

YHTEISÖJEN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (ensimmäinen jaosto)

17 päivänä syyskuuta 2009*

Asiassa C-182/08,

jossa on kyse EY 234 artiklaan perustuvasta ennakkoratkaisupyynnöstä, jonka Bundesfinanzhof (Saksa) on esittänyt 23.1.2008 tekemällään päätöksellä, joka on saapunut yhteisöjen tuomioistuimeen 30.4.2008, saadakseen ennakkoratkaisun asiassa

Glaxo Wellcome GmbH & Co. KG

vastaan

Finanzamt München II,

YHTEISÖJEN TUOMIOISTUIN (ensimmäinen jaosto),

toimien kokoonpanossa: jaoston puheenjohtaja P. Jann sekä tuomarit M. Ilešič, A. Borg Barthet, E. Levits (esittelevä tuomari) ja J.-J. Kasel,

* Oikeudenkäyntikieli: saksa.

julkisasiamies: Y. Bot,
kirjaaja: hallintovirkkamies R. Şereş,

ottaen huomioon kirjallisessa käsittelyssä ja 2.4.2009 pidetyssä istunnossa esitetyn,

ottaen huomioon huomautukset, jotka sille ovat esittäneet

- Glaxo Wellcome GmbH & Co. KG., edustajinaan Rechtsanwalt H.-M. Pott ja Rechtsanwalt T. Englert,

- Saksan hallitus, asiamiehinään M. Lumma ja C. Blaschke,

- Euroopan yhteisöjen komissio, asiamiehinään R. Lyal ja W. Mölls,

kuultuaan julkisasiamiehen 9.7.2009 pidetyssä istunnossa esittämän ratkaisuehdotuksen,

on antanut seuraavan

tuomion

- 1 Ennakkoratkaisupyyntö koskee EY:n perustamissopimuksen 52 artiklan (josta on muutettuna tullut EY 43 artikla) ja 73 b artiklan (josta on tullut EY 56 artikla) tulkintaa.

- 2 Tämä pyyntö on esitetty asiassa, jossa vastakkain ovat Glaxo Wellcome GmbH & Co. KG -niminen Saksan mukaan perustettu kommandiittiyhtiö, jonka vastuunalaisina yhtiömiehinä on rajavastuuyhtiöitä, ja Finanzamt München II (jäljempänä Finanzamt) ja joka koskee mainitun kommandiittiyhtiön voiton määrittämistä vuosilta 1995–1998.

Asiaa koskevat oikeussäännöt

Kansallinen säännöstö

- 3 Niin sanotun täyden hyvityksen mukaisessa verojärjestelmässä, joka oli voimassa Saksassa pääasian tosiseikkojen tapahtuma-aikana, Saksaan sijoittautuneiden yhtiöiden Saksassa asuville verovelvollisille jakamien voittojen taloudellinen kaksinkertainen verotus estettiin tuloverolain (Einkommensteuergesetz, jäljempänä EStG) 36 §:n 2 momentin 3 kohdan ja yhteisöverolain (Körperschaftsteuergesetz, jäljempänä KStG) 49 §:n mukaisesti myöntämällä näille verovelvollisille oikeus vähentää tuloverostaan tai yhteisöverostaan täysimääräisesti voittoa jakavien yhtiöiden maksama yhteisövero.

- 4 EStG:n 36 §:n 4 momentin toisen virkkeen nojalla yhteisöveron hyvitysoikeus, jota maassa asuviin yhtiöosuuksien haltijoihin sovellettiin, muuttui oikeudeksi saada palautusta, jos kyseisen haltijan oma verovelka oli pienempi kuin jaetusta määrästä aiemmin kannetun yhteisöveron määrä. EStG:n 20 §:n 1 momentin 3 kohdan mukaan tätä oikeutta pidettiin puolestaan osana tuloja.
- 5 Jos maassa asuvan verovelvollisen yhtiöosuus yhtiössä kuului sen liikeomaisuuteen, verovelvollisella oli EStG:n 6 §:n 1 momentin 1 kohdan nojalla oikeus alentaa osingon saamishetkellä näiden yhtiöosuuksien arvoa verolaskelmassaan. Tämä arvonaleneminen, jota kuvattiin ilmaisulla ”yhtiöosuuksien osa-arvopoisto” (Teilwertabschreibung), perustui ajatukseen siitä, että voitonjako aiheuttaa vain omaisuuslajin muutoksen. Täten yhtiöosuuden arvo pieneni kyseiseen yhtiöosuuteen liittyvän voitonjaon määrällä.
- 6 Tästä seurasi, että voitonjaon bruttomäärä, joka sisälsi EStG:n 36 §:ssä säädetyn oikeuden yhteisöveron hyvityksen, ja yhtiöosuuteen kohdistuva osa-arvopoisto olivat normaalisti samansuuruiset ja neutralisoivat toisensa.
- 7 Tästä syystä voitonjaosta ei loppujen lopuksi syntynyt tuloa. Tämän johdosta ei syntynyt myöskään verovelkaa, joka vastasi veronhyvitystä, joka oli osa voitonjaossa muodostuvaa tuloa. Näin ollen, jos verovelvollisella ei kyseisenä vuonna ollut muita tuloja, mainittu veronhyvitys muuttui oikeudeksi veronpalautukseen.
- 8 Yhtiöoikeuksien luovutuksen yhteydessä syntyvä luovutusvoitto, joka vastaa määrää, jolla ostohinta ylittää osuuksien nimellisarvon, oli verolainsäädännössä tarkoitettua tuloa, ja siitä kannettiin maassa asuivilta verovelvollisilta tuloveroa EStG:n 17 §:n mukaisesti tai yhteisöveroa KStG:n 8 §:n 2 momentin mukaisesti.

- 9 Ulkomailla asuvien verovelvollisten tuloista, joita he saivat maassa asuvien yhtiöiden voitonjaon tai heillä tällaisista yhtiöistä olevien yhtiöosuuksien luovutuksen johdosta, ei kannettu saksalaista tuloveroa tai yhteisöveroa.
- 10 Ulkomailla asuvat verovelvolliset eivät voineet myöskään vaatia, että maassa asuvien yhtiöiden mainituille verovelvollisille jakamiin voittoihin sovellettaisiin täyden hyvityksen mukaista järjestelmää, eivätkä ne täten voineet saada edukseen veronhyvitystä, jonka määrä vastasi maassa asuvan voittoa jakaneen yhtiön maksaman veron määrää.
- 11 EStG:n 50 c §:n 1 ja 4 momentissa, sellaisina kuin ne olivat muutettuina verotuksellisista keinoista, joilla pyritään varmistamaan se, että yritysten kotipaikka säilyy Euroopan sisämarkkinoilla Saksan liittotasavallassa, 13.9.1993 annetulla lailla (Gesetz zur Verbesserung der steuerlichen Bedingungen zur Sicherung des Wirtschaftsstandorts Deutschland im Europäischen Binnenmarkt (Standortsicherungsgesetz); BGBl. 1993 I, s. 1569), säädettiin seuraavaa:

”(1) Verovelvollinen, jolla on oikeus yhteisöveron hyvitykseen ja joka hankkii yhtiöosuuden pääomayhtiöstä – – joka on yleisesti verovelvollinen, haltijalta, jolla ei ole tällaista oikeutta yhteisöveron hyvitykseen – –, ei voi ottaa voittoja laskettaessa huomioon voittojen vähennyksiä, jotka johtuvat

1. siitä, että omaisuuserä on kirjattu alempaan osa-arvoon, tai

2. osuuden luovuttamisesta tai ottamisesta pois yhtiöpääomasta,

hankintavuonna tai jonain seuraavista yhdeksästä vuodesta, jos tällainen kirjaaminen alempaan osa-arvoon tai mikä tahansa muu voittojen vähentyminen johtuu vain voitonjaosta tai voittojen siirrosta määräysvaltaa koskevien sopimusten täyttämiseksi ja jos voittojen vähennykset eivät yhteenlaskettuina ylitä 4 momentissa tarkoitettua jäädytettyä summaa.

--

(4) Jäädytetty summa vastaa yhtiöosuuden hankintamenon ja nimellisarvon erotusta.”

- 12 Yritysten muodonmuutoksia koskevan verotuksen muuttamisesta 28.10.1994 annetulla lailla (Gesetz zur Änderung des Umwandlungssteuerrechts; BGBl. 1994 I, s. 3267; jäljempänä UmwStG) otettiin Saksan oikeudessa käyttöön mahdollisuus muuttaa pääomayhtiö henkilöyhtiöksi niin, että siirrettyjen varojen verotuksellinen arvo säilyi eikä varojen piilevä arvonnousu realisoitunut.
- 13 UmwStG:n 4 §:n 4 momentin mukaan siinä tilanteessa, että yhtiön omaisuus siirretään henkilöyhtiölle sen oikeudellisen muodon muuttuessa, omaisuuden vastaanottamisessa aiheutuva voitto tai tappio on määritettävä henkilöyhtiön osalta vertaamalla arvoa, jolla siirretyt varat otettiin vastaan, omaisuuden siirtävän yhtiön yhtiöosuuksien kirjanpitoarvoon. UmwStG:n 14 §:n mukaan tilanne oli samoin silloin, kun yhtiö muutettiin henkilöyhtiöksi.
- 14 Näin määritettyä (ensimmäinen vaihe) omaisuuden vastaanottamisessa aiheutunutta voittoa oli korotettava tai tappiota oli alennettava UmwStG:n 4 §:n 5 momentin mukaisesti UmwStG:n 10 §:n 1 momentin nojalla hyvitetävällä yhteisöverolla ja

UmwStG:n 50 c §:ssä tarkoitettulla jäädytetyllä määrällä, jos siirtävän yhtiön yhtiöosuudet olivat verotuksellisella siirtämishetkellä osa vastaanottavan henkilöyhtiön liikeomaisuutta.

15 Jos tällainen vastaanottaminen oli tämän jälkeen edelleen tappiollinen toimenpide (toinen vaihe), siirrettyjen aineellisten ja aineettomien omaisuuserien arvoa oli korotettava niiden osa-arvoon (Teilwert). Mikäli toimenpide oli edelleen tappiollinen, tappio vähennettiin UmwStG:n 4 §:n 6 momentin nojalla vastaanottavan yhtiön voitosta.

16 UmwStG:n 10 §:n 1 momentissa säädettiin seuraavaa:

”Siirtävän yhtiön oman pääoman sellaisiin osiin, jotka voidaan osoittaa voitonjakoon, liittyvä [KStG:n] 30 §:n 1 momentin 1 ja 2 kohdassa tarkoitettu yhteisövero on vähennettävä vastaanottavan henkilöyhtiön yhtiöosuuksien haltijoiden maksettavana olevasta tuloverosta tai yhteisöverosta taikka vastaanottavan luonnollisen henkilön tuloverosta, mikäli 2 momentissa ei muuta säädetä.”

Saksan liittotasavallan ja Ison-Britannian ja Pohjois-Irlannin yhdistyneen kuningaskunnan välinen verosopimus

17 Saksan liittotasavallan ja Ison-Britannian ja Pohjois-Irlannin yhdistyneen kuningaskunnan välillä kaksinkertaisen verotuksen välttämiseksi ja veron kiertämisen estämiseksi 26.11.1964 tehdyn sopimuksen (BGBl. 1966 II, s. 358) III artiklan 1 kappaleessa määrätään, että ”elinkeinotulosta, jonka sopimusvaltiossa oleva yritys saa, verotetaan vain siinä valtiossa, jollei yritys harjoita liiketoimintaa toisessa sopimusvaltiossa siellä olevasta kiinteästä toimipaikasta”.

Pääasian oikeudenkäynti ja ennakkoratkaisukysymys

- 18 Pääasian kantaja perustettiin Glaxo Wellcome -konsernin uudelleenjärjestelyn puitteissa Saksan oikeuden mukaan perustetun rajavastuuyhtiön Glaxo Wellcome GmbH:n (jäljempänä GW GmbH) muutettua oikeudellista muotoaan 1.7.1995.
- 19 Glaxo Wellcome -konsernin uudelleenjärjestelyn vaiheet voidaan kuvata seuraavasti.
- 20 Saksan oikeuden mukaan perustettu yhtiö Glaxo Verwaltungs GmbH (jäljempänä GV GmbH), joka jo omisti 95 prosenttia GW GmbH:n yhtiöosuuksista, hankki 26.6.1995 sen Yhdistyneeseen kuningaskuntaan sijoittautuneelta emoyhtiöltä Glaxo Group Limitediltä (jäljempänä GG Ltd) 5 prosenttia GW GmbH:n yhtiöosuuksista, ja siitä tuli tämän viimeksi mainitun yhtiön ainoa emoyhtiö.
- 21 GW GmbH ja pääasian kantaja hankkivat 27.6. ja 7.7.1995 kaikki Wellcome GmbH:n (jäljempänä W GmbH) yhtiöosuudet. Yhtiöosuudet luovuttaneet yhtiöt olivat GG Ltd, joka omisti 99,98 prosenttia W GmbH:n yhtiöosuuksista, ja GG Ltd:n emoyhtiö Burroughs Wellcome Ltd, joka omisti mainituista osuuksista 0,02 prosenttia.
- 22 W GmbH sulautettiin 25.8.1995 tehdyllä fuusiosopimuksella taannehtivasti 29.6.1995 lukien sen ainoaan yhtiöosuusien omistajaan GW GmbH:iin.
- 23 GV GmbH myi 30.6.1995 yhden prosentin yhtiöosuuksistaan GW GmbH:ssa 100-prosenttisesti omistamalleen Seftonpharm GmbH:lle.

- 24 GW GmbH muutettiin 1.7.1995 Saksan oikeuden mukaan perustetuksi kommandiittiyhtiöksi, ja sen nimi on sittemmin ollut Glaxo Wellcome GmbH & Co. KG.
- 25 Tämän muutoksen tapahtuessa GV GmbH:n (Seftofarm GmbH mukaan luettuna) taseessa olevien GW GmbH:n yhtiöosuuksien kirjanpitoarvo oli 500 miljoonaa Saksan markkaa (DEM). UmwStG:n 4 §:n 4 ja 5 momentin mukaisesti pääasian kantaja laski kärsineensä tappiota omaisuuden vastaanottamisen johdosta 328 096 563 DEM, kun huomioon otettiin EStG:n 50 c §:n nojalla 22 887 706 DEM:n suuruinen jäädytetty määrä, joka perustui GG Ltd:ltä hankittuun 5 prosentin osuuteen GW GmbH:n yhtiöosuuksista.
- 26 Finanzamt katsoi, että GV GmbH:n toteuttama GW GmbH:n yhtiöosuuksien hankinta GG Ltd:ltä ei ollut ainoa hankinta, joka johti hankittuja yhtiöosuuksia rasittavaan jäädytettyyn määrään. Finanzamtin mukaan W GmbH:n yhtiöosuuksia, jotka pääasian kantaja oli hankkinut GG Ltd:ltä ja Burroughs Wellcome Ltd:ltä, rasitti niin ikään 322 565 500 DEM:n suuruinen jäädytetty määrä. W GmbH:n sulaututtua GW GmbH:iin tämä viimeksi mainittu jäädytetty määrä ei ollut vapautunut, vaan se siirrettiin GV GmbH:n GW GmbH:sta omistamiin yhtiöosuuksiin. Finanzamt katsoi, että kun nämä jäädytetyt määrät otettiin huomioon, omaisuuden vastaanottamiseen liittyvä tappio, joka aiheutui GW GmbH:n oikeudellisen muodon vaihdoksesta, oli täten ainoastaan 5 531 063 DEM.
- 27 Pääasian kantaja vastustaa Finanzamtin näkemystä lähinnä sen kysymyksen osalta, vähennetäänkö GW GmbH:lle edellä mainitun sulautumisen yhteydessä syntynyttä tappiota EStG:n 50 c §:ssä tarkoitettulla jäädytetyllä määrällä, joka johtuu GW GmbH:n hankkimista W GmbH:n yhtiöosuuksista.
- 28 Finanzgericht Münchenin hyväksyttyä pääasian kantajan vaatimukset tältä osin Finanzamt valitti asiasta Bundesfinanzhofiin.

- 29 Vastoin Finanzgericht Münchenin kantaa, ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin katsoo, että pelkästään Saksan oikeuden nojalla kyseessä olevaa tappiota olisi alennettava jäädytetyllä määrällä, joka johtuu GW GmbH:n hankkimista W GmbH:n yhtiöosuuksista.
- 30 Bundesfinanzhofin mukaan EStG:n 50 c §:n mukaisesti jäädytetyn määrän huomioimisen laillisuus saattaa olla kyseenalainen yhteisön oikeuden kannalta, koska verovelvollista kohdellaan eri tavalla sen mukaan, hankkiiko se yhtiöosuuksia niiden sellaiselta haltijalta, jolla on oikeus veronhyvitykseen, vaiko haltijalta, jolla tällaista oikeutta ei ole.
- 31 Tässä tilanteessa Bundesfinanzhof päätti lykätä asian käsittelyä ja esittää yhteisöjen tuomioistuimelle seuraavan ennakkoratkaisukysymyksen:

”Onko jäsenvaltion säännöstö, jonka mukaan kansallisessa yhteisöveron hyvitysjärjestelmässä ei verotettavaa määrää vahvistettaessa oteta huomioon osingonjaosta seurannutta yhtiöosuuksien arvon alentumista silloin, kun yhteisöveron hyvitykseen oikeutettu verovelvollinen on hankkinut yhtiöosuuden yleisesti verovelvollisesta pääomayhtiöstä yhtiöosuuden haltijalta, jolla ei ole oikeutta yhteisöveron hyvitykseen, ristiriidassa EY:n perustamissopimuksen 52 – – tai 73 b artiklan – – kanssa, kun tällainen arvon alentuminen sitä vastoin pienentää yhtiöosuuden saajan veron laskentaperustaa silloin, kun tämä on hankkinut tällaisen yhtiöosuuden yhteisöveron hyvitykseen oikeutetulta haltijalta?”

Ennakkoratkaisukysymyksen tarkastelu

- 32 Aluksi on todettava, että Saksan hallituksen huomautusten mukaan ulkomailla asuvat yhtiöosuuksien haltijat olivat yleensä Saksassa ainoastaan rajallisesti verovelvollisia eikä niillä ollut oikeutta yhtiöveron hyvitykseen. Tämän seurauksena EStG:n 50 c §:ää sovellettiin pääasiassa tilanteisiin, joissa ulkomailla asuva yhtiöosuuksien haltija, jolla

täten ei ollut oikeutta edellä mainittuun hyvitykseen, luovutti maassa asuvan – ja täten yleisesti verovelvollisen – pääomayhtiön yhtiöosuuksia maassa asuvalle – ja täten mainittuun hyvitykseen oikeutetulle – yhtiöosuuksien haltijalle.

- 33 Täten on pääteltävä, että kansallinen tuomioistuin tiedustelee esittämällään kysymyksellä sitä, ovatko EY:n perustamissopimuksen 52 tai 73 b artikla esteenä jäsenvaltion säännöstölle, jonka mukaan maassa asuvan verovelvollisen verotettavaa määrää vahvistettaessa ei oteta huomioon osingonjaosta seurannutta yhtiöosuuksien arvon alentumista silloin, kun se on hankkinut yhtiöosuuksia maassa asuvasta pääomayhtiöstä ulkomailla asuvalta yhtiöosuuksien haltijalta, vaikka silloin, kun nämä yhtiöosuudet hankitaan maassa asuvalta yhtiöosuuksien haltijalta, tällainen arvon alentuminen pienentää hankkijan veron laskentaperustaa.
- 34 On myös muistutettava, että vakiintuneessa oikeuskäytännössä on todettu, että vaikka välitön verotus kuuluu jäsenvaltioiden toimivaltaan, niiden on kuitenkin tätä toimivaltaansa käyttäessään noudatettava yhteisön oikeutta (ks. mm. asia C-446/03, Marks & Spencer, tuomio 13.12.2005, Kok., s. I-10837, 29 kohta; asia C-196/04, Cadbury Schweppes ja Cadbury Schweppes Overseas, tuomio 12.9.2006, Kok., s. I-7995, 40 kohta; asia C-374/04, Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation, tuomio 12.12.2006, Kok., s. I-11673, 36 kohta ja asia C-379/05, Amurta, tuomio 8.11.2007, Kok., s. I-9569, 16 kohta).
- 35 Koska kansallinen tuomioistuin on esittänyt kysymyksensä sekä EY:n perustamissopimuksen 52 että sen 73 b artiklan osalta, aluksi on määritettävä, voiko – ja jos voi, niin missä määrin – pääasiassa kyseessä olevan kaltainen kansallinen säännöstö vaikuttaa mainituissa artikloissa taattuihin vapauksiin.

Pääasiassa kyseessä olevan vapauden arviointi

- 36 Tältä osin on muistutettava, että sen määrittämiseksi, kuuluuko kansallinen lainsäädäntö jommankumman liikkumisvapautta koskevan vapauden soveltamisalaan, huomioon on otettava kyseisen lainsäädännön tarkoitus (ks. asia C-157/05, *Holböck*, tuomio 24.5.2007, Kok., s. I-4051, 22 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).
- 37 Oikeuskäytännöstä ilmenee myös, että yhteisöjen tuomioistuin tutkii kyseessä olevaa toimenpidettä pääsääntöisesti suhteessa vain toiseen näistä vapauksista, jos niistä jompikumpi on pääasian olosuhteissa täysin toissijainen toiseen vapautteen nähden ja voidaan liittää siihen (asia C-452/04, *Fidium Finanz*, tuomio 3.10.2006, Kok., s. I-9521, 34 kohta).
- 38 Näin ollen ensimmäiseksi on tarkistettava, onko EY:n perustamissopimuksen 73 b artiklassa tarkoitetuista pääomanliikkeistä kyse silloin, kun maassa asuva hankkii pääasiassa tarkoitettulla tavalla yhtiöosuuksia maassa asuvasta yhtiöstä ulkomailla asuvalta yhtiöosuuksien haltijalta.
- 39 Koska EY:n perustamissopimuksessa ei määritellä pääomanliikkeiden käsitettä, yhteisöjen tuomioistuin on jo aiemmin todennut, että perustamissopimuksen 67 artiklan [kumottu Amsterdamin sopimuksella] täytäntöönpanosta 24.6.1988 annetun neuvoston direktiivin 88/361/ETY (EYVL L 178, s. 5) liitteenä olevalla nimikkeistöllä on ohjeellista arvoa, vaikka se on annettu EY:n perustamissopimuksen 69 artiklan ja 70 artiklan 1 kohdan nojalla (ETY:n perustamissopimuksen 67–73 artikla on korvattu EY:n perustamissopimuksen 73 b–73 g artiklalla, joista puolestaan on tullut EY 56–EY 70 artikla), ja vaikka on selvää, että nimikkeistön johdannon mukaan siinä oleva luettelo ei ole tyhjentävä (ks. erityisesti asia C-513/03, *van Hilten-van der Heijden*, tuomio 23.2.2006, Kok., s. I-1957, 39 kohta; asia C-386/04, *Centro di Musicologia Walter Stauffer*, tuomio 14.9.2006, Kok., s. I-8203, 22 kohta; asia C-11/07, *Eckelkamp ym.*, tuomio 11.9.2008, Kok., s. I-6845, 38 kohta ja asia C-318/07, *Perche*, tuomio 27.1.2009, Kok., s. I-359, 24 kohta).

- 40 Niinpä perustamissopimuksen 73 b artiklan 1 kohdassa tarkoitettuja pääomanliikkeitä ovat muun muassa suorat sijoitukset, joissa hankitaan osakkuuksia yrityksistä ostamalla osakkeita, joiden perusteella on tosiasiallisesti mahdollista osallistua yhtiön hallintoon tai käyttää siinä määräysvaltaa (ns. suorat sijoitukset), ja arvopapereiden hankkiminen pääomamarkkinoilta siten, että ainoana tarkoituksena on taloudellisen sijoituksen tekeminen ilman aikomusta vaikuttaa yhtiön hallintoon tai käyttää siinä määräysvaltaa (ns. portfoliosijoitukset) (ks. vastaavasti asia C-222/97, Trummer ja Mayer, tuomio 16.3.1999, Kok., s. I-1661, 21 kohta; asia C-483/99, komissio v. Ranska, tuomio 4.6.2002, Kok., s. I-4781, 36 ja 37 kohta; asia C-98/01, komissio v. Yhdistynyt kuningaskunta, tuomio 13.5.2003, Kok., s. I-4641, 39 ja 40 kohta ja yhdistetyt asiat C-282/04 ja C-283/04, komissio v. Alankomaat, tuomio 28.9.2006, Kok., s. I-9141, 19 kohta).
- 41 Yhteisöjen tuomioistuin on myös todennut, että se, että ulkomailla asuva osakkeenomistaja myy osakkeet takaisin ne liikkeeseen laskeneelle maassa asuvalle yhtiölle, on direktiivin 88/361 1 artiklassa ja tämän direktiivin liitteessä I olevassa pääomanliikkeiden nimikkeistössä tarkoitettu pääomanliike (ks. asia C-265/04, Bouanich, tuomio 19.1.2006, Kok., s. I-923, 29 kohta).
- 42 Direktiivin 88/361 liitteessä I olevan toisen kohdan neljännen luetelmakohdan mukaan pääomien vapaan liikkuvuuden piiriin kuuluvat nimittäin toimet, joiden tarkoituksena on kertyneiden varojen rahaksi muuttaminen tai siirtäminen.
- 43 Näin ollen ulkomailla asuvien sijoittajien maassa asuvista yhtiöistä hankkimien yhtiöosuuksien luovutus on mainitun direktiivin 1 artiklassa ja direktiivin liitteessä I olevassa pääomanliikkeiden nimikkeistössä tarkoitettu pääomanliike.
- 44 Täten on niin, että – kuten Saksan hallitus huomauttaa – vaikka direktiivin 88/361 liitteessä I olevassa pääomanliikkeiden nimikkeistössä ei nimenomaisesti mainita tilannetta, jossa maassa asuva henkilö hankkii maassa asuvan yhtiön yhtiöosuuksia ulkomailla asuvalta yhtiöosuuksien haltijalta, tämä toimenpide on mainitun direktiivin

1 artiklassa tarkoitettu pääomanliike ja se kuuluu pääomien vapaata liikkuvuutta koskevien yhteisön sääntöjen soveltamisalaan.

- 45 Toiseksi perustamissopimuksen 52 artiklan osalta yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännöstä ilmenee, että sijoittautumisvapaus, joka kyseisessä artiklassa tunnustetaan yhteisön kansalaisille ja joka sisältää oikeuden ryhtyä harjoittamaan ja harjoittaa itsenäistä ammattia sekä oikeuden perustaa ja johtaa yrityksiä niillä edellytyksillä, jotka sijoittautumisjäsenvaltion lainsäädännön mukaan koskevat sen kansalaisia, sisältää niiden jäsenvaltion lainsäädännön mukaisesti perustettujen yhtiöiden, joiden sääntömääräinen kotipaikka, keskushallinto tai päätoimipaikka on Euroopan yhteisön alueella, oikeuden harjoittaa toimintaansa kyseisessä jäsenvaltiossa tytäryhtiön, sivuliikkeen tai kauppaedustajan liikkeen välityksellä (asia C-471/04, Keller Holding, tuomio 23.2.2006, Kok., s. I-2107, 29 kohta; em. asia Centro di Musicologia Walter Stauffer, tuomion 17 kohta ja asia C-451/05, ELISA, tuomio 11.10.2007, Kok., s. I-8251, 62 kohta).
- 46 Perustamissopimuksessa tarkoitettu sijoittautumisen käsite on hyvin laaja, ja se merkitsee yhteisön kansalaisen mahdollisuutta osallistua pysyvästi ja jatkuvasti muun kuin sen jäsenvaltion taloudelliseen elämään, josta hän on peräisin, ja hyötyä tästä osallistumisesta, ja tämä käsite edistää näin itsenäisten ammattien harjoittamisen alalla taloudellista ja sosiaalista vuorovaikutusta yhteisössä (ks. mm. em. asia Centro di Musicologia Walter Stauffer, tuomion 18 kohta ja em. asia ELISA, tuomion 63 kohta).
- 47 Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan sijoittautumisvapautta koskevien perustamissopimuksen määräysten aineelliseen soveltamisalaan kuuluvat kansalliset säännökset, joita sovelletaan, kun jäsenvaltion kansalainen omistaa toiseen jäsenvaltioon sijoittautuneesta yhtiöstä sellaisen osuuden, joka antaa hänelle selvän vaikutusvallan kyseisen yhtiön päätöksiin ja mahdollisuuden määrätä yhtiön toiminnasta (ks. mm. asia C-251/98, Baars, tuomio 13.4.2000, Kok., s. I-2787, 22 kohta; em. asia Cadbury Schweppes ja Cadbury Schweppes Overseas, tuomion 31 kohta; asia C-524/04, Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation, tuomio 13.3.2007, Kok., s. I-2107, 27 kohta ja asia C-207/07, komissio v. Espanja, tuomio 17.7.2008, 60 kohta).

- 48 Kuten Saksan hallituksen huomautuksista ilmenee, eräs tilanteista, joissa pääasiassa kyseessä olevaa säännöstöä on tarkoitettu sovellettavaksi, on tilanne, jossa ulkomailla asuva yhtiöosuusien haltija, jolla on määräysvalta useissa Saksaan sijoittautuneissa tytäryhtiöissä, luovuttaa jostain tytäryhtiöstä omistamansa osuudet jollekin toiselle määräysvallassaan olevalle tytäryhtiölle.
- 49 On kuitenkin ilmeisen selvää, että mainitun säännösten soveltaminen ei riipu ulkomailla asuvalta yhtiöosuusien haltijalta hankittujen osuuksien määrästä ja että säännöstöä ei sovelleta ainoastaan tilanteisiin, joissa yhtiöosuusien haltija voi käyttää selvää vaikutusvaltaa kyseisen yhtiön päätöksiin ja määrätä yhtiön toiminnasta.
- 50 Koska lisäksi pääasiassa kyseessä olevan säännösten tarkoituksena on estää ulkomailla asuvia yhtiöosuusien haltijoita saamasta perusteetonta veroetua, jota syntyy välittömästi sellaisista yhtiöosuusien luovutuksista, joita mahdollisesti suoritetaan ainoastaan kyseisen edun saamiseksi eikä sijoittautumisvapauden käyttämiseksi tai tämän vapauden käytön seurauksena, on katsottava, että mainitun säännösten pääomien vapaata liikkumista koskeva näkökanta on ensisijainen säännösten sijoittautumisvapauden liittyvään näkökantaan nähden.
- 51 Täten on niin, että vaikka kyseisellä säännöllä oletettaisiinkin olevan rajoittavia vaikutuksia sijoittautumisvapauteen, tällaiset vaikutukset olisivat väistämätön seuraus mahdollisesta pääomien vapaan liikkuvuuden rajoittamisesta, eivätkä ne näin ollen olisi peruste sille, että kyseistä säännöstöä tutkittaisiin itsenäisesti perustamissopimuksen 52 artiklan kannalta (ks. vastaavasti asia C-36/02, Omega, tuomio 14.10.2004, Kok., s. I-9609, 27 kohta; em. asia Cadbury Schweppes ja Cadbury Schweppes Overseas, tuomion 33 kohta; em. asia Fidium Finanz, tuomion 48 kohta ja em. asia Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation, tuomion 34 kohta).
- 52 Tämän johdosta pääasiassa kyseessä olevaa säännöstöä on tutkittava yksinomaan suhteessa pääomien vapaaseen liikkuvuuteen.

Pääomien vapaan liikkuvuuden rajoituksen olemassaolo

- 53 Kuten kansallinen tuomioistuin toteaa, pääasiassa kyseessä oleva säännöstö johtaa siihen, että kun maassa asuva verovelvollinen on hankkinut maassa asuvan pääomayhtiön osakkeita ulkomailla asuvalta yhtiöosuuksien haltijalta, näiden yhtiöosuuksien arvonaleneminen osingonjaon johdosta ei vaikuta ostajan veron laskentapohjaan, kun taas tilanteessa, jossa tällaisia yhtiöosuuksia hankitaan maassa asuvalta yhtiöosuuksien haltijalta, tämä arvonaleneminen pienentää ostajan veron laskentapohjaa.
- 54 Tätä osingonjaosta johtuvan yhtiöosuuksien arvonalennuksen huomioon ottamisen rajoitusta sovelletaan näiden osuuksien hankintavuodesta lähtien ja sitä seuraavien yhdeksän vuoden ajan, ja se koskee ainoastaan voittojen vähenemisiä, jotka johtuvat voittojen jakamisesta tai siirtämisestä määräysvaltaa koskevan sopimuksen mukaisesti siltä osin kuin nämä voittojen vähenemiset eivät ylitä tietynsuuruista, niin sanottua jäädytettyä määrää.
- 55 Tämä jäädytetty määrä, joka vastaa maassa asuvan yhtiöosuuksien haltijan maksaman hankintahinnan ja osuuksien nimellisarvon välistä erotusta, rasittaa näin ollen ulkomailla asuvalta henkilöltä hankittuja yhtiöosuuksia, koska sillä käytännössä kumotaan voitonjaosta aiheutuvan osa-arvopoiston vaikutukset.
- 56 Verovelvollisella oleva mahdollisuus vähentää verotettavasta voitostaan tappiot, jotka perustuvat yhtiöstä omistettujen yhtiöosuuksien osa-arvopoistoon, silloin kun yhtiöosuuksien arvonaleneminen johtuu voitonjaosta, muodostaa kiistatta veroedun.
- 57 Sillä seikalla, että mainittu etu myönnetään maassa asuvalle verovelvolliselle vain, jos maassa asuvan yhtiön yhtiöosuuksia hankitaan maassa asuvalta yhtiöosuuksien haltijalta, tehdään ulkomailla asuvien omistamat yhtiöosuudet vähemmän houkutteleviksi, ja se on täten omiaan saamaan maassa asuvan verovelvollisen luopumaan niiden hankinnasta.

- 58 Tällainen erilainen kohtelu on lisäksi omiaan saamaan ulkomailla asuvat sijoittajat luopumaan yhtiöosuuksien hankkimisesta maassa asuvasta yhtiöstä, ja se on täten omiaan muodostamaan mainitulle yhtiölle esteen muista jäsenvaltioista peräisin olevan pääoman hankkimiselle.
- 59 Tämän johdosta pääasiassa kyseessä olevan kaltainen säännöstö muodostaa EY:n perustamissopimuksen 73 b artiklassa lähtökohtaisesti kielletyn pääomien vapaan liikkuvuuden rajoituksen.

Pääomien vapaan liikkuvuuden rajoituksen perusteltavuus

- 60 On kuitenkin tutkittava, onko tällainen pääomien vapaan liikkuvuuden rajoitus perusteltavissa perustamissopimuksen määräyksiin nähden.
- 61 Saksan hallituksen ja Euroopan yhteisöjen komission mukaan pääasiassa kyseessä olevalla säännöstöllä pyritään estämään se, että ulkomailla asuvalle yhtiöosuuksien haltijalle aiheutuisi tiettyjen, esimerkiksi julkisasiamiehen ratkaisuehdotuksensa 100 kohdassa kuvaamien toimintatapojen kaltaisten menettelyjen ansiosta lopputulos, joka on taloudellisesti arvioituna sama, kuin jos hänelle olisi myönnetty veronhyvitys.
- 62 Pääasiassa kyseessä olevalla säännöstöllä pyritään Saksan hallituksen ja komission mukaan näin ollen säilyttämään saksalaisen täyden hyvityksen järjestelmän johdonmukaisuus, ja se on perusteltu, koska edellä mainitussa asiassa *Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation* annettusta tuomiosta ja asiassa *C-284/06, Burda*, 26.6.2008 annettusta tuomiosta (Kok., s. I-4571) ilmenee, että yhteisön oikeuden vastaisena ei voida pitää sitä, että veronhyvitystä, jolla pyritään estämään taloudellista kaksinkertaista verotusta, ei myönnetä ulkomailla asuville osakkeenomistajille, jotka saavat osinkoja maassa asuivilta yhtiöiltä.

- 63 Sekä Saksan hallitus että komissio väittävät lisäksi, että veronhyvityksen myöntäminen ilman sen vastineena olevaa verovelkaa ulkomailla asuvalle yhtiöosuuksien haltijalle, joka ei ole verovelvollinen jäsenvaltiossa, jossa voittoja jakavan yhtiön kotipaikka on, johtaisi siihen, että kyseinen jäsenvaltio veloitetaan luopumaan verottamasta osaa sen alueella syntyneistä voitoista. Komissio lisää tältä osin, että veronhyvityksen myöntäminen ulkomailla asuvalle yhtiöosuuksien haltijalle ei voi täyttää kyseisen veronhyvityksen tarkoitusta, joka on yhtiön tasolla aiemmin kannetun veron mukauttaminen juuri kyseiseen verovelvolliseen sovellettavaan verokantaan, vaan se johtaisi ainoastaan veron kohteen siirtymiseen toiseen jäsenvaltioon.
- 64 Pääasian kantaja katsoo sitä vastoin, että pääasiassa kyseessä olevaa säännöstöä ei voida perustella tarpeella taata hyvitysjärjestelmän toiminta eikä myöskään tarpeella taata verojärjestelmän johdonmukaisuus tai yhteen kertaan tapahtuva verotus Saksassa.
- 65 Pääasian kantajan mukaan tällä säännöstöllä ei luoda mitään teknistä yhteyttä hyvitysjärjestelmän ja mainitusta säännöstöstä aiheutuvan haitan välille, ja se johtaa lisäksi maassa asuvan yhtiöosuuksien hankkijan elinkeinoveron (Gewerbesteuer) lisääntymiseen, koska voittojen laskeminen on ratkaisevaa myös määrittäessä tätä veroa, jolla ei myöskään ole yhteyttä yhteisöveron hyvittämiseen.
- 66 Pääasian kantajan, Saksan hallituksen ja komission esittämien väitteiden valossa on muistutettava, että EY:n perustamissopimuksen 73 d artiklan 1 kohdan a alakohdalla (josta on tullut EY 58 artiklan 1 kohdan a alakohta) ei rajoiteta jäsenvaltioilla olevaa oikeutta soveltaa niitä verolainsäädäntönsä merkityksellisiä säännöksiä, joiden mukaan verovelvollisia kohdellaan eri tavoin heidän asuinpaikkansa tai heidän pääomansa sijoituspaikan suhteen.
- 67 Perustamissopimuksen 73 d artiklan 1 kohdan a alakohtaa, jota on poikkeuksena pääomien vapaan liikkuvuuden peruseriaatteesta tulkittava suppeasti, ei voida tulkita siten, että kaikki verolainsäädäntö, jossa verovelvollisia kohdellaan eri tavoin heidän

asuinpaikkansa tai sen jäsenvaltion, johon he ovat pääomansa sijoittaneet, perusteella, soveltuksi automaattisesti yhteen perustamissopimuksen kanssa. On nimittäin huomattava, että EY:n perustamissopimuksen 73 d artiklan 1 kohdan a alakohdassa määrättyä poikkeusta rajoittaa puolestaan saman artiklan 3 kohta, jossa määrätään, että tämän artiklan 1 kohdassa tarkoitettujen kansallisten säännökset ”eivät saa olla keino mielivaltaiseen syrjintään taikka 73 b artiklassa tarkoitettujen pääomien ja maksujen vapaan liikkuvuuden peiteltyä rajoittamista” (ks. asia C-319/02, Manninen, tuomio 7.9.2004, Kok., s. I-7477, 28 kohta ja em. asia Centro di Musicologia Walter Stauffer, tuomion 31 kohta).

- 68 Perustamissopimuksen 73 d artiklan 1 kohdan a alakohdan perusteella sallittu erilainen kohtelu on näin ollen erotettava saman artiklan 3 kohdassa kielletystä syrjinnästä. Oikeuskäytännöstä ilmenee, että jotta pääasiassa kyseessä olevan kaltaisten kansallisten verosäännösten voitaisiin katsoa soveltuvan yhteen pääomien vapaata liikkuvuutta koskevien perustamissopimuksen määräysten kanssa, erilaisen kohtelun on koskettava tilanteita, jotka eivät ole objektiivisesti arvioituina toisiinsa rinnastettavissa, tai erilaisen kohtelun on oltava perusteltu yleistä etua koskevista pakottavista syistä (asia C-35/98, Verkooijen, tuomio 6.6.2000, Kok., s. I-4071, 43 kohta; em. asia Manninen, tuomion 29 kohta ja asia C-512/03, Blanckaert, tuomio 8.9.2005, Kok., s. I-7685, 42 kohta).
- 69 Yhteisöjen tuomioistuin on jo todennut, että silloin kun jäsenvaltion, jossa voittoja jakava yhtiö asuu, verolainsäädännössä sovelletaan järjestelmää maassa asuvien yhtiöiden maassa asuville henkilöille maksamien osinkojen ketjuverotuksen tai taloudellisen kaksinkertaisen verotuksen välttämiseksi tai vähentämiseksi, tämän lainsäädännön soveltamisen osalta jäsenvaltiossa asuvien osinkoja saavien osakkeenomistajien tilanne ei välttämättä ole rinnastettavissa muussa jäsenvaltiossa asuvien osinkoja saavien osakkeenomistajien tilanteeseen (ks. vastaavasti em. asia *Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation*, tuomion 55 ja 57 kohta).
- 70 Kun osinkoa jakava yhtiö ja osinkoa saava osakkeenomistaja eivät asu samassa jäsenvaltiossa, osinkoa jakavan yhtiön asuinjäsenvaltio eli jäsenvaltio, jossa sijaitsee voiton lähde, ei nimittäin ole ketjuverotuksen tai taloudellisen kaksinkertaisen verotuksen välttämisen tai vähentämisen osalta samassa asemassa kuin osinkoa

saavan osakkeenomistajan asuinjäsenvaltio (em. asia Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation, tuomion 58 kohta).

- 71 On kuitenkin todettava, että pääasiassa kyseessä oleva erilainen kohtelu ei koske yhtiöosuuksien haltijan tilannetta sen mukaan, asuuko hän maassa vai ei, eikä täten kyseisen haltijan mahdollisuutta saada veronhyvitystä osinkoja jakavan yhtiön maksaman veron johdosta.
- 72 Edellä mainittu erilainen kohtelu koskee ainoastaan maassa asuvia yhtiöosuuksien haltijoita sen mukaan, ovatko ne hankkineet yhtiöosuutensa maassa asuvasta yhtiöstä maassa asuvalta vai ulkomailla asuvalta yhtiöosuuksien haltijalta.
- 73 Kuten julkisasiamies toteaa ratkaisuehdotuksensa 139 kohdassa sellaisista tappioista, jotka johtuvat maassa asuvasta yhtiöstä omistettavien yhtiöosuuksien osa-arvopois-tosta, että näiden yhtiöosuuksien haltijoiden tilanne on vastaavanlainen, olipa kyse maassa asuvalta tai ulkomailla asuvalta henkilöltä hankituista yhtiöosuuksista. Voitonjako alentaa yhtiöosuuden arvoa riippumatta siitä, onko tuo yhtiöosuus hankittu maassa asuvalta vai ulkomailla asuvalta henkilöltä, ja molemmissa näistä tilanteista tästä arvonalenemisesta vastaa maassa asuva yhtiöosuuden haltija.
- 74 Täten tämä erilainen kohtelu ei perustu mainittujen yhtiöosuuksien haltijoiden tilanteiden väliseen objektiiviseen eroon.
- 75 On myös tarkistettava, voidaanko pääasiassa kyseessä olevan kaltaista rajoitusta perustella yleiseen etuun liittyvillä pakottavilla syillä, joihin Saksan hallitus ja komissio ovat vedonneet.

- 76 Saksan hallituksen ja komission tämän tuomion 61–63 kohdassa esittämät väitteet voidaan yhdistää tarpeeseen säilyttää Saksan verojärjestelmän johdonmukaisuus, taata Saksan alueella syntyneiden tulojen verotus ja estää keinotekoiset järjestelyt, joiden tarkoituksena on Saksan lainsäädännön kiertäminen.
- 77 Ensinnäkin Saksan verojärjestelmän johdonmukaisuuden säilyttämistä koskevan väitteen osalta on muistutettava, että yhteisöjen tuomioistuin on jo hyväksynyt sen, että tarpeella säilyttää verojärjestelmän johdonmukaisuus voidaan perustella perustamissopimuksessa taattujen liikkumisvapauksien käytön rajoitus (asia C-204/90, Bachmann, tuomio 28.1.1992, Kok., s. I-249, Kok. Ep. XII, s. I-1, 28 kohta; em. asia Manninen, tuomion 42 kohta ja asia C-418/07, Papillon, tuomio 27.11.2008, Kok., s. I-8947, 43 kohta).
- 78 Yhteisöjen tuomioistuin edellyttää kuitenkin tällaiselle oikeuttamisperusteelle nojautuvan argumentin hyväksymiseksi sitä, että kyseinen verotuksellinen etu on välittömässä yhteydessä siihen, että tämä etu kompensoidaan kantamalla tietty vero, ja tämän yhteyden välittömyyttä on arvioitava kyseessä olevan säännösten päämäärään nähden (ks. em. asia Papillon, tuomion 44 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).
- 79 Kuten Saksan hallitus ja komissio ovat todenneet, pääasiassa kyseessä olevalla säännöksellä pyritään estämään se, että ulkomailla asuvat yhtiöosuuksien haltijat voisivat muiden toimenpiteiden kuin osingonjaon välityksellä kaikesta huolimatta päätyä tilanteeseen, joka taloudellisesti arvioituna vastaa hyötyä, joka syntyy oikeudesta veronhyvitykseen sen yhtiön, jonka yhtiöosuuksia mainittu henkilö omistaa, maksaman yhteisöveron johdosta.
- 80 On kuitenkin ilmeisen selvää, että pääasiassa kyseessä olevasta säännöstöstä aiheutuvista haitoista vastaa välittömästi maassa asuva yhtiöosuuksien haltija, joka on hankkinut nämä osuudet niiden ulkomailla asuvalta haltijalta. Tälle maassa asuvalle yhtiöosuuksien haltijalle ei korvata millään veroedulla sitä, että hän ei voi vähentää verotettavasta voitostaan maassa asuvasta yhtiöstä omistamiensa yhtiöosuuksien osavopoistoon liittyviä tappioita, kun yhtiöosuuksien arvon aleneminen johtuu voitonjaosta. Väitteellä, jonka mukaan luovutusvoitto, jota ulkomailla asuvalle henkilölle on syntynyt yhtiöosuuksien luovutuksesta maassa asuvalle yhtiöosuuksien

haltijalle, ei ole Saksassa veronalaista, ei nimittäin ole merkitystä tästä haitasta kärsivän maassa asuvan yhtiöosuuksien haltijan kannalta.

- 81 Näin ollen tämän tuomion 78 kohdassa mainitussa oikeuskäytännössä edellytettyä välitöntä yhteyttä ei esillä olevassa asiassa ole, ja pääasiassa kyseessä olevaa säännöstöä ei voida pitää oikeutettuna tarpeella taata täyteen hyvitykseen perustuvan verojärjestelmän johdonmukaisuus.
- 82 Seuraavaksi on todettava siitä väitteestä, joka koskee tarvetta säilyttää Saksan liittotasavallan mahdollisuus käyttää verotusvaltaansa alueellaan toteutettuihin toimiin nähden, että vaikka vakiintuneesta oikeuskäytännöstä ilmeneekin, että verotulojen vähentymistä ei voida pitää yleistä etua koskevana pakottavana syynä, johon voidaan vedota lähtökohtaisesti perusvapauden vastaisen toimenpiteen oikeuttamiseksi (ks. mm. em. asia Manninen, tuomion 49 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen), yhteisöjen tuomioistuin on myös myöntänyt, että sellaisia toimia, jotka ovat omiaan vaarantamaan jäsenvaltioiden oikeuden käyttää verotusvaltaansa alueellaan toteutettuihin toimiin nähden ja loukkaamaan täten jäsenvaltioiden verotusvallan tasapainoista jakautumista, voi ilmetä (ks. em. asia Marks & Spencer, tuomion 46 kohta) ja nämä toimet voivat oikeuttaa perustamissopimuksessa taattujen vapauksien rajoituksen (ks. vastaavasti em. asia Cadbury Schweppes ja Cadbury Schweppes Overseas, tuomion 55 ja 56 kohta ja asia C-347/04, Rewe Zentralfinanz, tuomio 29.3.2007, Kok., s. I-2647, 42 kohta).
- 83 Yhteisöjen tuomioistuin on myös todennut, että se, että osinkoa jakavan yhtiön asuinvaltion edellytetään varmistavan, että ulkomaille asuvalle osakkeenomistajalle jaettu voitto ei joudu ketjuverotuksen tai taloudellisen kaksinkertaisen verotuksen kohteeksi, siten, että se joko tekee nämä voitot osinkoa jakavalle yhtiölle verottomiksi tai myöntää mainitulle osakkeenomistajalle verotuksellisen edun, joka vastaa osinkoa jakavan yhtiön mainituista voitoista maksamaa veroa, merkitsisi itse asiassa sitä, että kyseisen valtion olisi luovuttava oikeudestaan kantaa veroa alueellaan harjoitetusta taloudellisesta toiminnasta saadusta tulosta (em. asia Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation, tuomion 59 kohta).

- 84 Osingonjaon lisäksi myös muut toimet, joiden ansiosta ulkomailla asuvat yhtiöosuuk-
sien haltijat voisivat päätyä tilanteeseen, joka taloudellisesti arvioituna vastaa hyötyä,
joka syntyy oikeudesta veronhyvitykseen sen yhtiön, jonka yhtiöosuuksia mainittu
henkilö omistaa, maksaman yhteisöveron johdosta, voivat aivan yhtä lailla vaarantaa
kyseisen yhtiön asuinvaltion mahdollisuuden käyttää oikeuttaan kantaa veroa
alueellaan harjoitetusta taloudellisesta toiminnasta saadusta tulosta.
- 85 On nimittäin huomattava, että veronhyvitystä, jonka maassa asuva yhtiöosuuksien
hankkija voi saada, vastaavan määrän sisällyttäminen näiden yhtiöosuuksien myynti-
hintaan ja osingonjaosta johtuvan näiden yhtiöosuuksien arvonalenemisen vähentä-
minen kyseisten osuuksien hankkijan saamien osinkojen määrästä johtaisivat mainitun
maassa asuvan yhtiöosuuksien hankkijan osalta joko oikeuteen vähentää veronhyvitys
muista maksettavanaan olevista veroista tai – jos hänellä ei ole muita veronalaisia tuloja
– palautukseen, joka on yhtiön maksamaa yhteisöveroa vastaavan veronhyvityksen
suuruinen.
- 86 Koska yhtiöosuuksien hinta kuitenkin sisältää veronhyvitystä vastaavan määrän,
veronhyvityksen myöntäminen tai tätä veronhyvitystä vastaavan määrän palautta-
minen yhtiöosuuksien uudelle maassa asuvalle haltijalle johtaisi siihen, että yhtiö-
osuuksien ulkomailla asuva haltija hyötyisi välillisesti yhtiön tasolla kannetun veron
johdosta myönnettävästä veronhyvityksestä.
- 87 Tällaiset seuraukset eivät merkitsisi ainoastaan Saksan liittotasavallan verotulojen
vähentämistä vaan johtaisivat – siitä syystä, että ulkomailla asuvalle myönnetään
välillisesti veroetu, joka vastaa veronhyvitystä maassa asuvan yhtiön voitoista kannetun
veron johdosta – siihen, että tulot, joista normaalisti verotettaisiin siinä jäsenvaltiossa,
jossa kyseinen yhtiö asuu, siirtyisivät siihen jäsenvaltioon, joka on toimivaltainen
verottamaan ulkomailla asuvalle syntyynyttä luovutusvoittoa, millä näin ollen loukat-
taisiin verotusvallan tasapainoista jakautumista jäsenvaltioiden välillä.

- 88 Tämän johdosta pääasiassa kyseessä olevan kaltainen säännöstö voi olla perusteltu tarpeella säilyttää verotusvallan tasapainoinen jakautuminen jäsenvaltioiden välillä.
- 89 Lopuksi siltä osin kuin kyse on perusteluista, jotka koskevat tarvetta estää veronkiertoa ja ehkäistä keinotekoisia järjestelyjä, joiden tarkoituksena on Saksan verojärjestelmän kiertäminen, on todettava, että kansallinen toimenpide, jolla rajoitetaan pääomien vapaata liikkuvuutta, voi olla perusteltu silloin, kun se koskee erityisesti täysin keinotekoisia järjestelyjä, joilla ei ole taloudellista todellisuuspohjaa ja jotka on toteutettu ainoastaan veroetuuden saamiseksi (ks. vastaavasti em. asia Cadbury Schweppes ja Cadbury Schweppes Overseas, tuomion 51 ja 55 kohta; em. asia Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation, tuomion 72 ja 74 kohta ja asia C-330/07, Jobra, tuomio 4.12.2008, Kok., s. I-9099, 35 kohta).
- 90 Kuten pääasian osalta Saksan hallituksen huomautuksista, jotka vahvistetaan sen lain perusteluissa, jolla pääasiassa kyseessä oleva säännöstö sisällytettiin Saksan oikeusjärjestykseen, ilmenee, tällä säännöstöllä pyritään ehkäisemään järjestelyjä, joissa ulkomailla asuvat yhtiöosuuksien haltijat saavat mainittujen osuuksien luovutuksen yhteydessä edukseen määrän, joka vastaa veronhyvitystä maassa asuvan yhtiön maksaman yhteisöveron johdosta, toteuttamalla julkisasiamiehen ratkaisuehdotuksen 100 kohdassa kuvatun kaltaisia järjestelyjä, joiden toteuttamisen ainoana tarkoituksena on mainitusta veroedusta hyötyminen.
- 91 Rajoittamalla yhtiöosuuksien uuden haltijan oikeutta vähentää verotettavasta voitostaan kyseessä olevien yhtiöosuuksien arvonalenemisen aiheuttamia tappioita siltä osin, kuin ne eivät ylitä ”jäädetyttä määrää”, pääasiassa kyseessä oleva säännöstö on omiaan estämään sellaisia järjestelyjä, joiden ainoana tarkoituksena on se, että ulkomailla asuva yhtiöosuuksien haltija saisi veronhyvityksen maassa asuvan yhtiön maksaman yhteisöveron johdosta. Lisäksi tästä rajoituksesta aiheutuvalla maassa asuvan yhtiöosuuksien uuden haltijan veron laskentaperustan kasvattamisella pyritään estämään normaalisti Saksassa veronalaisten tulojen siirtäminen sieltä pois perustetonta veronhyvitystä vastaavana osana luovutusvoittoa, joka yhtiöosuuksien ulkomailla asuvalle aiemmalle haltijalle syntyy, ilman että näitä tuloja verotetaan Saksassa.

- 92 Tällaisella säännöstöllä voidaan täten saavuttaa tavoitteet, jotka koskevat verotusvallan tasapainoista jakautumista jäsenvaltioiden kesken ja sellaisten täysin keinotekoisien järjestelyjen välttämistä, joilla ei ole taloudellista todellisuuspohjaa ja jotka on toteutettu ainoastaan veroetuuden saamiseksi.
- 93 On kuitenkin tarkistettava, ylitetäänkö tällä säännöstöllä se, mikä on tarpeen näiden tavoitteiden saavuttamiseksi.
- 94 Kansallisen tuomioistuimen tehtävänä on varmistua siitä, että siltä osin kuin jäädytetyn määrän laskeminen perustuu kyseessä olevien yhtiöosuuksien hankintahintaan, pääasiassa kyseessä olevan säännösten vaikutukset eivät ylitä sitä, mikä on tarpeen siitä varmistumiseksi, että veronhyvitystä vastaavaa määrää ei myönnetä perusteettomasti ulkomailla asuville yhtiöosuuksien haltijoille.
- 95 Kuten myös julkisasiamies toteaa ratkaisuehdotuksensa 170 kohdassa, mainittua säännöstöä nimittäin sovelletaan silloin, kun maassa asuva verovelvollinen on hankkinut yhtiöosuutensa maassa asuvasta yhtiöstä niiden ulkomailla asualta haltijalta hintaan, joka jostain syystä ylittää yhtiöosuuksien nimellisarvon.
- 96 Täten tällainen säännöstö perustuu olettamalle siitä, että kaikki hinnan lisäykset sisältävät väistämättä veronhyvityksen huomioon ottamisen ja ne on toteutettu ainoastaan tätä varten. Kuten julkisasiamies toteaa ratkaisuehdotuksensa 172 kohdassa, ei ole mahdotonta, että yhtiöosuuksia voitaisiin luovuttaa niiden nimellisarvoa korkeampaan hintaan muistakin syistä kuin siitä, että yhtiöosuuksien haltija saisi edukseen veronhyvityksen maassa asuvan yhtiön maksaman yhteisöveron johdosta, tai ainakin että jakamattomat voitot ja mahdollisuus saada yhtiöosuuksiin liittyvä veronhyvitys muodostavat ainoastaan yhden osatekijän näiden osuuksien myyntihinnasta.

- 97 Pääasian kantaja on lisäksi väittänyt yhteisöjen tuomioistuimessa, että jäädytetyn määrän huomioon ottamisesta ja yhtiöosuuksien maassa asuvan haltijan veron laskentaperustan kasvattamisesta aiheutuu vaikutuksia myös muihin sellaisiin veroihin nähden, joiden osalta mainittu yhtiöosuuksien haltija voi olla verovelvollinen, kuten erityisesti hänen maksettavanaan olevan elinkeinoveron laskemisen suhteen. Tällaiset seuraukset ylittävät pääasian kantajan mukaan sen, mikä on tarpeen pääasiassa kyseessä olevalla säännöstöllä tavoiteltujen päämäärien saavuttamiseksi.
- 98 Kansallisen tuomioistuimen on varmistuttava myös siitä, että osingonjaosta johtuvan yhtiöosuuksien arvonalennuksen huomioon ottamisen rajoituksen soveltamisella näiden osuuksien hankintavuodesta lähtien ja sitä seuraavien yhdeksän vuoden ajan ei ylitetä sitä, mikä on tarpeen pääasiassa kyseessä olevalla säännöstöllä tavoiteltujen päämäärien saavuttamiseksi.
- 99 Lopuksi tavoitteesta estää täysin keinotekoisia järjestelyjä, joilla ei ole taloudellista todellisuuspohjaa ja jotka on toteutettu ainoastaan veroetuuden perusteettomaksi saamiseksi, on julkisasiamiehen ratkaisuehdotuksensa 174 kohdassa esittämän mukaisesti todettava, että jotta tällaisen tavoitteen mukainen toimenpide olisi suhteellisuusperiaatteen mukainen, sen on mahdollistettava se, että kansallinen tuomioistuin voi tehdä tapauskohtaisen tutkimuksen siten, että se ottaa huomioon kunkin yksittäistapauksen erityispiirteet ja nojautuu objektiivisiin seikkoihin, jotta otettaisiin huomioon asianomaisten henkilöiden väärinkäyttöä tai petosta merkitsevä käyttäytyminen.
- 100 Siltä osin kuin pääasiassa kyseessä olevan kaltainen säännöstö ei mahdollista sen soveltamisen rajoittamista täysin keinotekoisiiin järjestelyihin, jotka määritetään objektiivisten seikkojen perusteella, vaan se koskee kaikkia tilanteita, joissa maassa asuva verovelvollinen on hankkinut yhtiöosuuksia maassa asuvasta yhtiöstä niiden ulkomailla asuvalta haltijalta hintaan, joka jostain syystä ylittää näiden yhtiöosuuksien nimellisarvon, tällaisen säännöstön vaikutukset ylittävät sen, mikä on tarpeen täysin

keinotekoisten järjestelyjen, joilla ei ole taloudellista todellisuuspohjaa ja jotka on toteutettu ainoastaan veroetuuden perusteettomaksi saamiseksi, estämistä koskevan tavoitteen saavuttamiseksi.

- 101 Esitettyyn kysymykseen on näin ollen vastattava, että EY:n perustamissopimuksen 73 b artiklaa on tulkittava siten, että se ei ole esteenä jäsenvaltion lainsäädännölle, jonka mukaan maassa asuvan verovelvollisen verotettavaa määrää vahvistettaessa ei oteta huomioon osingonjaosta seurannutta yhtiöosuuksien arvon alentumista silloin, kun se on hankkinut yhtiöosuuksia maassa asuvasta pääomayhtiöstä ulkomailla asuvalta yhtiöosuuksien haltijalta, vaikka silloin, kun nämä yhtiöosuudet hankitaan maassa asuvalta yhtiöosuuksien haltijalta, tällainen arvon alentuminen pienentää hankkijan veron laskentaperustaa.
- 102 Tätä ratkaisua sovelletaan tilanteisiin, joissa tällaisella säännöstöllä ei ylitetä sitä, mikä on tarpeen verotusvallan tasapainoisen jakautumisen säilyttämiseksi jäsenvaltioiden välillä ja täysin keinotekoisten järjestelyjen, joilla ei ole taloudellista todellisuuspohjaa ja jotka on toteutettu ainoastaan veroetuuden perusteettomaksi saamiseksi, estämiseksi. Kansallisen tuomioistuimen tehtävänä on tutkia, rajoittuuko pääasiassa kyseessä oleva säännöstö siihen, mikä on tarpeen näiden tavoitteiden saavuttamiseksi.

Oikeudenkäyntikulut

- 103 Pääasian asianosaisten osalta asian käsittely yhteisöjen tuomioistuimessa on välivaihe kansallisessa tuomioistuimessa vireillä olevan asian käsittelyssä, minkä vuoksi kansallisen tuomioistuimen asiana on päättää oikeudenkäyntikulujen korvaamisesta. Oikeudenkäyntikuluja, jotka ovat aiheutuneet muille kuin näille asianosaisille huomautusten esittämisestä yhteisöjen tuomioistuimelle, ei voida määrätä korvattaviksi.

Näillä perusteilla yhteisöjen tuomioistuin (ensimmäinen jaosto) on ratkaissut asian seuraavasti:

EY:n perustamissopimuksen 73 b artiklaa (josta on tullut EY 56 artikla) on tulkittava siten, että se ei ole esteenä jäsenvaltion säännöstölle, jonka mukaan maassa asuvan verovelvollisen verotettavaa määrää vahvistettaessa ei oteta huomioon osingonjaosta seurannutta yhtiöosuuksien arvon alentumista silloin, kun se on hankkinut yhtiöosuuksia maassa asuvasta pääomayhtiöstä ulkomailla asuvalta yhtiöosuuksien haltijalta, vaikka silloin, kun nämä yhtiöosuudet hankitaan maassa asuvalta yhtiöosuuksien haltijalta, tällainen arvon alentuminen pienentää hankkijan veron laskentaperustaa.

Tätä ratkaisua sovelletaan tilanteisiin, joissa tällaisella säännöstöllä ei ylitetä sitä, mikä on tarpeen verotusvallan tasapainoisen jakautumisen säilyttämiseksi jäsenvaltioiden välillä ja täysin keinotekoisten järjestelyjen, joilla ei ole taloudellista todellisuuspohjaa ja jotka on toteutettu ainoastaan veroetuuden perusteettomaksi saamiseksi, estämiseksi. Kansallisen tuomioistuimen tehtävänä on tutkia, rajoittuuko pääasiassa kyseessä oleva säännöstö siihen, mikä on tarpeen näiden tavoitteiden saavuttamiseksi.

Allekirjoitukset