta, ja sen suorittaa osinkoja jakava yhtiö. Tämä vero on suuruudeltaan 25 prosenttia brutto-osingoista.

13. EStG:n 4 §:n 1 momentin ensimmäisessä virkkeessä säädetään, että ”voitto vastaa yrityksellä verovuoden päättyessä olevan varallisuuden ja yrityksellä edellisen verovuoden päättyessä olevan varallisuuden välistä erotusta lisättynä yrityksestä tehtyjen ottojen arvolla ja vähennettynä yritykseen tehtyjen sijoitusten arvolla”.

14. EStG:n 5 §:n mukaan varallisuus arvostetaan kauppaoikeuden kirjanpitoperiaatteiden mukaisesti. Tämä erotus vahvistetaan siten kirjanpidolliseen taseeseen perustuvan verotuksellisen taseen perusteella.

15. KStG:n 31 §:n 1 momentin ensimmäisen virkkeen, luettuna yhdessä EStG:n 36 §:n 2 momentin 2 kohdan kanssa, nojalla osingoista kannettava pääomatulovero, joka on pidätetty lähdeverona ja jo suoritettu verovuoden aikana, voidaan hyvittää täysimääräisesti yhteisöverosta.

16. EStG:n 36 §:n 4 momentin toisessa virkkeessä säädetään, että ”jos tilityksen jälkeen jää ylijäämä verovelvollisen hyväksi, tämä ylijäämä palautetaan verovelvolliselle verotuspäätöksen tiedoksiannon jälkeen”.

17. Ennakkoratkaisupyynnössä esitettyjen tietojen mukaan Saksan lainsäädännössä tehdään verojärjestelmän osalta ero oman pääoman perusteella toteutettujen voittojen (kirjanpitoon merkittyjen sijoitusten tuotto) ja niin sanotun katepoolin⁸ perusteella toteutettujen voittojen (kirjanpidon ulkopuolella toteutettujen sijoitusten tuotto) välillä.

18. Siltä osin kuin kyse on kirjanpitoon merkittyjen sijoitusten tuotosta, kun taloudelliset voitot ovat suuremmat kuin vakuutettujen eläkerahastolle maksamien vakuutusmaksujen laskemiseksi huomioon otettavat tekniset korot, nämä voitot merkitään suoraan eläkerahaston eri sopimusten hyväksi. Ne kasvattavat paitsi eläkerahaston verotuksellisen taseen vastaavaa, myös kyseisen taseen vastattavien erien arvoa ja muun muassa vakuutusmaksuvastuuta.⁹ Tässä tilanteessa osinkojen saamiseen perustuvat voitot neutralisoidaan täysin, eivätkä ne muodosta verotettavaa tulosta.

⁸ Ennakkoratkaisupyynnössä käytetty saksankielinen käsite on ”Deckungsstock”.

⁹ Vakuutusmaksuvastuu muodostaa vastuuvelan luokan, joka vastaa eläkerahaston tekemiä varauksia eläke-etuksien maksamisen varmistamiseksi. Tätä vastuuvelkaa on arvioitava kauppalaain (Handelsgesetzbuch) 341f §:n mukaisesti.

19. Siltä osin kuin kyse on kirjanpidon ulkopuolella toteutettujen sijoitusten tuotosta, kun taloudelliset voitot ovat suuremmat kuin vakuutettujen eläkerahastolle maksamien vakuutusmaksujen laskemiseksi huomioon otettavat tekniset korot, näistä voitoista vähintään 90 prosenttia merkitään vakuutettujen sopimusten hyväksi. Tämä 90 prosentin osuus voitoista ilmenee sekä verotukselliseen taseeseen kirjattujen vastaavien että verotuksellisen taseen vastattavien erien arvon nousuna ja muun muassa tämän taseen vakuutusmaksuvastuun arvon nousuna. Tämä osa osinkojen saamiseen perustuvista voitoista neutralisoidaan täysin, eikä se muodosta verotettavaa tulosta. Sitä vastoin jäljelle jääviä 10:tä prosenttia enimmäisvoitoista ei merkitä eläkerahaston eri sopimusten hyväksi, eikä taseen vastaavien kasvuun tällä perusteella liity taseen vastattavien sitä vastaavaa kasvua. Nämä voitot heijastuvat siten tulokseen tavalla, joka on otettava verotuksessa huomioon.

2. Ulkomaisten eläkerahastojen verojärjestelmä

20. KStG:n 2 §:n 1 momentin mukaan ulkomainen eläkerahasto, jonka johto tai kotipaikka ei ole Saksassa, on rajoitetusti yhteisöverovelvollinen eli verovelvollinen vain Saksassa saamistaan tuloista.

21. KStG:n 8 §:n 1 momentin, EStG:n 49 §:n 1 momentin 5a kohdan ja EStG:n 20 §:n 1 momentin 1 kohdan säännöksistä seuraa, että ulkomaisen eläkerahaston saamat osingot ovat pääomatuloa, jota koskee rajoitettu verovelvollisuus. Näitä saatuja osinkoja verotetaan KStG:n 8b §:n 8 momentin viidennen virkkeen nojalla täysimääräisesti.

22. Rajoitetusti verovelvollisen eläkerahaston tapauksessa vero kannetaan lähdeverona, ja osingonjakajan on pidätettävä pääomatulosta vero, jonka määrä on EStG:n 43 §:n 1 momentin 1 kohdan ja 43a §:n 1 momentin 1 kohdan säännösten nojalla lähtökohtaisesti 25 prosenttia brutto-osingoista.

23. EStG:n 50d §:n 1 momentin kolmannessa virkkeessä säädetään, että kun osinkojen verotus on verosopimusten perusteella rajattu 15 prosenttiin ja kun eläkerahasto tekee palautusvaatimuksen Bundeszentralamt für Steuernille (liittovaltion verovirasto, Saksa), pidätetyn pääomatuloveron ja asianomaisen verosopimuksen nojalla sallitun verokannan välinen erotus palautetaan tälle rahastolle.

24. KStG:n 32 §:n 1 momentin 2 kohdan mukaan silloin, kun tulonsaaja on Saksassa rajoitetusti verovelvollinen, 15 prosentin pääomatulovero on lopullinen.

25. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen mukaan ulkomaisilla eläkerahastoilla ei tästä syystä ole mahdollisuutta hyvittää pääomatuloveroa yhteisöverosta, eivätkä ne voi myöskään vähentää mahdollisia tulonhankkimismenoja veron määräytymisperusteesta. KStG:n 32 §:n 5 momentissa säädetty edellytykset, jotka koskevat pääomatuloveron palauttamista rajoitetusti verovelvollisille yhtiöille, eivät täytyisi.

C Saksan liittotasavallan ja Kanadan välillä kaksinkertaisen verotuksen välttämiseksi tehty sopimus

26. Berliinissä 19.4.2001 Saksan liittotasavallan ja Kanadan välillä tuloveroja ja eräitä muita veroja koskevan kaksinkertaisen verotuksen välttämiseksi, veron kiertämisen estämiseksi ja veroasioissa annettavasta avusta tehdyn sopimuksen (jäljempänä kaksinkertaisen verotuksen välttämiseksi tehty sopimus)¹⁰ 10 artiklan 2 kappaleen b kohdassa määrätään, että valtio, josta osingot ovat peräisin, voi pidättää 15 prosenttia niiden bruttomäärästä.

¹⁰ BGBl. 2002 II, s. 670.

27. Kaksinkertaisen verotuksen välttämiseksi tehdyn sopimuksen 23 artiklan 1 kappaleen a kohdan mukaan Kanada välttää asuinvaltiona osinkojen kaksinkertaisen verotuksen hyvitysmekanismeilla.

II Pääasia ja ennakkoratkaisukysymykset

28. CPP:n toimialana on pääomien hallinnointi Brittiläisen Kolumbian provinssin entisten virkamiesten eläkkeiden maksamisen turvaamiseksi. Tässä tarkoituksessa se kirjaa taseisiinsa eläkesitoumuksia vastaavaa vakuutusteknistä vastuovelkaa. CPP omistaa varainhoitoyhtiön välityksellä osuuksia saksalaisista osakeyhtiöistä. CPP ja tämä varainhoitoyhtiö ovat tehneet varainhoitosopimuksen, jonka mukaan varainhoitoyhtiö on sidottu sopimuksen laatijan CPP:n määräyksiin ja ohjeisiin sijoituspäätösten osalta. Kanadassa CPP on vapautettu kokonaan voittojen verotuksesta.

29. CPP omisti alle 1 prosenttia saksalaisten eri osakeyhtiöiden osakkeista. Vuosina 2007–2010 se sai näiden omistusosuuksien perusteella osinkoja tämän ratkaisuehdotuksen 17–19 kohdassa kuvatun mukaisesti. Kaksinkertaisen verotuksen välttämiseksi tehdyn sopimuksen 10 artiklan 2 kappaleen b kohdan mukaisesti näistä osingoista oli pidätettävä pääomatuloverona 15 prosentin lähdevero, joka oli suuruudeltaan yhteensä 156 280,10 euroa.

30. CPP vaati 23.12.2011 Münchenin verovirastoa tekemään päätöksen pääomatuloverosta vapauttamisesta ja palauttamaan kyseisen 156 280,10 euron summan korkoineen sillä perusteella, että sitä kohdeltiin epäedullisemmin kuin saksalaisia eläkerahastoja, sillä osingoista kannettava pääomatulovero palautettiin kokonaisuudessaan näille viimeksi mainituille. Saksan verohallinto hylkäsi vaatimuksen 26.5.2014 tekemällään päätöksellä.

31. Koska myös tästä päätöksestä tehty oikaisuvaatimus hylättiin, CPP saattoi asian ennakkoratkaisua pyytäneen Finanzgericht Münchenin käsiteltäväksi.

32. Kyseinen tuomioistuin toteaa aluksi, että CPP on rinnastettavissa vuoden 2015 VAG:n 236 §:ssä tarkoitettuun saksalaiseen eläkerahastoon, mistä asianosaiset ovat yhtä mieltä. Lisäksi pääasian asianosaisten kesken on riidatonta, että osuuksia saksalaisista osakeyhtiöistä ja näistä osuuksista saatuja tuloja ei ole liitettävä varainhoitoyhtiöön vaan CPP:hen, joka on tosiasiallinen edunsaaja.

33. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin selittää ensinnäkin, että kotimaisen eläkerahaston tapauksessa yhteisövero, jota sen on maksettava, perustuu tämän rahaston taseeseen kirjattuun tulokseen. Tämä tulos riippuu muun muassa osinkojen saamisesta ja vastuuelan muodostamisesta, sillä kotimainen eläkerahasto voi vähentää verotettavasta tuloksesta eläkkeiden maksamiseen tarkoitettua vastuuelan. Osinkojen saaminen ei siten välttämättä lisää tai lisää vain suhteellisen vähän yhteisöverovelkaa.

34. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin toteaa ulkomaisesta eläkerahastosta sitä vastoin, että kun se saa osinkoja, se on rajoitetusti verovelvollinen Saksan yhteisöverotuksessa. Tämä vero kannetaan lähdeverona, ja osinkoja jakavan yhtiön on pidätettävä pääomatulovero, joka on lähtökohtaisesti 25 prosenttia brutto-osingoista EStG:n 43 §:n 1 momentin 1 kohdan ja 43a §:n 1 momentin 1 kohdan säännösten mukaisesti. Kaksinkertaisen verotuksen välttämiseksi tehdyn sopimuksen 10 artiklan 2 kappaleen b kohdan perusteella osinkojen verotus on rajattu 15 prosenttiin. Pyynnöstä liittovaltion verovirasto palauttaa pidätetyn pääomatuloveron ja tämän 15 prosentin verokannan välisen erotuksen.

35. Tässä tilanteessa ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin pohtii, merkitseekö ulkomaisten eläkerahastojen, joiden saamista osingoista lähdevero pidätetään lopullisesti, ja kotimaisten eläkerahastojen, joiden saamista osingoista tehdään niin ikään tämä pidätys mutta jotka voivat hyvittää sen yhteisöverosta, erilainen verokohtelu pääomien vapaan liikkuvuuden rajoitusta.

36. Siinä tilanteessa, että unionin tuomioistuin katsoo erilaisen verokohtelun merkitsevän pääomien vapaan liikkuvuuden rajoitusta, ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin pohtii, onko tällainen rajoitus mahdollisesti oikeutettavissa.

37. Toiseksi ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin pohtii SEUT 64 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua standstill-lausekkeen sovellettavuutta. Se korostaa, että KStG:n 32 §:n 1 momentin 2 kohta, jonka nojalla 15 prosentin pääomatulovero on lopullinen Saksassa rajoitetusti verovelvollisten tulonsaajien osalta ja josta seuraa, että kotimaisia ja ulkomaisia eläkerahastoja on kohdeltu eri tavoin jo 31.12.1993 vuoden 1991 KStG:n 50 §:n 1 momentin 2 kohdan sanamuodoltaan ja toimintatavaltaan samanlaisen säännöksen perusteella. Sen mielestä on myös merkityksentöntä, että 25 prosentin pääomatulovero, joka oli voimassa jo 31.12.1993 EStG:n 43 §:n 1 momentin 1 kohdan ja 43a §:n 1 momentin 1 kohdan säännösten nojalla, alennettiin 20 prosenttiin 1.1.2001 ja nostettiin takaisin 25 prosenttiin 1.1.2009. Pääomatuloihin aiemmin sovelletut eri verokannat, 20, 25 ja 30 prosenttia, korvattiin 1.1.2009 tehdyllä lainmuutoksella yhdellä yhtenäisellä 25 prosentin verokannalla, muuttamatta pääomatuloveroa koskevan säännöksen periaatetta. Lisäksi kyseisen tuomioistuimen mukaan on selvitettävä, täyttyykö rahoituspalvelujen tarjoamista koskeva aineellinen kriteeri. Tältä osin on ratkaistava, onko pääasiassa kyseessä olevan kaltaisessa tapauksessa kyse tuomiossa Wagner-Raith¹¹ tarkoitettusta rahoituspalvelun tarjoamisen ja pääomanliikkeiden välisestä syy-yhteydestä.

38. Finanzgericht München on tässä tilanteessa päättänyt lykätä asian käsittelyä ja esittää unionin tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

- ”1) Onko SEUT 63 artiklan 1 kohdan, luettuna yhdessä SEUT 65 artiklan kanssa, mukainen pääomien vapaa liikkuvuus esteenä jäsenvaltion lainsäädännölle, jonka nojalla ulkomaiselle ammatillisia lisäeläkkeitä tarjoavalle laitokselle, joka vastaa olennaisilta rakenteiltaan saksalaista eläkerahastoa, ei myönnetä helpotusta saamiensa osinkojen pääomatuloverosta, kun vastaavat kotimaisille eläkerahastoille maksetut osingot eivät lisää tai lisäävät vain suhteellisen vähän yhteisöverovelkaa, sillä nämä voivat pienentää verotusmenettelyssä veronalaista voittoaan vähentämällä eläkesitoumuksista johtuvan vastuun peittämiseen tarvittavat varaukset ja neutralisoida pääomatuloveroa hyvityksillä ja – mikäli maksettavan pääomatuloveron määrä on pienempi kuin hyvityksen määrä – palautuksilla?
- 2) Jos ensimmäiseen kysymykseen vastataan myöntävästi, sallitaanko SEUT 63 artiklassa, luettuna yhdessä SEUT 64 artiklan 1 kohdan kanssa, että [KStG:n] 32 §:n 1 momentin 2 kohdalla rajoitetaan pääomien vapaata liikkuvuutta kolmansiin maihin nähden, koska rajoitus liittyy rahoituspalvelujen tarjoamiseen?”

III Asian käsittely unionin tuomioistuimessa

39. Kirjallisia huomautuksia ovat esittäneet CPP, Münchenin verovirasto, Saksan hallitus ja Euroopan komissio. Münchenin verovirastoa lukuun ottamatta ne esittivät suulliset lausumansa 20.3.2019 pidetyssä istunnossa.

IV Asian tarkastelu

40. On ensinnäkin selvää, että esillä olevassa asiassa sovellettava perusvapaus on pääomien vapaa liikkuvuus. Unionin tuomioistuin on äskettäin todennut, että SEUT 63 artiklassa tarkoitettuja pääomanliikkeitä ovat muun muassa suorat sijoitukset, jotka tapahtuvat osallistumalla yritykseen omistamalla osakkeita siinä laajuudessa, että on tosiasiallisesti mahdollista osallistua yrityksen hallinnoimiseen tai käyttää siinä määräysvaltaa (ns. suorat sijoitukset), ja arvopapereiden hankkiminen

¹¹ Tuomio 21.5.2015, Wagner-Raith (C-560/13, EU:C:2015:347, 39 ja 44 kohta).

pääomamarkkinoilta siten, että ainoana tarkoituksena on taloudellisen sijoituksen tekeminen ilman aikomusta vaikuttaa yrityksen hallinnoimiseen tai käyttää siinä määräysvaltaa (ns. portfoliosijoitukset).¹² Toisaalta oikeuskäytännössä on vakiintuneesti katsottu, että kansallisia säännöksiä, joita sovelletaan omistusosuuksiin, joiden hankkimisen ainoana tarkoituksena on taloudellisen sijoituksen tekeminen ilman aikomusta vaikuttaa yrityksen liikkeenjohtoon tai käyttää siinä määräysvaltaa, on tutkittava pelkästään pääomien vapaan liikkuvuuden kannalta.^{13, 14} Esillä olevassa asiassa on selvää, että kyse on taloudellisten sijoitusten tekemisestä ilman aikomusta vaikuttaa yrityksen liikkeenjohtoon tai käyttää siinä määräysvaltaa, koska kanadalainen eläkerahasto omistaa alle 1 prosentin osuuksia saksalaisista eri osakeyhtiöistä. Pääasiassa kyseessä olevan kaltaiseen tilanteeseen on näin ollen sovellettava pääomien vapaata liikkuvuutta koskevia määräyksiä, erityisesti SEUT 63–SEUT 65 artiklan määräyksiä.

41. Toiseksi näyttää siltä, että kysymystä SEUT 64 artiklan 1 kohdassa tarkoitettun standstill-lausekkeen sovellettavuudesta pitäisi arvioida sen jälkeen, kun on ensin selvitetty, merkitseekö kyseessä oleva lainsäädäntö SEUT 63 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua pääomien vapaan liikkuvuuden rajoitusta. SEUT 64 artiklan 1 kohdan sanamuodossa viitataan ”rajoitukseen”, mikä merkitsee sitä, että tämän määräyksen soveltamiseksi on aluksi luokiteltava kansallinen lainsäädäntö ja ratkaistava, onko tässä lainsäädännössä tarkoitettua järjestelmää pidettävä rajoituksena.¹⁵ Ehdotan siis, että ennakkoratkaisukysymykset tutkitaan siinä järjestyksessä kuin ne on esitetty.

A Ensimmäinen ennakkoratkaisukysymys

42. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin kysyy ensimmäisellä kysymyksellään, onko SEUT 63 ja SEUT 65 artiklaa tulkittava siten, että ne ovat esteenä jäsenvaltion lainsäädännölle, jonka mukaan kotimaisen yhtiön kotimaisille ja ulkomaisille eläkerahastoille jakamista osingoista pidetään lähdevero ja jossa säädetään yhteisöverosta tehtävän täysimääräisen hyvityksen mekanismista ainoastaan kotimaisille rahastoille, kun taas ulkomaisille eläkerahastoille tämä 25 prosentin pidätys on 3/5:een (15 %) saakka lopullinen vero ja 2/5 tästä pidätyksestä (10 %) voidaan pyynnöstä palauttaa.

43. Tähän kysymykseen vastaamiseksi on arvioitava ensimmäiseksi, onko kyseessä SEUT 63 artiklassa tarkoitettu pääomien vapaan liikkuvuuden rajoitus, ja jos on, toiseksi, voidaanko tällainen rajoitus hyväksyä.

1. Pääomien vapaan liikkuvuuden rajoituksen olemassaolo

44. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan pääomanliikkeiden rajoituksia ovat kaikki toimenpiteet, joilla aiheutetaan se, että jossakin toisessa valtiossa asuvat verovelvolliset ovat vähemmän halukkaita tekemään sijoituksia kyseisessä jäsenvaltiossa, tai se, että kyseisessä jäsenvaltiossa asuvat verovelvolliset ovat vähemmän halukkaita tekemään niitä muissa valtioissa.¹⁶ Sillä, että jäsenvaltio kohtelee

12 Ks. vastaavasti tuomio 26.2.2019, X (Kolmansiin maihin sijoittautuneet väliyhtiöt) (C-135/17, EU:C:2019:136, 26 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

13 Ks. mm. tuomio 24.11.2016, SECIL (C-464/14, EU:C:2016:896, 33 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

14 Esillä olevan pääasian tilanteeseen nähden vastaavassa tilanteessa unionin tuomioistuin täsmensi 10.4.2014 antamassaan tuomiossa Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company (C-190/12, EU:C:2014:249, 34 kohta), että sen määrittämiseksi, kuuluuko kyseessä oleva lainsäädäntö SEUT 63 artiklan soveltamisalaan, ei ole tutkittava tässä lainsäädännössä säädetyn vapautuksen luonnetta eikä sijoitusrahaston harjoittaman toiminnan luonnetta vaan on tutkittava sitä, missä muodossa sijoitusrahastot omistavat kotimaisia yhtiöitä.

15 Huomattakoon, että 26.2.2019 annetussa viimeaikaisessa tuomiossa X (Kolmansiin maihin sijoittautuneet väliyhtiöt) (C-135/17, EU:C:2019:136) unionin tuomioistuin päätti tutkia kysymykset päinvastaisessa järjestyksessä ja tarkasteli ensin kyseessä olevaa lainsäädäntöä SEUT 64 artiklan 1 kohdan ja sen jälkeen SEUT 63 artiklan 1 kohdan valossa.

16 Tuomio 10.5.2012, Santander Asset Management SGIIC ym. (C-338/11–C-347/11, EU:C:2012:286, 15 kohta); tuomio 17.9.2015, Miljoen ym. (C-10/14, C-14/14 ja C-17/14, EU:C:2015:608, 44 kohta) ja tuomio 2.6.2016, Pensioenfonds Metaal en Techniek (C-252/14, EU:C:2016:402, 27 kohta).

ulkomaisille yhtiöille maksettuja osinkoja epäedullisemmin kuin kotimaisille yhtiöille maksettuja osinkoja, voidaan saada muuhun kuin ensin mainittuun jäsenvaltioon sijoittautuneet yhtiöt luopumaan tekemästä investointeja tähän jäsenvaltioon, ja se on näin ollen SEUT 63 artiklassa lähtökohtaisesti kielletty pääomien vapaan liikkuvuuden rajoitus.¹⁷

45. Nyt käsiteltävässä tapauksessa kyseessä olevassa kansallisessa lainsäädännössä säädetään kaksivaiheisesta verokohtelusta. Ensimmäisessä vaiheessa sekä kotimaiselle eläkerahastolle jaetuista osingoista että ulkomaiselle eläkerahastolle jaetuista osingoista pidetään lähdevero. Siltä osin kuin kyse on ulkomaisille eläkerahastoille jaetuista osingoista, ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen esittämien tietojen mukaan lähdevero peritään lopullisesti 3/5:een saakka (15 %) KStG:n 32 §:n 1 momentin 2 kohdan nojalla, kun taas 2/5 (10 %) tästä pidätyksestä palautetaan tämän ratkaisuehdotuksen 23 kohdassa kuvatulla tavalla. Pääasiassa kyseessä olevassa tapauksessa kyseisistä osingoista on siis pidätetty 15 prosentin lähdevero. Sen sijaan kotimaiselle eläkerahastolle maksettuihin osinkoihin sovellettu lähdevero on ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen esittämistä selityksistä ilmenevällä tavalla 25 prosenttia.

46. Toisessa vaiheessa eläkerahastoihin sovelletaan niille jaettujen osinkojen osalta kahta erilaista verojärjestelmää. Ulkomaisten eläkerahastojen saamista osingoista kannettavasta pääomatuloverosta tulee lopullinen. Sen sijaan kotimaisille eläkerahastoille maksetut osingot kirjataan eläkerahaston taseeseen, jonka perusteella vahvistetaan verotettava tulos, ja siitä kannetaan 15 prosentin¹⁸ suuruisa yhteisöveroa. Kun tämä vero tulee maksettavaksi, pääomatulovero voidaan hyvittää täysimääräisesti maksettavana olevasta summasta. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin toteaa, että KStG:n 31 §:n ja EStG:n 36 §:n 2 momentin 2 kohdan säännösten nojalla ”eläkerahastolle maksetuista osingoista pidätetty pääomatulovero hyvitetään täysimääräisesti yhteisöverovelasta”¹⁹ ja EStG:n 36 §:n 4 momentin toisen virkkeen mukaan ”silloin, kun pääomatuloveron määrä on suurempi kuin vahvistettu yhteisövero, se palautetaan kotimaiselle eläkerahastolle”.²⁰

47. Kuten ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin selittää, saksalaisella eläkerahastolla on mahdollisuus alentaa yhteisöverotuksessa verotettavaa tulostaan ottamalla huomioon eläkesitoumusten peittämiseen tarkoitettu vastuuelvelka sekä saada pidätetyn pääomatuloveron hyvitys yhteisöverosta. Tästä syystä esillä olevassa asiassa väitetty pääomien vapaan liikkuvuuden rajoitus voi nähdäkseni perustua näihin kansallisessa lainsäädännössä säädettyyn kahteen selvästi erilliseen veromekanismiin. Se voisi yhtäältä perustua siihen, että yhteisöverotuksessa verotettava tulos riippuu osittain eläkerahaston muodostamasta vastuuelvelasta, joka pienentää sen verotettavaa tulosta. Toisaalta tämä rajoitus voisi johtua siitä, että kotimainen eläkerahasto voi saada maksetun pääomatuloveron hyvityksen yhteisöverovelasta ja pääomatuloveron ylijäämän palautuksen. Tarkastelen näitä mekanismeja sen selvittämiseksi, kumpaan niistä väitetty rajoitus perustuu vai perustuuko se molempiin.

17 Ks. mm. tuomio 2.6.2016, *Pensioenfonds Metaal en Techniek* (C-252/14 (EU:C:2016:402, 28 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

18 CPP väittää kirjallisissa huomautuksissaan, että yhteisöveroon lisätään 5,5 prosentin solidaarisuuslisä, jolloin verorasitus on yhteensä 15,825 prosenttia. Totean kuitenkin, että ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tarkastelee ennakkoratkaisupyynnössään asiaa 15 prosentin suuruisen yhteisöveron perusteella. Tässä ratkaisuehdotuksessa viitataan 15 prosentin verokantaan.

19 Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin toteaa myös, että ”pääomatulovero hyvitetään kokonaan yleisesti verovelvollisten saksalaisten eläkerahastojen yhteisöverovelasta”.

20 CPP korostaa kirjallisissa huomautuksissaan, että eläkerahaston maksettavana olevasta yhteisöverosta voidaan hyvittää sekä pääomatulovero että solidaarisuuslisä, jotka peritään osingoista. Tällaista täsmennystä ei kuitenkaan ole esitetty ennakkoratkaisupyynnössä. Tässä ratkaisuehdotuksessa viitataan 25 prosentin pääomatuloveroon, joka voidaan hyvittää brutto-osingoista.

48. Eläkerahaston muodostamasta vastuuvelasta ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin selittää, että vakuutusmaksuvastuu on erityinen vastuuvelan muoto epävarmoille veloille, joiden arvioidaan syntyvän eläkerahaston tulevaisuudessa vakuutetuilleen suorittamista ammatillisista lisäeläke-etuuksista. Kyseinen tuomioistuin toteaa, että näiden eläkerahaston taseen vastattaviin kirjattujen vastuuvelkojen ja erityisesti eläkesitoumusten peittämiseen tarkoitettun vakuutusmaksuvastuun vuoksi verotettava tulos yhteisöverovelan määrän määrittämiseksi voi olla ”suhteellisen vähäinen”.

49. Ennakkoratkaisupyynnössä annettujen selitysten mukaan osinkojen maksaminen ei siten yleensä lisää taseen perusteella vahvistettavaa verotettavaa tulosta, koska taseen vastattavaa-puoli ja erityisesti siitä ilmenevä vakuutusmaksuvastuu kasvaa yhtä paljon kuin taseen vastaavaa-puoli.²¹ Verotettava tulos kasvaa ainoastaan tilanteessa, jossa voittoja ei merkitä vakuutettujen sopimusten hyväksi, jolloin ne lisäävät eläkerahaston vastaavaa mutta eivät vastaavasti kasvata tämän rahaston vastattavaa. Kyse on tämän ratkaisuehdotuksen 19 kohdassa kuvatusta tilanteesta, jossa 10:tä prosenttia voitoista ei ole merkitty vakuutettujen sopimusten hyväksi. Tässä tapauksessa kyseiset jäljelle jäävät 10 prosenttia voitoista eivät palaudu vakuutetuille, minkä vuoksi vakuutusmaksuvastuu ei kasva. Tämä jäljelle jäävä voittojen osa, joka ei vaikuta vakuutettujen sopimuksiin, ei siis lisää myöskään sitä eläke-etuuksien määrää, joka maksetaan vakuutetuille eräpäivänä (eli heidän jäädessään eläkkeelle).

50. Tästä seuraa, että kotimaisen eläkerahaston saamat osingot, paitsi silloin kuin kyse on siitä jäljelle jäävästä 10 prosentin osasta voittoja, jota ei ole merkitty vakuutettujen sopimusten hyväksi, merkitään yleensä niiden hyväksi, minkä vuoksi yhteisöverotuksessa verotettava tulos ei kasva tai kasvaa vain hyvin vähän.

51. Vastattaessa kysymykseen siitä, missä määrin vastuuvelan kasvu voi vaikuttaa maksettuihin osinkoihin liittyvään tosiasialliseen verorasitukseen, on heti alkuun huomautettava, että ulkomaille maksettuja osinkoja ja lähdeveroa koskeissa asioissa unionin tuomioistuin on tarkastellut osinkojen eikä verotettavan tuloksen kohtelua.²²

52. Tämän kohtelun osalta on määritettävä osinkoihin liittyvä tosiasiallinen verorasitus, kun niistä on kannettu samanaikaisesti 25 prosentin pääomatulovero, joka on pidätetty lähdeverona, ja 15 prosentin yhteisövero. Mielestäni unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntö tukee lähestymistapaa, jossa pääomien vapaan liikkuvuuden rajoitus määritetään tutkimalla tosiasiallista verorasitusta. Unionin tuomioistuin on jo useissa osinkojen verotusta koskeissa asioissa jättänyt kansallisen tuomioistuimen tehtäväksi ratkaista, kohdistuuko ulkomaisiin verovelvollisiin lähdeverotusta soveltaneessa valtiossa tosiasiallisesti suurempi lopullinen verorasitus kuin kotimaisiin verovelvollisiin samanlaisten osinkojen perusteella.²³ Tuomiossa Hirvonen²⁴ unionin tuomioistuin totesi, että rajoitetusti verovelvollisen henkilön bruttotulojen verotus on unionin oikeuden mukaista, jos se ei lopulta ole ankarampi kuin yleisesti

21 Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin toteaa, että ”saksalaisten eläkerahastojen saamien osinkojen tuotto ei yleensä ilmene verotettavassa tuloksessa eläkesitoumusten peittämiseen tarkoitettun vastuuvelan samanaikaisen lisäämisen vuoksi” ja että koska näitä rahastoja ”verotetaan tuloksensa perusteella (toisin sanoen tulonhankkimismenojen vähentämisen jälkeen), ne maksavat tavallisesti vain suhteellisen vähän yhteisöveroa sen vuoksi, että osinkojen saaminen ja vastuuvelan lisääminen tapahtuvat yleensä rinnakkain”.

22 Ks. tuomio 22.11.2012, komissio v. Saksa (C-600/10, ei julkaistu, EU:C:2012:737, 15 kohta) ja tuomio 8.11.2012, komissio v. Suomi (C-342/10, EU:C:2012:688, 33 kohta).

23 Ks. vastaavasti tuomio 2.6.2016, Pensioenfonds Metaal en Techniek (C-252/14, EU:C:2016:402, 34 kohta); tuomio 17.9.2015, Miljoen ym. (C-10/14, C-14/14 ja C-17/14, EU:C:2015:608, 48 kohta) ja tuomio 19.1.2006, Bouanich (C-265/04, EU:C:2006:51, 33 kohta).

24 Tuomio 19.11.2015, Hirvonen (C-632/13, EU:C:2015:765, 44 ja 48 kohta).

verovelvollisiin henkilöihin sovelletun verokannan mukainen nettotulojen verotus.²⁵ Viimeaikaisessa tuomiossa Sofina unionin tuomioistuin totesi, että ”mainittuihin osinkoihin ja kotimaiselle yhtiölle jaettuihin osinkoihin kohdistuvan verorasituksen vertaamisessa on otettava huomioon se verovuosi, jolloin osingot jaetaan”.²⁶

53. Esillä olevassa asiassa ennakkoratkaisupyyntöön ei sisälly mitään lukua, jonka avulla voitaisiin selvittää osinkoihin tosiasiallisesti liittyvä verorasitus, kun niistä kannetaan samanaikaisesti pääomatulovero ja yhteisövero.

54. Tässä yhteydessä olen yrittänyt selvittää tämän verorasituksen asiakirja-aineistoon sisältyvien seikkojen perusteella. Laskelmieni perusteella vaikuttaa siltä, että kotimaisen eläkerahaston saamiin osinkoihin tosiasiallisesti liittyvä verorasitus on korkeintaan 11,25 prosenttia brutto-osingoista.²⁷ Vastuuvelan arvosta riippumatta tämä tosiasiallinen verokanta on siis edelleen alempi kuin ulkomaisen eläkerahaston saamiin osinkoihin sovellettu 15 prosentin verokanta. Tämä merkitsee sitä, että kotimaiselle ja ulkomaiselle eläkerahastolle maksettuihin osinkoihin liittyvä tosiasiallinen verorasitus on aina erilainen.²⁸ Tästä syystä katson, että pääasian olosuhteissa vastuuvelkojen laajuudella ei ole merkitystä pääomien vapaan liikkuvuuden rajoituksen toteamisen kannalta.

55. Toisin sanoen näyttää siltä, että se, että verotettavaa tulosta voidaan alentaa vastuuvelan avulla, voi toki alentaa maksettavan yhteisöveron määrää. Tämä alentaminen ei kuitenkaan näytä olevan pääomien vapaan liikkuvuuden rajoituksen perusteena, vaan tämä rajoitus on olemassa kotimaisen eläkerahaston muodostaman vastuuvelan laajuudesta riippumatta. Tämän tarkistaminen kuuluu kuitenkin kansalliselle tuomioistuimelle, joka voi yksin määrittää kotimaisen eläkerahaston ja ulkomaisen eläkerahaston osinkoihin kohdistuvan tosiasiallisen verorasituksen.

56. Voidaan myös pohtia, eikö tätä lähestymistapaa tue CPP:n väite, jonka mukaan verotettavan tuloksen alentamisella on tarkoitus välttää osinkojen kaksinkertainen verotus. CPP:n mukaan KStG:n 8 §:n 8 momentti on säädetty osinkojen neutralisoimiseksi ja käytännössä verosta vapauttamiseksi ottamalla vakuutustekninen vastuuvelka huomioon verotuksessa. On kuitenkin korostettava, että eläkerahastolle maksettujen osinkojen ”neutralisointi” tai ”vapauttaminen” koskee vain yhteisöverotusta. Tämä mekanismi ei siis näytä vaikuttavan jo maksettuun pääomatuloveroon, joka hyvitetään täysimääräisesti.²⁹

57. Esillä oleva asia näyttää tältä osin eroavan ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen esille tuoman tuomion komissio v. Suomi³⁰ taustalla olleesta tilanteesta. Kyseisessä tuomiossa unionin tuomioistuin totesi kansallisen lainsäädännön merkitsevän SEUT 63 artiklassa tarkoitettua rajoitusta, kun kyseisen lainsäädännön mukaan kotimaisten eläkerahastojen saamat osingot olivat käytännössä kokonaan tai lähes kokonaan vapautettuja tuloverosta kansallisen lainsäädännön vastuuvelkojen vähennyskelpoisuutta koskevien nimenomaisten säännösten ansiosta, kun taas ulkomaisten eläkerahastojen saamiin osinkoihin sovellettiin kansallisen lainsäädännön nojalla 19,5 prosentin verokantaa tai Suomen tasavallan tekemien kaksinkertaisen verotuksen välttämistä koskevien

25 Lisäksi myös perintöverotuksen alalla on käytetty ankaramman verorasituksen käsitettä. Unionin tuomioistuin totesi perintöverotusta koskeneessa, 31.3.2011 antamassaan tuomiossa Schröder (C-450/09, EU:C:2011:198, 40 kohta), että vähennyksen myöntäminen kiinteistön veron perusteesta sen mukaan, missä perinnönjättäjän ja perinnönsaajan asuinpaikka oli perinnönjättäjän kuollessa, johtaisi tosiasiallisesti ankarampaan verorasitukseen kuin tilanteessa, jossa perintösaannon osapuolena on ainakin yksi maassa asuva henkilö, ja sillä pienennettäisiin siten kyseisen perinnön arvoa.

26 Tuomio 22.11.2018, Sofina ym. (C-575/17, EU:C:2018:943, 31 kohta).

27 Jos oletetaan, että X on maksettujen brutto-osinkojen arvo, kotimaisen eläkerahaston saamien netto-osinkojen arvo on $X - (0,25X)$. Sovellettaessa 15 prosentin yhteisöverokantaa tuloksena on $[X - (0,25X)] \times 0,15$; tällöin tosiasiallinen verokanta on 11,25 prosenttia.

28 Istunnossa Saksan hallitus vahvisti vastauksessaan unionin tuomioistuimen esittämään kysymykseen, että lopullisen verorasituksen osalta kotimaisia ja ulkomaisia eläkerahastoja kohdellaan eri tavoin.

29 KStG:n 31 §:n ja EStG:n 36 §:n 2 momentin 2 kohdan säännösten mukaisesti.

30 Tuomio 8.11.2012 (C-342/10, EU:C:2012:688).

sopimusten nojalla 15 prosentin verokantaa tai sitä alemmaa verokantaa.³¹ Pääasiassa kyseessä olevassa tapauksessa sekä kotimaisille että ulkomaisille eläkerahastoille maksetuista osingoista peritään kuitenkin lähdeverona pidätettävä pääomatulovero. Vastuuvelan muodostaminen ei vaikuta tämän lähdeveron itse olemassaoloon ja määrään. Siltä osin kuin verotettavaa tulosta pienennetään ja tosiasiallisesti kotimaiselle eläkerahastolle maksetut osingot vapautetaan lähes kokonaan verosta, nämä toimenpiteet koskevat vain eläkerahaston tuloksesta kannettavaa yhteisöveroa eivätkä pääomatuloveroa, joka voidaan saada täysimääräisesti takaisin.

58. Ehdotan näin ollen, että unionin tuomioistuin toteaa, että esillä olevassa asiassa väitetyn rajoituksen perusteena oleva jälkimmäinen mekanismi, eli pääomatuloveron täysimääräinen hyvitys yhteisöverosta ja ylijäämän mahdollinen palauttaminen tilityksen jälkeen, merkitsee pääomien vapaan liikkuvuuden rajoitusta.

59. Kuten olen jo todennut, mielestäni ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen on selvitettävä, onko tosiasiallinen verorasitus pienempi kuin ulkomaiselle eläkerahastolle, johon sovelletaan kaksinkertaisen verotuksen välttämiseksi tehdyn sopimuksen nojalla 15 prosentin lähdeveroa, maksettuihin osinkoihin kohdistuva verorasitus, ja kuinka paljon pienempi se on.

60. Jos ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin päätyy katsomaan, että kotimaisen eläkerahaston saamat osingot on lähes kokonaan vapautettu pääomatuloverosta täysimääräisen hyvityksen kautta, ulkomaiselle eläkerahastolle maksettuihin osinkoihin voitaneen todeta kohdistuvan tosiasiallisesti ankarampi verorasitus. Tästä seuraa, että näitä osinkoja kohdellaan edullisemmin kuin ulkomaiselle eläkerahastolle maksettuja osinkoja. Tällainen eläkerahastojen erilainen verokohtelu niiden asuinpaikan mukaan on omiaan tekemään ulkomaisten eläkerahastojen kannalta Saksaan sijoittautuneisiin yhtiöihin sijoittamisesta vähemmän houkuttelevaa. Tällaisessa tilanteessa ulkomaisilla eläkerahastoilla ei ole mahdollisuutta saada takaisin lähdeverona pidätettyä veroa, ja se merkitsee siis pääomien vapaan liikkuvuuden rajoitusta, joka on lähtökohtaisesti kielletty SEUT 63 artiklan 1 kohdassa.

2. Rajoituksen hyväksyttävyyys

61. SEUT 65 artiklan 1 kohdan a alakohdassa määrätään, että ”mitä [SEUT] 63 artiklassa määrätään, ei rajoita jäsenvaltioiden oikeutta – soveltaa niitä verolainsäädäntönsä säännöksiä, joiden mukaan verovelvollisia kohdellaan eri tavoin heidän asuinpaikkansa tai heidän pääomansa sijoituspaikan perusteella”.

62. Tätä määräystä on pääomien vapaan liikkuvuuden peruseriaatetta koskevana poikkeuksena tulkittava suppeasti. Näin ollen kyseistä määräystä ei voida tulkita niin, että kaikki verolainsäädäntö, jossa verovelvollisia kohdellaan eri tavoin sen mukaan, missä he asuvat tai mihin jäsenvaltioon he sijoittavat pääomansa, olisi automaattisesti sopusoinnussa EUT-sopimuksen kanssa. SEUT 65 artiklan 1 kohdan a alakohdassa määrättyä poikkeusta itseään nimittäin rajoittaa saman artiklan 3 kohta, jossa määrätään, että mainitussa 1 kohdassa tarkoitettut kansalliset säännökset ”eivät saa olla keino mielivaltaiseen syrjintään taikka [SEUT] 63 artiklassa tarkoitettujen pääomien ja maksujen vapaan liikkuvuuden peiteltyä rajoittamista”.³²

31 Näyttää siltä, että kyseisen tuomion taustalla olleessa asiassa kotimaisten yhtiöiden kotimaisille eläkerahastoille jakamia osinkoja verotettiin 75 prosentin osalta, ja niihin sovellettiin 26 prosentin verokantaa. Siten näitä osinkoja verotettiin tosiasiallisesti kaikkiaan 19,5 prosentin verokannan mukaisesti. Unionin tuomioistuin totesi, että kyseinen lainsäädäntö merkitsi SEUT 63 artiklassa tarkoitettua rajoitusta.

32 Ks. vastaavasti tuomio 17.10.2013, Welte (C-181/12, EU:C:2013:662, 42 ja 43 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen); tuomio 17.9.2015, Miljoen ym. (C-10/14, C-14/14 ja C-17/14, EU:C:2015:608, 63 kohta) ja tuomio 22.11.2018, Sofina ym. (C-575/17, EU:C:2018:943, 45 kohta).

63. Näin ollen on erotettava SEUT 65 artiklan 1 kohdan a alakohdan nojalla sallittu erilainen kohtelu SEUT 65 artiklan 3 kohdassa kielletystä syrjinnästä.³³ Unionin tuomioistuimen oikeuskäytännöstä ilmeneekin, että jotta pääasiassa kyseessä olevien kaltaisten kansallisten verosäännösten voitaisiin katsoa soveltuvan yhteen pääomien vapaata liikkuvuutta koskevien EUT-sopimuksen määräysten kanssa, niissä säädetyn erilaisen kohtelun on koskettava tilanteita, jotka eivät ole objektiivisesti arvioituina toisiinsa rinnastettavissa, tai erilaisen kohtelun on oltava oikeutettua yleistä etua koskevista pakottavista syistä.³⁴

a) Pääasiassa kyseessä olevien tilanteiden rinnastettavuus

64. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan rajat ylittävän tilanteen rinnastettavuutta jäsenvaltion sisäiseen tilanteeseen on tutkittava siten, että huomioon otetaan kyseessä olevilla kansallisilla säännöksillä tavoiteltu päämäärä sekä niiden tarkoitus ja sisältö.³⁵ Lisäksi vain kyseisessä lainsäädännössä säädetty merkitykselliset erotteluperusteet on otettava huomioon, kun arvioidaan, ilmentääkö tällaisesta lainsäädännöstä seuraava erilainen kohtelu tilanteiden objektiivista erilaisuutta.³⁶

65. Ennakkoratkaisupyynnössä ei ole selitetty pääasiassa kyseessä olevan lainsäädännön päämäärää. Tässä tilanteessa aion tutkia esillä olevan ennakkoratkaisumenettelyn asianosaisten esittämät väitteet. Näiden väitteiden perusteella tämä tarkastelu kotimaisten eläkerahastojen ja ulkomaisten eläkerahastojen tilanteiden rinnastettavuudesta käsittää kolme kohtaa, Saksan lainsäädännön päämäärän siltä osin kuin kyse on velvoitteista vakuutettuja kohtaan (1), eri verotusmenetelmien soveltamisen kahteen eläkerahastojen luokkaan (2) ja osinkojen saamiseen suoraan liittyvien menojen huomioon ottamisen (3).

1) Velvoitteet vakuutettuja kohtaan

66. CPP korostaa, että kaikki eläkerahastot, niin kotimaiset kuin ulkomaisetkin, ovat velvollisia sijoittamaan vakuutusmaksut pääomamarkkinoille saadakseen osinkoja, joiden avulla eläkerahastot voivat täyttää velvoitteensa vakuutettuja kohtaan. Tästä syystä Saksa vapauttaa ne verosta edellyttäen, että maksettujen osinkojen avulla täytetään velvoitteet vakuutettuja kohtaan. Vaikka kotimaisiin eläkerahastoihin sovellettavassa kansallisessa lainsäädännössä otetaan huomioon se, että saadut osingot palaavat lopulta vakuutetuille, ja vaikka tästä syystä siinä vapautetaan osingot verosta eläkerahastojen tasolla, tässä lainsäädännössä sivuutetaan se, että sama velvoite koskee lähtökohtaisesti kolmansien maiden eläkerahastoja.

67. Komissio katsoo, että saksalaisten eläkerahastojen vapauttamisella niille jaettujen osinkojen pääomatuloverosta pyritään mahdollistamaan niille riittävän pääoman muodostaminen tulevien eläkemaksujen kattamiseksi. Maksetut osingot vapautetaan siten pääomatuloverosta edellyttäen, että ne käytetään vakuutustekniseen vastuuvelkaan. Sen sijaan olettaessa, että ulkomainen eläkerahasto onnistuisi osoittamaan, että se käyttää saamansa osingot vastuuvelan muodostamiseen, sen pitäisi suorittaa Saksassa lopullisesti kyseisessä kaksinkertaisen verotuksen välttämiseksi tehdyssä sopimuksessa määrätyn suuruinen pääomatulovero.

33 Ks. mm. tuomio 22.11.2018, Sofina ym. (C-575/17, EU:C:2018:943, 46 kohta); tuomio 20.9.2018, EV (C-685/16, EU:C:2018:743, 87 kohta); tuomio 21.6.2018, Fidelity Funds ym. (C-480/16, EU:C:2018:480, 48 kohta) ja tuomio 17.9.2015, Miljoen ym. (C-10/14, C-14/14 ja C-17/14, EU:C:2015:608, 64 kohta).

34 Ks. mm. tuomio 10.5.2012, Santander Asset Management SGIIC ym. (C-338/11–C-347/11, EU:C:2012:286, 23 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen) ja tuomio 17.9.2015, Miljoen ym. (C-10/14, C-14/14 ja C-17/14, EU:C:2015:608, 64 kohta).

35 Ks. mm. tuomio 20.9.2018, EV (C-685/16, EU:C:2018:743, 88 kohta); tuomio 21.6.2018, Fidelity Funds ym. (C-480/16, EU:C:2018:480, 50 kohta) ja tuomio 2.6.2016, Pensioenfonds Metaal en Techniek (C-252/14, EU:C:2016:402, 48 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

36 Tuomio 10.5.2012, Santander Asset Management SGIIC ym. (C-338/11–C-347/11, EU:C:2012:286, 28 kohta) ja tuomio 2.6.2016, Pensioenfonds Metaal en Techniek (C-252/14, EU:C:2016:402, 49 kohta).

68. Jollei ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen suorittamista tarkistuksista muuta johdu, unionin tuomioistuimelle esitetystä asiakirja-aineistosta seuraa nähdäkseni, että pääasiassa kyseessä oleva Saksan lainsäädäntö, jonka perusteella kotimaiselle eläkerahastolle maksetut osingot vapautetaan lähes kokonaan verosta, vastaa päämäärää turvata eläkerahastojen vakuutustoiminta riittävän pääoman muodostamisella tulevien eläkesitoumusten kattamiseksi. Sitä vastoin siltä osin kuin kyse on ulkomaiselle eläkerahastolle jaetuista osingoista, vaikka ne käytettäisiin tämän saman päämäärän saavuttamiseksi, pidätetystä pääomatuloverosta tulee lopullinen vero ilman tällaista lähes kokonaan verosta vapauttamista.³⁷ Tältä kannalta tarkasteltuna katson, että kotimaisilla ja ulkomaisilla eläkerahastoilla on yhteisiä päämääriä ja että niiden on siten katsottava olevan samankaltaisessa tilanteessa.

69. Mikäli ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin katsoo, että pääasiassa kyseessä olevalla lainsäädännöllä on tarkoitus varmistaa Saksaan sijoittautuneisiin yhtiöihin sijoitaviin kotimaisiin eläkerahastoihin ja ulkomaisiin eläkerahastoihin tosiasiallisesti kohdistuvan verorasituksen yhdenvertaisuus, kun otetaan huomioon muun muassa se, että kotimaiselle eläkerahastolle maksetuista osingoista kannetaan kahta kumulatiivista veroa (pääomatuloveroa ja yhteisövero), kun taas ulkomaisen eläkerahaston saamista osingoista peritään vain pääomatulovero, vakiintuneessa oikeuskäytännössä on katsottu, että jos jäsenvaltio yksipuolisesti tai verosopimusten välityksellä säätää, että tuloverovelvollisia ovat kyseisessä jäsenvaltiossa asuvien yhtiöiden lisäksi ulkomailla asuvat yhtiöt tuloista, joita ne saavat kyseisessä jäsenvaltiossa asuvalta yhtiöltä, näiden ulkomailla asuvien yhtiöiden tilanne muistuttaa mainitussa jäsenvaltiossa asuvien yhtiöiden tilannetta.³⁸

70. Pelkästään siitä, että kyseinen valtio käyttää verotusvaltaansa, aiheutuu nimittäin toisessa jäsenvaltiossa toimitettavasta verotuksesta riippumatta ketjuverotuksen tai taloudellisen kaksinkertaisen verotuksen vaara. Tällaisessa tapauksessa osinkoa jakavan yhtiön asuinvaltion on varmistettava, että ulkomailla asuvia osingonsaajayhtiöitä kohdellaan vastaavasti kuin maassa asuvia yhtiöitä suhteessa kyseisen valtion kansallisessa oikeudessa säädettyyn järjestelyyn ketjuverotuksen tai taloudellisen kaksinkertaisen verotuksen välttämiseksi tai vähentämiseksi, jotta ulkomailla asuviin osingonsaajayhtiöihin ei kohdistu pääomien vapaan liikkuvuuden rajoitusta, joka on SEUT 63 artiklan mukaan lähtökohtaisesti kielletty.³⁹

71. Koska esillä olevassa asiassa Saksa on päättänyt käyttää verotusvaltaansa ulkomaisten eläkerahastojen saamien tulojen osalta, nämä eläkerahastot ovat näin ollen Saksassa asuviin eläkerahastoihin nähden rinnastettavassa tilanteessa Saksassa asuvien yhtiöiden jakamien osinkojen kaksinkertaisen verotuksen vaaran suhteen.⁴⁰

2) Eri verotusmenetelmien soveltaminen

72. Saksan hallitus väittää, että kotimaiset eläkerahastot ja ulkomaiset eläkerahastot eivät ole objektiivisesti toisiinsa rinnastettavissa tilanteissa, koska näitä kahta eläkerahastojen luokkaa verotetaan eri verotusmenetelmiä soveltamalla tuomiossa *Truck Center*⁴¹ tarkoitetulla tavalla.

73. Kyseisen tuomion 41 ja 46 kohdasta ilmenee, että kohtelun erilaisuus, joka johtuu eri verotusmenetelmien tai veronkantotapojen käyttämisestä kyseessä olevien tulojen saajana olevan yhtiön asuinpaikan mukaan, koskee tilanteita, joita ei voida objektiivisesti rinnastaa toisiinsa.

37 Ks. analogisesti tuomio 2.6.2016, *Pensioenfonds Metaal en Techniek* (C-252/14, EU:C:2016:402, 50 kohta).

38 Ks. vastaavasti tuomio 21.6.2018, *Fidelity Funds ym.* (C-480/16, EU:C:2018:480, 54 kohta); tuomio 25.10.2012, *komissio v. Belgia* (C-387/11, EU:C:2012:670, 49 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen) ja tuomio 14.12.2006, *Denkavit Internationaal ja Denkavit France* (C-170/05, EU:C:2006:783, 35 kohta).

39 Ks. analogisesti tuomio 21.6.2018, *Fidelity Funds ym.* (C-480/16, EU:C:2018:480, 55 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

40 Ks. analogisesti tuomio 20.10.2011, *komissio v. Saksa* (C-284/09, EU:C:2011:670, 58 kohta) ja tuomio 10.5.2012, *Santander Asset Management SGHC ym.* (C-338/11–C-347/11, EU:C:2012:286, 42 kohta).

41 Tuomio 22.12.2008, *Truck Center* (C-282/07, EU:C:2008:762).

74. Esillä olevassa asiassa ehdotan, että unionin tuomioistuin jättää soveltamatta tuomioon Truck Center perustuvaa oikeuskäytäntöä seuraavista syistä. Ensinnäkin jäsenvaltioiden hallitukset vetoavat usein tähän tuomioon puolustaessaan kansallisia lainsäädäntöjä, joiden seurauksena maassa asuvien verovelvollisten tilannetta kohdellaan eri tavoin kuin ulkomailla asuvien verovelvollisten tilannetta.⁴² Tämä tuomio on tietääkseni vahvistettu kuitenkin vain yhden ainoan kerran.⁴³ Unionin tuomioistuin on äskettäin rajoittanut tämän oikeuskäytännön ulottuvuutta ja täsmentänyt, että tämä oikeuskäytäntö koski ainoastaan erilaisia menettelytapoja veron kantamisessa kotimaisten osinkojen saajan asuinpaikan mukaan.⁴⁴

75. Toiseksi on huomattava, että tätä oikeuskäytäntöä on kritisoitu voimakkaasti oikeuskirjallisuudessa⁴⁵ ja että se johtaa väistämättä soveltamisvaikeuksiin.⁴⁶

76. Tältä osin näyttää siltä, että erilaisten verotusmenetelmien soveltamista koskeva kriteeri, jolla pyritään osoittamaan maassa asuvan verovelvollisen ja ulkomailla asuvan verovelvollisen tilanteiden rinnastettavuus, perustuu tautologiseen päättelyyn. Pääsääntöisesti maassa asuviin ja ulkomailla asuviin sovelletaan erilaisia verotusmenetelmiä. Tässä tuomiossa vain vahvistetaan se, että tilanteet ovat erilaisia, sillä maassa asuvat ja ulkomailla asuvat verovelvolliset ovat erilaisia.⁴⁷ Pääasiassa kyseessä olevat kotimaiset eläkerahastot ovat ”yleisesti verovelvollisia”,⁴⁸ kun taas ulkomaisten eläkerahastojen tuloja koskee vain ”rajoitettu” verovelvollisuus ja niitä verotetaan vain Saksasta saamistaan tuloista.⁴⁹ Mielestäni erilaiset verotusmenetelmät vain heijastavat tätä eroa. Tämä ei kuitenkaan merkitse sitä, että kyseessä oleva kansallinen lainsäädäntö jäisi automaattisesti pääomien vapaan liikkuvuuden soveltamisalan ulkopuolelle.

77. Ehdotan näin ollen, että unionin tuomioistuin jättää soveltamatta tuomioon Truck Center⁵⁰ perustuvaa oikeuskäytäntöä tässä asiassa. Unionin tuomioistuin voisi nimittäin katsoa, että kyseessä oleva kansallinen lainsäädäntö ei rajoitu erilaisiin veronkantotapoihin vaan siinä myönnetään kotimaisille eläkerahastoille huomattava verotuksellinen etu, joka ei koske ulkomaisia eläkerahastoja.⁵¹ Tämä ratkaisu näyttää seuraavan myös viimeaikaisesta tuomiosta N Luxembourg 1 ym., jossa unionin tuomioistuin luokitteli verotukselliseksi eduksi sen, että veroa oli maksettava vasta huomattavasti myöhemmin kuin pidätettäessä lähdevero korosta, jonka kotimainen yhtiö maksoi ulkomaiselle yhtiölle, minkä vuoksi tuomiota Truck Center ei voitu soveltaa.⁵²

42 Ks. mm. tuomio 26.2.2019, N Luxembourg 1 ym. (C-115/16, C-118/16, C-119/16 ja C-299/16, EU:C:2019:134, 163 kohta); tuomio 22.11.2018, Sofina ym. (C-575/17, EU:C:2018:943, 48 kohta); tuomio 17.9.2015, Miljoen ym. (C-10/14, C-14/14 ja C-17/14, EU:C:2015:608); tuomio 19.6.2014, Strojirny Prostějov ja ACO Industries Tábor (C-53/13 ja C-80/13, EU:C:2014:2011); tuomio 12.7.2012, komissio v. Espanja (C-269/09, EU:C:2012:439); tuomio 10.5.2012, Santander Asset Management SGIC ym. (C-338/11–C-347/11, EU:C:2012:286); tuomio 1.7.2010, Dijkman ja Dijkman-Lavaleije (C-233/09, EU:C:2010:397) ja tuomio 3.6.2010, komissio v. Espanja (C-487/08, EU:C:2010:310).

43 Tuomio 18.10.2012, X (C-498/10, EU:C:2012:635, 26 kohta).

44 Tuomio 22.11.2018, Sofina ym. (C-575/17, EU:C:2018:943, 52 kohta).

45 Ks. Beretta, G., ”The Brisal and KBC Finance Decision: Once Again the CJEU Assesses the Compatibility with EU Law of Gross Withholding Taxation of Non-residents”, EC Tax Review, 2007, s. 193–200; Lang, M., ”Recent Case Law of the ECJ in Direct Taxation: Trends, Tensions, and Contradictions”, EC Tax Review, 2009, s. 100–101; CFE ECJ Task Force, ”Comment by the CFE Task Force on ECJ Cases on the Judgment in Belgium SPF Finance v. Truck Center SA”, nro 158, ja De Broe, L., Bammens, N., ”Truck Center Belgian Withholding Tax on Interest Payments to Non-resident Companies Does Not Violate EC Law: A Critical Look at the ECJ’s Judgment in Truck Center”, EC Tax Review, 2009, s. 131–137.

46 Asia, jossa annettiin 13.7.2016 tuomio Brisal ja KBC Finance Ireland (C-18/15, EU:C:2016:549), on tästä hyvä esimerkki. Kyseisessä asiassa Sintran hallinto- ja verotuomioistuin (Portugali) sovelsi 22.12.2008 annettua tuomiota Truck Center (C-282/07, EU:C:2008:762), vaikka ylin hallintotuomioistuin oli ennakkoratkaisupyyntönsään katsonut, ettei kyseiseen tuomioon ollut syytä viitata.

47 CFE ECJ Task Force, ”Comment by the CFE Task Force on ECJ Cases on the Judgment in Belgium SPF Finance v. Truck Center SA”, nro 158, 18 kohta.

48 KStG:n 1 §:n 1 momentin 1 kohdan mukaisesti.

49 KStG:n 8 §:n 1 momentin, EStG:n 49 §:n 1 momentin 5a kohdan ja EStG:n 20 §:n 1 momentin 1 kohdan säännösten mukaisesti.

50 Tuomio 22.12.2008, Truck Center (C-282/07, EU:C:2008:762).

51 Ks. analogisesti tuomio 17.9.2015, Miljoen ym. (C-10/14, C-14/14 ja C-17/14, EU:C:2015:608, 53 kohta).

52 Ks. tältä osin tuomio 26.2.2019, N Luxembourg 1 ym. (C-115/16, C-118/16, C-119/16 ja C-299/16, EU:C:2019:134, 164 ja 165 kohta).

3) Osinkojen saamiseen suoraan liittyvien menojen huomioon ottaminen

78. Sekä Münchenin verovirasto että Saksan hallitus väittävät kirjallisissa huomautuksissaan, ettei osinkotulojen saaminen ole suoraan yhteydessä vakuutusmaksuvastuun ja muun vakuutusteknisen vastuuvelan muodostamiseen, minkä vuoksi kyseessä olevat tilanteet eivät ole toisiinsa rinnastettavissa.

79. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan maassa asuvat verovelvolliset ja ulkomailla asuvat verovelvolliset ovat toisiinsa rinnastettavissa tilanteissa siltä osin kuin kustannukset liittyvät suoraan siihen toimintaan, josta verotettava voitto on syntynyt.⁵³ Unionin tuomioistuin on vastaavasti todennut, että jos maassa asuviin sovellettava verotusmenetelmä mahdollistaa osinkojen saamiseen suoraan liittyvien menojen vähentämisen, ”tällaisten menojen huomioon ottaminen on sallittava myös ulkomaisille” osingonsaajille.⁵⁴

80. Mielestäni tällä oikeuskäytännöllä ei ole esillä olevan asian kannalta merkitystä kahdesta syystä. Yhtäältä kyseinen oikeuskäytäntö koskee menoja, jotka liittyvät suoraan tulojen saamiseen.⁵⁵ Esillä olevassa asiassa on nähdäkseni selvää, että eläkerahaston muodostamaa vastuuvelkaa ei voida pitää ”tulojen saamiseen liittyvinä menoina”. Toisaalta osinkojen saamiseen suoraan liittyvien menojen huomioon ottamista koskevaa oikeuskäytäntöä sovelletaan ainoastaan tapauksissa, joissa verotuksellisen edun myöntäminen, eli vapautus lähdeverosta tai lähdeveron vähennys, liittyy veron perusteen määrittämiseen, erityisesti taseeseen kirjattuina kuluina, mistä ei ole kyse esillä olevassa asiassa. Nähdäkseni esillä olevassa asiassa pääomien vapaan liikkuvuuden rajoitus ei nimittäin ole seurausta vastuuvelan vähentämisestä tällaisen perusteen määrittämisen yhteydessä vaan täysimääräisestä hyvityksestä tämän määrittämisen jälkeen. Ehdotan näin ollen, että unionin tuomioistuin toteaa, että tällä oikeuskäytännöllä ei ole merkitystä sellaisen verojärjestelmän kannalta, jossa säädetään kyseessä olevasta täysimääräisestä hyvityksestä.

81. Jos unionin tuomioistuin kuitenkin päättää tutkia vastuuvelan muodostamisen ja osinkotulojen saamisen välistä yhteyttä, mielestäni tällainen yhteys voidaan osoittaa vain sen vastuuvelan osalta, joka on suoraan seurausta osinkojen saamisesta. Unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan nimittäin veronalaisia tuloja synnyttäneeseen toimintaan liittyvät suoraan kyseisestä toiminnasta aiheutuneet menot, jotka näin ollen ovat tarpeellisia sen harjoittamista varten.⁵⁶ Esillä olevassa asiassa tuloja synnyttäneenä toimintana on osinkojen saaminen, ja tästä toiminnasta aiheutuneita menoja ovat näiden osinkojen saamiseen liittyvät menot. Vastuuvelka taas on vakuutustoimintaan liittyvä meno.

82. Kuten Saksan hallitus väittää, vastuuvelka on muodostettava riippumatta siitä, ovatko tulot osinkotuloja vai vakuutettujen suorittamia vakuutusmaksuja. Vastuuvelan olemassaolo sinänsä liittyy vakuutustoimintaan, ja vastuuvelan avulla on voitava suoriutua eläkerahaston tulevia etuuksia koskevista velvoitteista. Vastuuvelka johtuu annetuista eläkesitoumuksista eikä syntyneiden tulojen määrästä. Sen sijaan silloin, kun eläkerahaston sijoitukset eivät tuota voittoa, se on kuitenkin kansallisen oikeuden nojalla velvollinen muodostamaan vastuuvelkaa näistä sitoumuksista selviytyäkseen. Analogisesti on todettava ammatillisia lisäeläkkeitä tarjoavien laitosten ja

53 Tuomio 12.6.2003, Gerritse (C-234/01, EU:C:2003:340); tuomio 3.10.2006, FKP Scorpio Konzertproduktionen (C-290/04, EU:C:2006:630) ja tuomio 15.2.2007, Centro Equestre da Lezíria Grande (C-345/04, EU:C:2007:96).

54 Tuomio 2.6.2016, Pensioenfonds Metaal en Techniek (C-252/14, EU:C:2016:402, 65 kohta).

55 Unionin tuomioistuin totesi osinkojen ja korkojen saamiseen liittyvien elinkeinomenojen vähentämistä koskeneen, 22.11.2012 antamansa tuomion komissio v. Saksa (C-600/10, ei julkaistu, EU:C:2012:737) 20 kohdassa, että ”komissio ei ole esittänyt näyttöä, joka osoittaisi, että [pankkikulut ja vastaavat transaktiokustannukset], jotka tilanteen mukaan voivat liittyä suoraan arvopaperien luovutustoimien yhteydessä maksettuun rahamäärään – –, liittyvät myös välttämättä suoraan osinkoina tai korkoina saatujen tulojen saamiseen sellaisenaan”.

56 Ks. mm. tuomio 6.12.2018, Montag (C-480/17, EU:C:2018:987, 33 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

henkivakuutuslaitosten vastuuelkajärjestelmästä, että unionin lainsäätäjät tunnustaa vastuuelan merkityksen mutta jättää kuitenkin jäsenvaltioille laajan harkintavallan sen muodostamista koskevien menetelmien suhteen.⁵⁷ Katson tästä syystä, että lähtökohtaisesti eläkerahastojen vastuuelalla ei ole suoraan yhteyttä saatuihin osinkoihin.

83. Ymmärrän erityisen hyvin Münchenin veroviraston näkemyksen, joka perustuu sairausvakuutusyhtiötä koskevaan kansalliseen oikeuskäytäntöön. Tässä oikeuskäytännössä katsotaan, että siltä osin kuin kyse on vakuutusmaksuvastuuseen ja muuhun vastuuelkaan merkitsemisestä seuraavista kuluista, nämä kulut eivät ole syy-yhteydessä sijoituksista saatuihin voittoihin, jotka liittyvät ensisijaisesti vakuutustoimintaan maan alueella. Velvollisuus muodostaa vakuutusmaksuvelkaa ja muuta vakuutusteknistä vastuuelkaa johtuu vakuutusyhtiön asemasta. Vaikka tämä tuomio koskee sairausvakuutusyhtiötä, en näe mitään syytä sille, miksi eläkerahastojen tilanne olisi erilainen. Olen siksi taipuvainen katsomaan, että tätä lähestymistapaa voitaisiin noudattaa analogisesti esillä olevassa asiassa.⁵⁸

84. Tämän vuoksi mielestäni on vaikeaa väittää, että eläkerahastojen vastuuelan huomioon ottaminen voisi sellaisenaan merkitä pääomien vapaan liikkuvuuden rajoitusta.

85. CPP väittää, että siltä osin kuin osingot käytetään vastuuelkaan, ne lisäävät tätä vastuuelkaa, joka puolestaan pienentää verotettavaa tuloa. Kuten tämän ratkaisuehdotuksen 18 ja 19 kohdassa on selitetty, ennakkoratkaisupyyntöstä ilmenee, että kirjanpitoon merkityt ja kirjanpidon ulkopuolella toteutetut sijoitukset jäljelle jääviä 10:tä prosenttia lukuun ottamatta lisäävät vastuuelkaa. Näyttää siis mahdolliselta, että osa siitä perustuu pelkkään osinkojen maksamiseen. Mielestäni unionin tuomioistuimen on kuitenkin mahdotonta määrittää tätä osuutta kansallisessa järjestelmässä. Sen määrittäminen kuuluu näin ollen ennakkoratkaisua pyytäneelle tuomioistuimelle, jonka on selvitettävä, mikä osa tästä vastuuelasta ”liittyy suoraan” osinkojen saamiseen. Tämän määrittämisen ulkopuolelle on joka tapauksessa jätettävä vastuuelka, jolla ei ole mitään yhteyttä osinkojen saamiseen.

86. Pääasiassa kyseessä olevaa kansallista lainsäädäntöä ei siis voida mielestäni pitää voimassa sillä perusteella, että sitä sovellettaisiin objektiivisesti erilaisiin tilanteisiin. Näin ollen on tutkittava, voidaanko tätä lainsäädäntöä pitää oikeutettuna yleistä etua koskevan pakottavan syyn vuoksi.

b) Yleistä etua koskeva pakottava syy

87. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen mukaan Saksan lainsäädäntöön perustuvaa erilaista kohtelua ei voida oikeuttaa alueperiaatteella, tarpeella taata verotusjärjestelmän johdonmukaisuus, tarpeella varmistaa jäsenvaltioiden välisen verotusvallan jaon tasapaino eikä liioin verovalvonnan tehokkuudella.

⁵⁷ Ammatillisia lisäeläkkeitä tarjoavien laitosten toiminnasta ja valvonnasta 3.6.2003 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2003/41/EY (EUVL 2003, L 235, s. 10) johdanto-osan 26 perustelukappaleessa todetaan, että ”vakuutusteknisen vastuuelan varovainen laskeminen on keskeinen edellytys sen varmistamiseksi, että laitos pystyy vastaamaan eläke-etuksien maksamisvelvoitteista” ja että ”enimmäiskorkokanta olisi valittava varovaisuusperiaatetta noudattaen kaikkien asiaa koskevien kansallisten sääntöjen mukaisesti”. Tämän direktiivin johdanto-osan 27 perustelukappaleen mukaan jäsenvaltioille olisi annettava mahdollisuus laskea vakuutustekninen vastuuelka kyseisessä direktiivissä säädettyjä sääntöjä täydentävien ja niitä yksityiskohtaisempien sääntöjen mukaisesti. Toisaalta henkivakuutusten osalta henkivakuutuksesta 5.11.2002 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2002/83/EY (EYVL 2002, L 345, s. 1) johdanto-osan 35 ja 36 perustelukappaleen mukaan ”vakuutettujen suojaamiseksi on tarpeen, että kukin vakuutusyhtiö muodostaa riittävän vakuutusteknisen vastuuelan” ja vakuutusteknisen vastuuelan laskemisessa käytettävän korkotason rajoittamisen osalta ”on aiheellista antaa jäsenvaltioille mahdollisuus valita sovellettava menetelmä”. Vakuutus- ja jälleenvakuutustoiminnan aloittamisesta ja harjoittamisesta (Solvenssi II) 25.11.2009 annetussa Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivissä 2009/138/EY (EUVL 2009, L 335, s. 1), jolla korvataan direktiivi 2002/83, säädetään samankaltaisista periaatteista.

⁵⁸ Bundesfinanzhofin (liittovaltion ylin verotuomioistuin, Saksa) tuomio 6.4.2016 (nro I R 61/14).

88. On toki totta, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan nämä oikeuttamisperusteet voidaan hyväksyä unionin tuomioistuimen tunnustamina oikeutettuina tavoitteina.⁵⁹ Esillä olevassa asiassa katson kuitenkin, että kotimaisten ja ulkomaisten eläkeyhtiöiden erilaista kohtelua ei voida oikeuttaa yhdelläkään näistä tavoitteista. Koska asianosaiset eivät ole käsitelleet tätä kysymystä, sitä ei ole tarkasteltava sen enempää tässä ratkaisuehdotuksessa.

89. Edellä esitetyn perusteella katson, että Saksan lainsäädäntöön perustuvaa pääomien vapaan liikkuvuuden rajoitusta eli sitä, että ainoastaan ulkomailla asuvat eivät voi vähentää osinkojen saamiseen suoraan liittyviä menoja, ei voida pitää oikeutettuna kyseessä olevien tilanteiden rinnastettavuuden puuttumisen eikä myöskään yleistä etua koskevan pakottavan syyn vuoksi.

B Toinen ennakkoratkaisukysymys

90. Toisella ennakkoratkaisukysymyksellään ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin kysyy, voitaisiinko SEUT 64 artiklan 1 kohdan perusteella hyväksyä rajoitus, joka seuraa siitä, että ulkomaisten eläkerahastojen saamista osingoista kannettava lähdevero on lopullinen, kun taas saksalaiset eläkerahastot on käytännössä lähes kokonaan vapautettu verosta.

91. SEUT 64 artiklan 1 kohdan mukaan jäsenvaltio voi suhteissa kolmansiin maihin soveltaa pääomanliikkeiden rajoituksia, jotka kuuluvat tämän määräyksen aineelliseen soveltamisalaan, vaikka kyseiset rajoitukset ovat SEUT 63 artiklan 1 kohdassa määrätyn pääomien vapaan liikkuvuuden periaatteen vastaisia, kunhan ne olivat voimassa jo 31.12.1993.⁶⁰

92. SEUT 64 artiklan 1 kohdassa määrätään, että ”mitä [SEUT] 63 artiklassa määrätään, ei estä soveltamasta kolmansiin maihin sellaisia rajoituksia, jotka [olivat] kansallisen lainsäädännön tai unionin oikeuden mukaan voimassa 31 päivänä joulukuuta 1993 ja jotka koskevat pääomanliikkeitä kolmansiin maihin tai kolmansista maista, jos näihin liittyy suoria sijoituksia, kiinteistösijoitukset mukaan luettuina, sijoittautumista, rahoituspalvelujen tarjoamista tai arvopaperien hyväksymistä pääomamarkkinoille”. On tutkittava, täyttääkö kyseessä oleva Saksan lainsäädäntö tässä määräyksessä asetetut kaksi kumulatiivista kriteeriä, eli ajallisen ja aineellisen kriteerin.

93. Ennakkoratkaisupyynnöstä ilmenee ensinnäkin siltä osin kuin kyse on SEUT 64 artiklan 1 kohdan ajallisesta soveltamisalasta, että saksalainen säännös, joka koskee ulkomaisten eläkerahastojen lähdeveron lopullisuutta ja jonka perusteella pääomatulovero voidaan hyvittää täysimääräisesti yhteisöverosta, eli KStG:n 32 §:n 1 momentin 2 kohta, on sekä sanamuodoltaan että vaikutuksiltaan samanlainen kuin 31.12.1993 voimassa ollut versio.

94. Tältä osin katson, että sen selvittämiseksi, onko kyseinen rajoitus ollut voimassa tuosta päivämäärästä lähtien, rajoituksen perustana olevan veromekanismin olennaisen sisällön on täytynyt säilyä ennallaan kyseisestä päivämäärästä lähtien. Tältä kannalta tarkasteltuna näyttää siltä, että ajallinen kriteeri täyttyy pääasiassa.

95. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin korostaa, että ”yhteisöveron hyvitysmenettely oli sovellettavissa 31.12.1993 yleisesti verovelvollisiin”. Se, että verokanta on tämän päivämäärän jälkeen vaihdellut, ei nähdäkseni merkitse sitä, että veromekanismin olennainen sisältö olisi muuttunut. Mielestäni se, että Saksan lainsäätaja on tunnustanut saksalaisten eläkerahastojen olemassaolon vasta vuonna 2002 säätäessään niitä koskevista erityissäännöistä, on myös merkityksetöntä. Kyseisen veromekanismin henkilöllisen soveltamisalan muuttamisella, eli lisäämällä tai vähentämällä kyseisen

⁵⁹ Ks. mm. tuomio 12.7.2012, komissio v. Espanja (C-269/09, EU:C:2012:439, 63–90 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

⁶⁰ Ks. vastaavasti tuomio 12.12.2006, Test Claimants in the FII Group Litigation (C-446/04, EU:C:2006:774, 187 kohta); tuomio 24.5.2007, Holböck (C-157/05, EU:C:2007:297, 39 kohta); tuomio 24.11.2016, SECIL (C-464/14, EU:C:2016:896, 86 kohta) ja tuomio 26.2.2019, X (Kolmansiin maihin sijoittautuneet välilyhtiöt) (C-135/17, EU:C:2019:136, 27 kohta).

mekanismin soveltamisalaan kuuluvien verovelvollisten lukumäärää, ei ole merkitystä määritettäessä, onko veromekanismin olennainen sisältö muuttunut. Katson tästä syystä, että pääasiassa kyseessä olevan rajoituksen taustalla olevan veromekanismin olennainen sisältö, sellaisena kuin se ilmenee ennakkoratkaisupyynnöstä, ei ole muuttunut 31.12.1993 jälkeen.

96. Siltä osin kuin kyse on SEUT 64 artiklan 1 kohdan aineellisesta soveltamisalasta unionin tuomioistuin totesi viimeaikaisessa tuomiossaan X (Kolmansiin maihin sijoittautuneet väliyhtiöt),⁶¹ että sen sanamuodostakin ilmenee, että vaikka kyseisen standstill-lausekkeen aineelliseen soveltamisalaan kuuluvat pääomanliikkeet kolmansiin maihin tai kolmansista maista, jos niihin liittyy suoria sijoituksia, portfoliosijoitukset eivät kuulu siinä tarkoitettuihin pääomanliikkeisiin. Koska pääasia koskee portfoliosijoituksia,⁶² nämä sijoitukset eivät voi kuulua kyseisessä määräyksessä tarkoitettuun ”suoran sijoituksen” käsitteeseen.

97. Asiassa on vielä ratkaistava kysymys siitä, voiko pääasiassa kyseessä oleva tilanne merkitä SEUT 64 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuja ”pääomanliikkeitä – –, jos niihin liittyy – – rahoituspalvelujen tarjoamista”.

98. Tässä yhteydessä on tuotava esille, että SEUT 64 artiklan 1 kohdan soveltamisen kannalta ratkaiseva edellytys koskee pääomanliikkeiden ja rahoituspalvelujen tarjoamisen välistä syy-yhteyttä eikä riidanalaisen kansallisen toimenpiteen henkilöllistä soveltamisalaa tai sen liittymistä pikemminkin tällaisten palvelujen tarjoajaan kuin niiden vastaanottajaan.⁶³ Kyseisen määräyksen soveltamisala on näet määritelty viittaamalla sellaisiin pääomanliikkeiden ryhmiin, jotka voivat olla rajoitusten kohteena.⁶⁴

99. Lisäksi katson, että SEUT 64 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua ilmaisua ”pääomanliikkeitä – –, jos niihin liittyy – – rahoituspalvelujen tarjoamista” on tulkittava suppeasti, koska sillä viitataan rajoittavaan toimenpiteeseen, joka koskee palvelujen tarjoamiseen johtavia pääomanliikkeitä mutta ei tarjottuja palveluja sellaisinaan. Kuten julkisasiamies Mengozzi korosti ratkaisuehdotuksessaan Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company, tämän määräyksen sanamuodolla viitataan pääomanliikkeisiin, jos niihin ”liittyy” – toisin sanoen, jos niistä aiheutuu – rahoituspalvelujen tarjoamista.⁶⁵

100. Esillä olevassa asiassa tarkoitettuna pääomanliikkeiden ryhmänä on osinkojen maksaminen eläkerahastolle. Katson, että kun eläkerahasto saa osinkoja, pääomanliikkeiden ja rahoituspalvelujen tarjoamisen välillä ei ole syy-yhteyttä, koska kyse on siitä, että sijoittaja, joka haluaa hajauttaa omistuksensa ja jakaa paremmin riskit, hankkii suoraan omistusosuuksia. Kuten komissio korostaa, eläkerahaston omistusosuudet ja sen niiden perusteella saamat osingot mahdollistavat ensisijaisesti sen varojen säilyttämisen suuremmalla hajauttamisella ja paremmalla riskinjaolla sekä sen muodostamalla vastuuvälillä, jotta se voi taata eläkesitoumustensa noudattamisen vakuutettuihin kohtaan.

101. Kyseessä oleva rajoitus liittyy sellaisen täysimääräisen hyvityksen mekanismin soveltamiseen, joka koskee kotimaisten eläkerahastojen saamien osinkojen verotusta ja jota ulkomaiset eläkerahastot eivät siis voi saada hyväkseen. Kyseinen rajoitus ei koske eläkerahaston vakuutetuilleen suorittamiin rahoituspalveluihin liittyviä pääomanliikkeitä.

61 Tuomio 26.2.2019 (C-135/17, EU:C:2019:136, 28 kohta).

62 Tämän ratkaisuehdotuksen 40 kohta.

63 Ks. vastaavasti tuomio 21.5.2015, Wagner-Raith (C-560/13, EU:C:2015:347, 39, 43–45 kohta). Unionin tuomioistuin totesi, että kansallisen toimenpiteen täytyy koskea pääomanliikkeitä, joilla on riittävän läheinen yhteys rahoituspalvelujen tarjoamisen kanssa, ja että on niin, että jotta kyseessä olisi riittävän läheinen yhteys, edellytyksenä on, että pääomanliikkeen ja rahoituspalvelujen tarjoamisen välillä on syy-yhteys.

64 Tuomio 15.2.2017, X (C-317/15, EU:C:2017:119, 33 kohta oikeuskäytäntöviittauksiin).

65 Ks. yleisellä tasolla julkisasiamies Mengozzin 6.11.2013 esittämä ratkaisuehdotus asiassa Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company (C-190/12, EU:C:2013:710, 73–80 kohta).

102. Katson näin ollen, että SEUT 64 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua standstill-lauseketta ei sovelleta pääasiassa kyseessä olevassa Saksan lainsäädännössä säädettyyn rajoitukseen.

V Ratkaisuehdotus

103. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että unionin tuomioistuin vastaa Finanzgericht Münchenin esittämiin ennakkoratkaisukysymyksiin seuraavasti:

- 1) SEUT 63 ja SEUT 65 artiklaa on tulkittava siten, että ne ovat esteenä jäsenvaltion lainsäädännölle, jonka mukaan kotimaisen yhtiön kotimaisille ja ulkomaisille eläkerahastoille jakamista osingoista pidätetään lähdevero ja jossa säädetään yhteisöverosta tehtävän täysimääräisen hyvityksen mekanismista ainoastaan kotimaisille eläkerahastoille, minkä seurauksena nämä osingot on lähes kokonaan vapautettu kaikesta verorasituksesta, kun taas ulkomaisille eläkerahastoille tämä lähdevero on lopullinen vero, siltä osin kuin ulkomaisiin eläkerahastoihin kohdistuu tässä valtiossa näiden osinkojen osalta tosiasiallisesti ankarampi verorasitus kuin kotimaisiin eläkerahastoihin, mikä ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen on tarkistettava pääasiassa.
- 2) SEUT 64 artiklan 1 kohtaa on tulkittava siten, että pääasiassa kyseessä olevan kaltainen kansallinen lainsäädäntö, jota ei ole perustavanlaatuisesti muutettu 31.12.1993 jälkeen ja jossa säädetään yhteisöverosta tehtävästä pääomatuloveron täysimääräisestä hyvityksestä, ei kuulu tässä määräyksessä tarkoitetun rahoituspalvelujen tarjoamisen piiriin.