



<input type="checkbox"/>	Kandidaatintutkielma
<input checked="" type="checkbox"/>	Pro gradu -tutkielma
<input type="checkbox"/>	Lisensiaatintutkielma
<input type="checkbox"/>	Väitöskirja

Oppiaine	Yritysjuridiikka	Päivämäärä	29.4.2021
Tekijä(t)	Sanni Tirkkonen	Sivumäärä	114
Otsikko	EU:n valtiontukikielto ja jäsenvaltioiden suvereniteetti verotuksen alalla		
Ohjaaja(t)	Reijo Knuutinen		

Tiivistelmä

Välitön verotus on edelleen oikeudellinen alue, jolla sääntelyä ei ole EU:n tasolla yhdenmukaistettu ja jäsenvaltioilla on siten yksinomainen toimivalta päättää tarkoituksenmukaiseksi katsomistaan toimenpiteistä. Toisaalta unionin perussopimusten tavoitteena on luoda edellytykset toimivien sisämarkkinoiden luomiselle ja ylläpitämiselle, minkä vuoksi muun muassa valtiontukia pidetään haitallisina tämän tavoitteen saavuttamisen kannalta, ja siten ne on katsottu perussopimusten vastaisiksi. Yhdessä nämä periaatteet – jäsenvaltioiden suvereniteetti välittömän verotuksen alalla ja tavoite sisämarkkinoista – muodostavat jännitteen, mikä herättää kysymyksen jäsenvaltioiden toimivallan todellisista rajoista. Valtiontukisääntelyn merkitys verotuksen alalla on viime aikoina korostunut entisestään, mikä selittyy komission haitallista verokilpailua ja muita jäsenvaltioiden veropohjaa rapauttavia tekijöitä kohtaan kasvaneella kiinnostuksella. Erityisesti komission toimet ovat kohdistuneet jäsenvaltioiden siirtohinnoittelua koskeviin toimenpiteisiin.

Tämän tutkielman tarkoituksena on luoda katsaus EU:n valtiontukisääntelyyn ja pohtia sitä erityisesti verotuksen näkökulmasta. Tarkastelussa on erityisesti viimeaikainen kehitys verotusta koskevien toimien osalta, jossa unionin yleisen tuomioistuimen viimeaikaiset siirtohinnoitteluun liitännäiset päätökset muodostavat perustavanlaatuisen lähtökohdan tarkastelulle. Näin ollen tutkimuskysymys kiteytyy seuraavalla tavalla: *kuinka suurta verotuksellista autonomiaa jäsenvaltiot nauttivat välittömän verotuksen alalla?*

Tutkimuskysymykseen vastaaminen edellyttää oikeusdogmaattisen lähestymistavan omaksumista keskittyen siten voimassaolevan oikeuden tarkasteluun tulkinnan ja systematisoinnin keinoja hyväksikäyttäen. EU:n valtiontukisääntelyn ytimen muodostaa SEUT 107(1) artikla. Normin yleisluontoisuuden vuoksi unionin tuomioistuinten runsas tulkintakäytäntö muodostaa tärkeän oikeuslähteen säännöksen täsmällisemmän sisällön määrittämiseksi. Komission viimeaikaisissa toimissa sen valtiontukia koskevissa tutkimuksissa on havaittavissa myös poliittisia päämääriä. Tämän vuoksi, ja siitä huolimatta, että tutkimuksessa painottuu vahvasti lainopillisen metodin hyödyntäminen, ei oikeuspoliittista tarkastelua ole täysin suljettu pois. Tämä auttaa myös ymmärtämään sääntelyn kehityskulkua ja nykyistä tilannetta sekä hahmottamaan mahdollisia tulevaisuuden suuntaviivoja.

Asiasanat	valtiontuki, verotus, toimivallanjako, jäsenvaltion toimivalta
Muita tietoja	





**TURUN
YLIOPISTO**
Kauppakorkeakoulu

EU:N VALTIONTUKIKIELTO JA JÄSEN- VALTIOIDEN SUVERENITEETTI VERO- TUKSEN ALALLA

Yritysjuridiikan
Pro gradu -tutkielma

Laatija:
Sanni Tirkkonen

Ohjaaja:
Prof. Reijo Knuutinen

29.4.2021
Turku

Turun yliopiston laatujärjestelmän mukaisesti tämän julkaisun alkuperäisyys on tarkastettu Turnitin OriginalityCheck -järjestelmällä.

SISÄLLYS

LYHENTEET	V
1 JOHDANTO.....	1
1.1 Tutkimuksen tausta.....	1
1.2 Tutkimuskysymys, metodit ja rajaukset	2
2 EU: SISÄMARKKINAT, VEROTUS JA VEROKILPAILU	5
2.1 Verotuksen yhdenmukaistamisen oikeusperusta	5
2.2 Jäsenvaltion toimivalta	5
2.3 Valtiontukisääntelyn kehityskulku	7
2.4 Verokilpailu.....	9
3 VALTIONTUKI.....	13
3.1 Määritelmä.....	13
3.2 Tuenantaja	14
3.2.1 Jäsenvaltion myöntämä	14
3.2.2 Valtion varoista myönnetty	17
3.2.3 Verotuksellinen arviointi	18
3.3 Kilpailua vääristävä toimenpide	19
3.4 Vaikutus jäsenvaltioiden väliseen kauppaan	21
3.5 Toimenpiteen valikoivuus	23
3.5.1 Saaja	23
3.5.2 Valikoivuus.....	24
3.5.2.1 Valikoivuusarvioinnin perusteet.....	24
3.5.2.2 Aineellinen valikoivuus.....	25
3.5.2.3 Alueellinen valikoivuus.....	27
3.5.3 Valikoivuuden erityiskysymyksiä verotuksessa.....	30
3.5.3.1 Kolmivaiheinen analyysi	30
3.5.3.2 De facto valikoivuus, vaikutusten huomiointi ja post-Gibraltar	34
3.5.4 Yhteenveto valikoivuuden arvioinnista	37
3.6 Etu.....	39
3.6.1 Lähtökohdat edun olemassaolon arviointiin.....	39
3.6.2 Verotus ja etu.....	41
4 VEROTUSTA KOSKEVIA ERITYISKYSYMYKSIÄ	46
4.1 Johdanto.....	46

4.2	Valtiontuen muodot verokysymyksissä.....	46
4.2.1	Verosäännökset	46
4.2.2	Välillinen verotus	52
4.2.3	Veroviranomaisten harkintavalta	54
4.2.3.1	Riitojenratkaisu ja täytäntöönpano.....	54
4.2.3.2	Siirtohinnoittelu.....	58
4.3	Kokoavia näkökohtia.....	62
5	VIIMEAIKAINEN KEHITYS JA TULEVAISUUDEN HAASTEET	64
5.1	Johdanto.....	64
5.2	Case Apple	65
5.2.1	Tosiseikat.....	65
5.2.2	Valtiontuen toteaminen – SEUT 107(1) artiklan edellytysten täytyminen	68
5.2.3	Tapauksen merkitys ja vaikutukset	72
5.3	Suhde edeltävään siirtohinnoittelua koskevaan oikeuskäytäntöön	76
5.4	Tulevaisuuden haasteet.....	79
6	JOHTOPÄÄTÖKSET	84
	LÄHTEET	88
	LIITE 1	108

LYHENTEET

AOE	Apple Operations Europe
ASI	Apple Sales International
ATAD-direktiivi	Neuvoston direktiivi (EU) 2016/1164, annettu 12 päivänä heinäkuuta 2016, sisämarkkinoiden toimintaan suoraan vaikuttavien veron kiertämisen käytäntöjen torjuntaa koskevien sääntöjen vahvistamisesta (The Anti Tax Avoidance Directive)
BEPS-hanke	Base Erosion and Profit Shifting
ECOFIN	Talous- ja rahoitusasioiden neuvoston (Economic and Financial Affairs Council)
ECR	European Court Reports
EU	Euroopan unioni
EUVL	Euroopan unionin virallinen lehti
EY	Euroopan yhteisöt
EYVL	Euroopan yhteisöjen virallinen lehti (ennen 1.2.2003)
EVL	Laki elinkeinotulon verottamisesta (360/1968)
HE	Hallituksen esitys
Kok.	Euroopan unionin tuomioistuimen oikeustapauskokoelma
Kok. Ep.	Euroopan unionin tuomioistuimen oikeustapauskokoelman suomenkielinen erityispainos
MEIP	Markkinataloustoimijaperiaate (market economy investor principle)
MEOP	Markkinataloustoimijaperiaate (market economy operator principle)
Menettelyasetus	Neuvoston asetus (EU) 2015/1589 Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 108 artiklan soveltamista koskevista yksityiskohtaisista säännöistä
Neuvoston asetus N:o 994/98	Neuvoston asetus (EY) N:o 994/98, annettu 7 päivänä toukokuuta 1998, Euroopan yhteisön perustamissopimuksen 92 ja 93 artiklan soveltamisesta tiettyihin valtion monialaisen tuen muotoihin

Neuvoston direktiivi N:o 2015/2376	Neuvoston direktiivi (EU) 2015/2376, annettu 8 päivänä joulukuuta 2015, direktiivin 2011/16/EU muuttamisesta siltä osin kuin on kyse pakollisesta automaattisesta tietojenvaihdosta verotuksen alalla
OECD	Taloudellisen yhteistyön ja kehityksen järjestö (Organisation for Economic Co-operation and Development)
PL	Perustuslaki (731/1999)
Pariisin sopimus	Euroopan hiili- ja teräsyhteisön perustamissopimus (18.4.1951)
SAAP	Valtiovien toimintasuunnitelma (State Aid Action Plan)
SAM	EU:n valtiotukiuudistus (State Aid Modernisation)
SEU	Sopimus Euroopan unionista
SEUT	Sopimus Euroopan unionin toiminnasta
TCA 1997	Irlannin laki verotuksen yhteensovittamisesta 1997 (Taxes Consolidation Act 1997)
TVL	Tuloverolaki (1535/1922)
VeronkantoL	Veronkantolaki (11/2018)
vp	Valtiopäivät
Yritysjärjestelydirektiivi	Neuvoston direktiivi 2009/133/EY, annettu 19 päivänä lokakuuta 2009, eri jäsenvaltioissa olevia yhtiöitä koskeviin sulautumisiin, jakautumisiin, osittaisjakautumisiin, varojensiirtoihin ja osakkeiden vaihtoihin sekä eurooppayhtiön (SE) tai eurooppaosuuskunnan (SCE) sääntömääräisen kotipaikan siirtoon jäsenvaltioiden välillä sovellettavasta yhteisestä verojärjestelmästä

1 JOHDANTO

1.1 Tutkimuksen tausta

Verotus on kautta aikojen ollut valtioiden ja ruhtinaskuntien keino kerätä tuloja asukailtaan menojojensa rahoittamiseen. Suljetussa taloudessa verovelvollisten joukon määrittäminen oli verrattain yksinkertaista perustuen taloudellisen toimijan sijoittautumiseen. Lisäksi yritystoiminnan perustuessa vahvasti fyysisiin tuotannontekijöihin, ei niiden siirtäminen valtiosta toiseen käynyt helposti. Toimintaketjujen kansainvälistyminen on kuitenkin muuttanut perinteistä asetelmaa, minkä seurauksena verotusoikeuden määrittäminen vaatii yhä enemmän valtioiden välistä vastuunjakoa ja yhteistoimintaa. Siinä missä hallitsija saattoi aikaisemmin päättää itsenäisesti valtakuntaansa koskevista verotuksellisista toimenpiteistä, on nykyajan päättäjien pystyttävä sovittamaan yhteen monien erilaisten normien vaatimukset. Lisääntynyt valtion ulkoinen sääntely johtaa kysymykseen, kenellä on tosiasiallinen valta päättää verotuksesta.

Euroopan integraatiokehitys vaikuttaa vahvasti kansalliseen lainsäädäntöömme, ja sillä on kytköksensä lähes jokaiseen oikeudenalaan. Niin ikään Euroopan unionin (EU) oikeudellisella normistolla on vahva sija myös verotuksen alueella, vaikka jäsenvaltiot ovatkin lähes täysin suvereenia päättämään välittömästä verotuksestaan.¹ Toimivaltaansa käyttäessään jäsenvaltioiden tulee kuitenkin huomioida unionin perussopimusten² luomat rajoitteet, joiden tarkoituksena on edistää unionin tavoitteita. Näin ollen jäsenvaltioiden tulee pidättäytyä toimenpiteistä, jotka voisivat vaarantaa unionin toimenpiteiden toteutumisen (SEU 4 artikla).

Euroopan unioni muodostaa erityisen oikeusjärjestelmän, joka perustuu unionin oikeuden välittömään vaikutukseen. Tämä tarkoittaa jäsenvaltioiden suvereenisuuden rajoittumista siltä osin ja vain niissä asioissa (SEU 5), kun toimivalta on perussopimuksilla annettu unionille. Tämän seurauksena unionin toimielinten antamat normit ovat jäsenvaltioissa sitovaa oikeutta.³ Etenkin välittömän verotuksen osalta jäsenvaltiot ovat teoriassa suvereenia päättämään kansallisista järjestelmistä.⁴ Käytännössä asia ei ole yhtä yksiselitteinen.

Unionin keskeisimpiin tavoitteisiin kuuluu toteuttaa toimivat sisämarkkinat, minkä vuoksi kilpailupolitiikka on yksi EU:n eniten säädellyistä osa-alueista (SEU 3 artikla). Euroopan komissiolla (jatkossa komissio) on merkittävä rooli kilpailua koskevissa asi-

¹ Ks. SEUT 3–6 artiklat ja Helminen 2016, s. 25.

² Perussopimuksilla tarkoitetaan tässä Sopimusta Euroopan unionista (SEU) ja Sopimusta Euroopan unionin toiminnasta (SEUT). Tämän hetkiset perussopimukset ovat saatettu voimaan vuonna 2009 Lissabonin sopimuksella.

³ Asia 26/62 *Van Gend en Loos*, s. 166–168.

⁴ Asia 270/83 *Komissio v. Ranska*, kohta 24 ja SEUT 115.

oissa ja sen tehtäviin kuuluu jäsenvaltioiden kilpailullisten menettelyjen valvominen.⁵ Muun muassa perussopimuksissa määritelty, kilpailupolitiikan alalle kuuluva valtioneuvoston kielto on esimerkki rajoitteesta, joka jäsenvaltioiden tulee huomioida suunnitellessaan verotuksellisia toimenpiteitä. Yhdessä tarkasteltuna voidaan todeta, että EU:n olemassaolon perusta sekä yleiset periaatteet unionin oikeuden sitovasta luonteesta luovat jännitteitä unionin ja jäsenvaltioiden väliselle toimivallanjaolle verotuksen alueella, missä valtioneuvoston sääntely voidaan nähdä yhtenä tämän toimivaltajaottelun tarkkoja rajoja rikkovana tekijänä.

1.2 Tutkimuskysymys, metodit ja rajaukset

Tämän tutkielman tarkoituksena on luoda katsaus EU:n valtioneuvoston sääntelyyn ja pohtia sitä erityisesti verotuksen näkökulmasta. Tarkastelussa on erityisesti viimeaikainen kehitys verotusta koskevien toimien osalta, jossa unionin yleisen tuomioistuimen viimeaikaiset siirtohinnoitteluun liitännäiset päätökset muodostavat perustavanlaatuisen lähtökohdan tarkastelulle. Näin ollen tutkimuskysymys kiteytyy seuraavalla tavalla: *kuinka suurta verotuksellista autonomiaa jäsenvaltiot nauttivat välittömän verotuksen alalla?*

Tutkimuskysymykseen vastaaminen edellyttää oikeusdogmaattisen lähestymistavan omaksumista keskittyen siten voimassaolevan oikeuden tarkasteluun tulkinnan ja systematisoinnin keinoja hyväksikäyttäen.⁶ EU:n valtioneuvoston sääntelyn ytimen muodostaa SEUT 107(1) artikla. Normin yleisluontoisuuden vuoksi unionin tuomioistuimen runsas tulkintakäytäntö muodostaa tärkeän oikeuslähteen säännöksen täsmällisemmän sisällön määrittämiseksi. Komission asema kilpailuoikeuden valvojana johtaa siihen, että myös komission ratkaisukäytännöllä on tässä suhteessa painoarvoa tutkimuskysymykseen vastaamisen kannalta. Oikeuskäytännön lisäksi EU:n eri toimielimien ja erityisesti komission antamien tiedonantojen, suositusten ja muiden julkaisujen tarkastelu auttaa ymmärtämään sääntelyn taustalla vaikuttavia tavoitteita, poliittisia motiiveja ja unionin kehitysasteen heijastamia vaikutuksia. EU:n toimilla on laaja maantieteellinen vaikutus, niin unionin jäsenvaltioissa kuin laajemmin, vähintään epäsuorasti unionin ulkopuolella, mikä lienee tarjonnut tilaa aiheuttaen akateemisen kirjallisuuden syntymiselle. Tämä on mahdollistanut hakea tulkinta-apua myös laajasta joukosta kansainvälisiä artikkeleita.

⁵ Ks. esim. SEUT 105–106 ja 108 artiklat.

⁶ Ks. lainopista tarkemmin esim. Hirvonen 2011, s. 21–26 ja 36–53.

Erityisesti komission viimeaikaisissa toimissa sen valtioneukia koskevissa tutkimuksissa on havaittavissa myös poliittisia päämääriä.⁷ Tämän vuoksi, ja siitä huolimatta, että tutkimuksessa painottuu vahvasti lainopillisen metodin hyödyntäminen, ei oikeuspoliittista tarkastelua ole täysin suljettu pois. Tämä auttaa myös ymmärtämään sääntelyn kehityskulkua ja nykyistä tilannetta sekä hahmottamaan mahdollisia tulevaisuuden suuntaviivoja.

Tutkimuskysymys huomioiden tässä tutkimuksessa käsitellään pääosin kielletyn valtiontuen edellytyksiä verotuksellisesta näkökulmasta. Sen sijaan valtioneukimääritelmästä tehtävät SEUT 107 artiklan kohdissa 2 ja 3 mainitut poikkeusten analysointi on pääasiassa rajattu tämän tarkastelun ulkopuolelle. Myöskään SEUT 108 ja 109 artiklan menettelyllisiä säännöksiä, vaikka ne sinänsä muodostavat olennaisen osan unionin valtioneukisääntelyä, ei ole käsitelty tässä tutkimuksessa niiden tutkimuskysymyksen kannalta vähäisen merkityksen vuoksi. Toimivallanjaosta ja sääntelyn harmonisoinnin asteesta johtuen pääpaino tarkastelussa on välillisen verotuksen alaan kuuluvissa toimenpiteissä, minkä vuoksi välittömään verotuksen alalle katsottavia toimia on käsitelty vain niukasti.

Tutkimus koostuu rakenteellisesti neljästä osasta. Ensimmäiset kaksi päälukua (luvut 2 ja 3) ovat sisällöltään yleisempiä rakentaen pohjan myöhemmälle yksityiskohtaisemalle tarkastelulle. Sääntelyn taustan ymmärtämiseksi luvussa 2 tarkastellaan verotuksellisen toimivallan jakautumista EU:ssa ja EU:n sääntelyn tavoitteita sekä valtioneukisääntelyn kehityskulkua. Verokilpailun käsitteleminen tässä yhteydessä on myös välttämätöntä, jotta voidaan paremmin ymmärtää nykyistä tilannetta ja komission toimien taustalla vaikuttavia motiiveja. Varsinaisesti valtiontuen määritelmää käsitellään luvussa 3⁸, jossa jokaista kumulatiivista edellytystä tarkastellaan erikseen. Monenlaiset erilaiset toimet voidaan tulkita säännöksen valossa valtioneuksi. Tutkimuskysymyksen tarkastelun kannalta säännöksen sisältöä lähestytään kuitenkin pääasiassa verotuksellisten toimien näkökulmasta sulkematta täysin pois yleisellä tasolla tapahtuvaa, kaikkiin toimiin soveltuva tarkastelua.

Yksityiskohtaisemmin SEUT 107(1) artiklan soveltamista erilaisiin verotuksellisiin toimiin tarkastellaan luvuissa 4 ja 5. Luvussa 4 keskitytään selvittämään, minkälaisen erilaisten toimien kohdalla valtioneukisäännökset voivat tulla sovellettaviksi ja miten

⁷ Ks. esim. *Fort* 2017, s. 376 ja *Panci* 2018, s. 367. Viimeaikaiset komission toimet ovat kohdistuneet etenkin yhdysvaltalaisiin monikansallisiin yhtiöihin, mikä on herättänyt Yhdysvalloissa kritiikkiä komission toimia kohtaan sekä epäilyjä komission puolueettomuudesta sen suhteen, miltä mantereelta kansallisista toimista hyötyvät yritykset ovat todellisuudessa lähtöisin. Poliittista jännitettä on käsitellyt esimerkiksi *Lovdahl Gormsen* artikkelissaan *State Aid and Direct Taxation and the Big Eruption Between the U.S. and the EU* (2017).

⁸ Olen käsitellyt valtiontuen määritelmää myös kandidaatintyössäni (*EU:n valtioneukikielto ja vaikutus verotukseen*, 26.3.2017) ja luvun 3 pohjana on pitkälti käytetty kyseisessä työssä laadittua esitystä. Kuitenkin tässä työssä olen laajentanut tarkastelua kattaan monipuolisemmin verotuksen erityiskysymyksiä erityisesti valikoivuuden osalta.

luvussa 3 selvennettyjä edellytyksiä sovelletaan kussakin tarkasteltavassa tapauksessa. Viimeaikaiseen kehitykseen syvennyttään luvussa 5, jossa kysymystä lähestytään *Apple* koskevan case-esimerkin avulla. Tarkastelussa yhdistyvät aiemmissa luvuissa käsitellyt opit sääntelyn taustasta, säännöksen soveltamisedellytyksistä sekä edellytysten soveltamisesta yksittäistapauksessa. Lisäksi tapaus toimii hyvänä esimerkkinä valtiontukisääntelyyn ja jäsenvaltioiden verotuksellisen toimivallan välisistä jännitteistä käytännössä. *Apple*-tapaus on osa komission viimeaikaista siirtohinnoittelupäätösten sarjaa, jossa komissio on todennut tutkimusten kohteena olleiden jäsenvaltioiden tarjonneen tietyille isoille monikansallisille yhtiöille tukea siirtohinnoittelua koskevien päätösten muodossa⁹. Sitten komission päätökset on riitautettu, ja unionin yleinen tuomioistuin antoi päätöksensä koskien Luxemburgin *Fiatille*, Alankomaiden *Starbucksille* ja Irlannin *Apple*lle myöntämää väitettyä valtiontukea¹⁰. *Apple*-tapaus on kyseisistä ratkaisuista tuorein ja poikkeaa tosiseikoiltaan jokseenkin *Fiatin* ja *Starbucksin* tapauksista korostaen selkeämmin jäsenvaltioiden verotuksellisen toimivallan sekä valtiontukisääntelyn välisiä jännitteitä, minkä vuoksi tapaus valikoitui tässä käsiteltäväksi esimerkiksi. Toki on syytä muistaa, että *Apple*-tapaus sisältää runsaasti elementtejä sitä edeltävistä tuomioista, ja tarkastelussa sivuutetaan jonkin verran myös *Fiat*- ja *Starbucks*-tapauksia. Pääpaino on silti selkeästi *Apple*-tapauksessa.

Case-esimerkin ja vallitsevan oikeustilan jäsentämisen ohella tarkastelua viedään luvussa vielä askeleen pidemmälle pohtimalla sääntelyn mahdollisia tulevaisuuden haasteita. Varsinainen yhteenveto ja pohdinnat sisältyvät lukuun 6.

⁹ Ks. esim. *Starbucks* (SA.38374), *Apple* (SA.38373), *Fiat* (SA.38375), *Amazon* (SA.38944), *IKEA* (SA.46470), *Huhtamäki* (SA.50400) ja *Nike* (SA.51284).

¹⁰ Asiat T-755/15 ja T-759/15 *Luxemburg ja Fiat Chrysler Finance Europe v. komissio*, asiat T-760/15 ja T-636/16 *Alankomaat ym. v. komissio (Starbucks)* ja asiat T-778/16 ja T-892/16 *Irlanti ym. v. komissio (Apple)*.

2 EU: SISÄMARKKINAT, VEROTUS JA VEROKILPAILU

2.1 Verotuksen yhdenmukaistamisen oikeusperusta

Euroopan unionin yhtenä keskeisenä tavoitteena on sisämarkkinoiden luominen (SEU 3 artikla). Sisämarkkinoiden käsite on määritelty SEU 26 (2) artiklassa, jonka mukaan sisämarkkinat käsittävät alueen, jolla ei ole sisäisiä rajoja ja jossa tavaroiden, henkilöiden, palvelujen ja pääomien vapaa liikkuvuus taataan perussopimusten määräysten mukaisesti. Ottaen samalla huomioon SEU 5 (4) artiklassa määritelty suhteellisuusperiaate, tulee huolehtia myös verotuksellisten esteiden poistamisesta siinä määrin, kun toimenpiteet voidaan katsoa kohtuullisiksi.¹¹

Sisämarkkinoiden toimiminen vaatii tietyssä määrin unioniin kuuluvien jäsenvaltioiden kansallisten lainsäädäntöjen harmonisointia, joka voi olla luonteeltaan positiivista tai negatiivista. Positiivinen integraatio tarkoittaa jäsenvaltioiden lainsäädäntöjen harmonisointia, joka on seurausta EU:n toimielinten yhdenmukaistamistoimenpiteistä, kuten asetuksista ja direktiiveistä. Negatiivinen integraatio perustuu perusvapauksia rajoittavien esteiden purkamiseen sekä perussopimusten vastaisten toimien poistamiseen. Tässä suhteessa unionin tuomioistuin on keskeisessä asemassa, mikä perustuu sen rooliin ennakkoratkaisujen antajana sekä perussopimusten tulkitsijana (SEU 19 (3) artikla).¹²

2.2 Jäsenvaltion toimivalta

Euroopan unionin integraatiokehityksen seurauksena lisääntyneestä harmonisoivasta sääntelystä huolimatta, välitöntä verotusta koskevia eri jäsenvaltioiden säännöksiä ei juurikaan ole yhdenmukaistettu.¹³ Tältä osin harmonisointi vaatii SEUT 115 artiklan mukaisesti yksimielisyyttä, minkä vuoksi yhdenkin jäsenvaltion vastustus riittää lainsäädäntöhankkeen kaatamiseen.¹⁴ Sen sijaan välillistä verotusta on yhdenmukaistettu valmisteverotusta ja arvonlisäverotusta koskevan sääntelyn osalta, joten esimerkiksi tulo- ja yhteisöverotus sekä veron taso ovat jäsenvaltioiden päätettävissä.¹⁵

¹¹ Helminen 2016, s. 30–31.

¹² Helminen 2016, s. 31.

¹³ Asia 270/83 *Komissio v. Ranska*, kohta 24.

¹⁴ *Euroopan parlamentin päätöslauselma verotuspäätöksistä* 2015, kohta F: Euroopan parlamentti on päätöslauselmassaan todennut yksimielisyyssäännön vähentävän jäsenvaltioiden kannustimia etsiä yhteisymmärrystä yritysverotusta koskevissa asioissa. Ks. myös Helminen 2016, s. 37.

¹⁵ Quigley 2015, s. 97.

Välittömän verotuksen osalta jäsenvaltiolla on siis lähtökohtaisesti oikeus harjoittaa talouspolitiikkaa, jonka se katsoo tarkoituksenmukaisimmaksi sekä päättää verorasituksen jakautumisesta eri tuotannon tekijöiden kesken. Edellä sanottu tarkoittaa, että unionilla ei ole oikeutta puuttua yhtäläisesti kaikkiin yrityksiin ja tuotannonaloihin sovellettaviin puhtaasti veroteknisiin toimenpiteisiin sekä yleisiä talouspoliittisia tavoitteita edistäviin toimenpiteisiin, joilla kevennetään tiettyihin tuotannonkustannuksiin liittyvää verotusta.¹⁶ Tämä perustuu perussopimuksissa määriteltyyn toimivallanjakoon, jonka mukaan unioni voi toimia vain ja ainoastaan jäsenvaltioiden sille perussopimuksissa antaman toimivallan rajoissa ja kyseisissä sopimuksissa asetettujen tavoitteiden saavuttamiseksi. Täten toimivalta, jota perussopimuksissa ei ole annettu unionille, kuuluu jäsenvaltioille.¹⁷

Vaikka välitöntä verotusta koskevia nimenomaisia säännöksiä ei unionin tasolla olekaan annettu, ei tämä tarkoita, että jäsenvaltioilla olisi täysi toimivalta päättää välitöntä verotusta koskevasta lainsäädännöstään. Erityisesti EU:n laajuinen kilpailulainsäädäntö, johon voidaan lukea myös velvollisuus huomioida perussopimusten valtioneuvostokäytäntöä koskevat säännöt, rajoittavat niiden toimivaltaa.¹⁸ Jäsenvaltiot ovat sidottuja toimimaan perussopimusten tavoitteiden mukaisesti eli edistämään sisämarkkinoiden toteutumista poistamalla tavaroiden, henkilöiden, palveluiden ja pääomien vapaata liikkuvuutta rajoittavat esteet.¹⁹ Julkisasiamies *Poiães Maduro* onkin kuvannut tätä jäsenvaltion suverenisuuden ja perussopimusten rajoitteiden välistä jännitettä niin sanotulla *kahden neutraaliiteetin* säännöllä. Säännön mukaan kansalliset verosäännökset eivät saa haitata liikkumisvapautta. Toisaalta neutraaliutta edellytetään myös liikkumisvapauden harjoittajalta suhteessa jäsenvaltioiden verojärjestelmiin. Käytännössä tämä tarkoittaa, etteivät myöskään taloudelliset toimijat saa käyttää heille suotuja vapauksia väärin. Esimerkiksi kansallisista lainsäädännöistä johtuvien erojen keinotekoinen hyödyntäminen tai kansallisen lainsäädännön kiertäminen olisivat vastoin tätä sääntöä.²⁰

Välitöntä verotusta koskeva sääntely perustuu perussopimusten yleisiin säännöksiin, joita sovelletaan yhtä lailla myös muihin oikeudenaloihin. Harmonisointi onkin lähinnä perustunut Euroopan unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössään luomaan tulkintaan,

¹⁶ Komission tiedonanto valtioneuvostokäytäntöjen soveltamisesta yritysten välittömään verotukseen, s. 5.

¹⁷ SEU 4 ja 5 artiklat. EU:ssa toimivalta-ajattelu perustuu kolmijakoon, jossa voidaan erottaa unionin yksinomainen toimivalta, unionin ja jäsenvaltioiden jaettu toimivalta sekä toimivalta, jonka nojalla unioni voi toteuttaa jäsenvaltioiden toimintaa tukevia, yhteensovittavia tai täydentäviä toimia. Ks. tarkemmin SEUT 2–4 ja 6 artiklat.

¹⁸ Euroopan parlamentin päätöslauselma verotuspäätöksistä 2015, kohta F. *Alkio – Hyvärinen* 2016, s. 112.

¹⁹ SEU 3 ja 4 artiklat, SEUT 18, 21, 45, 49, 56 ja 63 artiklat.

²⁰ *Julkisasiamies Poiães Maduron ratkaisuehdotus – Asia C-446/03 Marks & Spencer plc v. David Halsey*, kohta 67.

jota jäsenvaltiot ovat velvollisia noudattamaan yhdenmukaisen soveltamisen takaimiseksi.²¹

2.3 Valtiontukisääntelyn kehityskulku

Valtioiden tukitoimia koskevalla sääntelyllä on pitkä historia ja sen juuret ulottuvat aina unionin syntyajolle asti, mutta suhtautuminen valtiontukiin on muovautunut unionin kehitysvaiheiden myötä.²² Nykyisin valtiontukia koskeva sääntely luetaan osaksi EU:n kilpailuoikeutta, ja sitä koskevat säännökset löytyvät Euroopan unionin toiminnasta annetusta sopimuksesta. Valtiontukia koskeva perussäännös on ilmaistu SEUT artiklassa 107, jossa on säädetty sekä sisämarkkinoille soveltuvista, että kielletyistä toimista. Valtiontuen määritelmään palataan tarkemmin pääluvussa 3. Menettelylliset ohjeet löytyvät sen sijaan SEUT 108 ja 109 artikloista.²³

Valtion yksityisille toimijoille suuntaamilla avustuksilla ja tuilla voi olla taustallaan erilaisia tarkoituksia. Paikallisen talouden tukemisen ja markkinoiden elvyttämisen lisäksi niillä voidaan myös tavoitella sosiaalisten päämäärien saavuttamista.²⁴ Sen sijaan unionin kilpailuoikeuden normien päämääränä on taata sisämarkkinoiden tehokas toiminta, mikä viime kädessä palvelee laajempaa tavoitetta edistää taloudellista kasvua ja hyvinvointia sekä sisämarkkinoiden kilpailukyvyn parantamista ja yhtenäisyyttä.²⁵

Komission rooli kilpailuoikeuden valvojana on vaikuttanut normiston kehitykseen sen harjoittaman politiikan myötä. Integraation alkuaikoina aina 1970-luvun alkupuolelle asti kehitys oli suhteellisen hidasta keskittyen lähinnä valtiontukikäsitteen määrittelyyn. Komission mielenkiinnon kohteena olivat pääasiassa sellaiset jäsenvaltioiden toimet, joilla oli selkeä vaikutus jäsenvaltioiden väliseen kauppaan, jättäen vähempivaikutteiset toimet huomiotta.²⁶ Tästä huolimatta tuen käsitettä tulkittiin jo tuolloin laajasti, kattaen myös epäsuorat avustamisen muodot. Siten säännöksillä on voitu puuttua myös verotuksellisiin toimenpiteisiin.²⁷

²¹ Helminen 2016, s. 31.

²² Valtiontukia koskeva säännös sisältyi jo vuonna 1952 perustetun Euroopan hiili- ja teräsyhteisön perustamissopimuksen (Pariisin sopimus) artiklaan 4(c), jonka mukaan yhteismarkkinoille soveltumattomina pidettiin ”*subsidies or aids granted by States, or special charges imposed by States, in any form whatsoever*”.

²³ Valtiontukia koskeva sääntely on aiemmassa EY-sopimuksessa sisällytynyt artikloihin 87–89, joihin viitataan vanhoissa ratkaisuissa ennen 1. joulukuuta 2009 voimaan astunutta Lissabonin sopimusta.

²⁴ Fort 2017, s. 371.

²⁵ Parikka – Siikavirta 2010, s. 11–12. Wikberg 2011, s. 83 ja SEU 3(1) artikla. Fort 2017, s. 371.

²⁶ Piernas López 2015, s. 49–50.

²⁷ Asia 30/59 *De Gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg v. Euroopan hiili- ja teräsyhteisön korkea viranomainen*, tiivistelmän kohta 3. Ks. myös esim. *Commission Report on Competition Policy* 1971, s. 140–141.

Valtioiden tukitoimet lisääntyivät vuoden 1973 öljykriisin aikaan eurooppalaisten yritysten kilpailukyvyyn kärsiessä suhteessa yhdysvaltalaisiin ja japanilaisiin yrityksiin. Aikakauden haasteelliset olosuhteet eivät estäneet komission pyrkimyksiä kehittää ja laajentaa entisestään valtiontukisääntelyn alaa, millä se pyrki painostamaan jäsenvaltioita rakenteellisiin uudistuksiin lisääntyneiden valtiontukitoimien synnyttämien ongelmien ratkaisemiseksi ja kilpailukyvyyn palauttamiseksi.²⁸ Sisämarkkinoiden luomisen turvaaminen ei enää riittänyt, vaan komissio pyrki huomioimaan valtiontukia koskevissa tomissaan myös sisämarkkinoiden toiminnan. Komissio ryhtyi myös vaatimaan jäsenvaltioita yhä tiukemmin ilmoittamaan komissiolle niiden valtiontukia koskevat toimenpiteet.²⁹

Unionin kehitysaste on heijastunut komission toimiin, ja vuonna 1985 komission julkaisema niin sanottu valkoinen kirja *Completing the Internal Market*³⁰ syvensi entisestään integraatiopyrkimyksiä.³¹ Valkoisessa kirjassa komissio totesi selväsanaisesti protektionististen valtiontukien olevan soveltumattomia sisämarkkinoille ja antavan keino- tekoista tukea niitä nauttiville yrityksille.³² Aiempaan verrattuna komission valta toimeenpanna politiikkaansa vahvistui vasta tänä aikana siitä huolimatta, että merkittävää kehitystä oli tapahtunut jo aikaisemmalla vuosikymmenellä. Kolmansien osapuolten mukaantulo osaksi valvontaa kiinnittämällä komission huomiota heidän havaitsemiinsa laittomiin tukimuotoihin kuitenkin pakottanut komission säilyttämään puolueettomuutensa sen lisääntyneestä vallasta huolimatta.³³

Viimeisten vuosikymmenten aikana valtiontukisääntely on kokenut useita uudistuksia vastauksena laajentuneen unionin kyseiselle politiikalle tuomiin haasteisiin. Sen sijaan, että komissio pyrki puuttumaan jäsenvaltioiden kaikkiin mahdollisiin tukitoimiin, on uudistusten tarkoituksena ollut komission valvonnan kohdistaminen kaikista haitallisimpiin tukimuotoihin, sujuvoittaa jäsenvaltioiden ilmoittamismenettelyä sekä parantaa valvonnan ennustettavuutta.³⁴ Tästä on osoituksena Neuvoston sille myöntämä valtuus hyväksyä ryhmäpoikkeusasetuksia vapauttaen tietyt tukimuodot valtiontukinormiston mukaisesta ilmoitusvelvollisuudesta, sekä komission vuonna 2005 julkaisema Valtiotukien toimintasuunnitelma (*State Aid Action Plan, SAAP*).³⁵ Lisäksi komissio käynnisti vuonna 2012 valtiontuki uudistuksen (*State Aid Modernisation, SAM*)

²⁸ Piernas López 2015 s. 50 ja 54. *Alkio – Hyvärinen* 2016, s. 26–27.

²⁹ *Commission Report on Competition Policy* 1985, kohdat 169–171. Piernas López 2015 s. 54.

³⁰ *Completing the Internal Market: White Paper from the Commission to the European Council* (Milan, 28–29 June 1985), COM(85) 310 final.

³¹ Piernas López 2015 s. 54. *Alkio – Hyvärinen* 2016, s. 28.

³² *Completing the Internal Market* 1985, kohdat 19 ja 158.

³³ Smith 1998, s. 63.

³⁴ *Valtiotuen toimintasuunnitelma* 2005, kohta 17.

³⁵ *Neuvoston asetus (EY) N:o 994/98*, annettu 7 päivänä toukokuuta 1998, Euroopan yhteisön perustamissopimuksen 92 ja 93 artiklan soveltamisesta tiettyihin valtion monialaisen tuen muotoihin, EUVL L 142 14.5.1998, s. 1–4, artikla 1 (jatkossa Neuvoston asetus N:o 994/98). *Valtiotukien toimintasuunnitelma* 2005.

vastauksena vuonna 2008 alkaneen finanssikriisin jäsenvaltioiden talouksille aiheuttamiin ongelmiin.³⁶ Siitä huolimatta, että komissio osoitti finanssikriisin aikaan sallivampaa suhtautumista valtioiden tukitoimiin³⁷, koettiin komission kyky toimia rajoittuneeksi.³⁸ Uudistuksen tavoitteena oli edistää kestävä kasvua, kohdistaa ennakoivalvontaa suurivaikutuksiin tukitoimenpiteisiin sekä vähentää valvontasääntelyn monimutkaisuutta ja nopeuttaa päätöksentekoa.³⁹ On syytä huomata, että uudistukset ovat lähinnä koskeneet valvontaa sekä täytäntöönpanoa, ei niinkään valtiontuen määritelmää.⁴⁰ Viime aikoina komission politiikka on keskittynyt erityisesti veropohjan rapautumisen estämiseen. Tämä on koettu tarpeelliseksi, sillä monien jo valmiiksi finanssi- ja rahoituskriisin kurittamien talouksien veropohja on kokenut monikansallisten yhtiöiden aggressiivisen verosuunnittelun seuraukset.⁴¹

Edellä kuvattu kehityskulku osoittaa komission suhtautumisen kehittymisen vuosikymmenten saatossa heijastaen niin unionin integraatiovaihetta kuin myös talouden yleisiä suhdanteita. Siinä missä komission toimet kiristyivät jatkuvasti ja normistolla pyrittiin puuttumaan yhä erilaisimpiin tukiin sisämarkkinoiden toimivuuden turvaamisen perusteella, on suunta viime vuosikymmeninä kääntynyt. Koko unionia ravistelleet taloudelliset kriisit näyttävät paljastaneen järjestelmän rakenteellisia puutteita ja olleet siten eräänlaisia alkupisteitä suuremmille uudistuksille.⁴² Unionin laajeneminen ja erityisesti taloudelliset haasteet ovat pakottaneet keskittämään niukat resurssit olennaiseen unionin kilpailukyvyyn ja taloudellisen kasvun edellytysten parantamiseksi.⁴³

2.4 Verokilpailu

Jäsenvaltioiden verotuksellisesta itsenäisyydestä johtuen on luonnollista, että valtioiden välillä esiintyy jatkuvasti verokilpailua EU:n sisämarkkinatavoitteesta huolimatta. EU:n ulkopuolelta tulevilla paineilla on osaltaan vaikutuksensa asiaan, ja erityisesti globalisaatio ja digitalisaatio sekä pääomien vapaa liikkuvuus ovat johtaneet kilpailun kiristymiseen.⁴⁴

³⁶ *EU:n valtiotukiuudistus 2012*, tiivistelmän kohta 3.

³⁷ Pääasiassa toimet perustuivat komission vuonna 2004 antamaan tiedonantoon yhteisön suuntaviivoista valtiontuesta vaikeuksissa olevien yritysten pelastamiseksi ja rakenneuudistukseksi (2004/C 244/02).

³⁸ *Ahlborn – Piccini* 2011, s. 155–156: *Ahlborn* ja *Piccini* ovat arvostelleet komissiota liian suurpiirteisistä toimista erityisesti pankkien pelastustoimien osalta ja kyvyttömyydestä tehdä tapauskohtaisia päätöksiä. Heidän mukaansa osa toimista on pikemminkin aiheuttanut enemmän haittaa kuin hyötyä.

³⁹ *EU:n valtiotukiuudistus 2012*, tiivistelmän kohdat 5, 6 ja 8.

⁴⁰ *Alkio – Hyvärinen* 2016, s. 29.

⁴¹ *Piernas López* 2015, s. 63.

⁴² Nähtäväksi jää, millaisia vaikutuksia parhaillaan maailman taloutta ravistelevalla COVID-19 -pandemiolla on komission valtiotukia koskevaan politiikkaan.

⁴³ *EU:n valtiotukiuudistus 2012*, tiivistelmän kohdat 3 ja 4.

⁴⁴ *Euroopan parlamentin päätöslauselma verotuspäätöksistä* 2015, kohta J.

Verokilpailulla viitataan yleisesti valtioiden verotuksellisiin toimiin, joiden päämääränä on houkutella taloudellisia toimijoita kyseisen valtion alueelle veroastetta laske-
malla. Jotta veroetujen hyödyntäminen olisi ylipäättään mahdollista, tulee pääomien voi-
da liikkua vapaasti valtioiden välillä⁴⁵. Tästä johtuen yritykset voivat sijoittautumispää-
töksillään sekä rahavirtoja ohjaamalla, ja siten valtioiden verojärjestelmien välisiä eroja
hyödyntämällä pyrkiä alentamaan veroastettaan.⁴⁶ Toisin kuin aggressiivinen verosuun-
nittelu, jolla tarkoitetaan verovelvollisen pyrkimystä hyödyntää tiettyä veronormia sen
varsinaisen tavoitteen vastaisesti, verokilpailussa on kyse nimenomaan valtion itsensä
toimista.⁴⁷ Ilmiöt ovat kuitenkin yhteydessä toisiinsa, sillä verokilpailun synnyttämiä
valtioiden toimia hyödyntämällä yritykset voivat toteuttaa aggressiiviseksi katsottavaa
verosuunnittelustrategiaansa.

Verokilpailu on usein mielletty haitalliseksi, mutta sillä on nähty olevan myös posi-
tiivisia vaikutuksia, ja siten kannustavan valtioita verotuksellisesti tehokkaampaan toi-
mintaan niin ajallisesta kuin sisällöllisestä näkökulmasta.⁴⁸ Siten tavoitetta tuottavuuden
kasvusta, parantamalla infrastruktuuria ja luomalla edellytykset korkeatasoisen työvoi-
man houkuttelemiseksi, sekä lisäämällä verojärjestelmän ennustettavuutta ja vakautta,
voidaan pitää hyväksyttävänä keinoina.⁴⁹

Kuitenkin toimenpiteitä, joiden tarkoituksena on ennemminkin laajentaa valtion
omaa veropohjaa muiden valtioiden veropohjaa rapauttaen kuin luoda taloudellista ak-
tiivisuutta, on pidettävä *haitallisena verokilpailuna*. Toimenpiteen synnyttämä resurs-
sien keinotekoinen allokointi valtioiden välillä on tunnusomaista haitalliselle verokilpai-
lulle, minkä lisäksi se voi johtaa muun muassa taloudellisten toimijoiden mielivaltaiseen
syrjintään, veropohjan rapautumiseen ja sisämarkkinoiden tavoitteiden saavuttamatta
jäämiseen. Viime kädessä haitallinen verokilpailu saattaa kasvattaa epäluottamusta ve-
rojärjestelmää kohtaan, mikä voi vaarantaa koko verojärjestelmän perustan.⁵⁰

EU:ssa on jo pitkään pyritty puuttumaan haitalliseen verokilpailuun. Konkreettisena
esimerkkinä tästä on EU:n neuvoston alaisena toimivan Talous- ja rahoitusasioiden
neuvoston (ECOFIN) joulukuussa 1997 osana veropolitiikkaa koskevia päätelmiään

⁴⁵ Pääomien ohella merkitystä on niin ikään muiden tuotannontekijöiden, kuten työvoiman liikkuvuudella.
Esimerkiksi erityistä osaamista omaavia henkilöitä saatetaan houkutella tarjoamalla heille erilaisia ve-
roetuja. Ks. esim. Myrsky 2013, s. 401–402.

⁴⁶ *Vanistendael* 2000, s. 156–157. Myrsky 2013, s. 399.

⁴⁷ Ks. aggressiivisen verosuunnittelun määrittelystä esim. *Knuutinen* 2015, joka on artikkelissaan käsitel-
lyt käsitteen sisältöä niin oikeusteoreettisesta kuin vero-oikeudellisesta näkökulmasta.

⁴⁸ *Terra – Wattel* 2008, s. 159–160. *Euroopan parlamentin päätöslauselma verotuspäätöksistä* 2015,
kohta AA. Myrsky 2013, s. 399.

⁴⁹ *Euroopan parlamentin päätöslauselma verotuspäätöksistä* 2015, kohta K. Vaikka veropäätöksiä on
usein käytetty haitallisen verokilpailun välineenä, ovat ne sinänsä sallittuja, sillä verovelvollisen ja vero-
viranomaisten väliset veropäätökset voivat lähtökohtaisesti lisätä verovelvollisen oikeusvarmuutta (kohta
W).

⁵⁰ *Terra – Wattel* 2008, s. 159–160.

julkaisemat *Yritysverotuksen käytännesäännöt*⁵¹. Asiakirjalla ei ole kuitenkaan oikeudellista sitovuutta, vaan sääntöjen noudattaminen perustuu lähinnä vapaaehtoisuuteen ja ulkopuolelta seuraavaan paineeseen.⁵² Käytännesääntöjen mukaan haitallisuudelle on ominaista seuraavat viisi tunnusmerkkiä:

1. Edun kohdistuminen *ulkomaisiin* toimijoihin;
2. Edun *irrallisuus* suhteessa sen tarjoavan jäsenvaltion *veropohjaan*;
3. Edun myöntäminen jäsenvaltiossa todellista taloudellista toimintaa harjoittamattomille tai ei merkittävää taloudellista läsnäoloa omaaville tahoille;
4. Edun kohteena olevan monikansallisen yritysryhmän *siirtohinnoitteluperusteiden poikkeaminen* kansainvälisesti hyväksytyistä perusteista (erityisesti OECD:n siirtohinnoitteluohjeista⁵³); tai
5. *Avoimuuden puuttuminen* hallinnollisella tasolla etua myönnettäessä.⁵⁴

Verokilpailu kattaa laajan joukon erilaisia keinoja. Se voidaan toteuttaa muokkaamalla verojärjestelmän yleistä rakennetta houkuttelevammaksi, mutta myös tarjoamalla erilaisia yleisestä rakenteesta poikkeavia erityisiä etuja tietyille sektorille.⁵⁵ Erityisesti haitallisia toimenpiteitä on havaittu esiintyvän rahoituspalveluiden ja rojaltimaksujen, vakuutusten, yritysryhmän sisäisten palveluiden, holding-yhtiörakenteiden ja offshore-yhtiöiden yhteydessä.⁵⁶ Esimerkiksi poikkeukset poistopohjasta, kestoltaan rajatut vapautukset verovelvollisuudesta, poikkeaminen markkinaehtoperiaatteesta, verovelvollisuuden ja vähennyskelpoisuuden välinen epäsymmetria, osinkoihin kohdistuvat verohelpotukset tai varauksiin liittyvät poikkeukselliset edut voidaan katsoa haitallisiksi toimiksi.⁵⁷

Verokilpailulla on yhteys valtioneuvoston instituutioon, sillä valtion verokilpailumielessä toteuttamat toimenpiteet saattavat pitkälti vastata valtioneuvoston katsottavia toimia. Sääntelyn osalta on kuitenkin syytä huomata lähtökohtainen erottelu instituutioiden välillä: valtioneuvoston toimilla on perinteisesti viitattu valtion itsensä toteuttamiin toimiin, joilla se pyrkii suosimaan alueellaan toimivia kansallisia toimijoita ulkomaisten toimijoiden kustan-

⁵¹ ECOFIN-neuvoston päätelmät veropolitiikasta, annettu 1.12.1997, ja erityisesti sen liitteenä 1 olevat Neuvoston ja neuvostoon kokoontuneiden jäsenvaltioiden hallitusten edustajien päätöslauselma, annettu 1 päivänä joulukuuta 1997, yritysverotukseen sovellettavista menettelysäännöistä. Jatkossa liitteen 1 asiakirjaan viitataan termillä *Yritysverotuksen käytännesäännöt*.

⁵² *Terra – Wattel* 2008, s. 198.

⁵³ OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations 2017 (jäljempänä OECD:n siirtohinnoitteluohjeet 2017).

⁵⁴ ECOFIN-neuvoston päätelmät veropolitiikasta 1997, s. 3.

⁵⁵ *Terra – Wattel* 2008, s. 159.

⁵⁶ *Report from Code of Conduct Group (Business Taxation)* 1999, s. 12–20. ECOFIN-neuvoston joulukuussa 2017 julkaisemien päätelmien jälkeen puheenjohtajansa mukaan nimetty niin sanottu Primarolo ryhmä julkaisi tutkimustensa perusteella raportin (*Report from Code of Conduct Group (Business Taxation)* 1999), jossa se identifioi kaikkiaan 66 jäsenvaltioiden verotuskäytännössä esiintyvää haitallista toimenpidettä jakaen ne kuuteen alaryhmään.

⁵⁷ *Report from Code of Conduct Group (Business Taxation)* 1999, s. 12–20. *Terra – Wattel* 2008, s. 159.

nuksella, kun taas verokilpailun tavoitteena on pyrkiä houkuttelemaan ulkomaisia toimijoita kyseisen valtion talouden piiriin.⁵⁸ Se, että jäsenvaltion toimenpiteen seurauksena toisen tai toisten jäsenvaltioiden verotulot vähenevät, ei vielä itsessään tarkoita kiellettyä valtiontukea.⁵⁹ Instituutioiden erona on siten toimenpiteen taustalla vaikuttava tarkoitusperä.

Näiden ääripäiden välille mahtuu kuitenkin laaja joukko erilaisia toimia, ja näin ollen selkeää rajaa sallitun ja haitallisen verokilpailun välillä on mahdotonta vetää. Haitallisuuden arviointi on aina jossain määrin subjektiivista, minkä lisäksi käsitykset sen sisällöstä saattavat muuttua ajan saatossa.⁶⁰ Erityisesti EU:ssa haasteita voi aiheuttaa tasapainoilu toisaalta sisämarkkinoiden toimivuuden edistämisen ja haitallisen verokilpailun kitkemisen, sekä toisaalta EU-alueen taloudellisen houkuttelevuuden ja kilpailukyvyn säilyttämisen välillä.⁶¹

Yhteenvedon voidaan todeta, että verokilpailua tulee esiintymään enemmän tai vähemmän niin kauan kuin verotusta ei ole täysin harmonisoitu. Verokilpailu itsessään ei ole haitallista ja sen voidaan katsoa myös hyödyttävän taloudellista toimintaa. Kuten lähes kaikilla oikeudenaloilla, myös verotuksen alalla verokilpailun muuttuu haitalliseksi, mikäli toiminta saa keinotekoisia piirteitä. Käsitteen sisältö ja taustatekijät on syytä pitää mielessä erityisesti myöhemmin luvussa 5 tarkasteltavan case-esimerkkiä ajatellen, jotta voidaan paremmin ymmärtää komission motiiveja ja sen argumentaation taustalla vaikuttavia seikkoja.

⁵⁸ *Terra – Wattel* 2008, s. 203.

⁵⁹ *Vanistendael* 2000, s. 156.

⁶⁰ *Forrester* 2018, s. 29.

⁶¹ *Euroopan parlamentin päätöslauselma verotuspäätöksistä* 2015, kohta J.

3 VALTIONTUKI

3.1 Määritelmä

EU:n valtiontukisääntely perustuu SEUT 107–109 artikloihin. Kielletyksi katsottavat menettelyt on määritelty SEUT 170(1) artiklassa ja siitä tehtävät poikkeukset saman artiklan kohdissa 2 ja 3, minkä lisäksi komissio on antanut neuvoston sille myöntämän toimivaltansa nojalla useita ryhmäpoikkeusasetuksia, joissa esimerkiksi tietyt alat tai tietyille taholle myönnettyt tuet on vapautettu sääntelystä. Määritelmä on itsessään väljä, mistä johtuen sitä on täsmennetty useaan otteeseen unionin tuomioistuinten oikeuskäytännössä. Valtiontukia koskevat menettelylliset ohjeet löytyvät sen sijaan SEUT 108 ja 109 artikloista.

SEUT 107(1) artiklan mukaan, jäsenvaltion myöntämä taikka valtion varoista muodossa tai toisessa myönnetty tuki, joka vääristää tai uhkaa vääristää kilpailua suosimalla jotakin yritystä tai tuotannonalaa, ei sovellu sisämarkkinoille, siltä osin kuin se vaikuttaa jäsenvaltioiden väliseen kauppaan. Perussopimuksissa voidaan kuitenkin erikseen määrätä poikkeuksista eli sallituista valtiontuista, kuten tukea luonnonmullistusten tai muiden poikkeuksellisten tapahtumien aiheuttaman vahingon korvaamiseksi (SEUT 107(2)). Lisäksi artiklan 3 kohdassa määritellään tilanteet, joissa tukea voidaan pitää sisämarkkinoille soveltuvana. Tukien hyväksyttävyyttä arvioidaan tapauskohtaisesti.⁶² Pääsääntöisesti kohdan 3 poikkeusperusteet koskevat taloudellisen kehityksen edistämistä tai unionin alueella olevan talouteen liittyvän vakavan ongelman poistamista. Neuvosto voi komission ehdotuksesta päättää sallia muun kuin 107 artiklan 2 ja 3 kohdissa mainitun tuen.

Toimenpiteen sallittavuuden kannalta on keskeistä määrittää, onko kyseessä perussopimuksessa tarkoitettu valtiontuki. Termin määritelmä käy suoraan ilmi 107 artiklan 1 kohdan sanamuodosta ja se on vahvistettu myös EU:n tuomioistuimen oikeuskäytännössä sekä komission antamissa päätöksissä. Jotta kansallinen toimenpide voidaan katsoa valtiontueksi, täytyy seuraavien neljän kriteerin täyttyä:

1. jäsenvaltio myöntää tuen taikka se on valtion varoista muodossa tai toisessa myönnetty
2. toimenpide vääristää tai uhkaa vääristää kilpailua
3. toimenpide suosii jotakin yritystä tai tuotannonalaa (*valikoivuus*)
ja

⁶² Parikka – Siikavirta 2010, s. 46.

4. tuki vaikuttaa jäsenvaltioiden väliseen kauppaan.⁶³

Mikäli kaikki edellä mainitusta edellytyksistä eivät täyty, kyse ei ole valtiontuesta ja SEUT 107–109 artikloita ei voida soveltaa kyseiseen toimenpiteeseen. Sen sijaan edellytysten täytyessä tukea voidaan kaikesta huolimatta pitää sallittuna 107 artiklan 2 tai 3 kohtien perusteella edellyttäen, että jäsenvaltio täyttää 108 artiklan mukaisen ilmoitusvelvollisuutensa ja komissio hyväksyy toimenpiteen. Neuvoston SEUT 108 artiklan soveltamista tarkentavan menettelyasetuksen⁶⁴ mukaan jäsenvaltio on velvollinen perimään takaisin tuet, jotka komissio on katsonut sisämarkkinoille soveltumattomiksi (16 artikla). Tämän menettelyn tavoitteena on palauttaa tilanne vastaamaan olosuhteita ennen tuen myöntämistä ja estää kilpailun vääristyminen.⁶⁵

Verotukselliset toimenpiteet voivat yhtä lailla kuulua SEUT 107 artiklan soveltamisalaan. Kuten muidenkin kiellettyjen toimenpiteiden, myös verotuksen osalta edellytetään kaikkien artiklan ensimmäisessä kohdassa mainittujen edellytysten täyttymistä.⁶⁶ Seuraavaksi valtionavun edellytyksiä käsitellään erikseen yleisellä tasolla kuitenkin vahvasti verotuksellisia erityispiirteitä painottaen.

3.2 Tuenantaja

3.2.1 Jäsenvaltion myöntämä

SEUT 107(1) sanamuodon mukaan ensimmäinen arviointikriteeri koskee siis tuen alkuperää. Tuki tulee olla *jäsenvaltion myöntämä* taikka *myönnetty valtion varoista* muodossa tai toisessa. Laaja määritelmä mahdollistaa puuttumisen valtion sekä suoraan, että välillisesti myöntämiin tukiin. Sen sijaan se, että etu on rahoitettu valtion varoista, ei itsessään tarkoita, että kyseessä olisi tuki valtiontukisääntelyn tarkoittamassa merkityksessä.⁶⁷ Määritelmästä voidaan siten erottaa kaksi eri ”testiä”, jotka toimenpiteen tulee läpäistä, jotta se voidaan määritellä kielletyksi. Ensinnäkin on tukittava jäsenvaltion *syyksiluettavuutta* eli toimenpiteen tulee johtua valtiosta. Toiseksi toimenpiteen tulee

⁶³ Parikka – Siikavirta 2010, s.18 ja Komission tiedonanto valtiontukisääntöjen soveltamisesta kansallisissa tuomioistuimissa, s. 2–3.

⁶⁴ Neuvoston asetus (EU) 2015/1589 Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 108 artiklan soveltamista koskevista yksityiskohtaisista säännöistä.

⁶⁵ Menettelyasetus, johdannon kohta 25.

⁶⁶ Säger – Montag 2016, s. 1113.

⁶⁷ Asia C-379/98 *PreussenElektra AG v. Schleswag AG*, kohdat 58–59.

rasittaa valtion budjettia (*burden on the State budget*).⁶⁸ Tämän toisen edellytyksen täyttymistä tarkastellaan seuraavassa jaksossa 3.2.2.

Syyksiluettavuuden arvioinnissa keskeistä on tutkia viranomaisen osallisuutta toimenpidettä koskevaan päätöksentekoon.⁶⁹ Tukea voidaan myöntää joko suoraan tai välillisesti valtion varoista, mikä tarkoittaa, että myös erillisten yhtiöiden jakama tuki voi täyttää kielletyn menettelyn edellytykset.⁷⁰ Ennen lähempää tarkastelua on kuitenkin syytä huomata, että perussopimuksilla ei voida puuttua jäsenvaltion omistusoikeusjärjestelmiin (SEUT 345). Tämä tarkoittaa, ettei jäsenvaltion asemaa yhtiön omistajana sellaisenaan voida pitää valtioneuvoston valossa kiellettynä.

Vuonna 2002 Euroopan unionin tuomioistuin esitti merkittävimmän syyksiluettavuutta määrittelevän kannanottonsa ratkaisussaan *Stardust*⁷¹, joka koski tuen myöntämistä erillisen yhtiön välityksellä. Tapauksessa arvioitiin valtion toimintaa julkisen yrityksen välityksellä. Tuomion mukaan yhtiön luokittelu julkiselle sektorille ei automaattisesti tarkoita, että valtion voidaan katsoa harjoittavan tosiasiallista valvontaa konkreettisessa tapauksessa, sillä julkisen yrityksen itsenäisyys riippuu valtion sille jättämän itsenäisen määräysvallan määrästä. Arviointiin vaikuttaa muun muassa:

- Kuinka läheinen yhteys julkisella yrityksellä on julkishallintoon?
- Millaista toimintaa yritys harjoittaa?
- Toimiiko yritys kilpailluilla markkinoilla yhdessä yksityisten yritysten kanssa?
- Millainen on yrityksen oikeudellinen asema?
- Kuuluuko yritys julkisoikeudellisen vai yksityisoikeudellisen yhtiöoikeutta koskevan sääntelyn piiriin?
- Kuinka paljon viranomaisen osallistuu hallinnolliseen yhtiön ohjaukseen?
- Onko muuten osoitettavissa viranomaisen osallistuminen päätöksentekoon konkreettisessa tilanteessa?

Tukea myöntävän yhtiön asemalla ei ole tässä suhteessa ratkaisevaa merkitystä. Tuen ei voida suoraan olettaa johtuvan valtiosta, jos kyseessä on julkinen elin. Toisaalta yksityisen elimen jakama tuki ei automaattisesti rajaudu SEUT 107 artiklan soveltamisalan ulkopuolelle. Keskeistä kuitenkin on valtion tosiasiallinen mahdollisuus harjoittaa määräysvaltaa ja valvontaa yhtiössä, ja sitä kautta osallistua päätöksentekoon.⁷² Julkiasiamies *Jacobs* lausui tapausta koskevassa ratkaisuehdotuksessaan, ettei viranomais-

⁶⁸ *Säcker – Montag* 2016, s. 155. Ks. myös asia C-482/99 *Ranska v. komissio*, kohta 24 ja asia T-351/02 *Deutsche Bahn v. komissio*, kohta 103.

⁶⁹ *Parikka – Siikavirta* 2010, s. 19.

⁷⁰ Ks. esim. Asia 57/86 *Kreikka v. komissio*, kohta 12.

⁷¹ Asia C-482/99 *Ranska v. komissio*. (*Stardust*).

⁷² Asia C-482/99 *Ranska v. komissio*, kohdat 24, 52, 56 ja 57. Ks. myös tukea jakavan asemasta asia T-136/05 *EARL Salvat père & fils ym. v. komissio*, kohta 139.

ten mahdollisuus käyttää määräysvaltaa kuitenkin todista tuon vallan käyttöä konkreettisessa yksittäistapauksessa.⁷³

Syyksiluettavuutta on arvioitu erilaisissa tilanteissa sekä unionin tuomioistuimen että komission ratkaisukäytännössä. Ensinnäkin voidaan tarkastella valtion toimintaa tukea myöntävän tahon erilaisissa päätöksentekoeleimissä. Esimerkiksi valtion osallistuminen täytäntöönpanoelinten ja komiteoiden toimintaan sekä valtion suostumuksen edellyttäminen kaikkiin oleellisiin toimiin ovat osoituksia määräysvallan käytöstä.⁷⁴ Lisäksi valtion valvonnan alaisuudessa toimiminen, velvollisuus huomioida ministeriön alaisen komitean toimintaohjeet, pääministerin oikeus nimittää johtokuntien ja hallintoneuvoston jäseniä sekä toiminnan rahoittaminen valtion takaamalla joukkovelkakirjoilla voivat olla merkkejä jäsenvaltion syyksiluettavuudesta.⁷⁵

Määräysvallan käytöksi lasketaan myös tilanteet, joissa lainsäädännössä vahvistetaan tuen määrään ja saajiin vaikuttava kaava, jolloin tuen myöntäjällä ei ole tosiasiallista mahdollisuutta vapaasti päättää tuen käytöstä. Syyksiluettavuus perustuu tässä tapauksessa valtion suorittamaan resurssien allokointiin.⁷⁶ Niin ikään julkisoikeudellisen toimialajärjestön toimenpiteet, joiden päämääränä on poliittisten tavoitteiden tai lainsäädännön toimeenpano katsotaan johtuvan valtiosta. Sen sijaan vastaavassa tilanteessa puhtaasti kaupallisen tavoitteen toteuttaminen, jolla ei ole yhteyttä viranomaisten määrittelemään politiikkaan ei kuulu SEUT 107(1) artiklan soveltamisalaan.⁷⁷

Toiseksi, syyksiluettavuus voi tulla arvioitavaksi tilanteissa, joissa valtio nimittää toimielimiä. Unionin tuomioistuin on todennut ratkaisussa *Van der Kooy*, ettei ole tarpeen tehdä eroa sen mukaan, myöntääkö valtio tuen suoraan vai myöntävätkö tuen valtion tätä tarkoitusta varten perustamat tai valitsevat julkiset tai yksityiset elimet.⁷⁸ Yrityksen käsite ymmärretään unionin kilpailuoikeudessa laajasti. Käsite kattaa kaikki taloudellista toimintaa harjoittavat yksiköt, jolloin oikeudellisella muodolla tai rahoitustavalla ei ole ratkaisevaa merkitystä.⁷⁹

Lopuksi on huomattava, että SEUT 107 artiklaa ei sovelleta unionin toimenpiteisiin. Tästä seuraa, että jäsenvaltion velvollisuus toimeenpanna sitovaa unionin oikeutta ei

⁷³ *Julkisasiamies Jacobsin ratkaisuehdotus* – Asia C-482/99 Ranska v. komissio, kohta 65.

⁷⁴ Asia T-136/05 *EARL Salvat père & fils ym. v. komissio*, kohdat 154 ja 156.

⁷⁵ Asia C-303/88 *Italia v. komissio*, kohdat 12–14.

⁷⁶ Komission päätös C 43/02 tuesta, jonka Luxemburg on toteuttanut sähkömarkkinoiden järjestelyn osana korvausrahaston perustamisen muodossa, kohta 57. Ks. myös *Säcker – Montag* 2016, s. 160.

⁷⁷ Asia C-345/02 *Pearle BV ym. v. Hoofdbedrijfschap Ambachten*, kohta 37. Ks. myös *Säcker – Montag* 2016, s. 161.

⁷⁸ Asiat 67-68/85 ja 70/85 *Van der Kooy ym v. komissio*, kohta 35.

⁷⁹ Ks. Esim. Asiat C-159-160/91 *Poucet & Priste v. Caisse autonome nationale de compensation de l'assurance vieillesse des artisans*, kohta 17. Asia C-82/01 P *Aéroports de Paris v. komissio*, kohta 75.

perusta valtion syyksiluettavuutta.⁸⁰ Näin on etenkin, jos velvollisuus on selvä ja ehdoton eikä jätä jäsenvaltiolle harkintavaltaa.⁸¹

3.2.2 Valtion varoista myönnetty

SEUT 107(1) artiklaa sovelletaan ainoastaan *suoraan* tai *välillisesti* valtion varoista myönnettyihin etuihin.⁸² Välillisuus tarkoittaa, ettei tuen tarvitse olla suoraan peräisin valtion varoista, jolloin ehdon täyttävät myös valtion perustamat tai valitsevat julkiset tai yksityiset elimet, joiden tarkoituksena on tuen myöntäminen.⁸³ Valtiontuen käsitettä onkin unionin oikeuskäytännössä tulkittu laajasti ja varojen siirto voidaan siten toteuttaa monella eri tavalla.⁸⁴ Tämä tarkoittaa, että varoja voidaan siirtää nimenomaisesti, mutta myös normaalioloissa valtiolle kuuluvista suorituksista luopuminen voidaan katsoa kielletyksi valtiontueksi. Näin voi olla esimerkiksi verohelpotusten kohdalla.⁸⁵

Tässä yhteydessä on syytä määritellä käsitteen *valtion varat* laajuus. Unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan valtion varoihin luetaan kaikki julkisen sektorin varat riippumatta julkisen sektorin laitoksen itsenäisestä asemasta. Näin estetään jäsenvaltioita kiertämästä valtiontukia koskevia säännöksiä perustamalla riippumattomia toimielimiä, joiden tehtävänä on tukien jakaminen.⁸⁶ Julkiseen sektoriin kuuluvat myös alueelliset sekä paikalliset viranomaiset,⁸⁷ ja käsitettä tulkitaankin yhtenevästi jäsenvaltion korvausvelvollisuutta koskevan oikeuskäytännön kanssa.⁸⁸

Oikeuskäytännön valossa ei ole poissuljettua, etteivätkö myös yksityisten elinten varat voisi tietyissä olosuhteissa kuulua SEUT 107 artiklan soveltamisalan piiriin. Edellytyksenä on, että varat ovat jatkuvasti valtion valvonnassa ja toimivaltaisten kansallisten viranomaisten käytettävissä ennen niiden suoraa tai välillistä siirtoa tuensaajille. Varo-

⁸⁰ Asia T-351/02 *Deutsche Bahn v. komissio*, kohta 102.

⁸¹ Asia C-460/07 *Sandra Puffer v. Unabhängiger Finanzsenat Außenstelle Linz*, kohta 70. Ks. myös *Säcker – Montag* 2016, s. 162

⁸² Asia 82/77 *Alankomaiden kuningaskunnan Openbaar Ministerie v. Jacobus Philippus van Tiggele*, kohdat 24–26. Ks. myös Komission tiedonanto Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 107 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua valtiontuen käsitteestä, s. 11.

⁸³ Asia 78/76 *Steinike & Weinlig v. Saksa*, kohta 21.

⁸⁴ Komission tiedonanto Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 107 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua valtiontuen käsitteestä, s. 12.

⁸⁵ Asia C-83/98 P *Ranska v. Ladbroke Racing Ltd ja komissio*, kohdat 48 ja 50. Ks. myös Komission tiedonanto Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 107 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua valtiontuen käsitteestä, s. 12.

⁸⁶ Asia T-358/94 *Air France v. komissio*, kohdat 56 ja 62.

⁸⁷ Asia 248/84 *Saksa v kommissio*, kohta 17.

⁸⁸ Asia T-358/94 *Air France v. komissio*, kohta 60. EU:n tuomioistuimen valtion vahingonkorvausvastuuta koskevassa oikeuskäytännössä valtion käsitettä on tulkittu laajasti. Esimerkiksi Suomea koskeneessa tapauksessa tuomioistuin katsoi yksittäisen valtion virkamiehen lausumien synnyttävän tiettyjen edellytysten täytyttyessä valtion vahingonkorvausvelvollisuuden ja näin ollen kyseisessä tapauksessa virkamies rinnastettiin valtioon (Asia C-470/03 *AGM-COS.MET v. Suomi*, kohta 66).

jen ei siis tarvitse olla pysyvästi valtion omaisuutta.⁸⁹ Tässä tilanteessa on kuitenkin syytä huomata, että valtion syyksiluettavuus joudutaan arvioimaan erikseen.⁹⁰

Tapauksessa *Essent Netwerk* oli kyse kansalliseen lakiin perustuvasta toimesta, jossa kansallinen sähköverkonhaltija oli velvollinen suorittamaan ostajilta keräämänsä veronluonteiset maksut edelleen laissa nimetyille yhtiölle, joka oli kansallisten sähköntuotantoyritysten yhdessä omistama tytäryhtiö. Varoilla oli tarkoitus kattaa kyseisen yhtiön henkilökohtaisen vastuun alaisuuteen kuuluvat markkinoita vastaamattomat kustannukset. Veronluonteisia maksuja perittiin sekä kotimaisesta että tuontisähköstä. Siirretylle kotimaiselle sähkölle aiheutunut rasite korvattiin saaduilla summilla.

Oleennaista oli, että maksut tuli suorittaa laissa nimetyille yhtiölle, jolla ei ollut mahdollisuutta käyttää tuottoa muihin kuin laissa säädettyihin tarkoituksiin. Lisäksi yhtiön tehtäviä valvottiin, minkä vuoksi tuomioistuin katsoi varojen olevan kansallisten viranomaisten käytettävissä. Ratkaisun perusteluiden mukaan summat ovat SEUT 107 (ennen EY 87) artiklassa tarkoitettua valtiontukea siltä osin kuin ne merkitsevät taloudellista etua eivätkä korvausta nimetyn yhtiön suorittamista palveluista.⁹¹

Kuten edellä selostetusta ratkaisusta käy ilmi, varojen alkuperällä ei ole merkitystä. Sen sijaan ratkaisevaa on, kuinka paljon viranomaisella on valtaa vaikuttaa toimenpiteeseen ja sen rahoitustapaan, vaikka maksut eivät olisi pakollisia.⁹² Näin ollen tarkasteltaessa SEUT 107(1) artiklan tuenantajaa koskevaa kriteerin täyttymistä merkitystä näyttäisi olevan enemmän edellä käsitellyn valtion syyksiluettavuuden arvioinnilla.

3.2.3 Verotuksellinen arviointi

Tuen alkuperää koskeva vaatimus vastaa tässä toimenpiteestä johtuvaa verotulojen menetystä. Etenkin Suomessa verotuksen tulee pohjautua lakiin (PL 81 § ja 121 §), minkä vuoksi valtion syyksiluettavuus on yleensä helposti osoitettavissa. Tuki voi perustua myös veroviranomaisten käytäntöön tai lain nojalla annettuun hallinnolliseen määräyk-

⁸⁹ Asia C-83/98 P *Ranska v. Ladbroke Racing Ltd ja komissio*, kohta 50 ja Komission tiedonanto Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 107 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua valtiontuen käsitteestä, s. 11 ja 13.

⁹⁰ *Säcker – Montag* 2016, s. 167.

⁹¹ Asia C-206/06 *Essent Netwerk Noord BV ym. v. Aluminium Delfzijl BV ym.*, tiivistelmän kohdat 1 ja 2, sekä tuomion kohdat 59, 66, 69, 70, 72–82 ja 96.

⁹² Asia T-139/09 *Ranska v. komissio*, kohdat 63 ja 64.

seen, jonka hoitaminen voidaan pääsääntöisesti uskoa ainoastaan viranomaiselle (PL 119 §).⁹³ Toimen oikeudellinen muoto tai sille annettu nimi ei estä valtiontukea koskevien sääntöjen soveltamista tukeen.⁹⁴

Sen sijaan toisen edellytyksen täyttyminen eli yhteys valtion varoihin ei ole yhtä helpposti todettavissa. Verovarojen vähentymistä toimenpiteen johdosta muodostaa yleensä yhteyden valtion varoihin SEUT 107(1) artiklassa tarkoitettulla tavalla.⁹⁵ Sen sijaan *e contrario* päätelmä ei ole mahdollinen, jolloin tukea voidaan pitää kiellettynä huolimatta siitä, että verotulot tosiasiasa kasvavat toimenpiteen seurauksena. Esimerkiksi toimenpide saattaa houkutellessa valtion alueelle lisää taloudellisia toimijoita, minkä seurauksena verotulot tosiasiasa kasvavat, vaikka yksittäisiä yrityksiä vertaamalla toimenpiteestä hyötyvien verotus olisi normaalitasoon verrattuna alhaisempi. Arviointi on tältä osin tapauskohtaista tapahtuen etua saavan yrityksen, ei siis jäsenvaltion, tasolla.⁹⁶ Siten verotusta koskevien toimien osalta ensimmäisen edellytyksen, eli valtion syyksiluettavuuden osalta eroaa arviointi jossain määrin niin sanottujen suorien tukien, esimerkiksi rahallisten avustusten, tapauksesta. Usein tämän edellytyksen täyttyminen ei kuitenkaan ole edes verotuksellisten valtiontukitoimien kohdalla muodostunut kynnyskysymykseksi valtiontuen toteamisessa.

3.3 Kilpailua vääristävä toimenpide

SEUT 107(1) artiklan toisen kriteerin mukaan tuen tulee vääristää tai uhata vääristää kilpailua, jotta toimenpide voidaan määritellä valtiontueksi. Tämä edellytys liittyy läheisesti ehtoon tuen vaikutuksesta jäsenvaltioiden väliseen kauppaan⁹⁷, jota tarkastellaan myöhemmin. Toimenpiteen ei tarvitse todellisuudessa vääristää kilpailua tai vaikuttaa jäsenvaltioiden väliseen kauppaan, vaan potentiaalinen mahdollisuus riittää.⁹⁸ Kilpailu voi luonnollisesti vääristyä ainoastaan markkinoilla, jotka on vapautettu kilpailulle. Toisin sanoen potentiaalinen mahdollisuus kilpailun esiintymiseen riittää.⁹⁹

⁹³ Komission tiedonanto valtiontukisääntöjen soveltamisesta yritysten välittömään verotukseen, s. 4.

⁹⁴ *Säcker – Montag* 2016, s. 1114.

⁹⁵ *Fort* 2017, s. 375.

⁹⁶ Komission päätös 2003/755/EY valtiontukiohjelmasta, jonka Belgia on toteuttanut Belgiassa sijaitsevien koordinoitikeskusten hyväksi, kohta 97. Komissio perusteli päätöstään seuraavasti: ”*Jos asiaa ei tutkittaisi tapauskohtaisesti, tuen kaikki muodot olisivat perusteltuja, mikäli tuen avulla yritys houkutellessaan jäsenvaltioon, yrityksen tulevat verotettavat tulot kasvavat tai yritystä rohkaistaan pysymään maassa.*”

⁹⁷ Yhdistetyt asiat T-298/97, T-312/97 ym. *Alzetta Mauro ym. v. komissio*, kohta 81.

⁹⁸ Ks. esim. Yhdistetyt asiat C-393/04 ja C-41/05 *Air Liquide Industries Belgium*, kohta 34 ja asia C-66/02 *Italia v. Komissio*, kohta 111.

⁹⁹ Yhdistetyt asiat T-298/97, T-312/97 ym. *Alzetta Mauro ym. v. komissio*, kohdat 143–147. Ks. myös Komission tiedonanto Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 107 artiklan 1 kohdassa tarkoitusta valtiontuen käsitteestä, s. 41.

Kilpailu voi vääristyä, vaikka toimijana olisi valtion sisäinen palveluntuottaja tilanteessa, jossa myös ulkopuolisella olisi mahdollisuus tarjota tätä palvelua. Komissio on tulkinnut unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön valossa, ettei edellytys kilpailun vääristymisestä kuitenkaan tällaisessa tilanteessa täyty, jos kyseessä on monopoli. Tämä poikkeusmahdollisuus edellyttää kuitenkin tiettyjen ehtojen toteutumista samanaikaisesti. Ensinnäkin vain lakisääteiset monopolit voidaan rajata SEUT 107(1) artiklan soveltamisalan ulkopuolelle. Toiseksi edellytetään, että myös potentiaalisen kilpailun mahdollisuus estetään kyseisillä markkinoilla eli suljetaan muiden toimijoiden pääsy näille markkinoille. Kolmas edellytys korostaa monopolin ehdottomuutta, mikä tarkoittaa, ettei edes kilpailu muiden palveluiden kanssa ole sallittu. Kuitenkaan kokonaan toisen palvelun tarjoaminen kilpailuilla markkinoilla ei ole kielletty, kunhan toimintojen rahoitusjärjestelyt ovat riittävästi erotettu toisistaan ja ristiin tukeminen estetään, mikä on poikkeuksen viimeinen edellytys.¹⁰⁰

Unionin oikeuskäytännössä on katsottu, että tuen määrällä ei ole merkitystä arvioitaessa sen kiellettyä luonnetta. EU:n tuomioistuin onkin todennut, että jos etu on pieni, kilpailu vääristyy vähemmän, mutta yhtä kaikki vääristyy.¹⁰¹ Poikkeuksena edellisestä ovat komission antaman *de minimis* -lainsäädännön nojalla sallitut valtiontuet.¹⁰²

Verotuksellisesta näkökulmasta kilpailun vääristymiseen vaikuttaa yrityksen tai toimialan saama kilpailuetu, joka johtuu usein normaalien liiketoimintaan kuuluvien maksujen alentumisesta. Komission verotusta ja valtiontukia koskevassa tiedonannossa esimerkkinä mainitaan veron perusteen tai määrän alentaminen (myös osittain) sekä verovelkoja koskevat toimenpiteet, kuten lykkääminen, luopuminen tai tilapäinen uudelleenjärjestely.¹⁰³ Veroedun kohdistuminen yritykseen vain välillisesti ei estä valtiontukisäännösten soveltamista, sillä SEUT 107(1) artiklan sanamuodon mukaan tuki voi olla muodossa tai toisessa myönnetty. Välillisyydellä tarkoitetaan tässä yhteydessä sitä, että etu on voitu myöntää suoraan myös muulle taholle kuin yritykselle, kuten luonnolliselle henkilölle.¹⁰⁴ Näin ollen esimerkiksi sijoittajiin kohdistuvaa toimenpidettä, joka mahdol-

¹⁰⁰ Asia T-295/12 *Saksa v. Komissio*, kohta 158. Tapausta ei julkaistu, ks. tarkemmin Komission tiedonanto Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 107 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua valtiontuen käsitteestä, s. 41.

¹⁰¹ Asia T-214/95 *Vlaams Gewest v. komissio*, kohta 46.

¹⁰² Komissiolla on oikeus antaa SEUT 108 (4) ja 109 artiklojen nojalla lainsäädäntöä, jonka mukaan tietyt tukimuodot voidaan vapauttaa valtiontukisääntelystä. *De minimis* -sääntelyllä komissio voi asettaa edellytykset, joiden perusteella vähämerkityksiset tuet, jotka eivät ylitä tiettyä määrää, jäävät valtiontukisääntelyn soveltamisalan ulkopuolelle. Ks. *Commission notice on the de minimis rule for State aid* (EYVL C 68/9 6.3.1996).

¹⁰³ Komission tiedonanto valtiontukisääntöjen soveltamisesta yritysten välittömään verotukseen, s. 4.

¹⁰⁴ Asia T-177/07 *Mediaset SpA v. komissio*, kohta 75.

listi yrityksen osuuksien hankkimisen verotuksellisesti edullisemmin edellytyksin, pidettiin kiellettyinä.¹⁰⁵

Oikeuskäytännössä tämän edellytyksen arviointi on jäänyt melko vähälle huomiolle. Näyttäisikin olevan riittävää sen toteaminen, että edun myöntäjänä on ollut valtiota edustava viranomainen ja se on myönnetty tietyille toimijoille. Siten kilpailun vääristyminen on ikään kuin oletettu näiden kahden edellytyksen täytyttyä.¹⁰⁶

3.4 Vaikutus jäsenvaltioiden väliseen kauppaan

SEUT 107 artiklan soveltamista arvioitaessa vaatimuksena on tuen vaikutus jäsenvaltioiden väliseen kauppaan, mitä on unionin oikeuskäytännössä usein arvioitu yhdessä kilpailun vääristymistä koskevan kriteerin kanssa.¹⁰⁷ Vakiintuneesti on katsottu, että tuella on vaikutuksia jäsenvaltioiden väliseen kauppaan, jos se on myönnetty kansainvälistä kauppaa harjoittavalle yhtiölle.¹⁰⁸ Kuten edellä vääristämistä koskevan edellytyksen yhteydessä todettiin, pelkkä mahdollisuus siihen, että tuki vaikuttaa jäsenvaltioiden väliseen kauppaan riittää.¹⁰⁹ Siten potentiaalinen tai tosiasiallinen vaikutus kilpailuun voi riittää osoittamaan, että toimenpiteellä on myös vaikutusta rajat ylittävään kauppaan. Vaikutus voidaan usein osoittaa jo sillä perusteella, että jokin talouden ala on unionin vapauttamistoimen kohteena.¹¹⁰

Toimenpiteet, joiden vaikutus ulottuu vain tietyn jäsenvaltion rajojen sisäpuolelle eivät siis kuulu valtioneuvoston koskevien artiklojen soveltamisalaan. Tämä ei kuitenkaan tarkoita, että yritykset, jotka eivät harjoita kansainvälistä kauppaa, jäisivät valtioneuvoston soveltamisalan ulkopuolelle. EU:n tuomioistuin on nimittäin todennut, ettei tuensaajayritysten tarvitse itse osallistua jäsenvaltioiden väliseen kauppaan. Tuki saattaa nimittäin vaikeuttaa jäsenvaltion ulkopuolisten yritysten pääsyä kyseisille markkinoille

¹⁰⁵ Asia C-156/98 *Saksa v. komissio*, kohta 25–28. Tuomioistuin perusteli ratkaisua kohdassa 27 seuraavasti: ”*Vaikka sijoittaja tekee sijoituspäätöksensä itsenäisesti, tämä ei poista veronhuojennuksen ja kyseisten yritysten saaman edun välistä yhteyttä, koska taloudellisesti tarkastellen se markkinaolosuhteiden muutos, jonka etu synnyttää, perustuu julkisen vallan verovarojen menetykseen.*”

Ks. myös *Alkio – Hyvärinen* 2016, s. 114.

¹⁰⁶ *Fort* 2017, s. 379.

¹⁰⁷ *Parikka – Siikavirta* 2010, s. 43.

¹⁰⁸ Asia 730/79 *Philip Morris Holland BV v. komissio*, kohta 11 ja yhdistetyt asiat T-298/97, T-312/97 ym. *Alzetta Mauro ym. v. komissio*, kohta 81.

¹⁰⁹ Ks. esim. asiassa C-372/97 *Italia v. komissio*, kohta 44: ”- - [K]omission ei nimittäin pidä selvittää, että nämä tuet todella vaikuttavat jäsenvaltioiden väliseen kauppaan ja että kilpailu tosiaankin vääristyy, vaan komission on ainoastaan tutkittava, ovatko nämä tuet omiaan vaikuttamaan jäsenvaltioiden väliseen kauppaan ja vääristämään kilpailua.”

¹¹⁰ Asia C-66/02 *Italia v. komissio*, kohta 115. Vapauttamistoimenpide perustuu SEUT 109 artiklaan, jonka mukaan neuvostolla on toimivalta antaa SEUT 107 ja 108 artiklojen soveltamista koskevia asetuksia, mukaan lukien oikeus määrätä jonkin toimenpiteen jättämisestä kyseisten artiklojen soveltamisalan ulkopuolelle.

säilyttämällä ennallaan tai parantamalla valtion sisäisten yritysten liiketoimintamahdollisuuksia, ja tämän vuoksi vaikuttaa jäsenvaltioiden väliseen kauppaan.¹¹¹ Lisäksi yritykset, jotka ovat tähän asti toimineet vain kotimaisilla markkinoilla saattavat tuen vahvistamina saada mahdollisuuden päästä toisen jäsenvaltion markkinoille.¹¹²

Tilanteeseen liittyvät erityisolosuhteet saattavat kuitenkin vaikuttaa siihen, että komissio on katsonut vaikutuksen jäävän puhtaasti alueelliseksi. Tukea on voitu myöntää esimerkiksi pääasiassa paikallisia palveleville vapaa-ajantiloille tai terveydenhuoltolaitoksille sekä kulttuurituotteille tai -palveluille, joiden yleisö on kielellisesti ja maantieteellisesti rajoitettu.¹¹³

Tuen määrällä ei lähtökohtaisesti ole merkitystä arvioitaessa sen vaikutuksia jäsenvaltioiden rajat ylittävään kauppaan. Suhteellisen vähämerkityksinen tuki tai tuensaajan vaatimaton koko eivät automaattisesti sulje toimenpidettä valtioneuvoston soveltamisalan ulkopuolelle.¹¹⁴ Esimerkiksi erittäin kilpailuilla aloilla vähäiselläkin tuella voi olla SEUT 107 artiklassa tarkoitettuja vaikutuksia.¹¹⁵ Näin on etenkin tapauksissa, joissa ala koostuu pienistä yrityksistä, joista kaikilla tai suurimmalla osalla on oikeus tukeen.¹¹⁶ On syytä huomata, että jo edellä kilpailun vääristymisen yhteydessä (luku 3.3) mainitut komission hyväksymät *de minimis* -tuet eivät kuitenkaan täytä tässä suhteessa 107 artiklan edellyttämää vaikutuskynnystä.¹¹⁷

Verotuksellisten toimien arvioinnissa lähtökohtaisesti edunsaajan tulee harjoittaa taloudellista toimintaa jäsenvaltioiden markkinoilla, joihin verotuksellisen toimenpiteen vaikutus kohdistuu. Toiminnan muodolla tai rahoitustavalla ei ole merkitystä. Vaikutuksen arviointiin ei sinänsä liity mitään verotukselle ominaisia piirteitä, joten edellä selostetut tulkintaohjeet ovat sellaisenaan sovellettavissa (ks. luku 3.3). Esimerkiksi tuen määrää koskeva edellytys sekä edunsaajan asemaa vahvistava vaikutus huomioidaan arvioinnissa samalla tavalla.¹¹⁸

¹¹¹ Ks. esim. Asia C-518/13 *The Queen, Eventech Ltd v. Parking Adjudicator*, kohta 67.

¹¹² Asia C-66/02 *Italia v. komissio*, kohta 117.

¹¹³ Komission tiedonanto Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 107 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua valtioneuvoston käsitteestä, s. 42–43. Komission päätös N 258/2000 *Leisure Pool Dorsten*; komission päätös SA.19864 valtioneuvoston tuesta, jonka Belgia on toteuttanut ja komission päätös N257/2007 *Subsidies for theatre productions in the Basque Country*.

¹¹⁴ Asia C-280/00 *Altmark Trans GmbH ja Regierungspräsidium Magdeburg*, kohta 81.

¹¹⁵ Asia C-409/00 *Kreikka v. komissio*, kohta 76.

¹¹⁶ Asia C-71/04 *Administración del Estado v. Xunta de Galicia*, kohta 43.

¹¹⁷ *Parikka – Siikavirta* 2010, s. 44. *Alkio – Hyvärinen* 2016, s. 118.

¹¹⁸ Komission tiedonanto valtioneuvoston päätösten soveltamisesta yritysten välittömään verotukseen, s. 4.

3.5 Toimenpiteen valikoivuus

3.5.1 Saaja

Valikoivuudella tarkoitetaan tietyn yrityksen, yrityslajin tai tuotantoalan suosimista (SEUT 107(1) artikla).¹¹⁹ Kysymys tuensaajan oikeudellisesta asemasta on tässä kohtaa siinä mielessä tärkeä, että se rajaa tietyt tahot SEUT 107 artiklan soveltamisalan ulkopuolelle. Ensinnäkin valtiontukikieltoa ei voida soveltaa suoraan luonnollisille henkilöille myönnettyihin etuuksiin, kuten sosiaalitukiin. Lisäksi säännöt koskevat ainoastaan lopullista hyödyn saajaa, mikä tarkoittaa, että välittäjäorganisaation saama tuki määritellään kielletyksi valtiontueksi ainoastaan silloin, kun kyseinen taho on tosiasiallinen hyödyn saaja.¹²⁰

Saajan arvioinnissa on olennaista kiinnittää huomiota harjoitettavaan toimintaan. Valtiontuet kuuluvat EU:n kilpailuoikeuden alaan, jolloin yrityksen käsitteen sisältö määritellään tätä kautta. Unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä käsite on määritelty laajasti. Toiminnan oikeudellinen muoto tai rahoitustapa eivät ole ratkaisevassa asemassa, sillä käsite kattaa kaikki taloudellista toimintaa harjoittavat yksiköt.¹²¹ Luonnollisten henkilöiden rajaamisella säännöksen ulkopuolelle ei kuitenkaan tarkoiteta, etteikö säännöksiä voisi soveltaa ammatinharjoittajiin ja toiminimen muodossa toimintaansa harjoittaviin tahoihin. Olennaista on taloudellisen toiminnan harjoittaminen.¹²² EU:n tuomioistuimen oikeuskäytännössä kuntien ja kuntaliittojen ei kuitenkaan ole yleensä katsottu kuuluvan yrityksen määritelmän piiriin.¹²³ Tulkinta saattaa olla toisen suuntaainen, jos ne harjoittavat taloudellista toimintaa, jolloin soveltamiskynnys saattaa ylittyä, vaikka tätä varten ei olisi perustettu erillistä yhtiötä.¹²⁴

On syytä huomata, ettei yrityksen tavoitteena välttämättä tarvitse olla voiton tavoittelu. Etenkin kilpailu samoilla markkinoilla voittoa tavoittelevien yhtiöiden kanssa saattaa olla osoitus toiminnan taloudellisuudesta ja näin ollen myös voittoa tavoittelemattomat yritykset saattavat kuulua SEUT 107 soveltamisalaan.¹²⁵

¹¹⁹ Ks. Myös Komission tiedonanto Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 107 artiklan 1 kohdassa tarkoitettusta valtiontuen käsitteestä, s. 27.

¹²⁰ *Parikka – Siikavirta* 2010, s. 22.

¹²¹ *Asia C-41/90 Klaus Höfner ja Fritz Elser v. Macrotron GmbH*, kohta 21.

¹²² Yhdistetyt asiat C-180/98 - C-184/98 *Pavel Pavlov ym. v. Stichting Pensioenfonds Medische Specialisten*, kohdat 76–77.

¹²³ Komission päätös 2005/782/EY Saksan suunnittelema valtiontukiohjelmasta kuntien taloudellisten infrastruktuurien kehittämiseksi, kohta 28.

¹²⁴ *Asia 118/85 Komissio v. Italia*, kohdat 7 ja 8.

¹²⁵ *Asia C-244/94 CCMSA*, kohdat 17 ja 21.

3.5.2 Valikoivuus

3.5.2.1 Valikoivuusarvioinnin perusteet

Kuten todettua valikoivuus tarkoittaa siis tietyn toimijan suosimista, joka voi perustua verojärjestelmässä myönnettyihin poikkeuksiin tai veroviranomaisen harkintavaltaan.¹²⁶ Käytännössä verotuksellisen toimenpiteen arvioinnin haasteet liittyvät nimenomaan toimenpiteen valikoivuuteen. Valikoivuus voidaan nimittäin jo sinänsä käsittää verojärjestelmään sisäänrakennetuksi ominaisuudeksi, sillä se on yksi harvoista tekijöistä, joilla valtiot voivat pyrkiä ohjailemaan talouttaan.¹²⁷

Kaikki kilpailuetua antavat toimenpiteet eivät kuitenkaan ole valtioneukia koskevien sääntöjen valossa kiellettyjä, vaan valikoivuus toteutuu, kun toimenpidettä ei sovelleta tasapuolisesti kaikkiin yrityksiin tai tuotantoaloihin.¹²⁸ Arvioinnissa otetaan huomioon toimenpiteen tavoite, joka osaltaan määrittää oikeudellisesti ja tosiasiallisesti toisiinsa rinnastettavat yritykset.¹²⁹ Eräänlaisena ominaisuutena voidaan siten pitää edun yksilöllistä tai vähintään yksilöllistettävissä olevaa luonnetta.¹³⁰ Valtiontukisääntelyä ei sovelleta siten yleisiin toimenpiteisiin, minkä vuoksi nämä toimet on syytä erottaa toisistaan.¹³¹ Yleisesti sovellettavat säännöt, kuten talous-, verotus- ja yhteiskuntapoliittiset toimenpiteet, eivät kuulu valtioneukisääntelyn piiriin, vaikka ne loisivatkin kilpailullista etua. Edellä mainittuihin toimiin sovelletaan sen sijaan muuta jäsenvaltioiden lainsäädännön harmonisointiin tähtäävää unionin sääntelyä.¹³²

Verotuksen osalta yleisinä toimenpiteinä pidetään sellaisia toimia, jotka ovat yhtäläisesti kaikkien jäsenvaltion talousalueella toimivien yritysten saatavilla. Harkintavallan käyttö tai muut menetelmät, jotka rajoittavat toimenpiteiden käytännön vaikutuksia eivät ole lähtökohtaisesti sallittuja. Jäsenvaltioilla on kuitenkin edelleen itsenäistä päätätävältä tarkoituksenmukaiseksi katsomansa talouspolitiikan suhteen.¹³³ Edellä sanotusta huolimatta unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä valikoivuuskriteerin arvioinnissa on usein sovellettu laajentavaa tulkintaa.¹³⁴ Siten komission mukaan toimenpiteitä, jotka ovat puhtaasti veroteknisiä tai joilla tähdätään yleisten talouspoliittisten tavoitteiden saavuttamiseen, ei pidetä valtioneukina edellyttäen, että niitä sovelletaan yhtäläisesti

¹²⁶ Komission tiedonanto valtioneukisääntöjen soveltamisesta yritysten välittömään verotukseen, s. 4.

¹²⁷ *Borrego* 2016, s. 129. *Alkio – Hyvärinen* 2016, s. 118.

¹²⁸ *Parikka – Siikavirta* 2010, s. 39–40.

¹²⁹ Asia T-210/02 *British Aggregates Association v. komissio (RENV)*, kohta 47.

¹³⁰ *Säcker – Montag* 2016, s. 1132.

¹³¹ Komission tiedonanto valtioneukisääntöjen soveltamisesta yritysten välittömään verotukseen, s. 5.

¹³² *Parikka – Siikavirta* 2010, s. 39–40.

¹³³ Komission tiedonanto valtioneukisääntöjen soveltamisesta yritysten välittömään verotukseen, s. 5.

¹³⁴ *Säcker – Montag* 2016, s. 1132.

kaikkiin talouden toimijoihin. Se, että jokin yritys tai toimiala hyötyy toimenpiteestä enemmän suhteessa muihin, ei automaattisesti tee toimenpiteestä kiellettyä.¹³⁵ Raja kielletyn ja sallitun välillä on kuitenkin ohut, sillä sinänsä yleisinä pidettävien veronormien sisältämät rajaukset saattavat johtaa siihen, että toimenpide tulkitaan valikoivaksi SEUT 107(1) artiklassa tarkoitetulla tavalla. Unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä on vahvistettu, ettei tukea saavien yritysten suuri määrä tai yritysten toimiminen eri aloilla automaattisesti sulje pois mahdollisuutta, että toimenpide katsotaan valikoivaksi ja siten kielletyksi SEUT 107(1) artiklan mukaan.¹³⁶ Sama pätee tilanteeseen, jossa kokonainen talouden ala katsotaan tuen saajaksi.¹³⁷ Myöskään se, että arvioinnin kohteena olevassa veronormissa edellytykset on määritelty objektiivisesti, ei riitä, mikäli sen soveltaminen tosiasiallisesti johtaa valikoivaan lopputulokseen.¹³⁸ Tähän palataan tarkemmin myöhemmin *de facto* valikoivuutta käsittelevässä luvussa 3.5.3.2.

Valikoivuus voi toteutua monella tavalla, minkä vuoksi käsitettä on yleensä lähestytty *aineellisen ja alueellisen* valikoivuuden näkökulmasta.¹³⁹ Lisäksi valikoivuus voi näyttäytyä viranomaisen harjoittaman harkintavallan kautta. Kuitenkin veronormien luonteen vuoksi harkintavaltaelementillä ei ole yhtä suurta merkitystä valikoivuutta arvioitaessa kuin aineellisella ja alueellisella ulottuvuudella.¹⁴⁰ Tämän takia arviointi tulee suorittaa aina tapauskohtaisesti.¹⁴¹

3.5.2.2 *Aineellinen valikoivuus*

Aineellisuus tarkoittaa tässä yhteydessä valikoivuuden rajoittumista tietyn jäsenvaltion rajojen sisäpuolelle. Aineellinen valikoivuus voidaan jakaa vielä oikeudelliseen ja tosiasialliseen osa-alueeseen. Toimenpide on oikeudellisesti valikoiva, jos edun myöntämi-

¹³⁵ Komission tiedonanto valtioneuvoston päätösten soveltamisesta yritysten välittömään verotukseen, s. 5.

¹³⁶ Asia C-143/99 *Adria-Wien Pipeline GmbH ja Wiertersdorfer & Peggauer Zementwerke GmbH v. Finanzlandesdirektion für Kärnten*, kohta 48. Asia C-172/03 *Wolfgang Heiser v. Finanzamt Innsbruck*, kohta 42.

¹³⁷ Asia C-75/97 *Belgia v. komissio*, kohta 33.

¹³⁸ Asia T-55/99 *Confederación Española de Transporte de Mercancías (CETM) v. komissio*, kohdat 40–55.

¹³⁹ Komission tiedonanto Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 107 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua valtiontuen käsitteestä, s. 27. Perinteisen kahtiajaottelun lisäksi valikoivuuden osalta on esitetty myös muunlaisia luokitteluja. Valikoivuus voi perustua niin ikään tilapäisiin tiettyä toimijaa ajatellen luotuihin järjestelyihin (*ad hoc selectivity*), tietyn sektorin (*sectorial selectivity*) tai tietynlaisia liiketoimintamalleja käyttävien yritysten suosimiseen (*horizontal selectivity*), soveltuvuutta koskevien ehtojen asettamiseen (*selectivity by setting the conditions of eligibility*), tosiasialliseen valikoivuuteen siten, että sääntöjen soveltaminen käytännössä tarkoittaa edun tarjoamista vain tietyille toimijoille (*de facto selectivity*) taikka hallintoviranomaisille annetun laajan harkintavallan mahdollistamaan edun tarjoamiseen valikoivasti (*administrative selectivity*). Ks. täältä osin *Borrego* 2016, s. 131.

¹⁴⁰ Asia C-241/94 *Ranska v. komissio*, kohta 23. *Säcker – Montag* 2016, s. 1132.

¹⁴¹ *Parikka – Siikavirta* 2010, s. 40.

nen johtuu suoraan oikeudellisesta edellytyksestä.¹⁴² Myöntämisperusteena voi olla esimerkiksi tietty oikeudellinen muoto¹⁴³, yrityksen taloudelliset vaikeudet¹⁴⁴ taikka ajanjakso, jona listautumisen on tapahtunut¹⁴⁵. Tilanteessa, jossa kaikkiin toimijoihin sovelletaan samoja perusteita, mutta jossa kriteerit tosiasiaassa suosivat merkittävästi tiettyä yritysryhmää, on kyse tosiasiallisesta valikoivuudesta.¹⁴⁶ Esimerkiksi verojärjestelmä voidaan suunnitella pitäen silmällä tietynlaisen rakenteen omaavia yrityksiä, jolloin etu kohdistuu väistämättä näihin yhtiöihin, vaikka sääntöjä sovelletaan objektiivisesti ottaen samalla tavalla kaikkiin toimijoihin.¹⁴⁷

Aineellista ulottuvuutta arvioitaessa saatetaan joutua pohtimaan, voiko kansalliselle viranomaiselle myönnetty harkintavalta tehdä toimenpiteestä valikoivan. Lähtökohtaisesti unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä toimenpidettä on pidetty valikoivana, jos tuen myöntäjällä on harkintavaltaa päättää myöntämisen edellytyksistä tai valita edunsaajat.¹⁴⁸ Tuenmyöntäjällä on siis vapaus valita myöntääkö hän tukea vai ei, vaikka hakija täyttäisikin ennalta asetetut edellytykset. Myöntämisperusteiden epätarkkuus tai yleisluonteisuus mahdollistavat usein perusteiden soveltajalle laajan harkintamarginaalin.¹⁴⁹ Kuitenkaan hallinnollista ennakkolupajärjestelmää ei voida pitää valikoivana, jos julkisen vallan käyttö pohjaa objektiivisiin perusteisiin. Tämä edellyttää hyvälle hallinnolle ominaisten vaatimusten, etenkin ennakoitavuuden sekä syrjintä- ja mielivallankieltojen toteutumista.¹⁵⁰

Yritysten tavanomaisia kustannuksia lieventävien laajojen toimenpiteiden hyväksyminen on eräs aineellisen valikoivuuden erikoistapaus, jota arvioidaan kolmivaiheisen analyysin avulla.¹⁵¹ Tämä liittyy erityisesti verojärjestelmiin ja asiaa käsitellään tarkemmin verotuksen erikoiskysymyksiin paneutuvassa luvussa (ks. luku 4).

¹⁴² Komission tiedonanto Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 107 artiklan 1 kohdassa tarkoitettusta valtiontuen käsitteestä, s. 27.

¹⁴³ Yhdistetyt asiat C-78/08–C-80/08 *Ministero dell'Economia e delle Finanze ym. v. Paint Graphos Soc. coop. arl ym.*, kohta 52.

¹⁴⁴ Asia T-287/11 *Heitkamp BauHolding GmbH v. Saksa*, kohdat 130 ja 133.

¹⁴⁵ Asia T-211/05 *Italia v. komissio*, kohta 120.

¹⁴⁶ Komission tiedonanto Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 107 artiklan 1 kohdassa tarkoitettusta valtiontuen käsitteestä, s. 28.

¹⁴⁷ Ks. esim. Yhdistetyt asiat T-211/04 ja T-215/04 *Government of Gibraltar ja Yhdistynyt kuningaskunta v. komissio*, kohdat 106 ja 107.

¹⁴⁸ Asia C-256/97 *Déménagements-Manutention Transport SA (DMT)*, kohta 27.

¹⁴⁹ Komission tiedonanto Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 107 artiklan 1 kohdassa tarkoitettusta valtiontuen käsitteestä, s. 28.

¹⁵⁰ Asia C-157/99 *Smits ja Peerbooms*, kohta 90.

¹⁵¹ Komission tiedonanto Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 107 artiklan 1 kohdassa tarkoitettusta valtiontuen käsitteestä, s. 29. Kolmivaiheinen analyysi (*three-stage-test*) kehitettiin EU:n yleisen tuomioistuimen niin sanotuissa *Gibraltar*-tapauksissa (yhdistetyt asiat T-211/04 ja T-215/04), jotka koskivat yritysverotuksen uudistusta. Kyseisissä tapauksissa vapautetun aseman saavuttamiseksi asetettiin tiettyjä edellytyksiä, jotka käytännössä johtivat offshore-yritysten suosimiseen niiden ominaisuuksien perusteella, vaikka järjestelmää oli tarkoitus soveltaa kaikkiin Gibraltarilla perustettuihin yhtiöihin, jotka täyttivät nuo ehdot. Ks. myös *Säcker – Montag* 2016, s. 192–210.

3.5.2.3 Alueellinen valikoivuus

Aineellisen ulottuvuuden ohella valikoivuutta voidaan lähestyä myös alueellisesta näkökulmasta, jossa tarkastelu rajoittuu jäsenvaltion rajojen sisäpuolelle. Toimenpide voi olla alueellisesti valikoiva, jos tukea myönnetään vain jäsenvaltion tietyille alueille.¹⁵² Pääsääntöisesti on katsottu, että koko jäsenvaltion alueen kattavat toimenpiteet eivät yleensä täytä valikoivuuden edellytystä.¹⁵³ Taustalla on ajatus oikean viitekehyksen määrittämisestä, joka osaltaan vaikuttaa siihen, voidaanko toimenpidettä pitää yleisenä ja siten sallittuna. Näin ollen viitekehyksen rajaaminen liian tiukasti jäsenvaltion sisällä voi johtaa tulkintaan, jossa valikoivuutta ei ole mahdollista havaita.¹⁵⁴

Tietyin edellytyksin myös alueellisesti myönnettyjä tukia voidaan pitää sallittuina. Tältä osin valikoivuuden arviointi perustuu EU:n tuomioistuimen *Azorit*-tuomiossa kehittämään malliin, jossa tilannetta verrataan kolmeen eri skenaarioon. Kyse on ennen kaikkea alueellisen viranomaisen toimivallan itsenäisyyden arvioinnista suhteessa keskushallintoon, jotta alueen lainsäädäntö voisi muodostaa relevantin viitekehyksen.¹⁵⁵

Tapauksessa oli kyse Portugalille kuuluvan, mutta hallinnollista autonomiaa nauttivan Azoreiden saariryhmälle keskushallinnon myöntämästä oikeudesta alentaa alueella sovellettavaa tuloverokantaa enintään 30 prosenttia tasosta, jota sovellettiin kansallisessa lainsäädännössä. Toimenpiteen tarkoituksena oli kompensoida saariryhmälle sijoittuneille yrityksille aiheutuvaa haittaa, joka johtui alueen syrjäisestä sijainnista sekä saaristoluonteesta.¹⁵⁶

Tapauksessa EU:n tuomioistuin vahvisti ensimmäisen kerran vertailukohdan voivan muodostua myös tietyissä tilanteissa jäsenvaltion sisäisestä paikallisesta viitekehystä

¹⁵² Parikka – Siikavirta 2010, s. 40.

¹⁵³ Fort 2017, s. 378.

¹⁵⁴ Komission päätös 2003/442/EY tuloverokannan alennuksia koskevasta osasta ohjelmassa, jonka tarkoituksena on sopeuttaa kansallinen verotusjärjestelmä vastaamaan Azoreiden autonomisen alueen erityisvaatimuksia, kohta 26: Komission mukaan viitekehyksen rajaaminen liian tiukasti johtaisi siihen, ettei toimenpide muodostuisi valikoivaksi, sillä tällöin kaikkien alueen yritysten katsottaisi hyötyvän toimenpiteestä. Siten valikoivuutta ei kyettäisi todellisuudessa tunnistamaan. González 2017, s. 342.

¹⁵⁵ Asia C-88/03 *Portugali v. komissio*, kohdat 58 ja 63–65.

¹⁵⁶ Komission päätös 2003/442/EY tuloverokannan alennuksia koskevasta osasta ohjelmassa, jonka tarkoituksena on sopeuttaa kansallinen verotusjärjestelmä vastaamaan Azoreiden autonomisen alueen erityisvaatimuksia, kohdat 7 ja 9. Komissio vetosi Portugalille antamassaan kielteisessä päätöksessä siihen, ettei viitekehystä tulisi muodostaa alueellisesti pelkästään sillä perusteella, että aluehallintoviranomainen oli toimenpiteen toteuttajana ja sen soveltamisala oli rajattu kyseiselle alueelle. Siten viitekehystenä olisi komission mukaan tullut soveltaa kansallista lainsäädäntöä. Päätöksessään komissio piti toimenpidettä lähinnä aluetukena, jonka soveltuvuutta tuli arvioida aluetukisääntöjen ja muiden suuntaviivojen mukaisesti. Näiden säännösten nojalla toimenpide vaatii ennakkollisen hyväksynnän, eikä sitä voida automaattisesti pitää hyväksyttynä, vaikka hyväksyntä sittemmin myönnettäisi. (Komission päätöksen kohdat 31–32).

kansallisen viitekehysten sijaan.¹⁵⁷ Lisäksi tuomiossa vahvistettiin komission jo kehittämä jaottelu materiaalisen ja alueellisen valikoivuuden välillä.¹⁵⁸ Tuomio koski nimenomaan verotuksellisia toimenpiteitä, mutta sitä sovelletaan yhtä lailla muidenkin toimenpiteiden alueellisen valikoivuuden arviointiin.¹⁵⁹

Ensimmäisessä skenaariossa alhaisemman verotason soveltaminen alueellisesti rajatulla alueella johtuu yksinomaan jäsenvaltion keskushallinnon yksipuolisesta päätöksestä. Unionin tuomioistuimen mukaan edellä kuvattuja tukia on pidettävä valikoivina.¹⁶⁰

Toisessa skenaariossa toimivalta on symmetrisesti hajautettu eli jokaisella samalla tasolla toimivalla alueellisella viranomaisella on toimivaltuuksiansa puitteissa yhtäläinen vapaus päättää toimialueellaan sovellettavasta verokannasta. Tässä tapauksessa toimenpidettä ei pidetä valikoivana, koska arvioinnin perustaksi ei voida määrittää yleistä verokantaa, johon toimenpidettä voidaan verrata.¹⁶¹ Yleistä verojärjestelmää ei nimittäin voida määrittää muodostamalla keskiarvo kansallisesta verokannasta ja vertaamalla toimenpidettä tähän keskiarvoon. Tästä syystä verojärjestelmää voidaan pitää yleisenä valtion alueella vain, jos yleinen toimenpide kattaa valtion koko alueen, jolloin alueellinen autonomia ei ole mahdollinen.¹⁶²

Kolmas skenaario vastaa osittain toisessa skenaariossa kuvattua asetelmaa. Erona edelliseen on, että tässä skenaariossa toimivalta päättää kansallista tasoa alemmasta verokannasta toimialueellaan on annettu vain tietyille alueellisille tai paikallisille viranomaisille. Toimenpiteen valikoivaa luonnetta voidaan arvioida ainoastaan suhteessa normaaliin verokantaan, mikä voidaan toteuttaa maantieteellisen viitekehysten avulla. Tässä kolmannessa skenaariossa viitekehys voidaan muodostaa, jos paikallishallinto on riittävän itsenäinen jäsenvaltion keskushallintoon nähden. Paikallisen viranomaisen on oltava sekä institutionaalisesti, menettelyllisesti että taloudellisesti ja rahoituksellisesti riittävän autonominen, jotta itsenäisen aseman edellytykset täyttyvät ja viitekehys on ylipäättään mahdollista muodostaa.¹⁶³

- *Institutionaalinen* autonomia tarkoittaa, että paikallisen viranomaisen asema on poliittisesti ja hallinnollisesti erillään keskushallinnosta, ja se

¹⁵⁷ Asia C-88/03 *Portugali v. komissio*, kohta 57. *Piernas López* 2015, s. 129.

¹⁵⁸ Ks. esim. *Nicolaides* 2006, s.119.

¹⁵⁹ Komission tiedonanto Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 107 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua valtiontuen käsitteestä, s. 32.

¹⁶⁰ Asia C-88/03 *Portugali v. komissio*, kohdat 60 ja 64.

¹⁶¹ Asia C-88/03 *Portugali v. komissio*, kohta 64.

¹⁶² Komission tiedonanto valtiontukisääntöjen soveltamisesta yritysten välittömään verotukseen, s. 5. *Julkisasiamies Geelhoedin ratkaisuehdotus* – Asia C-88/03 *Portugali v. komissio*, kohta 53.

¹⁶³ Komission tiedonanto Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 107 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua valtiontuen käsitteestä, s. 32 ja asia C-88/03 *Portugali v. komissio*, kohdat 56, 58 ja 65–67. Tämä on vahvistettu myös yhdistetyissä asioissa C-428/06 - C-434/06 *Unión General de Trabajadores de La Rioja (UGT-Rioja) ym. v. Juntas Generales del Territorio Histórico de Vizcaya ym.*, kohdat 84–144.

perustuu perustuslakiin.¹⁶⁴ Siten institutionaalisen autonomian arviointi on melko yksinkertaista, ja se voidaan todeta jäsenvaltion perustuslain tai muun vastaavan perusteella.¹⁶⁵

- *Menettelyllinen* autonomia toteutuu, kun keskushallinnolla ei ole välitömiä keinoja puuttua alueellisen viranomaisen tekemän päätöksen sisältöön.¹⁶⁶ Sanottu ei kuitenkaan tarkoita, että alueellisen viranomaisen toimivallan rajautuminen sen vuoksi, että sen on noudatettava tiettyjä periaatteita päätöksenteossa, estäisi menettelyllisen autonomian muodostumisen. Merkitystä on alueellisen viranomaisen mahdollisuudella tehdä itsenäinen päätös toimivaltansa rajoissa, ei niinkään toimivallan laajuudella.¹⁶⁷ Arviointi tehdään tosiasiallisten olosuhteiden mukaan, jolloin menettelyllistä autonomiaa ei poista se, että keskusvalta on muodollisesti pidättänyt toimivallan verotuksellisen toimenpiteen osalta itsellään, mutta se ei ole tosiasiasa käyttänyt tätä valtaa.¹⁶⁸
- *Taloudellinen ja rahoituksellinen* autonomia edellyttää poliittista ja taloudellista vastuuta toimenpiteen seurauksista.¹⁶⁹ Näin ollen taloudellisia seuraamuksia, jotka johtuvat verokannan alentamisesta ei saa hyvittää alueen ulkopuolisten viranomaisten varoista.¹⁷⁰ Siten alueen viranomaisen toimenpiteen, eli esimerkiksi sen määräämän alemman verokannan, taloudelliset seuraamukset ovat täysin kyseisen alueen vastuul-

¹⁶⁴ Asia C-88/03 *Portugali v. komissio*, kohta 67.

¹⁶⁵ Asia C-88/03 *Portugali v. komissio*, kohta 70; ja yhdistetyt asiat C-428/06 - C-434/06 *Unión General de Trabajadores de La Rioja (UGT-Rioja) ym. v. Juntas Generales del Territorio Histórico de Vizcaya ym.*, kohta 87.

¹⁶⁶ Asia C-88/03 *Portugali v. komissio*, kohta 67.

¹⁶⁷ Yhdistetyt asiat C-428/06 - C-434/06 *Unión General de Trabajadores de La Rioja (UGT-Rioja) ym. v. Juntas Generales del Territorio Histórico de Vizcaya ym.*, kohdat 103–104 ja 107–108. EU:n tuomioistuimien totesi tapauksessa, että esimerkiksi alueelliselle viranomaiselle asetettu lausunnon pyytämismenettely tai se, että päätöksentekoa edellyttää sovittelumenettely, ei automaattisesti johda menettelyllisen autonomian menettämiseen. Ratkaisevaa on, että viimekädessä lopullinen toimenpide perustuu alueellisen viranomaisen itsenäiseen päätökseen. (kohdat 103 ja 106).

¹⁶⁸ Yhdistetyt asiat T-211/04 ja T-215/04 *Government of Gibraltar ja Yhdistynyt kuningaskunta v. komissio*, kohta 95.

¹⁶⁹ Komission tiedonanto Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 107 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua valtiontuen käsitteestä, s. 33.

¹⁷⁰ Asia C-88/03 *Portugali v. komissio*, kohta 67. Käytännössä kompensaation olemassaolon määrittäminen ja osoittaminen on haastavaa, sillä keskushallinnon ja tarkasteltavan alueen välillä saattaa esiintyä monenlaisia varojensiirtoja. Siten siirtojen olemassaolon osoittaminen ei yksinomaan riitä taloudellisen autonomian menettämisen toteutukseksi. Olennaista on sen sijaan osoittaa siirtojen yhteys alueellisen viranomaisen toimenpiteeseen ja varainsiirron tarkoitus kompensoida toimenpiteestä aiheutunutta verojen menetystä, toisin sanoen kompensaatiolta ja alueellisen viranomaisen toimenpiteeltä edellytetään syytyhteyttä. Ks. tästä yhdistetyt asiat C-428/06 - C-434/06 *Unión General de Trabajadores de La Rioja (UGT-Rioja) ym. v. Juntas Generales del Territorio Histórico de Vizcaya ym.*, kohdat 125 ja 135.

la.¹⁷¹ Kuitenkin keskushallinto voi yhä olla vastuussa verojen kantamisesta ilman, että taloudellinen autonomia menetetään.¹⁷²

Kolmannen skenaarion osalta kaikkien edellä mainittujen autonomian osa-alueiden edellytysten tulee siis täytyä, jotta toimenpidettä ei pidetä alueellisesti valikoivana.¹⁷³ Edellä esitetyn perusteella voidaan todeta, että alueellisen valikoivuuden arvioinnissa huomioidaan erilaisia näkökulmia. On myös syytä muistaa, ettei autonomian voida tältä osin tulkita tarkoittavan samaa kuin itsenäisyys, sillä valtio-opillisista syistä johtuen aluehallinto ja keskusviranomaisen joutuvat väistämättä tekemään enemmän tai vähemmän taloudellista ja hallinnollista yhteistyötä keskenään.¹⁷⁴ Lopuksi on syytä huomauttaa, että Azorit-tuomion mukaisen mallin merkitys on käytännössä vähäinen etenkin niissä jäsenvaltioissa, joissa johto tapahtuu keskushallinnosta käsin ja erityisiä itsehallintoalueita ei ole.¹⁷⁵ Suomen osalta arviointi saattaisi kohdistua lähinnä Ahvenanmaan itsehallintoalueelle.

3.5.3 Valikoivuuden erityiskysymyksiä verotuksessa

3.5.3.1 Kolmivaiheinen analyysi

Etenkin verotusta koskevia toimenpiteiden soveltuvuutta yhteismarkkinoille arvioidaan EU:n tuomioistuimen oikeuskäytännössä kehittyneen kehittämän kolmivaiheisen analyysin (*the three-stage test*) avulla.¹⁷⁶ Testi soveltuu myös muihin tilanteisiin, joissa

¹⁷¹ *Julkisasiamies Geelhoedin ratkaisuehdotus* – Asia C-88/03 Portugali v. komissio, kohta 54. Julkisasiamies *Geelhoedin* mukaan tämä tarkoittaa esimerkiksi aluehallinnon poliittista päätöstä resurssien kohdentamisesta, jolloin päätös kerätä vähemmän veroja vaikuttaa julkisten palveluiden saatavuuteen ja infrastruktuuriin. Siten yritysten toimintaympäristö muodostuu alueella erilaiseksi verrattuna alueeseen, jolla veroja on päätetty kantaa suurempi määrä julkisiin palveluihin panostamiseksi. Näin ollen erilainen toimintaympäristö johtaa siihen, ettei valikoivuuden arvioinnin kannalta merkityksellistä viitekehystä voida luoda koko valtion alueesta.

¹⁷² Komission tiedonanto Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 107 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua valtiontuen käsitteestä, s. 34.

¹⁷³ *Julkisasiamies Geelhoedin ratkaisuehdotus* – Asia C-88/03 Portugali v. komissio, kohta 55.

¹⁷⁴ *Nicolaides* 2006, s.121.

¹⁷⁵ *Säcker – Montag* 2016, s. 1143. Myös liittovaltiomuotoisten valtioiden osalta testin merkitys saattaa jäädä vähäiseksi, riippuen valtiossa toteutetusta toimivallanjaosta. Esim. Saksan ja Itävallan osalta, ks. *Säcker – Montag* 2016, s. 1143–1144.

¹⁷⁶ Ks. esim. Yhdistetyt asiat C-182/03 ja C-217/03 *Belgia ja Forum 187 ASBL v. komissio*, kohdat 119–126, asia C-143/99 *Adria-Wien Pipeline GmbH ja Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke GmbH v. Finanzlandesdirektion für Kärnten*, kohdat 41–42 ja yhdistetyt asiat T-211/04 ja T-215/04 *Government of Gibraltar ja Yhdistynyt kuningaskunta v. komissio*, kohdat 143–144.

jäsenvaltio soveltaa toimenpiteitä kaikkiin tietyt edellytykset täyttäviin yrityksiin. Lisäedellytyksenä on, että näiden toimenpiteiden johdosta yritysten tavallisesti maksettavaksi tulevia maksuja lievennetään. Käytännössä kyse on siis aineellisen valikoivuuden arvioinnista.¹⁷⁷

Analyysi aloitetaan määrittämällä *viitejärjestelmä* eli alueella sovellettava normaali tai yleinen verojärjestelmä. Toisessa vaiheessa verotuksellista toimenpidettä verrataan viitejärjestelmään, jolloin tarkoituksena on määrittää, poikkeako etu tästä viitejärjestelmästä suosien tiettyjä yrityksiä. Kolmas vaihe on tarpeen ainoastaan silloin, jos toimenpide muodostaa poikkeuksen viitejärjestelmästä.¹⁷⁸ Tällöin on vielä tutkittava, perustuuko poikkeaminen järjestelmän luonteeseen tai yleiseen rakenteeseen. Jos näin on, tukea ei pidetä valikoivana.¹⁷⁹

Verotuksellisten toimenpiteiden osalta oikean viitejärjestelmän määrittäminen korostuu, sillä kuten edellä alueellisen valikoivuuden osalta on todettu, valikoivuuden osoittaminen edellyttää vertailua suhteessa normaaliin verotukseen.¹⁸⁰ Siten vertailu pohjautuu viitejärjestelmään, joka koostuu systemaattisesta normikokonaisuudesta. Näiden sääntöjen soveltaminen perustuu objektiivisuuteen eli normien soveltaja ei voi mielivaltaisesti supistaa tai laajentaa soveltamisalaa kuuluvien yritysten joukkoa. Verovelvolliset, veronkohteet sekä veropohja ja -kannat muodostavat verotuksen viitejärjestelmän peruspilarit.¹⁸¹ Esimerkiksi yhtiö-¹⁸² tai arvonlisäverojärjestelmä¹⁸³ on määritelty viitejärjestelmiksi unionin tuomioistuimen ratkaisukäytännössä. Niin ikään viitejärjestelmä voidaan muodostaa laajemmasta verojärjestelmästä erillään olevista erityisveroista, kuten tupakka- tai polttoaineverosta. Yleensä viitejärjestelmänä voidaan pitää itse veroa.¹⁸⁴

Muodostettaessa viitekehystä tulee lähtökohdaksi ottaa olemassa oleva yleisesti sovellettava järjestelmä. Siten vertailukohdaksi ei voida ottaa hypoteettista, keinotekoisesti muodostettua järjestelmää. Tätä on perusteltu unionin vero-oikeuden luonteella, joka

Testin käsite ei ole täysin vakiintunut ja siihen viitataan usein erilaisilla termeillä. Englanninkielisessä kirjallisuudessa on käytetty muun muassa termejä *system immanence test* (esim. *Säcker – Montag* 2016), *three-tier test* eli *material selectivity test* (esim. *Aalbers* 2017) tai *derogation analysis* (esim. *Perrotto* 2018).

¹⁷⁷ Komission tiedonanto Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 107 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua valtiontuen käsitteestä, s. 29.

¹⁷⁸ Testistä tiivistetty esitys ks. yhdistetyt asiat T-211/04 ja T-215/04 *Government of Gibraltar ja Yhdistynyt kuningaskunta v. komissio*, kohdat 143 ja 144. Komission tiedonanto Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 107 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua valtiontuen käsitteestä, s. 29.

¹⁷⁹ Asia C-279/08 P *Komissio v. Alankomaat*, kohta 62.

¹⁸⁰ Asia C-88/03 *Portugali v. komissio*, kohta 56. Ks. myös esim. *Julkisasiamies Jääskisen ratkaisuehdotus – Yhdistetyt asiat C-106/09 P ja C-107/09 P Komissio ja Espanja v. Government of Gibraltar ja Yhdistynyt kuningaskunta*, kohta 178.

¹⁸¹ Komission tiedonanto Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 107 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua valtiontuen käsitteestä, s. 30.

¹⁸² Yhdistetyt asiat C-78/08–C-80/08 *Ministero dell’Economia e delle Finanze ym. v. Paint Graphos Soc. coop. arl ym.*, kohta 50.

¹⁸³ Asia C-172/03 *Wolfgang Heiser v. Finanzamt Innsbruck*, kohta 59.

¹⁸⁴ Komission tiedonanto Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 107 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua valtiontuen käsitteestä, s. 30.

perustuu edelleen välittömän verotuksen osalta kansalliseen sääntelyyn, jolloin hypoteettisen viitekehyyksen käyttäminen johtaisi nykyisen oikeustilan vastaiseen lopputulokseen.¹⁸⁵ Tästä seuraa, että viitejärjestelmää muodostettaessa voidaan huomioida ainoastaan jäsenvaltion rajojen sisäpuolelle rajautuva kansallinen järjestelmä. Siten tarkastelua ei voida tässä vaiheessa ulottaa muihin jäsenvaltioihin.¹⁸⁶

Valikoivuuden arviointi tapahtuu nimenomaan toisessa vaiheessa, jossa pyritään määrittämään, suosiiko toimenpide jotakin yritystä tai tuotantoalaa. Vertailukohtana käytetään väitetyin suosinnan kohteen kanssa samankaltaisessa tosiasiallisessa ja oikeudellisessa tilanteessa olevia yrityksiä. *Lähtökohtaisesti* tukea pidetään valikoivana, jos toimenpide suosii tiettyä tahoja tai tahoja edellä kuvatuissa olosuhteissa.¹⁸⁷ Se, katso taanko yritysten olevan tosiasiallisesti ja oikeudellisesti samankaltaisessa asemassa, arvioidaan nimenomaan toimenpiteen *tavoitteen* näkökulmasta.¹⁸⁸ Siten merkitystä ei ole sillä, millaisella sääntelytekniikalla toimenpide on toteutettu, mikä on erityisen tärkeä huomioida verotuksellisten toimenpiteiden osalta.¹⁸⁹

Jäsenvaltio ei kuitenkaan voi perustella yritysten erilaista kohtelua verojärjestelmälle vierailta tavoitteilla eli tavoitteilla, jotka eivät ole keskeisiä järjestelmän kannalta.¹⁹⁰ Sen sijaan erityisveroja koskevat poliittiset tavoitteet, jotka tähtäävät haitallisten ympäristö- tai terveysvaikutusten ehkäisemiseen ovat hyväksyttävä peruste erilaiselle kohtelulle, minkä vuoksi toimenpiteen ei katsota poikkeavan viitejärjestelmästä.¹⁹¹ On tosin huomattava, ettei kyseisiä toimenpiteitä ole täysin vapautettu valikoivuusarviointista. Esimerkiksi ympäristöpoliittisen tavoitteen omaavia toimenpiteitä, kuten ympäristöveroja, tulee soveltaa erotuksetta kaikkiin toisiinsa verrattavassa tilanteessa oleviin toimijoihin

¹⁸⁵ *Julkisasiamies Jääskisen ratkaisuehdotus* – Yhdistetyt asiat C-106/09 P ja C-107/09 P Komissio ja Espanja v. Government of Gibraltar ja Yhdistynyt kuningaskunta, kohta 202. Tosin on esitetty, että EU:n tuomioistuimen Gibraltar-asiassa antamassa tuomiossa (yhdistetyt asiat C-106/09 P ja C-107/09 P) olisi viitteitä tämän suuntaisesta ajattelusta (ks. *Lang* 2012).

¹⁸⁶ *Julkisasiamies Jääskisen ratkaisuehdotus* – Yhdistetyt asiat C-106/09 P ja C-107/09 P Komissio ja Espanja v. Government of Gibraltar ja Yhdistynyt kuningaskunta, kohdat 175 ja 189. Ks. myös *Schön* 1999, s. 923 ja *Fort* 2017, s. 376: Tarkastelun rajaaminen perustuu ennen kaikkea EU:n ja jäsenvaltioiden väliseen toimivallanjakoon, jonka mukaisesti jäsenvaltioilla on edelleen yksinomainen toimivalta päättää verojärjestelmästä (esim. *Julkisasiamies Jääskisen ratkaisuehdotus*, kohta 189). Vielä toistaiseksi unionin tasolla ei ole yrityksistä huolimatta luotu koko unionia kattavaa verojärjestelmää välittömän verotuksen alalla.

¹⁸⁷ Komission tiedonanto Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 107 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua valtiontuen käsitteestä, s. 30–31.

¹⁸⁸ Asia C-143/99 *Adria-Wien Pipeline GmbH ja Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke GmbH v. Finanzlandesdirektion für Kärnten*, kohta 41, asia C-487/06 P *British Aggregates Association v. komissio*, kohta 82 ja yhdistetyt asiat C-106/09 P ja C-107/09 P *Komissio ja Espanja v. Government of Gibraltar ja Yhdistynyt kuningaskunta*, kohta 75.

¹⁸⁹ Yhdistetyt asiat C-106/09 P ja C-107/09 P *Komissio ja Espanja v. Government of Gibraltar ja Yhdistynyt kuningaskunta*, kohdat 87 ja 92–93: EU:n tuomioistuin totesi ratkaisussaan tältä osin jäsenvaltioiden voivan kiertää valtiontukisääntöjä helposti, mikäli toimenpiteen arvioinnissa huomioitaisiin sääntelytekniikka niiden vaikutusten ja tavoitteiden sijaan (kohta 92).

¹⁹⁰ Asia C-6/12 P *Oy*, kohta 27. Ks. myös ja *Alkio – Hyvärinen* 2016, s. 124.

¹⁹¹ Komission tiedonanto Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 107 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua valtiontuen käsitteestä, s. 31.

toimenpiteen tavoite huomioiden. Siten esimerkiksi kaikki samanlaisen ympäristövaikutuksen aiheuttavat toimijat tulisi rinnastaa toisiinsa.¹⁹²

Kolmannessa vaiheessa arvioidaan lähtökohtaisesti valikoivien toimenpiteiden hyväksyttävyyttä. Toimenpiteen perustelu voi nojata järjestelmän luonteeseen tai yleiseen rakenteeseen, jolloin verojärjestelmän perus- tai pääperiaatteesta suoraan seuraavia toimenpiteitä voidaan pitää perusteltuina, jos ne ovat kyseisen tavoitteen saavuttamisen kannalta tarpeen. Kuten edellä todettiin, järjestelmän ulkoiset tavoitteet eivät riitä toimenpiteen hyväksyttävyyden perusteeksi.¹⁹³ Komission SEUT 107(1) artiklan valtiontuen käsitettä koskevassa tiedonannossa hyväksyttävänä perusteina mainitaan esimerkiksi petosten ja veronkierron torjuminen, erityisten kirjanpitovaatimusten huomioiminen, hallinnolliseen toteutukseen ja perinnän tehokkuuteen liittyvät syyt, verotuksen neutraalisuus ja pyrkimys kahdenkertaisen verotuksen poistamiseen sekä tuloveron progressiivisuus osana tulojen uudelleenjakoa.¹⁹⁴

Jäsenvaltiolla on velvollisuus valvoa ja seurata toimenpiteitään, joita ei kolmannen vaiheen tarkastelun jälkeen pidetä valikoivina. Erityisesti valvonta kohdistuu kyseisten toimenpiteiden johdonmukaisuuteen suhteessa verojärjestelmän periaatteisiin ja yleiseen rakenteeseen. Edelleen toimenpiteiden tulee noudattaa suhteellisuusperiaatetta. Toisin sanoen, jos tavoite olisi saavutettavissa lievemmillä keinoilla, toimenpidettä ei voitane pitää perusteltuna.¹⁹⁵ Lisäksi jäsenvaltiolla on todistustaakka siitä, että toimenpidettä voidaan pitää oikeutettuna suhteessa järjestelmän luonteeseen ja yleiseen rakenteeseen.¹⁹⁶

¹⁹² Asia C-487/06 P *British Aggregates Association v. komissio*, kohta 86. Esimerkiksi EU:n tuomiostuin perusteli asiassa C-143/99 *Adria-Wien Pipeline GmbH ja Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke GmbH v. Finanzlandesdirektion für Kärnten* toimenpiteen valikoivuutta toteamalla ympäristösuojellisten tavoitteiden olevan riittämättömiä oikeuttamaan verotuksellisesti erilainen kohtelu: ”*Molempien alojen energiankulutus on yhtä vahingollista ympäristölle.*” (kohta 52).

¹⁹³ Yhdistetyt asiat C-78/08–C-80/08 *Ministero dell’Economia e delle Finanze ym. v. Paint Graphos Soc. coop. arl ym.*, kohdat 69–71.

¹⁹⁴ Komission tiedonanto Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 107 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua valtiontuen käsitteestä, s. 31. Ks, esim. Asia C-308/01 *GIL Insurance Ltd ym. V. Commissioners of Customs & Excise*, kohta 78; yhdistetyt asiat C-78/08–C-80/08 *Ministero dell’Economia e delle Finanze ym. v. Paint Graphos Soc. coop. arl ym.*, kohta 74; komission päätös N 131/2009 Kiinteistösi-joitustoimintaa harjoittaviin osakeyhtiöihin sovellettava verojärjestelmä (REIT, Real Estate Investment Trust), kohdat 36–37.

¹⁹⁵ Yhdistetyt asiat C-78/08–C-80/08 *Ministero dell’Economia e delle Finanze ym. v. Paint Graphos Soc. coop. arl ym.*, kohdat 74 ja 75.

¹⁹⁶ Yhdistetyt asiat C-106/09 P ja C-107/09 P *Komissio ja Espanja v. Government of Gibraltar ja Yhdistynyt kuningaskunta*, kohta 146.

3.5.3.2 *De facto valikoivuus, vaikutusten huomiointi ja post-Gibraltar*

Eräänlaisena materiaalisen valikoivuuden erityistapauksena voidaan pitää *de facto* valikoivuutta, jota EU:n tuomioistuin sovelsi ensi kerran *Gibraltar*-ratkaisussaan¹⁹⁷. Tapaus on myös ensimmäinen, jossa unionin tuomioistuin katsoi koko verojärjestelmän valikoivaksi.¹⁹⁸ Erona edellä esitettyyn kolmivaiheiseen analyysiin verrattuna valikoivuus todetaan tässä tapauksessa tapauskohtaisen analyysin perusteella, jolloin valikoivuus todetaan suoraan huomioiden paremmin verojärjestelmän johdonmukaisuuden ja syrjimättömyyden.¹⁹⁹ Tällöin toimenpiteen ei tarvitse muodostaa poikkeusta yleisestä verojärjestelmästä, vaan myös sen osaksi luettavat toimenpiteet voidaan katsoa valikoiviksi.²⁰⁰ Toimenpidettä voidaan siten pitää *de facto* valikoivana, jos se tosiasiaa suosii tiettyjä yrityksiä tai toimijoita, vaikka järjestelmä ei päämääränsä osalta objektiivisesti arvioiden tekisi eroa eri toimijoiden välille. Kyse on tällöin siitä, että verotustoimenpide on rakenteeltaan suunniteltu tiettyjä toimijoita silmällä pitäen ja heitä hyödyttäen siten, että vain kyseiseen ryhmään kuuluvat voivat täyttää järjestelmässä määritellyt edellytykset.²⁰¹

Gibraltar-ratkaisussa oli kyse Government of Gibraltarin suunnittelemaasta verouudistuksesta, jonka mukaan veroa olisi tullut maksettavaksi henkilöstön määrän (*payroll tax*) ja liikekiinteistön käytön (*business property occupation tax*) perusteella, minkä lisäksi alueelle sijoittuneiden yritysten tuli maksaa rekisteröintimaksu (*registration fee*). Komissio katsoi järjestelmän valikoivaksi yhtenä perusteenaan se, että uudistus suosisi ilman todellista fyysistä läsnäoloa Gibraltarissa olevia offshore-yrityksiä vapauttaen ne kokonaan verosta.²⁰²

EU:n tuomioistuin katsoi suunnitellut verotustoimenpiteet valikoiviksi, mitä se perusteli toteamalla, ettei offshore-yritysten verottamatta jääminen ”ole kyseessä olevan järjestelmän sattumanvarainen seuraus

¹⁹⁷ Yhdistetyt asiat C-106/09 P ja C-107/09 P *Komissio ja Espanja v. Government of Gibraltar ja Yhdistynyt kuningaskunta*. Perotto 2018, s. 117.

¹⁹⁸ Piernas López 2015, s. 138.

¹⁹⁹ Pérez-Bernabeu 2017, s. 584. Aalbers 2017, s. 497. Staviczky 2015, s. 337.

²⁰⁰ Yhdistetyt asiat C-20/15 P ja C-21/15 P *Komissio v. World Duty Free Group SA ym.*, kohta 76.

²⁰¹ Yhdistetyt asiat C-106/09 P ja C-107/09 P *Komissio ja Espanja v. Government of Gibraltar ja Yhdistynyt kuningaskunta*, kohdat 102, 106–107, ja yhdistetyt asiat C-20/15 P ja C-21/15 P *Komissio v. World Duty Free Group SA ym.*, kohta 76. Staviczky 2015, s. 337. Komission tiedonanto Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 107 artiklan 1 kohdassa tarkoitettusta valtiontuen käsitteestä, s. 31.

²⁰² Yhdistetyt asiat C-106/09 P ja C-107/09 P *Komissio ja Espanja v. Government of Gibraltar ja Yhdistynyt kuningaskunta*, kohdat 12 ja 21.

vaan väistämätön seuraus siitä, että veroperusteet on nimenomaan suunniteltu” offshore-yrityksille luonteenomaisia piirteitä silmällä pitäen.²⁰³

Arvioinnissa voidaan ottaa huomioon erilaisia tekijöitä. Esimerkiksi toimenpiteen hyödyttäminen tiettyä sektoria tai tietyn kokoisia yrityksiä voi tehdä edusta tosiasiasa valikoivan. Huomioon voidaan ottaa myös myönnetyn tuen kesto erityisesti niissä tapauksissa, joissa toimenpide on ajallisesti rajattu lyhytkestoiseksi. Tällöin suosiminen voi perustua siihen, että etu on tullut tosiasiasa vain pienen ryhmän käyttöön, vaikka periaatteessa kaikilla toimijoilla on ollut soveltamisedellytysten mukaisesti oikeus etuun. Tuki on siten voitu suunnitella silmällä pitäen tiettyä valmistautunutta ryhmää.²⁰⁴

Gibraltar-ratkaisu osoittaa EU:n tuomioistuimen siirtäneen linjaansa formaalista arvioinnista ennemmin aineelliseen suuntaan huomioiden etua saavien yritysten olosuhteet sekä objektiivisesti määritellyn vertailukohdan.²⁰⁵ Lisäksi ratkaisussa vahvistettiin unionin tuomioistuimen jo aiemmin oikeuskäytännössään kehittämän toimenpiteen vaikutusten huomioivan näkökohdan (*effects-based approach*) soveltamista valikoivuusarviointiin jättäen toimenpiteen taustalla olleet tavoitteet vähemmälle huomiolle.²⁰⁶ Siten tuomioistuimen mukaan valtioneuvoston arvioinnissa ”ei tehdä eroa valtioiden toimenpiteiden syiden tai tavoitteiden perusteella vaan määritellään toimenpiteet niiden vaikutusten perusteella ja siis käytetyistä tekniikoista riippumatta”.²⁰⁷

Sittenmin tämä linja on saanut vahvistusta unionin tuomioistuimen myöhemmässä oikeuskäytännössä.²⁰⁸ Sen sijaan valikoivuuden arviointiin liittyvät haasteet eivät ole kehityksestä huolimatta poistuneet, osoituksena *World Duty Free* -tuomio²⁰⁹, jossa unionin tuomioistuin otti kantaa *Gibraltar*-ratkaisussa esitettyjen oikeusohjeiden tulkitaan.

Tapauksessa oli kyse Espanjan yhteisöverolain tulkinnasta, jonka mukaan Espanjassa verovelvolliset yritykset olivat oikeutettuja vähentämään ulkomaisessa yrityksessä omistamaansa osuuteen liittyvän liikearvon, mikäli omistusosuus ulkomaisessa yrityksessä oli määrältään vähintään 5 prosenttia ja se oli ollut kyseisen verovelvollisen omistuksessa keskey-

²⁰³ Yhdistetyt asiat C-106/09 P ja C-107/09 P *Komissio ja Espanja v. Government of Gibraltar ja Yhdistynyt kuningaskunta*, kohta 106.

²⁰⁴ *Luja* 2016, s. 317–318.

²⁰⁵ *Rossi-Maccanico* 2012, s. 447.

²⁰⁶ Yhdistetyt asiat C-106/09 P ja C-107/09 P *Komissio ja Espanja v. Government of Gibraltar ja Yhdistynyt kuningaskunta*, kohta 87. Ks. myös *Pérez-Bernabeu* 2017, s. 586.

²⁰⁷ Asia C-487/06 P *British Aggregates Association v. komissio*, kohta 85 ja yhdistetyt asiat C-106/09 P ja C-107/09 P *Komissio ja Espanja v. Government of Gibraltar ja Yhdistynyt kuningaskunta*, kohta 87.

²⁰⁸ Ks. esim. Yhdistetyt asiat C-20/15 P ja C-21/15 P *Komissio v. World Duty Free Group SA ym.*, kohdat 71–79 ja asia C-524/14 P *Komissio v. Hansestadt Lübeck (aiemmin Flughafen Lübeck GmbH)*, kohta 48.

²⁰⁹ Yhdistetyt asiat C-20/15 P ja C-21/15 P *Komissio v. World Duty Free Group SA ym.* (2016).

tyksettä vähintään vuoden ajan.²¹⁰ Unionin yleinen tuomioistuin oli kumonnut komission päätöksen, jossa komissio oli katsonut tuet yhteismarkkinoille soveltumattomiksi. Yleisen tuomioistuimen mukaan komission tuli osoittaa erityisten ominaisuuksiensa perusteella määritettävä erityinen ryhmä, jotta sinänsä yleistä toimenpidettä voitiin pitää valikoivana.²¹¹

Unionin tuomioistuin kuitenkin kumosi yleisen tuomioistuimen päätöksen, ja katsoi yleisen tuomioistuimen tulkinneen virheellisesti vakiintuneessa oikeuskäytännössä esitettyä vaatimusta tuensaajajoukon määrittämisestä eli siitä, mitkä yritykset voidaan katsoa oikeudellisesti ja tosiasiallisesti toisiinsa rinnastettaviksi yrityksiksi. Valikoivuuden arvioinnissa on nimenomaan katsottava toimenpiteen vaikutuksia, jolloin riittävää on osoittaa tiettyjen toimijoiden hyötyvän toimenpiteestä. Siten ei voida vaatia, että tietty erityinen ryhmä tulisi voida määritellä etukäteen.²¹² Ryhmän määrittäminen siihen kuuluvien yritysten yhteisten ominaispiirteiden mukaisesti saattaisi jättää huomiotta toimenpiteen todelliset vaikutukset eli toisiinsa rinnasteisessa asemassa olevien yritysten erilaisen kohtelun.²¹³ Näin ollen, *Gibraltar*-ratkaisun mukaisesti, myös yleistä verojärjestelmää, jossa yritykset ovat järjestelmän päämäärän kannalta objektiivisesti toisiinsa nähden oikeudellisesti ja tosiasiallisesti rinnastettavissa, voidaan pitää valikoivana.²¹⁴ Siten on pidettävä erillään sen arvioiminen, milloin koko sinänsä yleisenä pidettävää järjestelmää on pidettävä valikoivana sen luontaisen syrjivän luonteen vuoksi, ja milloin yleisestä järjestelmästä poikkeavaa toimenpidettä on pidettävä valikoivana.²¹⁵

Ratkaisun on sanottu laajentaneen entisestään valikoivuuden alle katsottavien toimenpiteiden joukkoa verotuksen osa-alueella, ja siten antaneen komissiolle yhä laajemmat valtuudet puuttua jäsenvaltioiden toimenpiteisiin.²¹⁶ Muodostuneen linjan on katsottu suuntaavan arviointia yhä enemmän korostamaan taloudellisen edun merkitystä.²¹⁷ Siten voidaan myös kyseenalaistaa se seikka, onko valikoivuuden arvioinnilla täs-

²¹⁰ Yhdistetyt asiat C-20/15 P ja C-21/15 P *Komissio v. World Duty Free Group SA ym.*, kohta 5.

²¹¹ Asia T-219/10 *Autogrill España, SA v. komissio*, kohdat 67, 79 ja 83, ja asia T-311/11 *Banco Santander, SA ja Santusa Holding, SL v. komissio*, kohdat 45, 71 ja 87. Asiat yhdistettiin unionin tuomioistuimessa asioiksi C-20/15 P ja C-21/15 P (*Autogrill España, SA* vaihtoi sittemmin nimekseen *World Duty Free Group SA*).

²¹² Yhdistetyt asiat C-20/15 P ja C-21/15 P *Komissio v. World Duty Free Group SA ym.*, kohta 71.

²¹³ *Julkisasiamies M. Wathelet'n ratkaisuehdotus* – Yhdistetyt asiat C-20/15 P ja C-21/15 P *Komissio v. World Duty Free Group SA ym.*, kohdat 84 ja 85.

²¹⁴ Yhdistetyt asiat C-20/15 P ja C-21/15 P *Komissio v. World Duty Free Group SA ym.*, kohta 76.

²¹⁵ *Aalbers* 2017, s. 500.

²¹⁶ Esim. *Lang* 2012, s. 812, *Derenne* 2017, s. 313, *Panci* 2018, s. 361. Komission kasvanut valta tällä saralla tarkoittaa jäsenvaltioiden toimivallan kaventumista verotuksen alalla, minkä vuoksi niiden tulee yhä tarkemmin huomioida valtiotukisääntely suunnitellessaan uusia verotuksellisia toimenpiteitä. Komission kasvanutta valtaa ja sen vaikutuksia on tarkasteltu erikseen jäljempänä luvussa 5.4.

²¹⁷ *Perotto* 2018, s. 120.

sä suhteessa enää itsenäistä merkitystä suhteessa seuraavaksi (luvussa 3.6) käsiteltävän taloudellisen edun olemassaolon arviointiin.²¹⁸

Gibraltar-ratkaisun ja sen jälkeisen kehityksen on esitetty selkeyttäneen oikeustilaa valikoivuuden arvioinnin suhteen erityisesti verotuksen alalla ja luoneen jäsenvaltioille selkeämmät raamit, joiden sisällä ne voivat toteuttaa verotuksellisia toimenpiteitään.²¹⁹ Edellä esitetyt ratkaisut kuitenkin osoittavat valikoivuusarvioinnin osana tehtävään tuen saajien joukon määrittelyyn liittyvät ongelmat. Tämä on nähtävissä unionin yleisen tuomioistuimen ratkaisukäytännöstä, jossa sillä on ollut vaikeuksia tulkita unionin tuomioistuimen *Gibraltar*-ratkaisussaan antamaa oikeusohjetta.²²⁰ Unionin tuomioistuimen muodostamaa linjaa on kritisoitu perustelujen puutteellisuudesta sen suhteen, keitä voidaan pitää rinnastettavassa tilanteessa. Langin mukaan tämä aiheuttaa ongelmia erityisesti tilanteissa, joissa toimenpiteen katsominen kielletyksi valtioneuoksi johtaa saadun tuen takaisinperintään. Tällöin tulisi kyetä määrittämään takaisinperinnän kohteena oleva verovelvollisten ryhmä.²²¹ Epämääräisyys tässä suhteessa epäilemättä saattaa asettaa yritykset eriarvoiseen asemaan tuensaajajoukon sisällä.

Kaikkiaan *Gibraltar*-ratkaisua ja sen tulkintaa linjannutta *World Duty Free* -ratkaisua on pidettävä merkittävänä rajapyykkeinä valtioneuokisääntelyn kannalta. Ongelmistaan huolimatta ne määrittävät ja tulevat määrittämään jäsenvaltioiden liikkumavaraa verotuksen alalla.

3.5.4 *Yhteenveto valikoivuuden arvioinnista*

Valikoivuuden arviointiin liittyy monia haasteita, eikä vähiten verotusta koskevien kysymysten kohdalla. Olennaista on osoittaa, että jotakin yritystä tai yritysryhmää, oli se sitten sektori tai muulla tavalla määritetty joukko, suositaan valtiolähtöisellä toimenpi-

²¹⁸ *Derenne* 2017, s. 313, *Perotto* 2018, s. 125. SEUT 107(1) artiklassa esitettyjä edellytyksiä tulee arvioida erillään toisistaan. Tästä huolimatta valikoivuus on usein liitetty vahvasti edun olemassaoloon. Ks. tämän osalta esim. *Luja* 2010, s. 168 ja *Derenne* 2017, s. 312–313.

²¹⁹ Ks. esim. *Rossi-Maccanico* 2012, s. 448 ja *Aalbers* 2017, s. 500.

²²⁰ Vaikeudet näkyivät erityisesti ratkaisuisissa asia T-219/10 *Autogrill España, SA v. komissio* ja asia T-311/11 *Banco Santander, SA ja Santusa Holding, SL v. komissio*, joissa yleinen tuomioistuin katsoi, ettei komissio kyennyt *ex ante* määrittämään erityistä tuen saajien ryhmää valikoivuuden edellytysten jääneen siten täyttymättä (ks. analyysin osalta esim. *Perotto* 2018, s. 117–120). Unionin tuomioistuin kumosi sittemmin päätökset ratkaisullaan yhdistetyt asiat C-20/15 P ja C-21/15 P *Komissio v. World Duty Free Group SA ym.*, ja palautti asiat yleisen tuomioistuimen uudelleenkäsiteltäväksi. Valituksenalainen päätös ei ollut kokonaisuudessaan käsiteltävänä unionin tuomioistuimessa, jotta se olisi voinut ottaa lopullisesti kantaa tuen yhteensopivuudesta sisämarkkinoille. Yleinen tuomioistuin katsoi uusissa ratkaisuisaan tuen valikoivaksi (asia T-219/10 RENV *World Duty Free Group v. komissio* ja asia T-399/11 RENV *Banco Santander, SA ja Santusa Holding, SL v. komissio*). Tuomioista on valitettu unionin tuomioistuimeen (asia C-51/19 P *World Duty Free Group v. komissio* ja asia C-53/19 P *Banco Santander ja Santusa v. komissio*), mutta tätä kirjoittaessa unionin tuomioistuin ei ole vielä antanut päätöstään.

²²¹ *Lang* 2012, s. 811–812.

teellä. Edellä todetulla tavalla vertailu tapahtuu *oikeudellisesti tai tosiasiallisesti rinnastettavassa tilanteessa* olevaan ryhmään. On kuitenkin kokonaan toinen asia, miten tämä ryhmä määritellään.

Kun kyse on alueellisesta valikoivuudesta, on arviointi melko suoraviivaista, ja edellyttää pääsääntöisesti alueellisen hallintoviranomaisen riippuvuuden asteen, toisin sanoen itsenäisyyden selvittämistä suhteessa keskushallintoon. Sen sijaan aineellisen valikoivuuden arviointi on huomattavasti haastavampaa, ja sisältää enemmän tapauskohtaisen arvioinnin piirteitä.²²² Ensinnäkin on erotettava tilanteet, joissa toimenpide muodostaa poikkeuksen yleisenä pidettävästä viitejärjestelmästä. Tällöin kolmivaiheisen analyysin soveltaminen sellaisenaan on mahdollista. Sen sijaan tilanteissa, joissa kolmivaiheisen analyysin mukaisen viitejärjestelmän muodostaminen ei ole käytännössä mahdollista, joudutaan valikoivuus arvioimaan muilla tavoin (*de facto* valikoivuus). Olennaista on tällöin toimenpiteen todellisilla vaikutuksilla. Siten käytetyllä sääntelytekniikalla tai toimenpiteen taustalla vaikuttavilla syillä ja tavoitteilla ei ole merkitystä.²²³ Unionin tuomioistuin on tässä suhteessa hylännyt formalistisen lähestymistavan ja jäsenvaltioiden on tästä johtuen vaikeampi kiertää aineellisen valikoivuuden testiä.²²⁴ Kriteerien yleisluontoisuus ja arvioinnin tapauskohtaiset elementit ovat kuitenkin omiaan vähentämään oikeusvarmuutta jäsenvaltioiden näkökulmasta.²²⁵ Nähtäväksi jää, selkiytyykö arviointi tulevaisuudessa uusien ratkaisujen myötä.²²⁶

²²² *Bartosch* 2011, s. 189.

²²³ Yhdistetyt asiat C-106/09 P ja C-107/09 P *Komissio ja Espanja v. Government of Gibraltar ja Yhdistynyt kuningaskunta*, kohdat 87 ja 92.

²²⁴ *Piernas López* 2015 s. 143 ja *Pérez-Bernabeu* 2017, s. 596.

²²⁵ *Pérez-Bernabeu* 2017, s. 596. Nykyisen kolmivaiheisen testin tilalle on myös esitetty vaihtoehtoisia testejä valikoivuuden määrittämiseksi. Esimerkiksi Micheau on esittänyt vaihtoehdoksi ”but for” -testiä, jossa verotustoimenpiteen sisältämää tilannetta verrattaisiin tilanteeseen, jossa kyseistä toimenpidettä ei olisi toteutettu. Ks. *Micheau* 2015, s. 340–341. Myös Luja on pohtinut valikoivuuden arviointia laajentamalla kolmivaiheista testiä. Tällöin ennen varsinaista testiä arvioitavaksi tulee verotuksellisen toimenpiteen laajuus. Ks. *Luja* 2010, s. 164–167.

²²⁶ Laajentuneen tulkinnan on uskottu lisäävän komission halukkuutta puuttua yhä aggressiivisemmin jäsenvaltioiden verotuksellisiin toimenpiteisiin valtiotukisäännösten mahdollistamin keinoin (ks. esim. *Panci* 2018, s. 367). Tämä on nähtävissä esimerkiksi komission käynnistämässä tutkimuksissa koskien monien monikansallisten yritysten tiettyjen jäsenvaltioiden kanssa toteuttamia verojärjestelyitä, kuten *Applen* (asiat T-778/16 ja T-892/16 *Irlanti ym. v. komissio*), *Starbucksin* (asiat T-760/15 ja T-636/16 *Alankomaat ym. v. komissio*) ja *Fiatin* (asiat T-755/15 ja T-759/15 *Luxemburg ja Fiat Chrysler Finance Europe v. komissio*) kanssa. *Apple*-tapaukseen palataan tarkemmin jäljempänä luvussa 5.

3.6 Etu

3.6.1 Lähtökohdat edun olemassaolon arviointiin

SEUT 107(1) artiklan sanamuodosta ei sellaisenaan ilmene vaatimusta tuen tarjoamasta etuudesta. Edun käsite voidaan kuitenkin liittää tuen ja suosinnan käsitteisiin, sillä yleensä tuki tai suosiva toimenpide tuottaa tai pyrkii tuottamaan saajalle hyötyä suhteessa muihin samassa tilanteessa oleviin. Eri oikeuslähteissä edun olemassaoloa on käsitelty eri yhteyksissä osana jotakin toista edellytystä tai itsenäisesti²²⁷. Tuen käsite liittää edun osaksi tuenantajaa koskevaa edellytystä, kun taas suosinta puoltaisi käsittelyä kilpailun vääristymisen tai jäsenvaltioiden välistä kauppaa koskevien edellytysten yhteydessä. Näin ollen, koska etuutta koskevalla edellytyksellä on yhteys useampaan SEUT 107(1) artiklassa vaadittuun kriteeriin, sitä on syytä käsitellä itsenäisenä ehtona.

Edun määrittelyyn liittyy vaikutusperiaate (*the effects doctrine*), joka kuvaa hyödyn laajaa tulkintaa. Unionin tuomioistuin on jo yhteisön alkuajoille ajoittuvassa ratkaisussaan todennut, että tuen käsite kattaa konkreettisten avustusten ohella myös epäsuorat avustukset. Siten muodossa tai toisessa toteutettu yrityksen tavanomaisten maksujen keventäminen, joka vastaa luonteeltaan ja vaikutuksiltaan avustusta kuuluu tuen käsitteen alaisuuteen.²²⁸

Valtiontukien kohdalla etu tarkoittaa lähinnä yrityksen tai toimialan saamaa taloudellista hyötyä. Kuitenkaan mikä tahansa taloudellinen etu ei vielä tarkoita, että kyseessä olisi kielletty valtiontuki. Keskeistä on arvioida, olisiko yritys saanut tätä etua normaaleissa kilpailuolosuhteissa sovellettaessa markkinoiden tavanomaisia ehtoja.²²⁹ Tällöin vertailukohtana on yrityksen taloudellinen asema tilanteessa, jossa kyseinen toimenpide olisi jäänyt toteuttamatta.²³⁰

Toimenpiteen markkinaehtoisuuden arvioinnissa käytetään apuna niin sanottua *markkinataloustoimijatestiä* (*the market economy operator test*, MEOT), jossa valtion

²²⁷ Esimerkiksi *Parikka ja Siikavirta* (2010) käsittelevät etua osana ensimmäistä edellytystä (*jäsenvaltion myöntämä taikka valtion varoista muodossa tai toisessa myönnetty*). Sen sijaan komissio sekä *Säcker ja Montag* (2016) käsittelevät etuutta kokonaan omassa luvussaan.

²²⁸ Asia 30/59 *De Gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg v. Euroopan hiili- ja teräsyhteisön korkea viranomainen*, tiivistelmän kohta 3 ja *Säcker – Montag* 2016, s. 87.

²²⁹ Asia C-39/94, *Syndicat français de l'Express international (SFEI) ym. v. La Poste ym.*, kohta 60 ja asia C-342/96 *Espanja v. komissio*, kohta 41.

²³⁰ Komission tiedonanto Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 107 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua valtiontuen käsitteestä, s. 15.

toimia verrataan yksityiseen toimijaan tavanomaisissa markkinaolosuhteissa.²³¹ Alkuperäisenä tarkoituksena on ollut varmistaa julkisten ja yksityisten toimijoiden tasavertainen kohtelu niiden ollessa valtion toimenpiteiden kohteena, ja siten tuoda läpinäkyvyyttä jäsenvaltioiden ja julkisten toimijoiden välisiin oikeustoimiin.²³² Testi soveltuu erityisesti tilanteisiin, joissa valtio toimii rahoituksen antajana, esimerkiksi oman tai vieraan pääoman ehtoisesti tai muulla tavalla. Lisäksi markkinaehtoisuutta voidaan arvioida omaisuuserien, kuten kiinteistöjen myyntien tai ostojen osalta.²³³ Jos julkisyhteisö on toiminut sijoittajana poikkeavasti verrattuna markkinataloudessa toimivaan sijoittajaan, taloudellinen etuus tulkitaan kielletyksi valtioneuoksi.²³⁴ Valtion toimenpide on parantanut tuensaajan taloudellista tilannetta suhteessa yrityksen kilpailijoihin.²³⁵ Testin tarkempiin soveltamisedellytyksiin verotuksen kannalta palataan jäljempänä luvussa 3.6.2.

Arviointi voidaan suorittaa erilaisilla menetelmillä riippuen toimenpiteen laadusta. Markkinaehtoisuus voidaan määrittää suoraan, jos julkisyhteisö ja yksityiset toimijat ovat tasavertaisessa tilanteessa transaktiota toteutettaessa (*tasavertaisuusedellytys*). Jotta toimenpidettä ei tässä tilanteessa pidettäisi valtioneukena, kyseisten toimijoiden tulee osallistua oikeustoimeen samanaikaisesti samoin ehdoin.²³⁶ Suoraa arviointia voidaan käyttää myös silloin, kun omaisuutta tai hyödykkeitä myydään tai ostetaan kilpailuun perustuvassa läpinäkyvässä ja syrjimättömässä tarjousmenettelyssä, johon ei liity ehtoja (*tarjousmenettely*). Toimenpidettä pidetään markkinaehtoisena, ei siis kiellettyä tukena, jos menettelyssä on noudatettu perussopimuksen julkisia hankintoja koskevia säännöksiä.²³⁷ Vaikka tasavertaisuusedellytyksen tai tarjousmenettelyn noudattaminen ovat lähtökohtaisesti markkinaehtojen mukaisia ja siten hyväksyttäviä, ei EU:n tuomioistuimen mukaan muita menettelyjä voida automaattisesti pitää markkinaehtoisuuden vastaisina.²³⁸ Näissä tilanteissa voidaan soveltaa vertailuanalyysiä tai muita arviointimenetel-

²³¹ Komission tiedonanto Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 107 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua valtioneuon käsitteestä, s. 17–18. Testiä pidetään yleistyksenä sen alle luettaville unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössään kehittämille markkinataloustoimijaperiaatteelle (*market economy investor principle*, MEIP), yksityisen velkojan testille (*private creditor test*, ks. esim. asia C-73/11 P *Frucona Košice a.s. v. komissio*, kohdat 77–87) ja yksityisen myyjän testille (*private vendor test*, ks. esim. yhdistetyt asiat T-268/08 ja T-281/08 *Land Burgenland (Autriche) ja Itävalta v. komissio*, kohdat 134–137).

²³² *Piernas López* 2015, s. 94. Historiallisesti julkinen sektori on ollut ja on osittain yhä merkittävä osa jäsenvaltioiden taloudellisen toiminnan tuottajajoukkoa. Unionin kehityksen aikana komissio on joutunut ratkaisemaan ongelman sen suhteen, tulisiko ja miten valtioneuon sääntely ulottaa koskemaan myös julkista sektoria, mihin markkinataloustoimija voidaan osaltaan nähdä vastauksena. Ks. *Rodríguez Miguez* 2018, s. 295.

²³³ *Parikka – Siikavirta* 2010, s. 25.

²³⁴ Yhdistetyt asiat T-228/99 ja T-233/99 *Westdeutsche Landesbank Girozentrale ja Land Nordrhein-Westfalen v. komissio*, kohta 208 ja Komission tiedonanto Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 107 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua valtioneuon käsitteestä, s. 18.

²³⁵ Asia C-124/10 P *Komissio v. Électricité de France (EDF)*, kohta 90.

²³⁶ Asia T-296/97 *Linee aeree italiane SpA v. komissio*, kohta 81 ja Komission tiedonanto Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 107 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua valtioneuon käsitteestä, s. 20.

²³⁷ Asia C-59/00 *Bent Moustén Vestergaard v. Spøttrup Boligselskab*, kohta 20.

²³⁸ Asia T-488/1 *Scheepshouwkundig Advies Rekencentrum (Sarc) BV v. komissio*, kohta 98.

miä, kuten sisäistä korkokantaa tai nettonykyarvomenetelmää. Vertailuanalyysi toteutetaan suhteuttamalla julkisyhteisön suorittama toimenpide yksityisen toteuttamiin vastaaviin oikeustoimiin vastaavissa olosuhteissa. Mittarina käytetään lähinnä keskimääräisiä arvoja.²³⁹ Vertailuanalyysi siis vastaa lähinnä markkinataloustoimijatestin esittämiin kysymyksiin.

3.6.2 Verotus ja etu

Verotuksellisten toimenpiteiden osalta etu ei yleensä ilmene suorana avustuksena. Sen sijaan kyse on tiettyjä yrityksiä silmällä pitäen edullisesta järjestelmästä. Tuen laajasta määritelmästä johtuen avustuksen luonnetta ja sen vaikutuksia vastaavat toimenpiteet katsotaan SEUT 107(1) artiklan tarkoittamiksi etuuksiksi, jolloin esimerkiksi yrityksen tavallisesti maksettavaksi tulevien maksujen kevennys voidaan katsoa kielletyksi valtiontueksi.²⁴⁰ Siten myös verotukselliset toimenpiteet on ulotettu EU:n valtiotukisääntöjen soveltamisalaan. Pääomaan kohdistuvien verojen, sosiaaliturvamaksujen sekä rojaltien kuulumisen soveltamisalaan kuvaa veron käsittämistä tässä yhteydessä laajasti. Myös verotuksellisten toimenpiteiden laaja kirjo johtaa valtiotukisääntöjen laajaan soveltamisalaan verotuksen alalla.²⁴¹ Esimerkiksi toimenpiteet, joilla alennetaan veron perustetta tai määrää voivat aikaansaada etua. Myös verovelkoihin kohdistuvat toimet voivat synnyttää etua niiden lykkäämisen, niistä luopumisen tai tilapäisen uudelleenjärjestelyn muodossa.²⁴² Toimenpiteen seurauksena yritys pääsee verotuksellisen toimenpiteen johdosta muita verovelvollisia edullisempaan asemaan.²⁴³

On syytä huomata, ettei veronalennus automaattisesti tarkoita kyseessä olevan SEUT 107(1) artiklan mukainen tuki. Sallittuna on pidetty muun muassa alennusta, jonka tarkoituksena on kompensoida yritystä julkisten palveluiden tarjoamisesta. Tällöin alennusta pidetään valtion antamana korvauksena kyseisestä palvelusta. Kuitenkin lainsäädännön asettamien julkisten palveluiden velvoitteiden täyttämisestä aiheutuneiden kulu- jen ylittävää osaa on pidettävänä etuna SEUT 107(1) artiklan tarkoittamassa merkityksessä.²⁴⁴

²³⁹ Komission tiedonanto Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 107 artiklan 1 kohdassa tarkoitettu valtiotuen käsitteestä, s. 22–23.

²⁴⁰ Asia 30/59 *De Gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg v. Euroopan hiili- ja teräsyhteisön korkea viranomainen*, s. 77.

²⁴¹ *Micheau* 2011, s. 197–198.

²⁴² Komission tiedonanto valtiotukisääntelyn soveltamisesta yritysten välittömään verotukseen, s. 4.

²⁴³ Asia C-387/92 *Banco de Crédito Industrial SA, devenue Banco Exterior de España SA v. Ayuntamiento de Valencia*, kohta 14, asia C-501/00 *Espanja v. komissio*, kohdat 115–116.

²⁴⁴ Asia C-53/00 *Ferring SA v. Agence centrale des organismes de sécurité sociale (ACOSS)*, kohdat 27–29.

Etuuden olemassaolon selvittäminen silloin, kun kyse on verotuksellisesta toimenpiteestä, voidaan suorittaa ottamalla vertailukohdaksi *yleinen järjestelmä*, josta kyseinen toimenpide katsotaan poikkeukseksi.²⁴⁵ Tällöin arvioinnissa painotetaan toimenpiteen vaikutuksia sen taustalla olevien tarkoitusten sijaan.²⁴⁶ Yleistä järjestelmää määritettäessä on huomioitava, että tarkastelu tulee suorittaa jäsenvaltiotasolla, mikä juontaa juurensa toimivallanjakoon. Toistaiseksi välitöntä verotusta ei ole yhdenmukaistettu EU:n tasolla, jolloin unionin tasoinen tarkastelu loukkaisi jäsenmaiden verotuksen alalla harjoittamaa suvereniteettia.²⁴⁷ Samoin vertailua ei voida tehdä oikeustilan ajallisessa ulottuvuudessa lainsäädännön sisällä, jolloin yrityksen aseman muutos suhteessa vanhan lainsäädännön mukaiseen asemaan on arvioinnin kannalta merkityksetön. Järjestelmää tulee tässä suhteessa arvioida irrallaan sen edeltäjiin nähden, sillä jäsenvaltiot voivat verotuksellisen yksinomaisen toimivaltansa rajoissa vapaasti muuttaa yleistä järjestelmää.²⁴⁸ Siten merkitystä on ainoastaan sillä, tarjoaako nykyinen lainsäädäntö yritykselle yleisestä järjestelmästä poikkeavan edun asettaen sen muita toimijoita parempaan asemaan.²⁴⁹

Yliseen viitejärjestelmään vertaaminen edun olemassaolon arvioimiseksi muistuttaa pitkälti edellä käsiteltyä valikoivuudessa käytettyä arviointitapaa. Molempien edellytysten arviointi on kietoutunut toisiinsa, mikä selittyy viimesijaisena tavoitteena selvittää *valikoivan edun* olemassaolo. Etuedellytyksen ja valikoivuusarvioinnin yhdistäminen täysin ei kuitenkaan ole käytännössä mahdollista näiden vahvasta yhteydestä huolimatta.

²⁴⁵ Yhdistetyt asiat C-182/03 ja C-217/03 *Belgia ja Forum 187 ASBL v. komissio*, kohdat 95–97. Ks. myös *Hancher – Ottervanger – Slot* 2012, s. 339.

²⁴⁶ Asia C-501/00 *Espanja v. komissio*, kohdat 108 ja 125. Verotuksen suosivan luonteen määrittäminen ei ole täysin yksinkertaista, sillä arviointi joudutaan tekemään aina enemmän tai vähemmän keinotekoisessa verotuksellisessa ympäristössä eikä siis markkinaympäristössä. Painottamalla verotuksellisen toimenpiteen vaikutuksia, voidaan arviointi tehdä objektiivisista lähtökohdista. Ks. *Hancher – Ottervanger – Slot* 2012, s. 338. Poikkeuksena voidaan tosin mainita käyttäytymistä ohjaavat verot kuten ympäristöverot. Näiden osalta vertailu voidaan tehdä esimerkiksi yhtä saastuttavien toimintojen välillä. Ks. Asia C-143/99 *Adria-Wien Pipeline GmbH ja Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke GmbH v. Finanzlandesdirektion für Kärnten*, kohta 52.

²⁴⁷ *Hancher – Ottervanger – Slot* 2012, s. 338–339.

²⁴⁸ Asia 57/86 *Kreikka v. komissio*, kohta 10 ja asia C-143/99 *Adria-Wien Pipeline GmbH ja Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke GmbH v. Finanzlandesdirektion für Kärnten*, kohta 41. Ks. myös *Hancher – Ottervanger – Slot* 2012, s. 340.

²⁴⁹ Asia C-387/92 *Banco de Crédito Industrial SA, devenue Banco Exterior de España SA v. Ayuntamiento de Valencia*, kohta 14. *Hancher – Ottervanger – Slot* 2012, s. 340. Vertailu suhteessa muihin toimijoihin saattaa asettaa haasteita sen suhteen, kuinka laajaksi verokkijoukko rajataan. Periaatteessa nimittäin edun kynnys asettuu matalalle, mikäli vertailu tehtäisiin soveltaen laajaa viiteryhmää. Siten vain löyhän kilpailullisen yhteyden omaavat yritykset voisivat muodostaa toistensa verokkir ryhmän. Esimerkkinä on mainittu oluentuottajille määrätty vero, jonka voidaan väittää tarjoavan edun viinintuottajille, joilta samanlaista veroa ei perittäisi. Ks. *Julkisasiamies Tizzanon ratkaisuehdotus – Asia C-53/00 Ferring SA v. Agence centrale des organismes de sécurité sociale (ACOSS)*, kohdat 35–37.

ta, mikä johtuu edellytysten erilaisista tavoitteista ja perusteluista.²⁵⁰ Valikoivuuden arviointi muodostaa tässä suhteessa selkeämmän kokonaisuuden, ja on jopa esitetty, ettei unionin oikeuskäytännöstä ole johdettavissa selkeää edun arviointiin soveltuvaa testiä.²⁵¹ Unionin tuomioistuin näyttäisi hyväksyneen etuedellytyksen täyttymisen osalta sen osoittamisen, että voidaan osoittaa poikkeama yrityksen normaalisti maksettavaksi tulevien maksujen poistumisen muodossa.²⁵²

Edun olemassaoloa voidaan edellä käsitellyn tavoin arvioida myös markkinataloustoimijatestillä. Sen soveltaminen verotustoimenpiteisiin ei ole täysin itsestään selvää. Tämä johtuu testin päämäärästä, joka perustuu sen selvittämiseen, olisiko yksityinen toimija toiminut vastaavalla tavalla tavanomaisissa markkinaolosuhteissa. Verotukseen liittyvät toimenpiteet ovat luonteeltaan julkisen vallan käyttämistä, jonka käyttäminen ei lähtökohtaisesti ole yksityiselle toimijalla mahdollista, minkä vuoksi yksityisen toimijan ottaminen vertailukohdaksi ei siten ole lähtökohtaisesti mahdollista. Vertailu edellyttää, että toimintaa voidaan pitää luonteeltaan taloudellisena.²⁵³ Siten esimerkiksi veropohjaa tai -astetta, verosta annettuja poikkeuksia taikka hyvityksiä koskeviin toimenpiteisiin ei voida soveltaa markkinataloustoimijatestiä.²⁵⁴

Sen sijaan verovelan käsittelyä koskevat toimenpiteet voivat olla markkinataloustoimijatestin arvioinnin alaisena. Testin soveltuminen verotuksellisiin toimenpiteisiin vahvistettiin ensi kerran unionin tuomioistuimen ratkaisussa *EDF*²⁵⁵, joka koski nimenomaisesti verovelan perimättä jättämistä. Jotta testiä voidaan soveltaa, edellytyksenä on, että velka on vahvistettu, jolloin vastaisuudessa syntyviä velkoja ei voida vielä tässä vaiheessa käsittää eduksi. Tällöin valtio on verrannollisessa asemassa muihin velkoihin

²⁵⁰ *Micheau* 2011, s. 198. On kuitenkin syytä huomata, ettei mikään estä näiden edellytysten täyttymisen arvioimista yhdessä. Kantaa on perusteltu molempien edellytysten viimesijaisella tavoitteella osoittaa verojen aleneminen jäsenvaltion toimenpiteen seurauksena. Unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä päällekkäiseen arviointiin on viitattu ilmauksella ”*kolmannesta edellytyksestä*”. Ks. asia C 270/15 P *Belgia v. komissio*, kohta 32; ja asiat T-778/16 ja T-892/16 *Irlanti ym. v. komissio (Apple)*.

²⁵¹ *Säcker – Montag* 2016, s. 1150.

²⁵² Asia 30/59 *De Gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg v. Euroopan hiili- ja teräsyhteisön korkea viranomainen*, s. 77, asia C-501/00 *Espanja v. komissio*, kohta 115, asia C-62/02 *Italia v. komissio*, kohta 77, ja yhdistetyt asiat C-182/03 ja C-217/03 *Belgia ja Forum 187 ASBL v. komissio*, kohta 86. Ks. myös *Säcker – Montag* 2016, s. 1150.

²⁵³ Asia T-196/04 *Ryanair Ltd v. komissio*, kohdat 85–87. Ks. myös *Bartosch* 2010, s. 682.

²⁵⁴ *Säcker – Montag* 2016, s. 1152.

²⁵⁵ Asia C-124/10 P *Komissio v. Électricité de France (EDF)* (2012). Komissio otti asian uudelleen tutkittavakseen. Vastoin aiempia päätöksiä unionin yleinen tuomioistuin katsoi Ranskan toimenpiteen johtaneen etuun EDF:lle ja siten toimenpiteen muodostaneen kielletyn valtiontuen (asia T-747/15 *Électricité de France (EDF) v. komissio* (2018)). Uusi ratkaisu ei sinänsä muuttanut markkinataloustoimijatestin tulkintaa, ja sitä on pidetty testin soveltamisen kannalta malliesimerkkinä (ks. esim. *Rodríguez Miguez* 2018, s. 295). Aiempaan päätökseen nähden vastakkainen tulos johtui pääasiassa komission uusista todisteista komission kyetessä paremmin perustelemaan kantansa. EDF valitti ratkaisusta unionin tuomioistuimeen, joka hylkäsi valituksen (asia C-221/18 P *Électricité de France (EDF) v. komissio* (2019)). Sinänsä valtion asema yrityksen velkojana ja sitä kautta tuen myöntäjänä on tunnustettu jo aiemmin unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä esim. asiassa C-295/97 *Industrie Aeronautique e Meccaniche Rinaldo Piaggio SpA v. International Factors Italia SpA (Ifitalia), Dornier Luftfahrt GmbH ja Ministero della Difesa*, kohdat 41–43.

nähdessä, jolloin velan perimättä jättäminen tai maksuille myönnetty lykkäykset saattavat muodostaa kielletyn etuuden.²⁵⁶

Tapauksessa oli kyse Ranskan valtion kokonaan omistaman sähkön tuotamista, siirtoa ja jakelua harjoittavan yhtiön, *EDF*, tiettyjen tilinpäätökseen kirjattujen erien kirjanpito-kohtelun muutoksesta. Komissio katsoi kyseisten erien olleen luonteeltaan perusteetonta velkaa, ja erien muuttamisen omaksi pääomaksi vapauttaneen *EDF*:n perusteettomasti verosta. Ranska vetosi kyseessä olleen ylimääräinen pääomasijoitus, jollaiseen myös yksityinen pääomasijoittaja olisi voinut päätyä vastaavissa olosuhteissa eikä toimenpidettä voitu sen mukaan siten luonnehtia kielletyksi valtiontueksi.²⁵⁷

Myös verotuksellisten toimien osalta vertailu suoritetaan suhteessa normaaleihin markkinaolosuhteisiin, mikä muodostaa lähtökohdan arvioinnille. Mikäli yritys olisi päässyt vastaavaan edulliseen asemaan myös vastaavissa markkinaolosuhteissa yksityisen tahon ollessa etuuden antajana, ei SEUT 107(1) artiklan mukaista tukea voida katsoa syntyvän.²⁵⁸

Arvioinnin kannalta on syytä huomata, ettei toimenpiteitä, jotka valtio suorittaa julkisen vallankäyttäjän ominaisuudessa, voida huomioida. Siten arviointi kohdistuu ainoastaan valtion toimiin osakkeenomistajana.²⁵⁹ Tämä selittyy sillä, ettei yksityisellä toimijalla ole julkisen vallan käyttämisen tuomia mahdollisuuksia käytössään.²⁶⁰ Huomiota kiinnitetään myös toimenpiteen suorittamiseen käytettyihin menetelmiin, olisivatko vastaavat keinot markkinataloustoimijoiden käytettävissä.²⁶¹ Näin ollen roolien erottelua voidaan pitää testin kulmakivenä, jolloin toimenpiteen katsominen edun tarjoamiseksi voi estyä, mikäli valtion katsotaan toimineen julkisen vallan käyttäjänä. Viime kädessä arviointi perustuu kokonaisarvioon, jolloin yksittäisten julkisen vallan käyttämiseen kuuluvien keinojen käyttäminen ei automaattisesti estä testin soveltamista.²⁶²

Varsinainen arviointi keskittyy testin nimenmukaisesti toimenpiteen markkinaehtoisuuden arviointiin. Unionin yleisen tuomioistuimen sittemmin *EDF*-asiassa antama uusi

²⁵⁶ Asia C-124/10 P *Komissio v. Électricité de France (EDF)*, kohdat 80–81 ja 92. Ks. myös *Hancher – Ottervanger – Slot* 2012, s. 337 ja *Säcker – Montag* 2016, s. 1152–1153.

²⁵⁷ Asia C-124/10 P *Komissio v. Électricité de France (EDF)*, kohdat 4–22.

²⁵⁸ Asia C-124/10 P *Komissio v. Électricité de France (EDF)*, kohta 78. Ks. myös esim. asia C-303/88 *Italia v. komissio*, kohta 20.

²⁵⁹ Asia C-124/10 P *Komissio v. Électricité de France (EDF)*, kohdat 79–80. Ks. myös esim. yhdistetyt asiat C-278/92, C-279/92 ja C-280/92 *Espanja v. komissio*, kohta 22.

²⁶⁰ Asia T-196/04 *Ryanair Ltd v. komissio*, kohdat 85–87. Ks. myös *Bartosch* 2010, s. 682.

²⁶¹ Komission tiedonanto Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 107 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua valtiontuen käsitteestä, s. 19.

²⁶² Asia C-124/10 P *Komissio v. Électricité de France (EDF)*, kohta 81 ja 92.

ratkaisu²⁶³ osoittaa toimenpidettä edeltävän analyysin ja sen dokumentoinnin tärkeyden jäsenvaltion näkökulmasta.²⁶⁴ Tarkastelu suoritetaan ainoastaan sijoituspäätöksen teko hetken tietojen ja vallinneiden olosuhteiden valossa. Tästä seuraa, ettei jäsenvaltio voi osoittaa edun myöntämisen jälkeen laatimillaan taloudellisilla arvioilla tai perusteluilla toimineensa markkinaehtoisesti. Vastaavasti kuin yksityiset sijoittajat arvioivat sijoituksensa kannattavuutta erilaisilla analyyseillä ennen lopullista sijoituspäätöstä, tulee myös jäsenvaltion kyetä osoittamaan etukäteinen taloudellinen arviointi, mikäli se vetoaa toimineensa osakkeenomistajan ominaisuudessa ja markkinaehtoisesti. Vertailukohtana käytetään arviointia, jonka johdonmukaisesti toimiva sijoittaja, olisi laatinut vastaavissa olosuhteissa.²⁶⁵ Näin ollen, vaikka jäsenvaltio kykenisi esittämään ennen toimenpidettä laadittuja asiakirjoja todistelunsa tueksi, vaaditaan niiltä tietynasteista täsmällisyyttä ja analyysin syvällisyyttä. Siten yleisluonteiset asiakirjat eivät riitä osoitukseksi etukäteisestä taloudellisesta analyysistä.²⁶⁶

Etua koskevalla arvioinnilla ei siten ainakaan verotuksellisten toimenpiteiden tapauksessa näyttäisi olla kovinkaan suurta itsenäistä painoarvoa. Arviointi on myös erilaista suhteessa suoria tukia koskevaan arviointiin, mikä johtuu markkinataloustoimijatestin rajallisesta käyttöalasta verotuksellisten toimenpiteiden kohdalla. Usein arviointi onkin vahvasti liitännäinen valikoivuuden arviointiin, vaikka molempien edellytysten täytyminen tulee viime kädessä todeta itsenäisesti.

²⁶³ Asia T-747/15 *Électricité de France (EDF) v. komissio* (2019).

²⁶⁴ Asia T-747/15 *Électricité de France (EDF) v. komissio*, esim. kohdat 301–304, 332–337 ja 347–348.

²⁶⁵ Asia C-124/10 P *Komissio v. Électricité de France (EDF)*, kohdat 83–85 ja 105. Ks. myös asia T-747/15 *Électricité de France (EDF) v. komissio*, kohta 347. Uudessa päätöksessään unionin yleinen tuomioistuin ei pitänyt Ranskan ja EDF:n esittämiä todisteita riittävinä sen osoittamiseksi, että Ranska oli ennen sijoituspäätöstä riittävästi selvittänyt sijoituksen tuottavuutta kuten yksityinen sijoittaja olisi vastaavissa olosuhteissa tehnyt.

²⁶⁶ asia T-747/15 *Électricité de France (EDF) v. komissio*, kohdat 324–337.

4 VEROTUSTA KOSKEVIA ERITYISKYSYMYKSIÄ

4.1 Johdanto

Valtiontukisääntelyn näkökulmasta verotukselliset toimet poikkeavat luonteeltaan perinteisestä valtiontuesta, sillä kyse ei yleensä ole suorasta rahana maksettavasta avustuksesta.²⁶⁷ Kuten edellisessä luvussa on eri asiayhteyksissä todettu, vaikuttaa verotuksellisten toimenpiteiden luonne valtiontuen olemassaolon toteamiseksi suoritettavaan arviointiin antaen sille omat erityispiirteensä, ja toisaalta rajoittaen tiettyjen metodien soveltamisalaa.

Verotuksen osalta jäsenvaltioilla on käytössään monenlaisia keinoja. Valtiontuen laajasta määritelmästä johtuen monet näistä keinoista kuuluvat myös valtiontukisääntelyn soveltamisalaan.²⁶⁸ Tässä luvussa tarkastellaan erilaisia verotuksellisia toimenpiteitä sekä arvioidaan niihin liittyviä valtiontukisäännöllisiä erityispiirteitä, jotka arvioinnissa on syytä ottaa huomioon.

4.2 Valtiontuen muodot verokysymyksissä

4.2.1 Verosäännökset

Erilaiset verotusta säätelevät lait muodostavat erityisesti Suomessa verotuksen perustan, mikä pohjautuu jo PL 81 §:n vaatimukseen, jonka mukaan valtion verosta tulee säätää lailla. Kun EU:n valtiontukisääntely ei tee eroa käytettyjen keinojen suhteen, voivat verosäännökset tulla yhtä hyvin tarkastelun kohteeksi.²⁶⁹ Verotuksella voi kuitenkin olla erilaisia tavoitteita, ja sanottu ei tarkoita, etteivätkö valtiot voisi soveltaa erilaisia verokantoja ja -pohjia. Olennaista on erottaa, muodostaako toimenpide olennaisen osan verotusjärjestelmää. Komissio on myös todennut puhtaasti teknisten toimenpiteiden jäävän

²⁶⁷ Ks. esim. *Micheau* 2011, s. 198.

²⁶⁸ Laaja soveltamisala käy ilmi jo SEUT 107(1) artiklan sanamuodosta (”muodossa tai toisessa”), mitä on täydennetty edellä todetun tavoin unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä omaksumalla valtiontuen määritelmää koskevalla tulkinnalla.

²⁶⁹ Yhdistetyt asiat C-106/09 P ja C-107/09 P *Komissio ja Espanja v. Government of Gibraltar ja Yhdistynyt kuningaskunta*, kohta 87.

yleensä valtiontuen määritelmän ulkopuolelle.²⁷⁰ Seuraavassa tarkastellaan esimerkkejä verosäännöistä, joissa valtiontukikysymykset voivat tulla arvioitavaksi.

Poistojen tai hankintamenojen jaksottaminen. Yleisesti ottaen verotuksessa tehtävien poistojen ja hankintamenojen jaksottamiseen ei katsota liittyvän valikoivaa kohtelua, sillä jo yleisen vertailukohdan määrittäminen tuottaa haasteita.²⁷¹ Jaksottamissäännöt pohjaavat taloudellisen käyttöiän instituutiolle, joka muodostaa valikoivan edun arvioinnissa käytettävän vertailukohdan. Siten erilaisille hyödykkeille voidaan käyttää erilaisia poistomenetelmiä ja -prosentteja kulloinkin kyseessä olevan taloudellisen omaisuuserän luonteen mukaan. Käytännössä taloudellinen käyttöikä on kuitenkin arvio, mikä kasvattaa harmaan alueen suuruutta ja hankaloittaa arviointia.²⁷² Olennaista on poistosääntöjen soveltamisala, ja tarkemmin se, sisältävätkö säännökset rajoituksia toimialan, yrityskoon tai alueen mukaan. Mikäli säännöksiä sovelletaan rajoituksetta ja yhtäläisesti kaikkiin toimijoihin, ei tukea pidetä valikoivana. Tällöin merkitystä ei ole edes sillä, että taloudellisesta käyttöiästä verovelvollisen hyväksi poikkeava poistioikeus olisi ajallisesti rajattu koskemaan vain tiettyjä verovuusia.²⁷³

Tilanne saattaa kuitenkin olla toinen, jos kohtelu selvästi eroaa yrityksestä tai omaisuuserästä riippuen ja kyse on yleisistä poistosääntöjen periaatteista poikkeavista kannustimista.²⁷⁴ Esimerkiksi nopeutetut poistot, joissa hyödykkeen hankintameno sallitaan vähennettäväksi huomattavasti sen taloudellista käyttöikää nopeammalla tahdilla ja siten kertapoiston ollessa suurempi, katsotaan todennäköisesti tarjoavan valikoivaa etua ja siten kielletyiksi.²⁷⁵

Progressiiviset verot. Kasvavan veroasteikon soveltamista eri verovelvollisten kesken voidaan perustellusti sanoa poikkeavan viitejärjestelmästä ja siten tarjoavan valikoivaa etua. Progressiivinen verotus on kuitenkin laajasti käytössä jäsenvaltioissa, ja unionin yleinen tuomioistuin on nimenomaisesti todennut, ettei toimenpidettä sen valikoivuudesta huolimatta automaattisesti katsota kielletyksi valtiontueksi.²⁷⁶ Tämä perustuu siihen, että yleisestä verojärjestelmästä on sallittua poiketa järjestelmän luonteen tai rakenteen perusteella. Progressiivisuuden osalta oikeutus nojaa verotulojen uudelleenja-

²⁷⁰ Komission tiedonanto Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 107 artiklan 1 kohdassa tarkoitettusta valtiontuen käsitteestä, s. 39.

²⁷¹ Komission tiedonanto Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 107 artiklan 1 kohdassa tarkoitettusta valtiontuen käsitteestä, s. 39.

²⁷² Komission päätös 96/369/EC saksalaisille lentoyhtiöille poistoina myönnettävästä verotustuesta, s. 46. *Bacon* 1997, s. 299 ja 309 ja *Schön* 1999, s. 927–928.

²⁷³ Ks. Komission päätös N 159/2009 – Tuotannollisten investointien väliaikaisesti korotetut poistot, kohdat 16 ja 18.

²⁷⁴ Komission tiedonanto Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 107 artiklan 1 kohdassa tarkoitettusta valtiontuen käsitteestä, s. 39.

²⁷⁵ *Bacon* 1997, s. 300.

²⁷⁶ *Asia T-20/17 Unkari v. komissio*, kohdat 92 ja 105. Ks. myös Komission tiedonanto valtiontukisääntöjen soveltamisesta yritysten välittömään verotukseen, s. 6.

on periaatteeseen.²⁷⁷ Olennaista on tunnistaa kyseisen verojärjestelmän tavoitteet ja arvioida, ovatko valitut keinot näiden tavoitteiden kanssa yhteneviä.²⁷⁸

Progressiivisuus on yleensä liitetty tuloveroihin, mutta ei ole poissuljettua pitää myös tiettyyn tuoteryhmään liitettyä progressiivisuutta sallittuna. Tällöin esimerkiksi tavoite kompensoida toisen verolajin poistamisesta aiheutunut menetys voi olla riittävä peruste sille, että tuoteryhmäkohtaista progressiivista vero voidaan pitää sallittuna.²⁷⁹ Progressiivisuuden sallittavuutta on arvioitu unionin yleisen tuomioistuimen oikeuskäytännössä myös liikevaihtoveron osalta.²⁸⁰ Valikoivuuden osalta arviointi perustui edellä käsiteltyyn kolmivaiheiseen analyysiin (ks. luku 3.5.3.1), jonka osalta unionin yleinen tuomioistuin tutki, voitiinko toimenpidettä pitää komission väittämällä tavalla epä johdonmukaisena sen tavoitteisiin nähden. Siitä huolimatta, että liikevaihdon käyttäminen veron perusteena ei suoraan kuvaa verovelvollisen maksukykyisyyttä, yleinen tuomioistuin huomautti, että kiinteiden kustannusten vuoksi suuremmat yritykset saavuttavat mitta-kaavaetuja saavuttaen täten todennäköisesti suhteellisesti suuremmat nettotulot. Olennaista on samassa asemassa olevien tasavertainen kohtelu sekä toimien yhdenmukaisuus verojärjestelmän tavoitteiden kanssa.²⁸¹ Tosin yleisen tuomioistuimen päättelyä voidaan tässä suhteessa kritisoida, sillä liikevaihdon tuottaminen ei suoraan todellisuudessa välttämättä johda suoraan parempaan veronmaksukykyyn. Yritykset voivat tässä suhteessa olla erilaisessa asemassa keskenään absoluuttisesti mitattuna yhtä suuresta liikevaihdosta huolimatta.²⁸²

Sijoitusrahastot. Erilaisten sijoitusmuotojen verokohtelusta puhuttaessa usein keskustelun ydin kietoutuu tavoitteisiin verotuksen neutraalisuudesta sekä kaksinkertaisen verotuksen poistamisesta, mikä liittyy erityisesti pyrkimykseen saattaa suorat sijoitukset ja sijoitusinstrumenttien välityksellä tehtävät sijoitukset sijoittajan näkökulmasta verotuksellisesti tasavertaiseen asemaan. Sijoittajalle koituva verorasitus ei siten tulisi olla korkeampi verrattuna suoraan sijoitukseen, mikäli hän tekee sijoituksen esimerkiksi rahaston välityksellä.²⁸³ Sijoitusinstrumenttien moninaisuuden vuoksi edellä todetun tavoitteen saavuttaminen edellyttää niiden ominaisuuksien huomioimista veronormien tasolla, minkä vuoksi sääntely yleensä vääjäämättä pirstaloituu. Valtiontukisääntelyn

²⁷⁷ Komission tiedonanto valtioneuvoston päätösten soveltamisesta yritysten välittömään verotukseen, s. 6.

²⁷⁸ Yhdistetyt asiat C-78/08–C-80/08 *Ministero dell'Economia e delle Finanze ym. v. Paint Graphos Soc. coop. arl ym.*, kohdat 69–70.

²⁷⁹ Asia C-308/01 *GIL Insurance Ltd ym. v. Commissioners of Customs & Excise*, kohdat 76 ja 78.

²⁸⁰ Asia T-20/17 *Unkari v. komissio* ja yhdistetyt asiat T-836/16 ja T-624/17 *Puola v. komissio*.

²⁸¹ Asia T-20/17 *Unkari v. komissio*, kohdat 76, 88, 91 ja 101. Komissio on kuitenkin valittanut tapauksesta. Tätä kirjoitettaessa unionin tuomioistuin ei ole kuitenkaan vielä antanut tuomiotaan asiassa. Julkisasiamies *h* on kuitenkin ratkaisuehdotuksessaan päätenyt samalle kannalle unionin yleisen tuomioistuimen kanssa, mikä osaltaan antaa osviittaa odotettavissa olevasta tuomiosta. *Julkisasiamies Kokottin ratkaisuehdotus* – Asia C-596/19 P *Komissio v. Unkari*.

²⁸² Ks. kritiikistä *Nicolaides* 2019, s. 236–238.

²⁸³ *Vermeulen* 2011, s. 155.

kannalta erityisesti erityissijoitusrahastoja koskevat järjestelmät sisältävät riskin toimenpiteiden määrittämiseksi sisämarkkinoille soveltumattomaksi.²⁸⁴

Arvioitaessa valtiontukisääntelyn soveltumista sijoitusrahastoja koskeviin verotuksellisiin toimenpiteisiin joudutaan esikysymyksenä ottamaan kantaa niiden luonteeseen, toisin sanoen siihen, voidaanko rahastoa pitää yrityksenä SEUT 107(1) artiklan tarkoittamalla tavalla.²⁸⁵ Ratkaisevaksi muodostuu tällöin taloudellisen toiminnan harjoittaminen (ks. luku 3.5.1). Sijoitusrahastojen osalta tulkinta perustuu unionin tuomioistuimen arvonlisäverovelvollisuutta koskevaan oikeuskäytäntöön, jossa pyrkimystä saavuttaa jatkuvaluontoisia tuloja arvopaperikaupalla on katsottu täyttävän taloudellisen toiminnan edellytyksen.²⁸⁶ Sittemmin määritelmään on viitattu myös valtiontukien alalla, joskin unionin yleinen tuomioistuin on suhtautunut tässä yhteydessä sen laajuuteen varauksellisesti. Kuitenkaan esimerkiksi erityissijoitusrahastoja ei ole sellaisenaan suljettu soveltamisalan ulkopuolelle.²⁸⁷

Kaksinkertainen verotus pyritään sijoitusrahastojen osalta yleensä poistamaan vapauttamalla ne verosta osittain tai kokonaan, jolloin verotus toteutuu viime kädessä sijoittajan päässä. Väitteet valikoivasta edusta perustuvat nimenomaan tähän vapautukseen. Arvioinnin osalta viitejärjestelmän muodostaa kyseisen toimenpiteen soveltamisalaan kuuluvien sijoitusvälineiden kanssa tosiasiallisesti tai oikeudellisesti rinnastettavissa olevat yritykset. Esimerkiksi verovapautuksen rajaaminen erikoistuneita sijoitusvälineitä hallinnoiville toimijoille voidaan katsoa valikoivaksi suhteessa muihin hallinnointiyhtiöihin. Tällöin niiden saaman edun on katsottu muodostuvan epäsuorasti: verovapautus mahdollistaa hallintopalkkioiden alentamisen, mikä lisää sijoitusvälineen houkuttavuutta sijoittajan näkökulmasta johtaen siten viime kädessä merkintä- ja hallinnointipalkkioiden kokonaismäärän kasvuun.²⁸⁸ Kolmivaiheisen testin mukaisesti valikoivaksi katsottu toimenpide voidaan kuitenkin katsoa sallituksi, mikäli se voidaan oikeuttaa verojärjestelmän luonteeseen tai rakenteeseen perustuen. Esimerkiksi erityissijoitusrahaston saattaminen verotuksellisesti samanlaiseen asemaan vastaaviin suoriin

²⁸⁴ Esim. asia T-445/05 *Associazione italiana del risparmio gestito ja Fineco Asset Management SpA v. komissio*. Ks. myös *Luja* 2012, s. 122.

²⁸⁵ *Van Kuijk ym.* 2012, s. 375.

²⁸⁶ Asia C-77/01 *Empresa de Desenvolvimento Mineiro SGPS SA (EDM) v. Fazenda Pública*, kohta 59 ja asia C-8/03 *Banque Bruxelles Lambert SA (BBL) v. Belgia*, kohta 42–43. Sen sijaan toiminta, joka rajoittuu ainoastaan arvopapereiden hankkimiseen ja myyntiin, ei täytä taloudellisen toiminnan tunnusmerkkiä (asia C-77/01, kohdat 62 ja 64).

²⁸⁷ Asia T-445/05 *Associazione italiana del risparmio gestito ja Fineco Asset Management SpA v. komissio*, kohdat 93–96. *Van Kuijk ym.* 2012, s. 375.

²⁸⁸ ²⁸⁸ Asia T-445/05 *Associazione italiana del risparmio gestito ja Fineco Asset Management SpA v. komissio*, kohdat 139, 150–158.

sijoituksiin nähden voidaan katsoa oikeuttamisperusteeksi.²⁸⁹ Toimenpidettä tulee kuitenkin arvioida kokonaisuutena. Siten pelkkä oikeuttamisperusteen olemassaolo ei yksinään riitä poistamaan toimenpiteen kiellettyä luonnetta, jos muiden seikkojen katsotaan puhuvan valikoivuuden puolesta.²⁹⁰ Suhteellisuusperiaatteen mukainen arviointi edellyttää toimenpiteen rajaamista alimmalle asteelle, jolla hyväksyttävä tavoite voidaan saavuttaa sinänsä valikoivalla toimella.²⁹¹

Yritysjärjestelyt. Liiketoiminnan uudelleenjärjestelyä, kuten sulautumista, jakautumista, liiketoimintasiirtoa ja osakevaihtoa koskevaa sääntelyä on laajasti yhdenmukaistettu EU:n tasolla vuonna 2009 voimaan tulleella yritysjärjestelydirektiivillä²⁹², jonka tarkoituksena on ollut poistaa kansallisten verolakien sisämarkkinoille luomia verotuksellisia esteitä, erityisesti kaksinkertainen verotus.²⁹³ Siten esimerkiksi EVL 52a–f §:n mukaisten liiketoimien vapauttaminen luovutusvoittoja koskevasta verotuksesta ei muodosta valikoivaa etua.²⁹⁴ Harmonisoinnista huolimatta direktiivi jättää tilaa myös kansalliselle sääntelylle, minkä vuoksi myös yritysjärjestelyitä koskevat säännökset voivat tulla valtioneuvoston tarkastelun kohteeksi.

Esimerkiksi omistajanvaihdostilanteita koskevat tappioiden vähentämisoikeutta rajoittavat säännöt voivat sisältää elementtejä, jotka voivat tehdä niistä sisämarkkinoille soveltumattomia. Säännökset koskevat tilanteita, joissa tappiollisen yrityksen omistuksessa on tapahtunut merkittävä muutos. Tappioiden vähennysoikeuden rajoittamisen taustalla on pyrkimys estää keinotekoinen kaupankäynti tappioilla, ja siten estää veronkiertoa.²⁹⁵ Mikäli säännöksessä kuitenkin sallitaan tappioiden vähentäminen tiettyjen edellytysten täytyessä, voidaan joutua arvioimaan, tarjoaako toimenpide valikoivaa

²⁸⁹ Esim. Komission päätös N 131/2009 Kiinteistösisäjoitustoimintaa harjoittaviin osakeyhtiöihin sovellettava verojärjestelmä (REIT, Real Estate Investment Trust), kohdat 36–37: Tapaus koski suunnitteilla olevaa REIT-yhtiöt sallivaa lainsäädäntöä, jossa lain soveltamisalaan kuuluvat REIT-yhtiöt oli tarkoitus vapauttaa tuloverosta. Komission mukaan vapautus merkitsi poikkeusta yleisestä viitejärjestelmästä, joka muodostui osakeyhtiöiden velvollisuudesta maksaa tuloveroa. Toimenpide voitiin kuitenkin oikeuttaa sillä perusteella, että sijoittajat maksoivat saamistaan tuotoista tuloveroa, jolloin kyseisiin yhtiöihin tehtyjen sijoitusten verokohtelu muodostui samanlaiseksi kuin, jos sijoittaja olisi tehnyt vastaavan suoran kiinteistösisäjoituksen.

²⁹⁰ Asia T-445/05 *Associazione italiana del risparmio gestito ja Fineco Asset Management SpA v. komisio*, kohdat 170–171.

²⁹¹ Yhdistetyt asiat C-78/08–C-80/08 *Ministero dell'Economia e delle Finanze ym. v. Paint Graphos Soc. coop. arl ym.*, kohta 75.

²⁹² Neuvoston direktiivi 2009/133/EY, annettu 19 päivänä lokakuuta 2009, eri jäsenvaltioissa olevia yhtiöitä koskeviin sulautumisiin, jakautumisiin, osittaisjakautumisiin, varojensiirtoihin ja osakkeiden vaihtoihin sekä eurooppayhtiön (SE) tai eurooppaosuuskunnan (SCE) sääntömääräisen kotipaikan siirtoon jäsenvaltioiden välillä sovellettavasta yhteisestä verojärjestelmästä (jäljempänä ”*yritysjärjestelydirektiivi*”). Ensi kerran yritysjärjestelyjä koskevaa sääntelyä yhdenmukaistettiin EU:n tasolla vuonna 1990. Siten vuonna 2006 voimaan tullutta direktiiviä pidetään lähinnä alkuperäisen direktiivin päivityksenä.

²⁹³ Yritysjärjestelydirektiivi, johdannon kohdat 2 ja 14.

²⁹⁴ Kyseiset säännökset perustuvat yritysjärjestelydirektiiviin, jolloin niiden katsotaan johtuvan unionista, minkä vuoksi SEUT 107(1) artiklan mukainen edellytys jäsenvaltiosta tuen antajana ei täyty (ks. luku 3.2.1).

²⁹⁵ Ks. HE 173/1967 vp., s. 2. Esimerkiksi Suomessa vastaava sääntely on ollut voimassa jo 1960-luvulta asti. Nykyinen tappioiden vähennysoikeutta rajoittava säännös sisältyy tuloverolain (1535, TVL) 122 §:än.

etua. Tältä osin hankaluutta on tuottanut oikean viitejärjestelmän muodostaminen. Tapauksessa *P Oy* oli kyse siitä, voitiinko TVL 122.3 §:ssä veroviranomaiselle annettua harkintavaltaa myöntää poikkeuslupa tappioiden vähennyskiellosta pitää valikoivana. Unionin tuomioistuin piti sinänsä mahdollisena, että viitejärjestelmän voitiin katsoa muodostuvan TVL 122.1 §:n mukaisesta tappioiden vähentämiskiellosta.²⁹⁶ Sen sijaan Saksan niin sanottua saneerauslauseketta koskevassa tapauksessa unionin tuomioistuin totesi viitejärjestelmäksi katsotun normiston muodostetun keinotekoisesti laajemmasta normikokonaisuudesta, ja siten tappionmenetyssäännön pitämistä viitekehyksenä johtaneen liian suppeaan tulkintaan. Siten viitejärjestelmän määrittämisessä tuli ottaa tappiontasaussäännöstö laajemmin huomioon.²⁹⁷ Unionin tuomioistuin ei kuitenkaan ottanut kummassakaan tapauksessa nimenomaisesti kantaa, mitä olisi pidettävä oikeana viitekehyksenä.²⁹⁸ Tapaukset osoittavat hyvin viitejärjestelmän määrittämiseen liittyvät haasteet verotuksellisten toimenpiteiden osalta. Työtä ei ainakaan helpota se, että veronormistot ovat tyypillisesti jatkuvan muutoksen kohteena kuitenkin järjestelmää kokonaisuudessaan muuttamatta. Tällöin normiston sisäinen loogisuus saattaa ajan saatossa kärsiä, mikä vaikeuttaa oikean viitejärjestelmän määrittämistä.

Tappiontasaussääntöjen ohella yritysjärjestelyjä koskevat säännökset voivat tarjota kannustimia hankkia omistusosuus tietynlaisista yrityksistä. Esimerkiksi osuuden hankkivan yrityksen voidaan sallia kirjata hankinnassa johtuva liikearvo kokonaisuudessaan verovaiikutteisesti kuluksi sen sijaan, että sen osuus jaksotettaisiin poistoina taloudelliselle vaikutusajalleen, kuten tapauksessa *World Duty Free*²⁹⁹. Tapausta on käsitelty laajemmin edellä luvussa 3.5.3.2, joten sen tarkempi tarkastelu ei tässä ole enää aiheellista. On vielä syytä mainita, että valtioneuvostokäytännöt saattavat nousta esille myös suunnitella olevien yrityskauppojen osalta laajemminkin erityisesti yhteydessä tehtävissä due diligence -tarkastuksissa, erityisesti siirtohinnoittelua koskevien ennakkosopimusten kohdalla.

Väärinkäytösten ehkäisy. Lyhyen mainintansa saavat myös veronormien taustalla vaikuttavat tavoitteet. EU:n tuomioistuin on katsonut, että sääntöjä, joilla pyritään estämään veronkiertoa, ei katsota valtioneuvostokäytännösten vastaisiksi. Edellytyksenä kuitenkin on, etteivät säännöt sisällä vain tiettyihin yrityksiin tai oikeustoimiin sovellettavaa poikkeusta, joka olisi ristiriidassa järjestelmän periaatteiden kanssa.³⁰⁰

²⁹⁶ Asia C-6/12 *P Oy*, kohta 32.

²⁹⁷ Asia C-203/16 P *Dirk Andres v. komissio*, kohdat 103 ja 106.

²⁹⁸ *Rapp* 2021, s. 49.

²⁹⁹ Asia T-219/10 RENV *World Duty Free Group v. komissio*.

³⁰⁰ Komission tiedonanto Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 107 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua valtioneuvoston käsitteestä, s. 40 ja komission päätös C 46/04 tukiohjelmasta, jonka Ranska on ottanut käyttöön yleisen verolainsäädännön 39 CA §:n nojalla, kohdat 135 ja 136.

4.2.2 Välillinen verotus

Välillinen verotus, johon luetaan muun muassa arvonlisäverotus ja valmisteverot, ei ole saanut osakseen yhtä suurta huomiota valtiontukikysymysten osalta kuin välitön verotus. Osittain tämä selittyy sillä, että suurin osa välillistä verotusta koskevasta sääntelystä on yhdenmukaistettu unionin tasolla, mikä jättää jäsenvaltioille vähemmän liikkumavaraa. Unionista johtuvat toimenpiteet eivät kuulu valtiontukisääntelyn soveltamisalaan.³⁰¹ Harmonisoinnista huolimatta direktiivit saattavat kuitenkin tarjota jäsenvaltioille mahdollisuuden säätää esimerkiksi tietyistä verohelputuksista taikka asettaa ainoastaan vähimmäistason jättäen tällöin jäsenvaltioille oikeuden säätää yhtenäistettyä sääntelyä pidemmälle menevistä toimista.³⁰² Rajanveto unionista johtuvien ja jäsenvaltiosta johtuvien toimenpiteiden välillä ratkaistaan jäsenvaltiolle jätetyn harkintavallan perusteella. Jäsenvaltion yksipuoliset ja itsenäiset toimenpiteet, joiden tavoitteena on sen omien taloudellisten ja sosiaalisten tavoitteiden saavuttaminen, katsotaan jäsenvaltiosta johtuviksi.³⁰³ Sen sijaan unionin direktiivin täytäntöönpano sellaisena kuin se on säädetty ei muodosta jäsenvaltiolle vastuuta toimenpiteestä siitä huolimatta, että jokin taho olisi vapautettu yleiseen järjestelmään kuuluvasta verosta.³⁰⁴ Jäsenvaltioiden tulee joka tapauksessa huolehtia siitä, että ne noudattavat yhteisen arvonlisäverojärjestelmän osaksi luettavaa verotuksen neutraalisuuden periaatetta päättäessään soveltaa direktiivin mahdollistamaa poikkeusta.³⁰⁵

Toinen syy liittyy valtiontukisääntelyn soveltamisalaan ja SEUT 107(1) artiklan edellytyksiin: jotta toimenpide voidaan katsoa kielletyksi, tulee se kohdistua yrityksiin. Toisin sanoen tuen saajan ollessa yksityishenkilö, ei valtiontukikielto tule sovellettavaksi.³⁰⁶ Siten tuensaajan tunnistaminen muodostaa lähtökohdan valikoivuuden arvioinnille.³⁰⁷ Laajasta tukikäsitteestä johtuen liiketoimintaa harjoittavat henkilöt, kuten amma-

³⁰¹ Komission tiedonanto Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 107 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua valtiontuen käsitteestä, s. 11 ja 40, asia C-460/07 *Sandra Puffer v. Unabhängiger Finanzsenat, Außenstelle Linz*, kohta 70. *Terra* 2012, s. 110. *Juanto – Saukko* 2014, s. 271, *English* 2019, s. 22 ja *Vekeman* 2019, s. 221.

³⁰² *Vekeman* 2019, s. 221.

³⁰³ Asia 61/79 *Amministrazione delle finanze dello Stato v. Denavit italiana Srl.*, kohta 31, asia T-351/02 *Deutsche Bahn AG v. komissio*, kohta 100.

³⁰⁴ Asia T-351/02 *Deutsche Bahn AG v. komissio*, kohta 102. *Terra* 2012, s. 109. Rajanvetoa voidaan tältä osin pitää jäsenvaltion kannalta ongelmallisena niissä tilanteissa, joissa jäsenvaltiolla on direktiivin mukaan oikeus poikkeukseen unionin toimielimen erillisellä suostumuksella. Ongelma muodostuu, jos suostumuksen antavaksi toimivaltaiseksi unionin elimeksi on nimetty muu kuin komissio, jolla on perustamis- sopimusten mukainen toimivalta kilpailulainsäädännön alalla. Euroopan unionin tuomioistuin totesi asiassa C-272/12 P *Komissio v. Irlanti ym.*, ettei neuvostolle direktiivissä annettu toimivalta myöntää poikkeuksia estä komissiota tutkimasta valtiontuen soveltuvuutta yhteismarkkinoille (kohta 49).

³⁰⁵ Asia C-442/05 *Finanzamt Oschatz v. Zweckverband zur Trinkwasserversorgung und Abwasserbeseitigung Torgau-Westelbien*, kohdat 42–43 ja asia C-94/09 *Komissio v. Ranska*, kohdat 25–30.

³⁰⁶ SEUT 107(1) artiklan mukaan tuen tulee suosia ”jotakin yritystä tai tuotantoalaa”. Ks. myös *Parikka – Siikavirta* 2010, s. 22 ja *English* 2013, s. 12.

³⁰⁷ *English* 2013, s. 18.

tinharjoittajat ja yksityisliikkeet ovat kuitenkin valtiontukisääntelyn soveltamisalan piirissä.³⁰⁸ Myös unionin arvonlisäverodirektiivien verovelvolliskäsite on tarkoitettu laajaksi kattaen taloudellisen toiminnan harjoittamisen oikeudellisesta muodosta riippumatta, mukaan lukien luonnolliset henkilöt.³⁰⁹ Välillisen verotuksen osalta yritykset toimivat tässä ketjussa lähinnä veron tilittäjänä lopullisen veron kohdistuessa viime kädessä kuluttajaan.³¹⁰ Unionin tuomioistuin on kuitenkin todennut, että SEUT 107(1) artiklan mukaisesti tuensaajaksi katsottavan arvonlisäveron ja valmisteverojen osalta verovelvollinen.³¹¹ Siten myös välillisiä veroja koskevat toimenpiteet voivat joutua valtiontukisääntelyn arvioinnin kohteeksi, vaikka veron kohtaanto olisi tarkoitettu koskevan kuluttajaa. Ei ole poissuljettu, etteikö veron kantavat yritykset voisivat hyötyä toimenpiteestä esimerkiksi mahdollisuutena kasvattaa liikevaihtoaan tai markkinaosuuttaan.³¹²

Arvioitaessa sitä, onko toimenpiteellä vaikutusta jäsenvaltioiden väliseen kauppaan, tulee kiinnittää erityisesti huomiota välillisen verotuksen sääntely-ympäristöön. Laajasta harmonisoinnista johtuen edellytys voi yleensä täytyä vain jäsenvaltion kansallisten ja sisäisesti kilpailua vääristävien toimenpiteiden osalta. Tällöin vertailu tehdään kansallisilla markkinoilla etua saavien ja neutraalin kohtelun kohteena olevien toisiinsa nähden korvaavina tuotteina pidettävien tuotteiden osalta.³¹³

Esimerkiksi Itävaltaa koskevassa päätöksessä komissio katsoi, että tuotantopaikalta suoraan myytävien juomien vapauttaminen valmisteverosta suosi kotimaista tuotantoa, sillä verovapautta ei luonnollisesti voitu soveltaa muista jäsenvaltioista peräisin oleviin tuontituotteisiin. Näin ollen toimenpide katsottiin valikoivaksi.³¹⁴

Toimenpiteen valikoivuus voi perustua myös tosiasiallisesti toistensa kanssa kilpailevien tuotteiden erilaiseen kohteluun. Esimerkiksi Suomessa vuoden 2016 loppuun asti voimassa olleen makeisveron katsottiin suosivan suomalaista maitoteollisuutta eurooppalaisen soijateollisuuden kustannuksella, sillä soijajuomat kuuluivat tullinimikkeensä

³⁰⁸ Yhdistetyt asiat C-180/98 - C-184/98 *Pavel Pavlov ym. v. Stichting Pensioenfonds Medische Specialisten*, kohdat 76-77 ja asia C-172/03 *Wolfgang Heiser v. Finanzamt Innsbruck*, kohta 26.

³⁰⁹ Asia C-340/15 *Christine Nigl ym. v. Finanzamt Waldviertel*, kohta 27.

³¹⁰ *English* 2013, s. 12.

³¹¹ Yhdistetyt asiat C-164/15 P ja C-165/15 P *Komissio v. Aer Lingus Ltd ja Ryanair Designated Activity Company*, kohdat 92, 99 ja 106. *English* 2019, s. 21: *English* on tosin kritisoinut unionin tuomioistuimen ratkaisua, sillä muodostettua kantaa ei voida pitää perusteltuna tapauksissa, joissa lainsäätäjällä on nimenomaisesti tarkoittanut veron vieritettäväksi kolmannelle.

³¹² Asia C-403/10 P *Mediaset SpA v. komissio*, kohta 81. *English* 2019, s. 21.

³¹³ Komission päätös N 607/2008 Bulgaria Tax reduction for biofuels, kohta 29. *English* 2019, s. 33.

³¹⁴ Komission päätös 1999/779/EY valtiontuesta, jonka Itävalta on myöntänyt vapauttamalla juomaverosta tuotantopaikalla suoraan kuluttajille myytävät viinit ja muut käymisen avulla valmistetut juomat, s. 30.

vuoksi makeisveron piiriin. Tosiasiassa ne kuitenkin kilpailevat veron soveltamisalan ulkopuolelle kuuluvien maitotuotteiden kanssa.³¹⁵

Sen tarkemmin asiaa koskeviin periaatteisiin syventymättä, oman erityiskysymyksensä muodostaa vielä kielletyksi katsottujen tukien takaisinperintä ja tuen määrän määrittäminen. Tarkan määrän takaisinperittävän tuen määrittäminen kuuluu kansallisille viranomaisille, mutta tukea ei kuitenkaan voida jättää täysin perimättä vetoamalla siihen, että tosiasiassa vero on vyöryttämisen vuoksi koitunut kolmannen maksettavaksi. Yritys on voinut edellä todetun mukaisesti hyötyä alemmasta verosta kasvaneena markkinaosuutena tai liikevaihtona, jolloin sen on katsottava saaneen perusteetonta etua valtiontukikiellon vastaiseksi katsotusta verotuksellisesta toimenpiteestä.³¹⁶ Takaisinperinnän kohteena on määrä, joka vastaa sen saajan tosiasiassa saamaa valikoivaa etua.³¹⁷

Yhteenvedona voidaan todeta välillisen verotuksen muodostavan valtiontukisääntelyn kannalta haastavan alueen, eikä vähiten jäsenvaltioiden kannalta. Tähänastisesta niukasta oikeuskäytännöstä ja komission näille toimille antamasta vähäisestä huomiosta huolimatta välillisen verotuksen osuutta valtiontukikentässä ei tule väheksyä. Komission on uskottu suuntaavan tulevaisuudessa yhä enemmän huomiotaan välillisen verotuksen alle luettaviin toimenpiteisiin.³¹⁸

4.2.3 Veroviranomaisten harkintavalta

4.2.3.1 Riitojenratkaisu ja täytäntöönpano

Huolimatta verotuksen vahvasta sidonnaisuudesta säädännäiseen oikeuteen, veroviranomaisille on saatettu jättää harkintavaltaa joiltakin osin. Yhtenä esimerkkinä ovat *verotusta koskevat sovintosopimukset*.³¹⁹ Tässä yhteydessä termillä tarkoitetaan verovelvollisen ja veroviranomaisen välisiä sopimuksia, joiden tarkoituksena on pääsääntöisesti sopia verovelkaa koskevat riita-asiat tuomioistuinkäsittelyn ulkopuolella ja siten no-

³¹⁵ HE 137/2016 vp, s. 9–10. Ks. myös *Alkio – Hyvärinen* 2016, s. 126.

³¹⁶ Asia C-147/01 *Weber's Wine World Handels-GmbH ym. v. Abgabenberufungskommission Wien*, kohdat 101–102.

³¹⁷ Komission päätös C 52/2005 valtiontuesta, jonka Italian tasavalta on toteuttanut tukemalla digisovittimien hankintaa, kohdat 191–205. *English* 2013, s. 17–18.

³¹⁸ Ks. esim. *Vekeman* 2019, s. 221, *English* 2019, s. 17.

³¹⁹ Komissio tosin käyttää termiä verosopimus, jota voidaan sinänsä pitää harhaanjohtavana, sillä perinteisesti verosopimukset viittaavat nimenomaan valtioiden keskinäisiin sopimuksiin, joilla pyritään välttämään kahdenkertaista verotusta. Sen sijaan tässä kohtaa viitataan englanninkieliseen termiin *tax settlement*.

peuttaa velkojen perintää.³²⁰ Kyseiset sopimukset eivät ole sinänsä kiellettyjä, ja komissio on Belgiaa koskevassa päätöksessään katsonut, että valikoivaa etua voi syntyä ainoastaan kahdessa tapauksessa.³²¹ Arviointi koskee niin itse verosta vapauttamista kuin myös veroon liittyviä rangaistuksenluontoisia maksuja, kuten veronkorotusta ja viivästyskorkoja.³²²

Ensinnäkin kyse voi olla tilanteesta, jossa veroviranomaisten ja verovelvollisten tekemien myönnytysten välillä vallitsee epäsuhta verovelvollisen hyväksi, ja kohtelu poikkeaa vastaavissa olosuhteissa muiden verovelvollisten saamasta kohtelusta.³²³ Sinänsä ei ole estettä sille, että kansallinen lainsäädäntö mahdollistaa sopimukset, joiden syntyminen ei vaadi verovelvolliselta myönnytyksiä, ja jousto tapahtuu ainoastaan veroviranomaisen puolelta. Näissä tilanteissa vertailukohtaa ei luonnollisesti voida muodostaa verovelvollisen tekemistä myönnytyksistä. Tällöin valikoivan edun arviointi pohjautuu sille, voidaanko veroviranomaisen alentaneen verovelvollisuutta suhteettoman paljon kansallisen lainsäädännön perusteella.³²⁴

Vaihtoehtoisesti etua voi syntyä, jos sopimuksen lainmukaisuutta voidaan epäillä ja veron määrä on sen johdosta kohtuuttoman pieni.³²⁵ Verotusta koskevat sovintosopimukset on tarkoitettu olosuhteisiin, joissa joidenkin tosiseikkojen osalta toteennäyttämistä voidaan pitää epäselvänä, ja sovinnolla on tarkoitus välttää oikeusriita. Siten veron alentaminen tai verosta vapauttaminen siltä osin kuin alentaminen tai vapauttaminen kattaa riidattomia tosiseikkoja, voidaan toimenpide katsoa tältä osin valtiontueksi.³²⁶ Sopimiselle on myös ajallisia rajoitteita, sillä tulevaisuuteen suuntautuvia seikkoja, kuten verovelvollisen ennakoitua käytöstä, ei voida huomioida sovinnon ehtona.³²⁷

Valtiontukea saattaa muodostua myös sinänsä riidattomien *verovelkojen* täytäntöönpanon yhteydessä. Tällöin valtion toimia arvioidaan edellä käsitellyn markkinatalous-toimijatestin (luvut 3.6.1 ja 3.6.2) sovellukseksi luettavan yksityisen velkojan testin mukaan.³²⁸ Monissa jäsenvaltioissa veroviranomaisilla on oikeus solmia verovelvollisen kanssa maksusuunnitelmia, joiden perusteella veron maksua voidaan lykätä ja eräänty-

³²⁰ Komission tiedonanto Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 107 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua valtiontuen käsitteestä, s. 38.

³²¹ Komission päätös C 76/03 valtiontuesta, jonka Belgia on toteuttanut verosopimuksen muodossa yhtiön Umicore SA (entinen Union Minière SA) hyväksi, kohta 155.

³²² *Luja* 2012, s. 121.

³²³ Komission päätös C 76/03 valtiontuesta, jonka Belgia on toteuttanut verosopimuksen muodossa yhtiön Umicore SA (entinen Union Minière SA) hyväksi, kohdat 153 ja 155.

³²⁴ *Luja* 2012, s. 121.

³²⁵ Komission päätös C 76/03 valtiontuesta, jonka Belgia on toteuttanut verosopimuksen muodossa yhtiön Umicore SA (entinen Union Minière SA) hyväksi, kohta 155.

³²⁶ Komission päätös C 76/03 valtiontuesta, jonka Belgia on toteuttanut verosopimuksen muodossa yhtiön Umicore SA (entinen Union Minière SA) hyväksi, kohdat 160–161. *Luja* 2012, s. 121.

³²⁷ *Luja* 2012, s. 121: Tulevaisuuteen sijoittuvat seikat voidaan ottaa huomioon vain, mikäli kyse on verojärjestelmän sisänrakennetusta ominaisuudesta.

³²⁸ Ks. esim. asia C-342/96 *Espanja v. komissio*, kohta 46.

nyt vero voidaan jakaa useampaan pienempään maksuerään.³²⁹ Valtiontukisääntelyn kannalta järjestelyä ei automaattisesti pidetä kiellettynä, sillä kyseiset toimet ovat myös osa yksityisen velkojan normaalia toimintaa vastaavassa tilanteessa.³³⁰ Siten veroviranomaisen toiminnan vertailukohta ja viitekehys muodostetaan yksityisen velkojan testin mukaisesti vastaavissa olosuhteissa toimivasta yksityisestä velkojasta. Valikoivaa etua voi täten syntyä, mikäli veroviranomaisen toimet poikkeavat viitekehuksesta verovelvollisen hyväksi. Tosin sanoen yksityinen velkoja ei olisi suostunut vastaaviin helpotuksiin.³³¹ Esimerkiksi verojen pakkotäytäntöönpanoon ryhtymisen laiminlyönti tilanteessa, jossa verojenmaksu on maksujärjestelystä huolimatta jatkuvasti laiminlyöty, voidaan katsoa kielletyksi valtiontueksi.³³² Sama pätee myös, mikäli maksusuunnitelman mukainen viivästyskorko on sovittu markkinaehtoista korkoa alhaisemmaksi.³³³

Yksityisen velkojan testi asettaa jäsenvaltion veroviranomaisille velvollisuuden perustaa päätöksensä huolelliseen arvioon, jossa huomioita voidaan joutua kiinnittämään moniin erilaisiin seikkoihin. Erityisesti tämä on tilanne, mikäli valinta tehdään kahden tai useamman vaihtoehdoisen maksukyvyttömyystoimenpiteen välillä, kuten velkasaneerauksen, velan uudelleenjärjestelyn, lisävakuuksien asettamisen tai konkurssin.³³⁴ Tällöin ennen menettelyn aloittamista koskevan sopimuksen hyväksymistä tulisi arvioida todennäköisyyttä sille, kumman menettelyn seurauksena velkojana olevan veroviranomaisen on mahdollisuus saada suurempi suoritus saatavalleen. Huomioita tulee kiinnittää muun muassa velkojan asemaan suhteessa muihin velkoihin, mahdollisiin vakuuksiin sekä velallisen mahdollisuuksiin selvittää esimerkiksi yrityssaneeruksesta.³³⁵ Eri menettelyistä koituvat kustannukset ja kansallisen lainsäädännön velkojalle asettamat kannustimet saattavat myös vaikuttaa arviointiin.³³⁶ Merkitystä voidaan antaa myös menettelyn kestolle, mikä lisää suorituksen epävarmuutta ja vaikuttaa sen arvoon.³³⁷

Velvollisuus arvioida eri vaihtoehtoja ei kuitenkaan tarkoita velvollisuutta parhaan mahdollisen lopputuloksen löytämiseen. Riittävää on, että jäsenvaltion viranomaisen menettelyn voidaan katsoa vastaavan sitä, miten yksityinen velkoja olisi toiminut vas-

³²⁹ Esimerkiksi Suomessa Verohallinnolla on veronkantolain (11/2018, VeronkantoL) 41 §:n mukaan oikeus solmia verovelvollisen kanssa maksujärjestely. Edellytyksenä järjestelyyn ryhtymiselle on verovelvollisen tilapäisesti alentunut veronmaksukyky VeronkantoL 43 §:ssä mainittujen syiden johdosta.

³³⁰ Asia C-342/96 *Espanja v. komissio*, kohta 46. *Luja* 2012, s. 122.

³³¹ Asia C-256/97 *Déménagements-Manutention Transport SA (DMT)*, kohta 30 ja asia C-73/11 P *Frucona Košice a.s. v. komissio*, kohdat 72 ja 78.

³³² Asia C-276/02 *Espanja v. komissio*, kohta 26: Euroopan unionin tuomioistuin on katsonut yksityisten velkojien pyrkivän turvaamaan edes osan saatavansa takaisinmaksusta vastaavassa tilanteessa, minkä vuoksi julkishallinnon passiivisuus muodostaa tässä suhteessa valikoivaa etua.

³³³ Asia C-342/96 *Espanja v. komissio*, kohdat 48–49.

³³⁴ Ks. asia C-300/16 P *Frucona Košice a.s. v. komissio*, kohdat 59–61. *De Juan – Panero Rivas* 2012, s. 276.

³³⁵ Asia T-152/99 *Hijos de Andrés Molina, SA (HAMSA) v. komissio*, kohta 168 ja asia T-1/08 *Buczek Automotive sp. z o.o. v. komissio*, kohta 84.

³³⁶ *De Juan – Panero Rivas* 2012, s. 276.

³³⁷ C-73/11 P *Frucona Košice a.s. v. komissio*, kohta 81.

taavassa tilanteessa normaalien markkinaolosuhteiden vallitessa. Näin ollen velkojan asemassa olevalta veroviranomaiselta ei edellytetä kaikkien käytettävissä olevien perintämenetelmien käyttämistä. Tämä ei kuitenkaan poista velvollisuutta vertailla eri menetelmiä keskenään.³³⁸ Tällöin etua ei välttämättä katsota muodostuvan tilanteessa, jossa velkoja on valinnut nopeamman, mutta pienempään suoritukseen johtavan menettelyn, mikäli ero eri menettelyiden lopputuloksena saatavien tuottojen välillä olisi pieni.³³⁹

Valtion asemaan velkojana liittyy kuitenkin tiettyjä erityispiirteitä, minkä vuoksi yksityisen velkojan testiin tulee suhtautua tietyllä varauksella. Toisin kuin yksityisten velkojien kohdalla, veroviranomaisilla ei ole mahdollisuutta tehdä etukäteistä riskiarviota velallisesta, vaan velkoja-velallissuhde syntyy pääsääntöisesti automaattisesti. Siten esimerkiksi verovelkoja koskevan viivästyskoron suuruutta arvioitaessa tulee muistaa, ettei korkotasossa ole huomioitu verovelvolliskohtaista riskiä.³⁴⁰ Toiseksi, mikäli vertailukohtana voidaan hypoteettisen yksityisen velkojan sijasta käyttää todellista yksityistä velkojaa, on arvioinnissa kyettävä eliminoimaan se vaikutus, joka valtion toimilla on ollut yksityisen velkojan käyttäytymiseen.³⁴¹

Verotuksellisten riitojenratkaisun ja täytäntöönpanon osalta valtion asema on näissä tilanteissa erilainen. Toimenpiteen yhteys valtioon on tietyllä tavalla suoraviivaisemmin havaittavissa riitojenratkaisua koskevien toimien kohdalla, sillä valtio toimii näissä tilanteissa selkeästi julkisen vallan käyttäjänä ja harkintavaltansa nojalla riski valikoivan edun myöntämiseen on läsnä. Sen sijaan verovelkojen täytäntöönpanon osalta arvioinnissa näyttäisi olevan jokseenkin enemmän liikkumavaraa, mikä johtuu valtion käytöksen vertaamisesta yksityiseen toimijaan. Kun yksityiselle toimijalle sallitaan tietty liikkumavara ja harkintavalta sen valitessa menettelyään eri toimenpiteiden välillä, ei myöskään valtiolta voida tässä suhteessa vaatia täydellistä rationaalisuutta ja parhaan vaihtoehdon etsimistä. Siten SEUT 107(1) artiklan soveltamisen kynnys vaikuttaisi tässä suhteessa olevan asetettu hieman korkeammalle jättäen sallien jäsenvaltioiden käyttää laajemmin suvereniteettiaan tällä alueella.

³³⁸ Asia T-1/08 *Buczek Automotive sp. z o.o. v. komissio*, kohta 87.

³³⁹ Asia T-103/14 *Frucona Košice a.s. v. komissio*, kohta 229 ja 280.

³⁴⁰ *Luja* 2012, s. 123.

³⁴¹ *De Juan – Panero Rivas* 2012, s. 279.

4.2.3.2 Siirtohinnoittelu

Erityisesti monikansallisten yritysten osalta siirtohinnoittelua³⁴² koskevat ratkaisut saattavat herättää vaikeita verotuksellisia kysymyksiä, minkä vuoksi on sekä verovelvollisen että veroviranomaisen intressissä pyrkiä ennalta sopimaan sovellettavista menettelyistä. Tätä tarkoitusta varten verovelvollisilla on käytössään kansainvälisesti hyväksyty työkalu, siirtohinnoittelun ennakkosopimus³⁴³ (*Advance Pricing Agreement, APA*), jolla tarkoitetaan verovelvollisen ja veroviranomaisen ennakkollista sopimusta tietyn transaktion siirtohinnoittelua koskevista kriteereistä tietylle ajanjaksolle³⁴⁴. Tarkoituksena on siis sopia ennalta kyseisen toimen verotuksellisesta kohtelusta, jolloin sopiminen muodostaa vaihtoehdon jälkikäteisille riidanratkaisumekanismeille lisäten oikeusvarmuutta verovelvollisen kannalta. Sopimus voidaan solmia myös useamman osapuolen välille, mikä mahdollistaa puuttumisen kansainvälisen kahdenkertaisen verotuksen ongelmiin.³⁴⁵ Siten sopimuksella voidaan pyrkiä saavuttamaan tasapaino niin yhtiön kuin kunkin valtion verotuksellisten intressien kesken.³⁴⁶ Nimensä mukaisesti sopimus keskittyy siirtohinnoittelua koskeviin kysymyksiin, jolloin *markkinaehtoperiaatteen* (*arm's length principle*) soveltaminen muodostaa sopimusten ytimen.³⁴⁷

Hyödyistään huolimatta siirtohinnoittelun ennakkosopimuksissa on nähty myös ongelmia, erityisesti haitallisen verokilpailun näkökulmasta. Avoimuuden puute ja siten mahdollisuus hyödyntää ennakkosopimuksia verojenvälttelytarkoituksissa ovat olleet suurimpina syinä huoleen, minkä vuoksi avoimuutta on pyritty lisäämään tuomalla siirtohinnoittelun ennakkosopimukset osaksi verotuksen alla toteutettavaa jäsenvaltioiden

³⁴² Siirtohinnoittelulla viitataan toisiinsa etuyhteydessä olevien yritysten keskinäisissä liiketoimissaan käyttämiin hintoihin. Yksinkertaistaen etuyhteydellä tarkoitetaan yritysten kuulumista samaan konrtolli-piiriin. Verotuksellisesti mielenkiinto kohdistuu erityisesti rajat ylittävien liiketoimien hinnoitteluun, millä on vaikutusta verotettavan tulon muodostumiseen. Ks. *OECD:n siirtohinnoitteluohjeet 2017*, kohdat 11–12 (s. 17).

³⁴³ Sopimuksesta käytetään myös nimitystä ennakkohinnoittelusopimus. Erityisesti verohallinto viittaa sopimukseen termillä siirtohinnoittelun ennakkosopimus. Sen sijaan ennakkohinnoittelusopimus-termiä käytetään yleisesti EU:n direktiivien ja asetusten suomenkielisissä versioissa sekä Suomen lainsäädännössä. Tässä termejä on käytetty toistensa synonyymeinä.

³⁴⁴ Sopimuksen suuntautuminen tulevaisuuteen tarkoittaa, että siinä sovitut ehdot rakentuvat tietyille oletuksille. Vuonna 2020 maailman talouteen voimakkaasti vaikuttaneen COVID-19 -pandemian seurauksena OECD on antanut ohjeistuksen, miten pandemian vaikutukset voidaan ottaa huomioon siirtohinnoittelukysymyksissä. Esimerkiksi siirtohinnoittelun ennakkosopimusten osalta pandemiaan vetoaminen ei automaattisesti oikeuta sopimuksen purkamiseen tai muuttamiseen. Ohjeen mukaan muutos tai purku voisi tulla kyseeseen ainoastaan, mikäli olosuhteiden muutoksen vuoksi kriittinen oletus (*critical assumption*) jäisi täyttymättä. Ks. *OECD: Guidance on the transfer pricing implications of the COVID-19 pandemic*, julkaistu 18.12.2020.

³⁴⁵ *OECD:n siirtohinnoitteluohjeet 2017*, kohdat 4.134 ja 4.140–4.141.

³⁴⁶ *Haslehner 2020*, s. 430. Haslehner on kuvannut siirtohinnoittelusääntöjen tarkoitusta toteamalla niiden suojaavan väärinkäytöksiltä ja hyväksikäytöltä niin valtion kuin verovelvollisen, valtioiden kuin veronmaksajien välisissä suhteissa. Siten pyrkimyksenä on kahdenkertaisen verotuksen poistamisen ohella varmistaa verotulojen tasapuolinen ja oikeudenmukainen jako valtioiden välillä. (*Haslehner 2020*, s. 430).

³⁴⁷ *Valente 2020*, s. 67.

välistä automaattista tietojenvaihtoa.³⁴⁸ Viime vuosina komission mielenkiinto ennakkohinnoittelusopimuksia kohtaan on kasvanut, minkä seurauksena se on käynnistänyt useita valtiontukia koskevia tutkimuksia etenkin EU:ssa toimivien suurten monikansallisten yhtiöiden osalta.³⁴⁹ Komission toimet ovat myös olleet omiaan heikentämään siirtohinnoittelun ennakkosopimusten yhtä pääasiallisista tarkoituksista eli oikeusvarmuutta tiettyjen liiketoimien verotuksellisen kohtelun osalta.³⁵⁰

Lisääntyneestä osittain jopa kielteisestä julkisuudesta huolimatta siirtohinnoittelua koskevat ennakkosopimukset ovat sinänsä sallittuja, mitä komissio on perustellut etenkin niiden oikeusvarmuutta ja ennustettavuutta parantavilla ominaispiirteillä.³⁵¹ Käytännössä ennakkohinnoittelusopimukset eivät eroa neutraalisuudeltaan suhteessa valtiontukisääntöksiin muista verotuksellisista toimenpiteistä. Siinä missä useimmiten veronormeja sovelletaan tiettyyn liiketoimeen jälkikäteisesti, vahvistetaan soveltaminen ja tulkinta ennakkohinnoittelusopimusten osalta etukäteen.³⁵² Kyseisten sopimusten alttius komission huomion kohteeksi joutumiselle valtiontukisääntöjen nojalla liittyy ennen kaikkea niiden luonteeseen: sopimus koskee aina yksittäistä tai yksittäisiä verovelvollisia, jolloin riski toimenpiteen luonnehtiminen valikoivaksi kasvaa. Siten sopimuksen soveltaminen ei saa johtaa tulokseen, joka poikkeaa tavanomaisen verojärjestelmän normaalista soveltamisesta sopimuksen kohteena olevan verovelvollisen eduksi.³⁵³ Valtiontukisääntelyn näkökulmasta suurin potentiaali joutua valtiontukisääntelyn mukaisten tutkimusten kohteeksi kohdistuu lähinnä niin sanottuihin yksipuolisiin sopimuksiin, joissa osapuolina on vain yksi verovelvollinen ja yksi jäsenvaltio. Sen sijaan ennakkohinnoittelusopimuksia, jotka koskevat useampaa jäsenvaltiota, voidaan pitää vähemmän alttiina jälkikäteiselle puuttumiselle. Monenkeskisten sopimusten ollessa kyseessä jäsenvaltioiden on vaikeampi harjoittaa haitallista verokilpailua ja siten tarjota valikoivaa etua.³⁵⁴

Valtiontuen olemassaolon arviointi suoritetaan ennakkohinnoittelusopimusten kohdalla samoja edellytyksiä soveltamalla kuin muissakin valtiontukitapauksissa. Vertailu-

³⁴⁸ Neuvoston direktiivi N:o 2015/2376, artikla 1. OECD – *Final Report 2015: BEBS Action 5*, kohta 109. *Valente* 2020, s. 68.

³⁴⁹ Ks. esim. *Lyal* 2015, s.1018 ja 1027, *Lovdahl Gormsen* 2017, s. 360 ja *Todhe* 2019, s. 249. Komission tutkinnan kohteeksi ovat joutuneet muun muassa *Starbucks* (SA.38374), *Apple* (SA.38373), *Fiat* (SA.38375), *Amazon* (SA.38944), *IKEA* (SA.46470), *Huhtamäki* (SA.50400) ja *Nike* (SA.51284).

³⁵⁰ *Valente* 2020, s. 68 ja 70.

³⁵¹ Komission tiedonanto Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 107 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua valtiontuen käsitteestä, s. 37.

³⁵² *Lyal* 2015, s. 1040.

³⁵³ Komission tiedonanto Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 107 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua valtiontuen käsitteestä, s. 37.

³⁵⁴ *Lovdahl Gormsen* 2017, s. 360 ja *Valente* 2020, s. 70. Monenkeskisten sopimusten on sanottu toteuttavan yksipuolisia sopimuksia paremmin ennakkohinnoittelusopimusten yhtä tärkeimmistä tavoitteista kaksinkertaisen verotuksen poistajana. Sopimuksen sitoessa useamman jäsenvaltion veroviranomaisia, verovelvollinen saa paremman varmuuden verotuksellisesta kohtelustaan toimintavaltioissaan, jolloin selkeämpi kokonaiskuva helpottaa verotuksellisten riskien arviointia. Ks. esim. *Lovdahl Gormsen* 2017, s. 371.

kohdan muodostavat muut oikeudellisesti ja tosiasiallisesti vastaavissa olosuhteissa olevat yritykset.³⁵⁵ Arvioinnin pääpaino on etuyhteydessä toisiinsa olevien yhtiöiden välillä käytetyissä siirtohinnoissa, millä on suoraan vaikutusta verotettavaan tulokseen.³⁵⁶ Valikoivaa etua syntyy, jos kansallisen verolainsäädännön virheellinen soveltaminen pienentää veron määrää³⁵⁷, päätöstä ei sovelleta oikeudellisesti ja tosiasiallisesti vastaavassa tilanteessa oleviin yrityksiin³⁵⁸ tai verokohtelu on suotuisampaa edellä kuvatuissa olosuhteissa. Viimeksi mainitussa tilanteessa voidaan arvioida etenkin siirtohinnoitteluun liittyviä kysymyksiä valikoivasta edusta.³⁵⁹

Lähtökohtaisesti markkinaehtoisuuden määrittämiseen käytettävien hyväksytyjen siirtohinnoittelumenetelmien määrittäminen kuuluu jäsenvaltioiden toimivaltaan.³⁶⁰ Komissio on katsonut valikoivaa etua voivan kuitenkin syntyä, jos käytetty menetelmä johtaa hintoihin, joita ei voida pitää markkinaehtoisina pienentäen siten verovelvollisen maksettavaksi tulevan veron määrää. Siispä huomiota kiinnitetään siirtohinnoittelun markkinaehtoisuuteen tai verotettavan voiton laskemisessa käytettyjen menetelmien tarkoituksenmukaisuuteen, jolloin menetelmän katsotaan olevan soveltumaton, jos toisen menetelmän valinta olisi tuottanut markkinaehtoisemman tuloksen. Siten markkinaehtoperiaatteen soveltamisen on katsottu muodostavan viiteryhmän valikoivan edun arvioimiseksi.³⁶¹

Markkinaehtoperiaatteen soveltamiseen valtiontukien kohdalla liittyy monia tulkinanvaraisuuksia. Markkinaehtoperiaatteen osalta on syytä muistaa sen syntyhistoria ja alkuperäinen soveltamistarkoitus eli kaksinkertaisen verotuksen (tai verottamattomuuden) välttäminen ja verotettavien tuottojen tasapuolinen kohdentaminen eri valtioiden

³⁵⁵ Yhdistetyt asiat C-182/03 ja C-217/03 *Belgia ja Forum 187 ASBL v. komissio*, kohta 95. *Lyal* 2015, s. 1040. Kun kyse on yhden jäsenvaltion toimista, vertailukohdan muodostaa lähtökohtaisesti kyseisen valtion lainsäädäntö. Siirtohinnoittelussa on kuitenkin kyse monikansallisista yhtiöistä, jolloin useamman valtion lainsäädännöllä saattaa olla vaikutusta lopputulokseen, mikä tekee valikoivan edun arvioinnista monimutkaisista. Ks. *Todhe* 2019, s. 256.

³⁵⁶ Yhdistetyt asiat C-182/03 ja C-217/03 *Belgia ja Forum 187 ASBL v. komissio*, kohta 95. *Lyal* 2015, s. 1040.

³⁵⁷ Komission päätös C 54/2001 tukiohjelmasta, jonka Irlanti on toteuttanut ulkomailta saatujen tulojen osalta, kohdat 33 ja 34.

³⁵⁸ Komission päätös 2004/77/EY tukijärjestelmästä, jonka Belgia on toteuttanut yhdysvaltalaisen myyntiyritysten (US Foreign Sales Corporations) verotukseen sovellettavan ennakkopäätösjärjestelmän mukaisesti, kohta 62.

³⁵⁹ Komission päätös SA.38374 (*Starbucks*), kohdat 279–281. Yhdistetyt asiat C-182/03 ja C-217/03 *Belgia ja Forum 187 ASBL v. komissio*, kohdat 95–97. Komission tiedonanto Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 107 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua valtiontuen käsitteestä, s.38: ”-- yritys voi päätöksen perusteella käyttää vaihtoehtoisia, epäsuorempia menetelmiä verotettavan voiton laskemisessa, esimerkiksi kiinteiden voittomarginaalien käyttö kustannusvoittolisämenetelmässä (*cost plus*) tai jälleenmyyntihintamenetelmässä (*resale minus*) asianmukaisen siirtohinnoittelun määrittämiseksi, vaikka suurempiakin menetelmiä olisi saatavilla.”

³⁶⁰ *Lyal* 2015, s. 1040, *Todhe* 2019, s. 256.

³⁶¹ Yhdistetyt asiat C-182/03 ja C-217/03 *Belgia ja Forum 187 ASBL v. komissio*, kohdat 96 ja 97. Komission tiedonanto Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 107 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua valtiontuen käsitteestä, s. 37–38. *Lyal* 2015, s. 1040.

kesken rajat ylittävissä transaktioissa.³⁶² Komissio on kuitenkin tulkinnallaan laajentanut markkinaehtoperiaatteen soveltamisalaa vero-oikeudesta myös kilpailuoikeuden alalle.³⁶³

Komissio on valtiontuen käsitettä koskevassa tiedonannossaan todennut SEUT 107(1) artiklan sisältävän markkinaehtoperiaatteen, jonka arvioinnissa olevan mahdollista ottaa huomioon OECD:n siirtohinnoitteluohjeet, jolloin niiden asianmukainen soveltaminen on vahva argumentti sen puolesta, ettei järjestelyä ole katsottava valtiontukisääntöjen vastaiseksi.³⁶⁴ Komission tulkinnan on katsottu juontavan juurensa unionin tuomioistuimen ratkaisuun asiassa *Forum 187*³⁶⁵, jossa unionin tuomioistuin totesi käytettyjen siirtohintojen olevan sellaisia, jotka eivät ole ”lähellä vapaassa kilpailussa vahvistettuja hintoja”.³⁶⁶ Ratkaisussa unionin tuomioistuin ei kuitenkaan selventänyt vapaan kilpailun käsitteen sisältöä sen paremmin kuin tehnyt suoraa viittausta markkinaehtoisuusperiaatteeseen, minkä vuoksi komission tulkintaa on tässä suhteessa pidetty liian pitkälle menevänä.³⁶⁷

Komission tulkinnat markkinaehtoisuuden arvioinnista ovat muutoinkin saaneet osakseen kritiikkiä. Komission tiedonanto antaa tältä osin komissiolle suuntaviivoja markkinaehtoisuuden arviointiin jättäen arvioinnin jäsenvaltioiden tasolla yhä epäselväksi. Komission ei myöskään ole pakko huomioida OECD:n siirtohinnoitteluohjeita (”voi ottaa huomioon”), jolloin mahdollisen muun vertailukohdan valitseminen aiheuttaa merkittävää epävarmuutta jäsenvaltioille sekä yrityksille tällaisten muiden yleisesti hyväksytyjen ohjeiden puuttuessa.³⁶⁸ Toisaalta on muistettava, että OECD:n siirtohinnoitteluohjeet ovat ainoastaan suosituksia vailla sitovaa vaikutusta, ilman että niitä on

³⁶² OECD:n siirtohinnoitteluohjeet 2017, tiivistelmän kohdat 4, 7 ja 12 ja kohta 1.3. Ks. myös esim. *Lovdahl Gormsen* 2017, s. 362–363, *Todhe* 2019, s. 257.

³⁶³ *Todhe* 2019, s. 257–258.

³⁶⁴ Komission tiedonanto Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 107 artiklan 1 kohdassa tarkoitetusta valtiontuen käsitteestä, s. 37–38.

³⁶⁵ Yhdistetyt asiat C-182/03 ja C-217/03 *Belgia ja Forum 187 ASBL v. komissio*.

³⁶⁶ Yhdistetyt asiat C-182/03 ja C-217/03 *Belgia ja Forum 187 ASBL v. komissio*, kohta 96. Komission soveltamiskäytännöstä esim. komission päätös SA.38374 (*Starbucks*), kohta 261 ja komission päätös SA.38375 (*Fiat*), kohta 255. Ks. myös esim. *Lovdahl Gormsen* 2016, s. 381, *Luja* 2016, s. 323, *Todhe* 2019, s. 259.

³⁶⁷ *Luja* 2016, s. 323, *Vos* 2018, s. 117, *Todhe* 2019, s. 260. On huomioitava, että edellä todetun mukaisesti edun arviointiin käytettävää markkinataloustoimijatestiä ei ole mahdollista soveltaa tilanteisiin, joissa valtion viranomaiset käyttävät julkista valtaa, mukaan lukien siirtohinnoittelun ennakkosopimukset. *Lovdahl Gormsen* on esittänyt komission pyrkineen markkinaehtoperiaatetta koskevalla tulkinnalla luomaan edellytykset etuuden arvioinnille silmällä pitäen siirtohinnoittelutilanteita, ja siten tukkivan aukkoja edun olemassaolon arvioinnissa. *Lovdahl Gormsen* 2016, s. 380.

Lyal on kyseenalaistanut valtiontukisääntöjen soveltuvuuden siirtohinnoittelukysymyksiin erityisesti tilanteissa, joissa tavoitteena on puuttua monikansallisten yritysten voittojen allokointiin veroasteen minimoimiseksi. Valtiontukisääntöjen soveltamisessa tarkastelu rajautuu pääsääntöisesti yhden valtion alueelle, kun taas monikansalliset yhtiöt pyrkivät hyötymään monen valtion verojärjestelmien ominaisuuksien yhdistelmästä. Siten tällaiseen käyttäytymiseen puuttuminen ei ole yhteensovitettavissa valtiontukisääntelyn tavoitteiden kanssa. *Lyal* 2015, s. 1043.

³⁶⁸ *Luja* 2016, s. 323, *Todhe* 2019, s. 258.

implementoitu osaksi kansallista lainsäädäntöä.³⁶⁹ Komissio on kuitenkin todennut SEUT 107(1) artiklasta johtuvan markkinaehtoperiaatteen kuitenkin sitovan jäsenvaltioita EU-oikeuden sitovuuden ja suoran soveltamisen periaatteiden nojalla riippumatta siitä, sisältyykö markkinaehtoperiaate jäsenvaltion kansalliseen lainsäädäntöön.³⁷⁰ Markkinaehtoperiaatteen käsitettä ei kuitenkaan ole määritelty EU:n primäärioikeudessa, ja sanottu nojaa ainoastaan komission tulkintaan ja sen antamaan tiedonantoon.³⁷¹ Tällä hetkellä ei myöskään ole EU:n tuomioistuimen ratkaisua markkinaehtoperiaatteen soveltamisesta valtioneuvostoissa, joskin sen odotetaan lähiaikoina linjaavan tulkintaa antaessaan ratkaisun valituksenalaisiin unionin yleisen tuomioistuimen tuomioihin *Fiatia* ja *Applea* koskevissa asioissa.³⁷² Tästä johtuen tilannetta voidaan pitää jäsenvaltioiden kannalta epätoivottavana aiheuttaen niille merkittävää oikeudellista epävarmuutta siirtohinnoittelukysymysten osalta altistaen ne komission voimakkaille pyrkimyksille puuttua verotuksellisiin toimiin.

Joka tapauksessa siirtohinnoittelua koskevien ennakkohinnoittelusopimusten arviointiin valtioneuvostojen valossa liittyy useita ongelmakohtia, joiden osalta oikeustila on tällä hetkellä jokseenkin epäselvä. Ennakkohinnoittelusopimuksia koskeviin kysymyksiin palataan vielä tarkemmin jäljempänä luvussa 5.2 unionin yleisen tuomioistuimen *Applea* koskevan tuomion analyysissä.

4.3 Kokoavia näkökohtia

Siinä, missä verotuksellisten toimien erityispiirteet johtavat siihen, että niiden arviointi valtioneuvostojen valossa eroaa joiltakin osin suorien tukien arvioinnista, on eroja havaittavissa myös verotuksen sisällä. Tämä johtuu verotuksellisten toimien laajasta kirjosta sekä eroista niiden luonteissa. Yhteinen nimittäjä arvioinnille näyttäisi kuitenkin olevan toimenpiteen valikoivuuden toteamiseen liittyvät haasteet. Erityisesti tämä näyttäisi koskevan sitä, mitä voidaan pitää yleisesti sovellettavana toimenpiteenä, viitekehyksenä, johon kyseessä olevaan valtioon johtuvaa toimenpidettä tulee verrata. Toisaalta vaihtelua on havaittavissa myös valtion asemassa suhteessa yksityiseen toimijaan.

Näyttäisi siltä, että jonkin verran eroa on myös siinä, kuinka nopeasti EU:n toimielimet ovat suhtautuneet jäsenvaltioiden eri toimiin. Etenkin viimeksi käsiteltyjen siirtohinnoittelua koskevien ennakkohinnoittelusopimusten kohdalla erityisesti komission

³⁶⁹ *Lyal* 2015, s. 1022, *Lovdahl Gormsen* 2016, s. 380, *Cachia* 2017, s. 34–35. OECD:n siirtohinnoitteluluohjeissa.

³⁷⁰ Komission tiedonanto Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 107 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua valtioneuvoston käsitteestä, s. 37.

³⁷¹ *Todhe* 2019, s. 257.

³⁷² Asia C-885/19 P *Fiat Chrysler Finance Europe v. komissio* (valitus) ja asia C-898/19 P *Fiat Chrysler Finance Europe v. komissio* (valitus). Asia C-465/20 P *Irlanti ym. (Apple) v. komissio* (valitus).

linja on ollut tiukka, ja se on pyrkinyt luokittelemaan toimen valtiontueksi. Sen sijaan esimerkiksi verovelkojen täytäntöönpanoa koskevat toimet näyttäisivät tarjoavan jäsenvaltioille jokseenkin enemmän liikkumatilaa. Näin ollen vastaus tutkimuskysymykseen eli jäsenvaltioiden suvereniteetin asteeseen verotuksen alalla riippuu osittain myös siitä, minkälaisesta toimenpiteestä on kyse.

5 VIIMEAIKAINEN KEHITYS JA TULEVAISUUDEN HAASTEET

5.1 Johdanto

Komissio on pyrkinyt viime aikoina puuttumaan monikansallisille yrityksille myönnettyihin veroetuihin valtiontukisääntelyn turvin.³⁷³ Tavoitteena on ollut puuttua aggressiiviseen verokilpailuun ja eräiden jäsenvaltioiden, kuten Irlannin, Luxemburgin ja Alankomaiden harjoittamiin haitallisiin verotuskäytäntöihin.³⁷⁴ Suurin osa komission viimeaikaisista tutkimuksista on keskittynyt nimenomaan jäsenvaltioiden tiettyjen monikansallisten yritysten kanssa solmimiin siirtohinnoittelua koskeviin ennakkohinnoittelusopimuksiin tai vastaaviin kansallisten veroviranomaisten antamiin ennakkoratkaisuihin. Yhteistä tapauksille on ollut kohdeyhtiön koostuminen useammasta eri valtioissa toimivasta yksiköstä sekä kansallisten verosäännösten eroista johtuvien verotuksellisten katveiden (*mismatch*) hyödyntäminen.³⁷⁵

Viimeaikainen kehitys on koetellut jäsenvaltioiden ja EU:n toimivallan suhteita verotuksen alalla, eikä suinkaan jäsenvaltioiden kannalta suotuisaksi katsottavalla tavalla. Erityisesti edellä mainittujen tapausten odotetaan linjaavan tätä toimivallanjakoa unionin tuomioistuimen antaessa asioissa lopullisen ratkaisunsa. Tällä hetkellä EU:n tuomioistuimen kannan puuttuessa oikeustilaa voidaan kuitenkin pitää tältä osin jokseenkin epäselvänä aiheuttaen oikeudellista epävarmuutta jäsenvaltioiden vastaavien toimien osalta.

Siirtohinnoittelua koskevat kysymykset ovat olleet valtiontukien osalta esillä jo useamman vuoden.³⁷⁶ Uusina haasteina sen sijaan ovat myös valtiontukioikeutta koskettava vuonna 2020 puhjennut COVID-19 -pandemia. Lisäksi Brexit ja digitaalisten palveluiden tarjoamisen lisääntyminen ja siihen liittyvä yrityksen kotivaltioproblematiikka aiheuttavat haasteita valtiontukien näkökulmasta.

Seuraavassa käsitellään unionin yleisen tuomioistuimen syksyllä 2020 antamaa päätöstä koskien Irlannin Appllelle antamia ennakkoratkaisuja ja kyseisessä tuomiossa esitettyjä periaatteellisesti merkittäviä linjauksia sekä niiden vaikutuksia. Sen sijaan tulevaisuuden haasteisiin perehdytään tämän pääluvun lopussa.

³⁷³ *Alkio – Hyvärinen* 2016, s. 145.

³⁷⁴ *Euroopan komissio – Lehdistötiedote* 2014.

³⁷⁵ Ks. esim. komission päätös SA.38374 (*Starbucks*), SA.38375 (*Fiat*), SA.38373 (*Apple*), SA.38944 (*Amazon*), SA.46470 (*IKEA*), SA.50400 (*Huhtamäki*) ja SA.51284 (*Nike*).

³⁷⁶ Komissio on antanut ensimmäiset huomautuksensa vuosina 2013–2014, ensimmäisten päätösten julkaistessa 2015–2016.

5.2 Case Apple

5.2.1 *Tosiseikat*

Komissio aloitti vuonna 2014 SEUT 108(2) artiklan mukaisen tutkintamenettelyn koskien ennakkoratkaisuja, jotka Irlannin veroviranomaiset olivat antaneet Apple-konserniin kuuluvien Irlannin lainsäädännön mukaisesti perustettujen yhtiöiden, Apple Operations European (jäljempänä AOE) ja Apple Sales Internationalin (jäljempänä ASI) Irlannissa toimiville sivuliikkeille³⁷⁷ niiden verotettavan voiton määrittämiseksi.³⁷⁸ Irlannin silloisesta lainsäädännöstä sekä Irlannin ja Yhdysvaltojen välisestä kaksinkertaisen verotuksen poistamiseksi solmitusta verosopimuksesta johtuen AOE:n ja ASI:n verotuksellisen kotivaltion ei kuitenkaan katsottu muodostuvan Irlantiin eivätkä ne siten olleet verovelvollisia Irlannissa.³⁷⁹ Tämä perustui siihen, että AEO:lla ja ASI:lla itsellään ei ollut verollista toimintaa Irlannissa – tai oikeastaan missään muussakaan valtiossa. Niillä ei tosiasiassa ollut fyysistä päätoimipaikkaa eikä yhtäkään työntekijää, ja käytännössä yhtiöt olivat verotuksellisesti kansalaisuudettomia.³⁸⁰ Sen sijaan yhtiöt harjoittivat toimintaa Irlannissa ainoastaan sivuliikkeidensä kautta. AOE:n Irlannin sivuliikkeen toiminta koostui pääasiassa erikoistuneen tietokonevalikoiman valmistamisesta ja kokoamisesta Irlannissa. Apple-tuotteiden myyntiin liittyvän osto-, myynti- ja jakelutoiminnan toteuttaminen kuului ASI:n Irlannin sivuliikkeen vastuulle.³⁸¹

Osana konsernin sisäisiä järjestelyitä yhtiöt olivat sopineet tutkimus- ja kehittämistoimintaan liittyvien kustannusten ja riskien jakamisesta *kustannusjakosopimuksella* siltä osin kuin kyse oli konsernin aineettomista hyödykkeistä. Sopimuksen osapuolina olivat Apple Inc., joka säilyi yhteisrahoitteisten aineettomien hyödykkeiden laillisena

³⁷⁷ AOE sivuliike Irlannissa ja ASI sivuliike Irlannissa.

³⁷⁸ Komission päätös SA.38373 (*Apple*), kohdat 1–8. Ks. LIITE 1, jossa kuvattu Applen organisaatiokaavio tapausta koskevilta olennaisilta osin.

³⁷⁹ Vuoteen 2014 asti voimassa ollut 23A § Irlannin laissa verotuksen yhteensovittamisesta 1997 (*Taxes Consolidation Act 1997*, TCA 1997) salli poikkeuksen Irlannissa perustettujen yhtiöiden verovelvollisuudesta koskien niiden maailmanlaajuisia voittoja. Kyseisen säännöksen mukaan verotukselliseksi kotivaltioksi ei katsottu Irlantia, mikäli (i) kotivalioksi katsottiin toinen valtio Irlannin ja toisen valtion kaksinkertaisen verotuksen poistamiseksi solmiman sopimuksen perusteella tai (ii) kyse on tunnetussa pörssissä listatusta yhtiöstä tai yhtiöstä, jonka johtaminen ja määräysvalta on keskitetty Irlannin ulkopuolelle joko EU:n jäsenvaltioon tai verosopimusvaltioon. Poikkeuksen soveltaminen ei kuitenkaan edellyttänyt, että verotuksellisen kotipaikan olisi muodostunut johonkin toiseen valtioon, minkä vuoksi yhtiö saattoi olla verotuksellisesti vailla kotivaltiota. Ks. myös komission päätös SA.38373 (*Apple*), kohdat 48–52.

³⁸⁰ Komission päätös SA.38373 (*Apple*), kohdat 50–52. Englanninkielisessä oikeuskäytännössä ja oikeuskirjallisuudessa on käytetty termiä *stateless income* viittaamaan tilanteeseen, jossa tuotettu verotettava tulo siirretään monikansallisen konsernin yritysraakenteita hyödyntämällä toiseen, matalamman verotuksen valtioon kuin, missä kyseinen tuotto on todellisuudessa syntynyt. Olennainen asia on siis tulon syntymisen ja sen verottamisen sijoittuminen eri valtioon. Ks. *Kleinbart* 2011, s. 701–702.

³⁸¹ Komission päätös SA.38373 (*Apple*), kohdat 53–57 ja asiat T-778/16 ja T-892/16 *Irlanti ym. v. komissio (Apple)*, kohdat 9–10.

omistajana, sekä AOE ja ASI, joille taattiin sopimuksella maksuton lisenssi kattaen tuotteiden valmistuksen ja myynnin kaikkialla maailmassa pois lukien Pohjois- ja Etelä-Amerikka. Sisällöllisesti sopimukset säätivät osapuolten velvollisuudesta ottaa vastattavakseen Apple-konsernin immateriaalioikeuksien kehittämisestä syntyneet kulut.³⁸²

Irlannin veroviranomaisten AOE:n ja ASI:n sivuliikkeille antamissa ennakkoratkaisuissa oli asiallisesti kyse verotettavien tulojen kohdistamisesta sivuliikkeille ja niiden määrittämisessä käytetyistä periaatteista. Ennakkoratkaisuissa oli vahvistettu molempien sivuliikkeiden osalta, että niiden verotettavat tulot vastasivat tiettyä osuutta kyseisen sivuliikkeen toimintakustannuksista pois lukien konserniyhtiöille suoritettavat maksut ja materiaalikuluihin rinnastettavat kustannukset. AOE:n Irlannin sivuliikkeen osalta verotettavaa tuloa laskettaessa ulkopuolelle jäivät lisäksi sivuliikkeen liikevaihdoksi katsottavat tuotot immateriaalioikeuksista. AOE:n Irlannin sivuliikkeen tehtaiden ja rakennusten osalta vähennys vastasi tavanomaisia poistoja.³⁸³

Tapausta voidaan pitää malliesimerkkinä niin sanotusta *Double Irish Sandwich* -verojärjestelystä, jossa tarkoituksena on hyödyntää Yhdysvaltojen ja tiettyjen EU:n jäsenvaltioiden verosäännösten välisiä eroja, kahdenkertaisen verotuksen poistamiseksi solmittuja verosopimuksia sekä konsernirakenteita. Hyödyn perustana on ensinnäkin Irlannin matala yritysverokanta, joka on yksi maailman alhaisimmista (12,5 %). Toiseksi, verotuksellisen kotivaltion määritelmien erot johtavat siihen, että Irlannin lakien mukaisesti perustetun yhtiön katsotaan Yhdysvaltojen verolakien mukaisesti kuuluvan kyseisten valtioiden välillä solmitun verosopimuksen soveltamisalaan. Kuitenkin Irlannin kotipaikkasäännösten perustuesa johdon tai määräysvallan edellytykselle, kyseistä yhtiötä ei katsota Irlannissa verovelvolliseksi. Kolmanneksi, aineettoman omaisuuden luonne ja siihen liittyvien rahavirtojen ohjailtavuus mahdollistavat verotuksen minimoimisen.³⁸⁴

Käytännössä järjestelyssä yhdysvaltalainen emoyhtiö X luovuttaa immateriaalioikeudet tai muut aineettomat oikeudet Irlannin tai muun matalan verotuksen jäsenvaltion lakien mukaan perustetulle, mutta verotuksellisesti veroparatiisissa sijaitsevalleen tytäryhtiölleen A, joka lisensoi oikeudet omalle Irlannissa verovelvolliselle tytäryhtiölleen tai sivuliikkeelleen B. Seuraavassa vaiheessa tytäryhtiö B edelleenlisensoi oi-

³⁸² Komission päätös SA.38373 (*Apple*), kohdat 116–128 ja asiat T-778/16 ja T-892/16 *Irlanti ym. v. komissio (Apple)*, kohdat 5–6.

³⁸³ Komission päätös SA.38373 (*Apple*), kohdat 116–128 ja asiat T-778/16 ja T-892/16 *Irlanti ym. v. komissio (Apple)*, kohdat 18–19.

³⁸⁴ *Loomis* 2012, s. 837–838. *Liu* 2018, s. 85–86. *Marco Colino* 2020, s. 425.

keudet Yhdysvaltojen ulkopuolelle toimiville kolmansille tahoille, ollen Irlannissa verovelvollinen saamistaan rojalteista. Todellinen verovaikutus jää kuitenkin pieneksi Irlannin alhaisen yritysveroasteen vuoksi sekä tytäryhtiön B ollessa oikeutettu vähentämään tulostaan emoyhtiölleen A maksamiensa rojaltien määrän. Siitä huolimatta, että yhtiön A verotukselliseksi kotivaltioksi katsotaan veroparatiisivaltio, voidaan se katsoa Yhdysvalloissa verovelvolliseksi todellisen edunsaajan ollessa Yhdysvalloissa. Verovelvollisuus voidaan kuitenkin välttää, mikäli tytäryhtiö B voidaan luokitella läpikulkuyksiköksi, jolloin A:n ja B:n väliset rojaltemaksut jäävät verovelvollisuuden ulkopuolelle. Näin ollen konsernin Yhdysvaltojen ulkopuolella tuottamien tuottojen todellinen veroaste jää olemattomaksi.³⁸⁵

Apple-tapauksessa ainoana erona edellä kuvattuun järjestelyyn oli se, ettei järjestelyssä oltu hyödynnetty veroparatiiseja. Tähän ei ollut tarvetta, sillä AOE:n ja ASI:n verotuksellinen kotivaltiottomuus saatiin aikaiseksi hyödyntämällä Irlannin ja Yhdysvaltojen kotipaikan määrittelyn eroja. Sittemmin lainsäädäntöä on kuitenkin muutettu, ja edellä kuvatunlainen järjestely ei ole sellaisenaan enää mahdollinen³⁸⁶.

Apple-tapauksessa komissio katsoi Irlannin antamien ennakkoratkaisujen muodostavan kiellettyä valtiontukea. Päätös perustui ennen kaikkea siihen, että komissio katsoi Irlannin veroviranomaisten hyväksymän voittojenkohdistamismenetelmän poikenneen markkinaehtoperiaatteesta. Komission mukaan AOE:lle ja ASI:lle myönnetyt lisenssit olisi tullut tosiasiaassa kohdistaa kyseisten yhtiöiden Irlannin sivuliikkeille. Ennakkoratkaisut mahdollistivat voittojen siirtämisen Irlannin ulkopuolelle yhtiöille, joita ei lopulta verotettu minkään valtion verosäännösten mukaan.³⁸⁷

Unionin yleinen tuomioistuin sen sijaan katsoi, etteivät Irlannin verotukselliset toimenpiteet täyttäneet SEUT 107(1) artiklassa määriteltyjä edellytyksiä. Lopputulos ei suinkaan tarkoittanut, että yleinen tuomioistuin olisi hylännyt komission perustelut sellaisenaan. Kyse oli siitä, ettei komissio kyennyt yleisen tuomioistuimen mukaan näyttämään immateriaalioikeuksien todellisuudessa kohdistuneen sivuliikkeille, joten edun olemassaoloa ei voitu todeta. Siitä huolimatta, että yleinen tuomioistuin piti Irlannin

³⁸⁵ Loomis 2012, s. 837–839. Liu 2018, s. 85–87. Järjestely voidaan viedä vielä pidemmälle perustamalla Alankomaihin tytäryhtiö C, jolle veroparatiisissa sijaitseva yhtiö A lisensoi aineettomat oikeutensa C:n edelleen lisensoidessa oikeudet muissa EU:n jäsenvaltioissa toimiviin yhtiöihin. Järjestelyn tarkoituksena on välttää vero yhdysvaltalaisen emoyhtiön X siirtäessä rahaa tytäryhtiölleen A, mikä on mahdollista veroasteen ollessa minimaalinen alankomaalaisen yhtiön C tehdessä rahansiirtoja irlantilaisille yhtiöille A ja B. Järjestelyä kutsutaan tällöin *Double Irish Dutch Sandwich* -järjestelyksi. Ks. Loomis 2012, s. 839 ja Liu 2018, s. 87.

³⁸⁶ Jiménez 2020, s. 953.

³⁸⁷ Komission päätös SA.38373 (*Apple*), kohdat 264 ja 412.

antamia ennakkoratkaisuja puutteellisina ja paikoin epä johdonmukaisina, se ei myöskään pitänyt komission perusteluja riittävinä sen suhteen, että verorasitus muodostui pienemmäksi kuin tilanteessa, jossa ennakkoratkaisua ei olisi ollut.³⁸⁸

Komission voittona voidaan sen sijaan pitää sitä, että unionin yleinen tuomioistuin hyväksyi OECD:n markkinaehtoperiaatteen vertailukohdaksi määrittäessä SEUT 107(1) artiklan mukaisen edun olemassaoloa. Periaatetta voidaan soveltaa, vaikka jäsenvaltio ei olisi sellaisenaan implementoinut sitä osaksi kansallista oikeuttaan.³⁸⁹ Linjaukseen on tosin suhtauduttava tietyllä varauksella, sillä tapauksesta on valitettu EU:n tuomioistuimeen, jonka vahvistama kanta määrittää lopullisen tulkintalinjan³⁹⁰. EU:n tuomioistuimen aiemmassa oikeuskäytännössä ei ole suoraan otettu kantaa kyseiseen asiaan.

5.2.2 *Valtiontuen toteaminen – SEUT 107(1) artiklan edellytysten täytyminen*

Kuten edellä on todettu, valtiontuen toteaminen edellyttää kaikkien SEUT 107(1) artiklan mukaisten kumulatiivisten edellytysten täyttymistä, mitä on arvioitava jokaisen edellytyksen osalta erikseen³⁹¹. *Apple*-tapauksessa, kuten usein muissa verotuksellisia toimenpiteitä koskevissa valtiontukitapauksissa, pullonkaulan muodosti valikoivan edun olemassaolon osoittaminen.

Muiden edellytysten osalta arviointi oli suoraviivaista, eivätkä ne myöskään sellaisenaan olleet unionin yleisessä tuomioistuimessa käsitellyn valituksen kohteena. Selvyyden vuoksi on kuitenkin syytä lyhyesti käsitellä näiden edellytysten täyttymistä. Tässä tapauksessa – kuten vakiintuneesti verotusta koskevien toimenpiteiden kohdalla – toimenpiteen voitiin katsoa johtuvan valtiosta, sillä kiistanalaisten ennakkoratkaisujen antajana oli ollut Irlannin verohallinto. Päätöksellä Irlannin katsottiin luopuneen sille kuuluvista verotuloista, minkä vuoksi yhteys valtion varoihin oli olemassa. Sen sijaan se, että *Apple*-konsernin toimintaa harjoitettiin kaikissa jäsenvaltioissa riitti täyttämään edellytyksen, jonka mukaan toimenpiteen tulee olla omiaan vaikuttamaan jäsenvaltioiden väliseen kauppaan. Kilpailun vääristymisen toteaminen sen sijaan edellyttää, että toimenpiteen seurauksena tuen kohteena olevien yritysten (tai tuotantoalan) maksettavaksi tulevat verot olivat alhaisemmat, minkä seurauksena niiden kilpailuasema muo-

³⁸⁸ Asiat T-778/16 ja T-892/16 *Irlanti ym. v. komissio (Apple)*, kohdat 310–312, 319 ja 479–481.

³⁸⁹ Asiat T-778/16 ja T-892/16 *Irlanti ym. v. komissio (Apple)*, kohdat 214–224.

³⁹⁰ Asia C-465/20 P *Irlanti ym. (Apple) v. komissio* (valitus).

³⁹¹ Irlanti riitautti yhtenä kanneperusteenaan komission näkemys sen suhteen, että komissio oli arvioinut valikoivuuden ja edun tarjoamisen edellytyksiä yhdessä. Vaikka edellytysten täyttymistä on tarkasteltava kutakin erikseen, totesi unionin yleinen tuomioistuin olevan mahdollista arvioida näitä kahta edellytystä samanaikaisesti. Oleellista on, että molempia edellytyksiä on tarkasteltu, vaikka se olisi tehty samanaikaisesti. Asiat T-778/16 ja T-892/16 *Irlanti ym. v. komissio (Apple)*, kohdat 134–139.

dostuiksi paremmaksi.³⁹² Kyseisen edellytyksen täyttyminen on kuitenkin yhteydessä edun toteamiseen, joten siihen voidaan periaatteessa ottaa kantaa vasta myöhemmin. Komissio oli kuitenkin todennut edellytyksen täyttyneen, sillä se katsoi ennakkoratkaisujen merkinneen AOE:n ja ASI:n vapauttamista verovelvollisuudesta, joka niiden kanssa vastaavissa olosuhteissa olevilla kilpailevilla yrityksillä oli³⁹³.

Valikoivuuden arvioinnissa unionin yleinen tuomioistuin, kuten komissiokin, lähestyi tapausta edellä luvussa 3.5.3.1 kuvatun kolmivaiheisen analyysin avulla. Testin mukaisesti ensi vaiheessa tuli määrittää viitejärjestelmä, johon tarkastelun kohteena olevaa toimenpidettä verrataan. Kuten edellä on todettu, on oikean viitejärjestelmän valitsemisella olennainen merkitys seuraavassa vaiheessa tehtävään vertailuun siitä, voidaanko riitautettua toimenpidettä pitää poikkeuksena tästä viitejärjestelmästä. Tässä tapauksessa näkemys ero koski ennen kaikkea sitä, voitiinko Irlannin veronormeihin kuuluvan TCA 25 §:n³⁹⁴, joka koski ulkomaisten Irlannissa sivuliikkeen tai agentuurin välityksellä toimintaa harjoittavien yhtiöiden yhtiöverotusta, katsoa muodostavan viitejärjestelmä. Komissio oli katsonut Irlannin yleisen yhtiöiden voittojen verotusta koskevan verojärjestelmän muodostaneen relevantin viitejärjestelmän, sillä säännökset koskivat kaikkien Irlannissa verovelvollisten yhtiöiden voittojen verotusta. Komission mukaan merkitystä ei ollut sillä, toimiko yhtiö sivuliikkeen tai agentuurin välityksellä, vaan yhtiöitä voitiin tältä osin pitää toisiinsa nähden tosiasiallisesti ja oikeudellisesti rinnasteisessa asemassa.³⁹⁵ Sen sijaan Irlanti ja Apple katsoivat, ettei ulkomaisia ja kotimaisia yhtiöitä voitu pitää toisiinsa nähden rinnastettavissa olevassa asemassa, jolloin oikeana viitejärjestelmänä tuli pitää TCA 25 §:ä.³⁹⁶

Vastoin Irlannin ja Applen käsitystä, unionin yleinen tuomioistuin katsoi TCA 25 §:n säätämisen tarkoituksena olleen saattaa ulkomaiset yhtiöt yhteisöverojärjestelmän piiriin, jolloin kotimaisia ja ulkomaisia yhtiöitä voitiin pitää toisiinsa nähden rinnastettavassa asemassa sääntelyn tavoitteiden valossa. Kyse oli siten käytetystä sääntelytekniikasta, joten TCA 25 §:ä ei voitu pitää viitejärjestelmänä vaan sen tuli katsoa muodostavan Irlannin yleisestä yhtiöverojärjestelmästä.³⁹⁷ Tältä osin on huomattava unionin tuomioistuimen *Gibraltar*-ratkaisun yhteydessä esittämä toteamus siitä, ettei valikoivuus-

³⁹² Komission päätös SA.38373 (*Apple*), kohdat 221–222. Asiat T-778/16 ja T-892/16 *Irlanti ym. v. komissio (Apple)*, kohdat 27–28 ja 31.

³⁹³ Komission päätös SA.38373 (*Apple*), kohta 222.

³⁹⁴ TCA 25 §:n mukaan ulkomaiset yhtiöt ovat Irlannissa verovelvollisia (yhtiövero) voittojen alkuperästä riippumatta, mikäli ne harjoittavat Irlannissa elinkeinotoimintaa sivuliikkeen tai agentuurin välityksellä. Pykälän kohdassa 2 on määritelty verotettavan voiton alaan kuuluvat tulot.

³⁹⁵ Komission päätös SA.38373 (*Apple*), kohdat 227–230.

³⁹⁶ Asiat T-778/16 ja T-892/16 *Irlanti ym. v. komissio (Apple)*, kohta 143.

³⁹⁷ Asiat T-778/16 ja T-892/16 *Irlanti ym. v. komissio (Apple)*, kohdat 159–165.

arvioinnissa lähtökohtaisesti ole merkitystä jäsenvaltion käyttämällä sääntelytekniikalla.³⁹⁸

Kuten edellä on todettu, toisessa vaiheessa arvioidaan sitä, poikkeako toimenpide ensivaiheessa määritellystä viitejärjestelmästä siten, että toimenpiteen kohteena olevat yritykset saavat valikoivaa etua suhteessa niiden kanssa objektiivisesti ja tosiasiallisesti rinnastettavassa asemassa oleviin yrityksiin.³⁹⁹ Jotta poikkeamista voitiin arvioida, oli unionin yleisen tuomioistuimen ratkaistava, mitä voitiin pitää sen viitejärjestelmäksi katsoman TCA 25 §:n sisältönä eli kyseisen normin mukaan määritettävänä normaalina voittojen verotuksena. Ratkaistavana oli

- (a) AOE:n ja ASI:n hallussaan pitämien immateriaalioikeuksien lisensseistä saatujen voittojen kohdistaminen;
- (b) markkinaehtoperiaatteen soveltaminen valikoivan edun arvioinnissa; ja
- (c) OECD:n siirtohinnoitteluohjeisiin⁴⁰⁰ nojautuminen tulkinta-apuna.⁴⁰¹

Tapauksen oikeudellinen merkitys kytkeytyy nimenomaan kahteen jälkimmäiseen kohtaan (b ja c). Komissio oli päätöksessään nojautunut unionin tuomioistuimen ratkaisuun asiassa *Forum 187*⁴⁰² ja todennut SEUT 107(1) artiklan velvoittavan jäsenvaltioita soveltamaan markkinaehtoperiaatetta riippumatta siitä, sisältykö periaate jäsenvaltion kansalliseen lainsäädäntöön. Siten valikoivan edun osoittamiseksi oli komission mukaan riittävää, että jäsenvaltion todettiin poikenneen markkinaehtoperiaatteesta. Näin ollen markkinaehtoperiaatetta tuli käyttää viitejärjestelmänä valikoivan edun arvioimiseksi eli erosiko veron perusta sellaisesta, joka olisi syntynyt riippumattomien osapuolten välillä vastaavissa olosuhteissa.⁴⁰³

Unionin yleinen tuomioistuin vahvisti komission näkemyksen, ja totesi komissiolla olevan oikeus käyttää markkinaehtoperiaatetta viitekehystenä valikoivan edun olemas-

³⁹⁸ Yhdistetyt asiat C-106/09 P ja C-107/09 P *Komissio ja Espanja v. Government of Gibraltar ja Yhdistynyt kuningaskunta*, kohta 92.

³⁹⁹ Ks. esim. yhdistetyt asiat C-182/03 ja C-217/03 *Belgia ja Forum 187 ASBL v. komissio*, kohdat 119–120 ja yhdistetyt asiat T-211/04 ja T-215/04 *Government of Gibraltar ja Yhdistynyt kuningaskunta v. komissio*, kohta 143.

⁴⁰⁰ Tuomiossa OECD:n siirtohinnoitteluohjeisiin on viitattu termillä *hyväksytyt OECD:n lähestymistapa*, jota käytetään tässä rinnakkaisena ilmaisuna OECD:n siirtohinnoitteluohjeille.

⁴⁰¹ Asiat T-778/16 ja T-892/16 *Irlanti ym. v. komissio (Apple)*, kohdat 166–248. Komissio oli katsonut Irlannin soveltaneen säännöstä virheellisesti sen kohdistuessa immateriaalioikeuksista saadut lisenssitulot lisenssejä hallussaan pitäneille AOE:lle ja ASI:lle. Komission mukaan yhtiöiden fyysisen läsnäolon ja työntekijöiden puuttuminen osoittivat, ettei yhtiöiden voitu katsoa käyttäneen määräysvaltaa lisensseihin, jolloin lisensseistä saadut tulot olisi tullut kohdistaa AOE:n ja ASI:n irlantilaisille sivuliikkeille. Menettely oli komission mukaan johtanut markkinaehtoperiaatteesta poikkeavaan tulokseen, ja siten alentanut AOE:n ja ASI:n normaalisti maksettavaksi tulevaa yhteisöveroa. Komission mukaan SEUT 107(1) artikla velvoitti markkinaehtoperiaatteen soveltamiseen, minkä arvioinnissa voitiin nojautua hyväksytyyn OECD:n lähestymistapaan. (Kohdat 166–167 ja 183).

⁴⁰² Yhdistetyt asiat C-182/03 ja C-217/03 *Belgia ja Forum 187 ASBL v. komissio*.

⁴⁰³ Komission päätös SA.38373 (*Apple*), kohdat 249–257 ja asiat T-778/16 ja T-892/16 *Irlanti ym. v. komissio (Apple)*, kohdat 194–198.

saolon arvioimiseksi.⁴⁰⁴ Huomioiden tapauksessa sovellettu viitejärjestelmä, Irlannin yleinen yhteisöverojärjestelmä, voitiin Irlannissa markkinaolosuhteissa liiketoimintaa harjoittavat kotimaiset yhtiöt rinnastaa ulkomaisten yhtiöiden Irlannissa sijaitseviin sivuliikkeisiin. Irlannin oikeusjärjestelmä ei muodollisesti sisältänyt markkinaehtoperiaatetta, mutta yleinen tuomioistuin katsoi TCA 25 §:n soveltamisen edellyttävän käytännössä markkina-arvoihin pohjautuvaa lähestymistapaa sivuliikkeiden toimintojen arvoa määriteltäessä. Yleinen tuomioistuin myös totesi markkinaehtoperiaatteen sisältyneen Irlannin muiden valtioiden kanssa kahdenkertaisen verotuksen poistamiseksi solmimiin sopimukseen, minkä vuoksi se katsoi markkinaehtoperiaatteen ainakin joltakin osin sisältyneen Irlannin oikeusjärjestelmään. Sen sijaan yleinen tuomioistuin hylkäsi komission väitteen siitä, että SEUT 107(1) artikla voisi suoraa velvoittaa jäsenvaltioita markkinaehtoperiaatteen soveltamiseen.⁴⁰⁵

Valikoivuusarvioinnin osalta erillisenä kysymyksenään yleinen tuomioistuin otti lisäksi kantaa siihen, voidaanko markkinaehtoperiaatteen osalta nojautua OECD:n siirtohinnoitteluohjeisiin. Kyseessä olevassa tapauksessa hyväksyttyä OECD:n lähestymistapaa ei sellaisenaan oltu sisällytetty osaksi Irlannin verojärjestelmää. Yleinen tuomioistuin kuitenkin totesi TCA 25 §:n käytännössä edellyttäneen vastaavien seikkojen huomioimista arvioinnissa kuin OECD:n siirtohinnoitteluohjeissa, joten komissiolla oli ollut oikeus nojautua kyseisiin periaatteisiin. Lisäksi yleinen tuomioistuin huomautti OECD:n siirtohinnoitteluohjeiden edustavan asiantuntijaryhmien työskentelyn lopputulosta ja niillä oleva laaja kansainvälinen hyväksyntä, minkä vuoksi soveltamista voitiin pitää perusteltuna, vaikkei niitä olisikaan sellaisenaan sisällytetty jäsenvaltion oikeusjärjestelmään.⁴⁰⁶

Komissio sai siten tahtonsa läpi näissä kahdessa perustavaa laatua olevassa kysymyksessä. Tässä tapauksessa valikoivuusarvioinnin kulmakiven kuitenkin muodosti se, mikä lopulta myös koitui komission kohtaloksi, kummalle, AOE:lle ja ASI:lle vai näiden Irlannin sivuliikkeille tuli kohdistaa AOE:n ja ASI:n hallussaan pitämien lisenssien rojaltiltulot. TCA 25 §:n mukaan tulojen kohdistaminen sivuliikkeille edellytti niiden käyttävän määräysvaltaa kyseiseen tuloja kerryttäneeseen omaisuuteen. Lisenssit olivat kuitenkin näiden sivuliikkeiden elinkeinonharjoittajien eli AOE:n ja ASI:n hallussa, minkä vuoksi voittojen kohdistaminen sivuliikkeille ei ollut mahdollista siitäkään huo-

⁴⁰⁴ Asiat T-778/16 ja T-892/16 *Irlanti ym. v. komissio (Apple)*, kohdat 214–216. Arvioinnin osalta on kuitenkin huomioitava markkinaehtoisen tason määrittämiseen liittyvät lähtökohdat: vain hyvin harvassa tapauksessa, jos koskaan, markkinaehtoinen taso voidaan määrittää tarkasti. Todellisuudessa tulos perustuu tiettyihin lähtöoletuksiin ja mallinuksisiin, jolloin saatu markkinaehtoinen taso on pikemminkin sivistynyt arvio oikeasta tasosta. Tästä johtuen, kuten myös yleinen tuomioistuin totesi, kuinka pieni tahansa poikkeama ei vielä osoita valikoivan edun olemassaoloa, vaan tulee sallia tietty vaihteluväli (*”käytettyyn menetelmään liittyviä epätarkkuuksia”* pienempi), jonka piiriin jäävät poikkeamat katsotaan hyväksyttäviksi. Ks. edellä mainitun tuomion kohta 216.

⁴⁰⁵ Asiat T-778/16 ja T-892/16 *Irlanti ym. v. komissio (Apple)*, kohdat 210–221.

⁴⁰⁶ Asiat T-778/16 ja T-892/16 *Irlanti ym. v. komissio (Apple)*, kohdat 235–240.

limatta, että AOE ja ASI katsottiin tosiasiasa verotuksellisesti kotivaltiottomiksi. Tämän seurauksena, koska Irlannin ei katsottu virheellisesti kohdistaneen tuottoja, ei se myöskään ollut poikennut markkinaehtoperiaatteesta, jolloin valikoivaa etua ei katsottu syntyneen.⁴⁰⁷ SEUT 107(1) artiklan edellytysten jäädessä osin täyttymättä, ei Irlannin voitu todeta antaneen valtiontukea.

5.2.3 Tapauksen merkitys ja vaikutukset

Tapausta voidaan pitää monella tavalla mielenkiintoisena jäsenvaltioiden verotuksellisten toimien, erityisesti siirtohinnoittelua koskevien ennakkoratkaisujen ennakkohinnoittelusopimusten sallittavuuden ja tulkinnan kannalta valtiontukisääntöjen valossa. Komission tappiosta huolimatta ratkaisussa hyväksytyt linjauksia ei voida pitää jäsenvaltioiden kannalta ongelmattomina.

Markkinaehtoperiaatteen salliminen viitekehykseksi arvioitaessa valikoivan edun olemassaoloa vaikuttaa väistämättä unionin ja jäsenvaltioiden voimasuhteisiin. Huomioiden EU:n ja jäsenvaltioiden toimivallanjaossa määritelty jäsenvaltioiden suvereniteetti verotuksen alalla, ulotettiin komission toimivaltaa pidemmälle kaventaen siten jäsenvaltioiden yksinoikeutta määrätä välittömästä verotuksestaan.⁴⁰⁸ On huomioitava ja kuten edellä luvussa 4.2.3.2 on todettu, että ratkaisussa *Forum 187*, johon komissio viittasi perustelujensa tueksi, unionin tuomioistuin ei yksiselitteisesti vahvistanut valtiontukien yhteydessä sovellettavan markkinaehtoperiaatteen sisältöä saati edes maininnut periaatetta suoraan nimeltä.⁴⁰⁹ Komissio ei kuitenkaan ole näyttänyt huomioivan tätä, ja se on siten vienyt tulkinnan pidemmälle.

Apple-tapaus ei suinkaan ole ensimmäinen kerta, kun komissio vetoaa markkinaehtoperiaatteen sisältyvän SEUT 107(1) artiklan mukaiseen valtiontuen määritelmään. Se on esittänyt näkemyksensä jo valtiontuen käsitettä koskevassa tiedonannossaan⁴¹⁰, jossa komissio on samassa yhteydessä viitannut OECD:n siirtohinnoitteluohjeisiin toteamalla niiden antavan luotettavan arvion markkinaehtoisesta menettelystä. Kuitenkin komission sanojen mukaan tätä voidaan pitää vain olettamana, ettei kyseessä ”todennäköisesti” ole valtiontuki.⁴¹¹ Siten edes OECD:n siirtohinnoitteluohjeiden noudattaminen ei ole tae

⁴⁰⁷ Asiat T-778/16 ja T-892/16 *Irlanti ym. v. komissio (Apple)*, kohdat 173–187 ja 249.

⁴⁰⁸ *Parada* 2021, s. 57.

⁴⁰⁹ *Luja* 2016, s. 323, *Vos* 2018, s. 117, *Todhe* 2019, s. 260.

⁴¹⁰ *Komission tiedonanto Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 107 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua valtiontuen käsitteestä* (2016). Huomionarvoista kuitenkin on, että kyseinen tiedonanto on annettu sen jälkeen, kun komissio oli jo aloittanut tutkimuksensa koskien Irlannin Applelle väitetysti myöntämää valtiontukea sekä muita siirtohinnoittelua koskevia tapauksia. Voidaan myös ajatella, että komissio on, ottamalla maininnan tiedonantoonsa, pyrkinyt vahvistamaan käsitystään oikeasta tulkinnasta ja siten vaikuttamaan vähintään epäsuorasti jäsenvaltioiden käyttäytymiseen.

⁴¹¹ *Komission tiedonanto Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 107 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua valtiontuen käsitteestä* (2016), s. 38.

toimenpiteen valtiontukisääntöjenmukaisuudesta, ja komissio näyttää jättäneen itselleen varsin laajasti liikkumatilaa arvioidessaan toimenpiteen markkinaehtoisuutta.⁴¹² Tältä osin on tosin huomattava, että komission tiedonanto ei sinänsä sido EU:n tuomioistuimia, joskin niitä voidaan käyttää tulkinnan apuna.⁴¹³

Edellä todettu huomioiden yleinen tuomioistuin näyttää jokseenkin näennäisesti puolustaneen EU:n toimielinten ja jäsenvaltioiden perussopimuksissa määriteltyä toimivallanjakoa huomauttamalla, ettei SEUT 107(1) artikla itsessään suoraan voi velvoittaa markkinaehtoperiaatteen soveltamiseen täysin riippumatta kansallisen lain sisällöstä. Komissiolla ei myöskään ole lupa sivuuttaa kansallisia säännöksiä määrittäessään viitekehystä ja verotuksen normaalia tasoa.⁴¹⁴ Kuitenkin tapa, jolla yleinen tuomioistuin arvioi asiaa tässä tapauksessa, voidaan pitää tulkintaa laajentavana. Johtopäätöksenä, ensinnäkin se näyttäisi katsoneen Irlannin kansallisen säännöksen (TCA 25 §) osalta riittäväksi sen, että säännöksessä oli havaittavissa tiettyjä yhteneväisyyksiä OECD:n siirtohinnoitteluohjeiden kanssa, vaikkei Irlanti ollut nimenomaisesti implementoinut ohjeita osaksi kansallista lainsäädäntöään. Toiseksi, yleisen tuomioistuimen voidaan sanoa markkinaehtoperiaatteen sisällyttämisen Irlannin ja sen kolmansien valtioiden kanssa solmimien verosopimusten ehdoksi osoittavan Irlannin vähintään epäsuorasti tunnustaneen markkinaehtoperiaatteen hyväksyttäväksi menetelmäksi.

Toimivallanjaon hämärtyamisen ohella yleisen tuomioistuimen linjaukseen kohdistunut kritiikki on koskenut myös päätöksen oikeusvarmuutta heikentävään luonteeseen. Kuten edellä on todettu, siirtohinnoittelun ennakkohinnoittelusopimusten yhtenä päätavoitteista on vahvistaa oikeusvarmuutta ja taata markkinatoimijoille vakaampi toimintaympäristö. Mikäli komissiolla on kuitenkin jälkikäteen mahdollisuus puuttua jo vahvistettuihin sopimuksiin perusteilla, joille ei välttämättä löydy tukea jäsenvaltion kansallisesta lainsäädännöstä, aiheuttaa tämä oikeudellista epävarmuutta.⁴¹⁵ Irlanti oli vahvistanut sivuliikkeiden toimintojen arvonmäärityksen perustuvan markkina-arvoihin jättäen avoimeksi arvonmäärityksessä käytettävän menetelmän, jolloin markkina-arvon sisältöä ei voitu määrittää kansallisen lain perusteella.⁴¹⁶ Tämä kuitenkin näyttäisi riittä-

⁴¹² Ks. myös *Mason* 2019, s. 519.

⁴¹³ *Komission tiedonanto Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 107 artiklan 1 kohdassa tarkoitettusta valtiontuen käsitteestä* (2016), s. 3. Myös asiat T-778/16 ja T-892/16 *Irlanti ym. v. komissio (Apple)*, kohta 151 (tosin yleinen tuomioistuin esitti toteamuksen tältä osin toisessa asiayhteydessä).

⁴¹⁴ Asiat T-778/16 ja T-892/16 *Irlanti ym. v. komissio (Apple)*, kohdat 221–223.

⁴¹⁵ *Parada* 2020, s. 57–58.

⁴¹⁶ Viittaaminen markkina-arvoon ei useinkaan sellaisenaan vielä kerro itse käytettävästä arvosta, ellei samalla vahvisteta sen määrittämiseksi käytettävää menetelmää, erityisesti tilanteissa, joissa luotettavia vertailuhintoja ei ole käytettävissä. Tosin yleinen tuomioistuin viittasi ratkaisussaan myös Irlannin High Courtin tuomioon, jossa markkina-arvon määrittäminen muistutti OECD:n siirtohinnoitteluohjeissa hyväksytyjä menetelmiä. Kyseisellä kansallisen tuomioistuimen tuomiolla ei kuitenkaan näyttäisi olleen ratkaisevaa merkitystä unionin yleisen tuomioistuimen arvioinnissa, sillä se oli jo sallinut markkinaehtoperiaatteen soveltamisen tuomionsa aiemmassa kohdassa ennen kuin se viittasi kyseiseen kansallisen tuomioistuimen tuomioon. Ks. Asiat T-778/16 ja T-892/16 *Irlanti ym. v. komissio (Apple)*, kohdat 214 ja 219.

neen yleiselle tuomioistuimelle, jolloin komissiolla lienee olevan vapaus valita sovellettava menetelmä. Oikeusvarmuuden, mutta myös jäsenvaltioiden suvereniteetin kannalta komissiolle jätetty harkintavalta heikentää ennustettavuutta sen suhteen, mitä lopulta voidaan pitää markkinaehtoisena tasona. Komission laajentunut valta jättää myös epäilyksen siitä, tuleeko se yhä aggressiivisemmin puuttumaan jäsenvaltioiden verotustoi-
menpiteisiin, niin kuin sen viimeaikaiset tutkimukset antavat ymmärtää⁴¹⁷.

Yleisen tuomioistuimen tuomio jättää myös avoimeksi sen, kuinka suurta tai toisaalta vähäistä päällekkäisyyttä kansalliselta sääntelyltä voidaan edellyttää suhteessa OECD:n siirtohinnoitteluohjeissa määriteltyyn, jotta markkinaehtoperiaate ja OECD:n siirtohinnoitteluohjeet voivat tulla sovellettavaksi. Mikäli kynnys jää alhaiseksi edellytettävän yhtäläisyyden osalta, sallittaisiin kansallisen sääntelyn ulkopuolisten normilähteiden määrittää kansallisen sääntelyn sisältöä tavalla, jonka seurauksia voi olla vaikea ennalta arvioida.

Tosin OECD:n siirtohinnoitteluohjeiden ollessa kyseessä ei niiden käyttämistä tulkintaohjeena voida sinänsä pitää yllättävänä niiden käytännössä nauttiman laajan kansainvälisen tunnustuksen vuoksi.⁴¹⁸ Muodollisesti kuitenkin vain harva valtio on ottanut kyseiset siirtohinnoitteluohjeet osaksi kansallista sääntelyään, jolloin kansallisen normiston tulkitseminen kansainvälisen yhteisön enemmistön mielipiteenä pidetyn linjan mukaisesti vaikuttaa oikeudellisesti vähintään kyseenalaiselta.⁴¹⁹ Sinänsä voidaan myös pitää ainakin teoreettisesti mahdollisena, että jäsenvaltio päätyisi soveltamaan OECD:n siirtohinnoitteluohjeista poikkeavaa menetelmää päätyen markkinaehtoisesti tarkempaan lopputulokseen kuin siirtohinnoittelumenetelmien soveltamisella olisi päästy⁴²⁰. Liiketoimintaympäristön ja yritysten välisten järjestelyiden monimutkaistuessa OECD:n siirtohinnoitteluohjeet eivät välttämättä tulevaisuudessa pysty vastaamaan kaikkiin siirtohinnoittelua koskeviin haasteisiin, jolloin vaihtoehtoisten menetelmien kehittämiseksi lienee tarvetta. Näin voisi olla esimerkiksi digitaalisten palveluntarjoajien osalta, joille on yhä enemmän luonteenomaisempaa toiminnan harjoittaminen useassa valtiossa vailla varsinaista kiinteää yhteyttä mihinkään näistä valtioista. Siten OECD:n siirtohinnoitteluohjeisiin nojautuminen tässä suhteessa ei olisi perusteltua.

⁴¹⁷ EU:n perussopimukset toki takaavat jäsenvaltioille oikeussuojakeinoja, joiden nojalla ne voivat viime kädessä saattaa komission toimien lainmukaisuuden unionin tuomioistuinten ratkaistavaksi. Kuitenkin tapausten pitkien käsittelyaikojen vuoksi jäsenvaltiot ja väitetyt valtiontuensaajat joutuvat elämään vuosia epävarmuudessa ennen lopullisen ratkaisun saamista. Esimerkiksi nyt käsiteltävässä *Apple*-tapauksessa riidanalaiset ennakkoratkaisut oli annettu vuosina 1991 ja 2007 ja niiden viimeinen soveltamisvuosi oli 2014. Tapauksen lopullinen ratkaisu saataneen vuonna 2021, unionin tuomioistuimen antaessa ratkaisunsa yleisen tuomioistuimen päätöksestä tehtyyn valitukseen.

⁴¹⁸ *Mason* 2019, s. 514.

⁴¹⁹ *CFE ECJ Task Force* 2020, kohta 40. *Parada* 2021, s. 58.

⁴²⁰ Kuten unionin yleinen tuomioistuin totesi vähintään epäsuorasti jäljempänä kappaleessa 5.3 käsitellyissä *Starbucks*- ja *Fiat*-tapauksissa, voidaan markkinaehtoisien lopputuloksen saavuttamista pitää tärkeämpänä kuin sitä, mitä menetelmää soveltamalla lopputulokseen on päästy.

Kuten todettu, *Apple*-tapauksessa komission kohtaloksi koitui lopulta Irlannin verolainsäädäntöön sisältyneet säännökset voittojen kohdistamisesta Irlannissa toimiville ulkomaisille yhtiöille. Kyse oli tässä tapauksessa AOE:n ja ASI:n globaaleista tuloista Pohjois- ja Etelä-Amerikan ulkopuolella, jotka olisi komission mukaan tullut käytännössä kohdistaa yhtiöiden irlantilaisille sivuliikkeille⁴²¹. Tämä olisi tarkoittanut, että Applen muualla kuin Pohjois- ja Etelä-Amerikassa syntyneiden tulojen olisi katsottu syntyneen Irlannissa.⁴²² Huomioiden komission pyrkimys puuttua tulojen jäämiseen kokonaan verottamatta väite vaikuttaa johdonmukaiselta. Kuitenkin tarkasteltuna osana laajempaa kuvaa, voidaan väitettä kuitenkin pitää jokseenkin puutteellisena. Esimerkiksi osana laajempaa tavoitetta puuttua veron kiertämiseen tavoitteleviin käytäntöihin on painotettu verojen maksun kohdistamista valtioon, jossa voitto ja arvo syntyvät⁴²³. Tähän periaatteeseen nojautuen tulot olisi pitänyt kohdistaa Irlannin ohella useampaan valtioon niin Euroopassa kuin sen ulkopuolella. Komission väitettä tulojen kohdistamista irlantilaisille sivuliikkeille ei voida nimittäin pitää yhtään sen uskottavampana kuin sitä, että tulot kohdistetaan käytännössä verotuksellisesti kotivaltiottomille yhtiöille.

Komission näyttää siis olleen vaikea hyväksyä AOE:n ja ASI:n putoamista verotuksellisesti ei kenenkään maalle, minkä voi myös ymmärtää komission perimmäiseksi syyksi toimenpiteiden aloittamiselle Irlantia ja Applea kohtaan.⁴²⁴ Siten voidaan myös kysyä, miksei komissio pyrkinyt puuttumaan Irlannin verotuksellisen kotivaltion määrittäviin säännöksiin. Yhtenä selityksenä voi olla valikoivuuteen liittyvät syyt, sillä ei ole lainkaan selvää, voidaanko säännöstä pitää valikoivana vai yleisenä. Lähtökohtaisesti kyseistä säännöstä sovelletaan erotuksetta kaikkiin yrityksiin vaikutuksen kuitenkin kohdistuessa ainoastaan rajat ylittävää toimintaa harjoittaviin.⁴²⁵ Toiseksi, *Apple*-tapauksessa verottamatta jääminen johtui Irlannin ja Yhdysvaltojen verolainsäädäntöjen eroista (*mismatch*). Verotuksellisen toimivallan säilyessä valtioilla itsellään on katvealueiden syntyminen väistämätöntä, ja niiden välttäminen edellyttäisi käytännössä maailmanlaajuisesti harmonisoitua verotusta, mitä ei voida pitää realistisena vaihtoehtona. Siten Irlannilta ei olisi edes voitu edellyttää verolainsäädäntönsä sopeuttamista kotivaltiosäännösten osalta Yhdysvaltojen vastaaviin säännöksiin verotuksellisen kotivaltiot-

⁴²¹ Ks. Komission päätös SA.38373 (*Apple*), kohdat 305–307.

⁴²² *Mason* 2019, s. 520.

⁴²³ Ks. esim. Neuvoston direktiivi (EU) 2016/1164 sisämarkkinoiden toimintaan suoraan vaikuttavien veron kiertämisen käytäntöjen torjuntaa koskevien sääntöjen vahvistamisesta (jatkossa ATAD-direktiivi), johdannon kohta 1. Tavoite juontuu OECD:n BEPS-hankkeeseen, johon EU on suhtautunut erittäin myönteisesti. ATAD-direktiivin johdannossa on todettu BEPS-suositusten täytäntöönpanon EU:n tasolla toteutettavan ensisijaisesti EU-direktiivien avulla. Myös komissio on viitannut BEPS-suosituksiin ATAD-direktiiviä koskevassa muistiossaan (Commission Staff Working Document COM(2016) 687 final, 25.10.2016).

⁴²⁴ Ks. Komission päätös SA.38373 (*Apple*), kohdat 266–267.

⁴²⁵ *Mason* 2019, s. 525.

tomuuden tilanteiden välttämiseksi.⁴²⁶ Tästä johtuen käytännön ongelmat saattavat olla syynä siihen, että komissio jätti vetoamatta tähän seikkaan.

Yhteenvedona voidaan siis todeta unionin yleisen tuomioistuimen ratkaisun laajentaneen komission valtaa puuttua jäsenvaltioiden verotuksen alalla vallitsevaan yksinomaiseen toimivaltaan. Ennen kaikkea komission toimenpiteiden taustalla näyttää olleen tarve puuttua sen haitallisiksi katsomiin verotuksellisiin toimiin valtiontukisääntöjen avulla. Suurimpana kivenä komission kengässä lienee hiertänyt AOE:n ja ASI:n jääminen verotuksellisen toimivallan ulkopuolelle. Unionin yleisen tuomioistuimen perusteluissa on nähtävissä tuomioistuimen tuki tällaisille pyrkimyksille sen hyväksyessä markkinaehtoperiaatteen soveltaminen ja nojautuminen OECD:n siirtohinnoitteluohjeisiin jokseenkin ohuin perusteluin. Toisaalta komission väitteiden hyväksyminen sellaisenaan olisi saattanut asettaa yleisen tuomioistuimen arvovallan EU:n lainvalvojana kyseenalaiseen valoon ja puuttunut liikaa jäsenvaltioiden suvereniteettiin. *Apple*-tuomiossa esitettyjen linjausten periaatteellisesta merkityksestä huolimatta on muistettava, ettei tapaus ole vielä saanut lopullista ratkaisuaan. Siten markkinaehtoperiaatteen soveltaminen ja OECD:n siirtohinnoitteluohjeisiin nojautuminen valikoivan edun arvioinnissa on edelleen vailla EU:n tuomioistuimen vahvistusta. On unionin tuomioistuimen ratkaisu mikä hyvänsä, tulee sillä olemaan suuri merkitys verotusta, erityisesti siirtohinnoittelua, koskevien valtiontukitoimien arvioinnin määrittäjänä.

5.3 Suhde edeltävään siirtohinnoittelua koskevaan oikeuskäytäntöön

Edellä käsitelty *Apple*-tapaus on jatkoa EU:n yleisen tuomioistuimen komission siirtohinnoittelua koskevien tutkimusten johdosta antamiin ratkaisuihin⁴²⁷. Edeltävät merkittävät ratkaisut koskivat Alankomaiden ja *Starbucksin*⁴²⁸ sekä Luxemburgin ja *Fiatin*⁴²⁹ välisiä ennakkohinnoittelusopimuksia. Tapauksissa oli *Apple*-tapauksesta poiketen kyse verotettavan tulon määrittämisestä tulojen kohdistamisen sijasta.⁴³⁰ Siitä huolimatta, että komissio nojasi molemmissa tapauksissa pitkälti samoihin perusteluihin, ratkesivat tapaukset lopulta näyttötaakan täyttämiseen. *Fiatia* koskevassa tapauksessa komissio kykeni osoittamaan toimenpiteen johtaneen valikoivaan etuun, kun taas *Starbucks-*

⁴²⁶ Todennäköisesti säännösten sopeuttaminen Yhdysvaltojen vastaaviin säännöksiin olisi synnyttänyt vastaavan ongelman jonkin toisen valtion kanssa tehden tehtävästä käytännössä mahdottoman.

⁴²⁷ *Apple*-tapauksen valikoitumista tarkemman käsittelyn kohteeksi on perusteltu johdannossa luvussa 1.2.

⁴²⁸ Asiat T-760/15 ja T-636/16 *Alankomaat ym. v. komissio (Starbucks)*.

⁴²⁹ Asiat T-755/15 ja T-759/15 *Luxemburg ja Fiat Chrysler Finance Europe v. komissio (Fiat)*.

⁴³⁰ Asiat T-760/15 ja T-636/16 *Alankomaat ym. v. komissio (Starbucks)*, kohdat 12–13 ja asiat T-755/15 ja T-759/15 *Luxemburg ja Fiat Chrysler Finance Europe v. komissio (Fiat)*, kohta 9. Ks. myös *Mason* 2019, s. 516.

tapauksessa, samoin kuin *Applen* osalta yleinen tuomioistuin katsoi komission esittämän näytön olleen tältä osin riittämätöntä.⁴³¹

Yleinen tuomioistuin oli jo *Starbucksia* ja *Fiatia* koskevissa tapauksissaan vahvistanut komission oikeuden soveltaa markkinaehtoperiaatetta tutkiessaan ennakkohinnoittelusopimuksissa vahvistettujen siirtohintojen yhteensopivuutta SEUT 107(1) artiklan kanssa. Johtopäätös nojasi ennen kaikkea siihen, että yleinen tuomioistuin oli tulkinnut Alankomaiden ja Luxemburgin kansallisten veronormien tarkoituksena olleen kohdella integroituneita yrityksiä ja riippumattomia yrityksiä toisiinsa rinnastettavilla tavoilla. Siten viitejärjestelmä voitiin muodostaa suoraan kansallisesta yhteisöveroa koskevasta lainsäädännöstä, jolloin valikoivan edun osoittamiseksi riitti se, että ennakkohinnoittelusopimuksen kohteena olevan yrityksen verotus poikkesi siitä, minkälaiseksi se olisi muodostunut riippumattomien yritysten välillä ilman ennakkohinnoittelusopimusta.⁴³²

Voitaisiin siis perustellusti väittää, ettei *Applea* koskevan ratkaisun lopputulos voinut tulla tältä osin kovin suurena yllätyksenä⁴³³. Tämä pitää osittain paikkansa, mutta on tosin syytä huomata, että *Apple*-tapauksessa arvioitavana oli nimenomaisesti ulkomaisien, Irlannissa toimivien yhtiöiden rinnastaminen verokohtelultaan kotimaisiin yrityksiin⁴³⁴. Irlannin kansalliset säännökset eivät myöskään sisältäneet säännöstä, jonka mukaan nämä yritykset tulisi yksiselitteisesti rinnastaa toisiinsa, vaan sääntely oli tältä osin eriytetty.⁴³⁵ Jossain määrin voidaan toisaalta kyseenalaistaa, voidaanko kotimaisia ja jäsenvaltiossa toimintaa harjoittavia ulkomaisia yrityksiä koskaan täydellisesti rinnastaa toisiinsa. Jäsenvaltioilla on nimittäin rajoitetumpi toimivalta suhteessa jäsenvaltiossa toimiviin ulkomaisiin yrityksiin, minkä vuoksi on näiden yritysten verorasitus muodostuu helposti kyseisessä valtiossa pienemmäksi kuin kotimaisten yritysten.⁴³⁶ On myös huomioitava, että markkinaehtoperiaatteen ensisijaisena tarkoituksena on nimenomaisesti saattaa konserniyhtiöiden tilanne vastaamaan verotuksellisesti toisistaan riippumattomien yritysten tilannetta. Sitä vastoin ja siitä huolimatta, että siirtohinnoittelu liittyy olennaisesti rajat ylittäviin järjestelyihin, ei markkinaehtoperiaatteen tavoitteena ole saattaa kotimaisia ja valtiossa toimintaa harjoittavia ulkomaisia yhtiöitä toisiinsa rinnas-

⁴³¹ Asiat T-760/15 ja T-636/16 *Alankomaat ym. v. komissio (Starbucks)*, kohdat 559–561 ja asiat T-755/15 ja T-759/15 *Luxemburg ja Fiat Chrysler Finance Europe v. komissio (Fiat)*, kohta 430.

⁴³² Asiat T-760/15 ja T-636/16 *Alankomaat ym. v. komissio (Starbucks)*, kohdat 137, 149, 151 ja 196, ja asiat T-755/15 ja T-759/15 *Luxemburg ja Fiat Chrysler Finance Europe v. komissio (Fiat)*, kohdat 141–143.

⁴³³ Ks. esim. *Jiménez* 2020, s. 953.

⁴³⁴ *Starbucksia* ja *Fiatia* koskevissa tapauksissa arviointi keskittyi enemmän samaan konserniin kuuluvien yritysten ja riippumattomien yritysten väliseen vertailuun.

⁴³⁵ Ks. Asiat T-778/16 ja T-892/16 *Irlanti ym. v. komissio (Apple)*, kohdat 155–162. Unionin yleisen tuomioistuimen tuomiossa jouduttiin siis ottamaan perusteellisemmin kantaa oikean viiteryhmän määrittämiseen ja siihen, voitiinko kotimaiset ja Irlannissa sivuliikkeen välityksellä toimintaa harjoittavat rinnastaa oikeudellisesti ja tosiasiallisesti toisiinsa. Tältä osin yleinen tuomioistuin nojautui unionin tuomioistuimen *Gibraltar*-ratkaisussa lausumaan kantaan, jonka mukaan sääntelytekniikalla ei ole ratkaisevaa merkitystä. Ks. tuomion kohta 161.

⁴³⁶ *Mason* 2019, s. 518.

tettavaan asemaan. Näin ollen voidaan perustellusti kyseenalaistaa, että markkinaehtoperiaatetta koskeva kysymys olisi jo yksiselitteisesti ratkaistu *Apple*-tapauksen osalta yleisen tuomioistuimen antamissa *Starbucksia* ja *Fiatia* koskevissa ratkaisuisissa.

Toiseksi, Alankomaiden antamassa siirtohinnoittelupäätöksessä oli nimenomaisesti viitattu OECD:n siirtohinnoitteluohjeisiin ja niiden mukaiseen markkinaehtoperiaatteeeseen⁴³⁷. Samoin markkinaehtoperiaatteen käyttäminen oli vahvistettu Luxemburgin veroviranomaisten Fiat Finance Europelle antamassaan ennakkoratkaisussa⁴³⁸. Siten *Apple* koskeva tapaus voidaan nähdä yleisen tuomioistuimen pyrkimyksenä ulottaa markkinaehtoperiaatetta koskeva *Starbucks*- ja *Fiat*-tapauksissa luomansa linja entistä pidemmälle.

Starbucksia ja *Fiatia* koskevissa ratkaisuisissa oli *Apple*-tapausta vahvemmin esillä komission valta puuttua jäsenvaltion soveltamaan markkinaehtoperiaatteeeseen, toisin sanoen siihen, oliko jäsenvaltio valinnut oikean siirtohinnoittelumenetelmän antamansa ennakkohinnoittelusopimuksen perustaksi⁴³⁹. Komissio pyrki saamaan vahvistuksen sille, että sillä olisi oikeus määritellä ensisijaisena sovellettava siirtohinnoittelumenetelmä, jota jäsenvaltion olisi tullut soveltaa ennakkohinnoittelusopimuksessa. Tältä osin yleinen tuomioistuin kuitenkin totesi komission toimivallan rajoittuvan ainoastaan sen tutkimiseen, oliko jäsenvaltion soveltama siirtohinnoittelumenetelmä johtanut markkinaehtoisena pidettävään tulokseen huomioiden valittuun menetelmään liittyvät epätarkkuudet. Siten jäsenvaltiot voivat toimivaltansa rajoissa valita tarkoituksenmukaiseksi katsomansa siirtohinnoittelumenetelmän.⁴⁴⁰ Niinpä markkinaehtoisen lopputuloksen saavuttaminen on olennaisempaa kuin tuloksen saavuttamiseksi käytetty menetelmä.

Todettakoon, että *Starbucks*- ja *Fiat*-tapausten lopputulokset kytkeytyvät nimenomaisesti tähän kysymykseen oikean siirtohinnoittelumenetelmän valinnasta ja komission sitä koskevasta todistustaakasta. *Fiat*-tapauksessa yleinen tuomioistuin totesi sovellettavan menetelmän perustuneen ”keinotekoiseen analyysiin [*Fiat Finance and Trade Ltd:n*] varojen käytöstä”, minkä vuoksi verorasituksen katsottiin muodostuneen vastaavassa asemassa oleviin yrityksiin nähden pienemmäksi ja siten toimenpiteen antaneen valikoivaa etua.⁴⁴¹ Sen sijaan *Starbucks*-tapauksessa yleinen tuomioistuin katsoi komission jättäneen näyttämättä, että Alankomaiden ennakkohinnoittelusopimuksessaan so-

⁴³⁷ Asiat T-760/15 ja T-636/16 *Alankomaat ym. v. komissio (Starbucks)*, kohta 10.

⁴³⁸ Asiat T-755/15 ja T-759/15 *Luxemburg ja Fiat Chrysler Finance Europe v. komissio (Fiat)*, kohta 2.

⁴³⁹ Vastaavaan arviointiin ei ollut *Applen* tapauksessa tarvetta, sillä kysymyksenasettelu erosi tältä osin: kyse oli ennen kaikkea aineettoman omaisuuden kohdistamisesta oikealle konserniyksikölle, ei niinkään konserniyhtiöiden välisten liiketoimien hinnoittelusta.

⁴⁴⁰ Asiat T-760/15 ja T-636/16 *Alankomaat ym. v. komissio (Starbucks)*, kohdat 191 ja 196, ja asiat T-755/15 ja T-759/15 *Luxemburg ja Fiat Chrysler Finance Europe v. komissio (Fiat)*, kohdat 197 ja 204.

⁴⁴¹ Asiat T-755/15 ja T-759/15 *Luxemburg ja Fiat Chrysler Finance Europe v. komissio (Fiat)*, kohdat 237, 242, 262–264 ja 278–284.

veltama siirtohinnoittelumenetelmä olisi johtanut markkinaehtoisesta poikkeavaan tulokseen.⁴⁴²

Suhteessa *Starbucks*- ja *Fiat*-ratkaisuihin, *Apple*-ratkaisu sisältää siis runsaasti yhtymäkohtia näihin aiempiin ratkaisuihin. Silti *Apple*-ratkaisulla voidaan perustellusti todeta olevan myös itsenäistä oikeudellista arvoa ja siten vieneen eteenpäin EU:n yleisen tuomioistuimen linjaa. Erityisesti markkinaehtoperiaatteen soveltamisen osalta unionin yleisen tuomioistuimen perusteluita on *Apple*-ratkaisussa pidetty aiempia ratkaisuja selkeämpinä⁴⁴³. Arvo selittyy myös tapausten lähtökohdissa ja tarkastelukulmassa olevilla eroilla. Siten *Apple*-tapauksen voidaan perustellusti kasvattaneen komission valtaa suhteellisesti enemmän, sillä markkinaehtoperiaatteen ja OECD:n siirtohinnoitteluohjeiden yhtymäkohdat Irlannin kansalliseen sääntelyyn olivat heikommat kuin *Starbucks*- ja *Fiat*-tapauksissa.

5.4 Tulevaisuuden haasteet

Unionin yleisen tuomioistuimen siirtohinnoittelua koskevia viimeaikaisia ratkaisuja voidaan pitää vain yhtenä suurena osa-alueena tämänhetkisessä valtioneukia koskevassa kokonaisuudessa. Tällä hetkellä ja myös tulevaisuudessa valtioneukisääntely tulee kohtaamaan painetta myös muista suunnista.

COVID-19. Vuonna 2020 maailmanlaajuisesti pandemiaksi eskaloitunut COVID-19-virus on ravistellut jäsenvaltioiden talouksia tavalla, jota tuskin kukaan olisi voinut ennustaa. Valtioiden pandemian hillitsemiseksi asettamista rajoitteista johtuvat yritysten taloudelliset vaikeudet ovat lisänneet tarvetta valtion väliintulolle, minkä vuoksi valtioneukisääntelyn helpottaminen on ollut välttämätöntä. Komissio julkaisikin keväällä 2020 tiedonannon tilapäisistä puitteista valtioneukitoimenpiteille talouden tukemiseksi COVID-19-epidemiassa⁴⁴⁴. Tiedonannon tavoitteena on ennen kaikkea varmistaa markkinoiden riittävä likviditeetti sekä yritysten rahoituksen saanti jäsenvaltioiden toimenpitein EU:n voimavarojen ollessa riittämättömät tällaiseen elvytykseen. Toisaalta toimenpiteet eivät saisi vaarantaa EU:n sisämarkkinoiden yhtenäisyyttä ja tasapuolisia toimintaedellytyksiä.⁴⁴⁵ Suorien tukien ohella jäsenvaltiot ovat hyödyntäneet verotuksellista toimivaltaansa, myöntämällä erilaisia verohelpotuksia yritysten tukemiseksi. Mikäli

⁴⁴² Asiat T-760/15 ja T-636/16 *Alankomaat ym. v. komissio (Starbucks)*, kohdat 404 ja 549.

⁴⁴³ *Mason – Daly* 2020, s. 1322.

⁴⁴⁴ *Komission tiedonanto – Tilapäiset puitteet valtioneukitoimenpiteille talouden tukemiseksi tämänhetkisessä covid-19-epidemiassa* (2020/C 91 I/01).

⁴⁴⁵ *Komission tiedonanto – Tilapäiset puitteet valtioneukitoimenpiteille talouden tukemiseksi tämänhetkisessä covid-19-epidemiassa*, kohdat 9–11 ja 16. SEUT 107 artiklan kohdat 2 ja 3 mahdollistivat jo ennen komission tiedonantoa tukitoimenpiteet poikkeuksellisten tapahtumien tai jäsenvaltion taloudessa olevien vakavien häiriöiden vaikutusten poistamiseksi. Tiedonantoa voidaan kuitenkin pitää tarpeellisena, sillä siinä täsmennetään tuen antamisen edellytyksiä COVID-19-tilanteeseen liittyen.

toimenpide, esimerkiksi verojen erääntymisen lykkäys soveltuu yhtäläisesti kaikkiin yrityksiin, ei kyseinen toimenpide edes normaalioloissa olisi kuulunut EU:n valtiontukisääntelyn soveltamisalaan valikoivuuselementin puuttuessa. Näin näyttää olevan laita suurimman osan verotusta koskevien toimenpiteiden osalta.⁴⁴⁶

Menemättä sen tarkemmin komission tiedonannossaan asettamiin tuen myöntämisen ehtoihin, on syytä nostaa esille tietyt rajoitteet, jotka kaventavat jäsenvaltioiden harkintavaltaa tukitoimenpiteistä päätettäessä. Ensinnäkin, kohdennetut tukitoimenpiteet voivat koskea vain yrityksiä, jotka eivät ole olleet taloudellisissa vaikeuksissa ennen vuotta 2020 eli COVID-19-pandemian puhkeamista.⁴⁴⁷ Siten jo valmiiksi taloudellisissa vaikeuksissa olevat yritykset eivät voi olla kohdennettujen toimenpiteiden kohteena.⁴⁴⁸ Rajausta voidaan pitää perusteltuna, sillä toimenpiteen tarkoituksena on nimenomaan tukea äkillisestä likviditeetin puutteesta kärsiviä yrityksiä ja parantaa niiden mahdollisuuksia toipua tilanteesta.⁴⁴⁹ Siten jo muutoin kilpailukyvyyn ja selviytymisedellytysten puutteesta kärsivien yritysten tukemista voitaisiin pitää resurssien tehottomana allokoimisena.

Toiseksi, veropohjan rapautumisen estämisen hengessä komissio on antanut suosituksen⁴⁵⁰ välttää tuen kanavoimista veroparatiiseihin, minkä tarkoituksena on estää sisämarkkinoiden vahingoittamista sekä tuen saantiin liittyviä väärinkäytöksiä. Jäsenvaltioiden tulisi huomioida tämä myöntäessään myös muita tukia kuin välittömästi COVID-19-pandemiaan liittyen.⁴⁵¹ Kyseessä on kuitenkin suositus, joten se ei oikeudellisesti sido jäsenvaltioita ja sen käytännön merkitys jää tulevaisuudessa nähtäväksi.

Digitalisaatio. Liiketoiminnan harjoittamisen toimintamuodot ovat monipuolistuneet digitalisaation seurauksena, millä on vaikutusta myös verotuksen alalla. Digitalisaatiota hyödyntäville yrityksille luonteenomaista on aineettomien oikeuksien vahva asema, liiketoiminnan harjoittaminen useammassa valtiossa, ilman välttämätöntä fyysistä läsnäoloa, sekä tiedon ja käyttäjien osallistamisen hyödyntäminen.⁴⁵² Näistä erityisesti kahteen edellä mainittuun saattaa, muun muassa *Apple*-tuomio huomioiden, liittyä valtiontukisääntelyn kannalta potentiaalisia haasteita. Fyysisen läsnäolon puute istuu huonosti perinteiseen käsitykseen verotettavien tulojen kohdistamisesta, ja luo houkutuksen

⁴⁴⁶ *Luja* 2020, s. 148 ja 153.

⁴⁴⁷ *Komission tiedonanto – Tilapäiset puitteet valtiontukitoimenpiteille talouden tukemiseksi tämänhetkessä covid-19-epidemiassa*, kohta 22.

⁴⁴⁸ *Luja* 2020, s. 151.

⁴⁴⁹ Ks. *Komission tiedonanto – Tilapäiset puitteet valtiontukitoimenpiteille talouden tukemiseksi tämänhetkessä covid-19-epidemiassa*, kohta 11.

⁴⁵⁰ *Komission suositus yhteistyöhaluttomiin lainkäyttöalueisiin liittyvien siteiden puuttumisen asettamisesta unionissa toimiville yrityksille myönnettävän valtion rahoitustuen ehdoksi* (EU) 2020/1039. Kyseisessä suosituksessa veroparatiiseihin viitataan yleisemmin termillä ”yhteistyöhaluton lainkäyttöalue”, jotka on tarkemmin listattu Neuvoston päätelmissä veroasioissa yhteistyöhaluttomia lainkäyttöalueita koskevassa tarkistetussa EU:n luettelossa (2020/C 64/03).

⁴⁵¹ *Komission suositus yhteistyöhaluttomiin lainkäyttöalueisiin liittyvien siteiden puuttumisen asettamisesta unionissa toimiville yrityksille myönnettävän valtion rahoitustuen ehdoksi*, kohdat 1–4.

⁴⁵² *OECD: Tax Challenges Arising from Digitalisation – Interim Report 2018*, kohdat 33–35.

voittojen siirtämisestä matalan verotuksen valtioihin. Aineettomien oikeuksien siirrettävyys kärjistää ongelmaa entisestään. Toisin sanoen verotus tapahtuu usein toisaalla, jossa todellinen arvo on syntynyt.⁴⁵³ Toisaalta, kun voittojen kohdentaminen ei siten ole yksiselitteistä, on valtioilla omalta osaltaan houkutus antaa yhtiöille verotuksellisia kannusteita.

Ylikansallinen yhteistyö on nähty välttämättömäksi vastata näihin haasteisiin. Esimerkiksi EU:n tasolla komissio on esittänyt ratkaisuksi yhteistä digitaalista veroa. Esi-tyksen tarkoituksena on taata verojen kohdistuminen oikeudenmukaisesti sinne, missä todellinen arvonluonti on tapahtunut.⁴⁵⁴ Digitaalista toimintaa koskevien sääntöjen luomista voidaan itsessään pitää haastavana toiminnan vahvan aineettoman luonteen ja kotivaltiottomuuden vuoksi, minkä lisäksi on muistettava EU:n toimivaltaa koskevat rajoitteet ja jäsenvaltioiden yksimielisyysvaatimus välittömän verotuksen osalta (SEUT 115).⁴⁵⁵

Yhteisten digitaalista veroa koskevien sääntöjen yhä puuttuessa useat jäsenvaltiot ovat julkaisseet vastaavanlaisia kansallisia toimia tai suunnitelmia sellaisiksi.⁴⁵⁶ Kuten muidenkin verotuksellisten toimien osalta, jäsenvaltioiden on niin ikään digitaalisia palveluita koskevia verosäännöksiään laatiessaan huolehdittava valtiontukisäännösten toteutumisesta.⁴⁵⁷ Esimerkiksi toimenpiteiden kohdistuminen tietyille sektorille, tietyn kokoluokan yrityksiin tai tietyistä valtiosta peräisin oleviin yrityksiin on omiaan nostamaan esiin kysymyksen toimenpiteen valikoivuudesta. Toisaalta komission myönteisen suhtautumisen digitaaliveroihin on myös epäilty heikentävän komission halukkuutta

⁴⁵³ *Komission tiedonanto – Oikeudenmukainen ja tehokas verojärjestelmä Euroopan unionin digitaalisille sisämarkkinoille*, s. 2–6.

⁴⁵⁴ *Commission: Inception Impact Assessment on Digital Levy 2021*, s. 2. Ehdotus perustuu komission vuonna 2017 julkaisemaan tiedonantoon oikeudenmukaisesta ja tehokkaasta verojärjestelmästä EU:n digitaalisille sisämarkkinoille (COM(2017) 547 final), jonka tavoitteena on uudistaa verojärjestelmää vastaamaan nykyaikaa ja erityisesti digitalisaation sille asettamia haasteita. Tällä hetkellä komissio on laatinut digitaaliverosta vasta alustavan selvityksen ja varsinainen direktiiviehdotus on tarkoitus julkaista vuoden 2021 toisella vuosineljänneksellä.

⁴⁵⁵ Komissio on myös vaikutusarvioinnissaan tuonut muina huomioitavina näkökohtina esille toimenpiteiden yhteensopivuuden jäsenvaltioiden muiden kansainvälisten velvoitteiden, kuten kahdenkertaisen verotuksen poistamiseksi solmittujen sopimusten ja OECD:n sääntelyn kanssa. Lisäksi suunnittelussa tulee huomioida oikeudenmukaisuusnäkökohdat erityisesti pienien ja keskisuurten toimijoiden osalta sekä toimenpiteen mahdollinen vaikutus toimijoiden käyttäytymiseen ja pyrkimykseen kiertää suunniteltuja säännöksiä. Tavoitteena on myös välttää turhia jännitteitä unionin ulkopuolisiin kauppasuhteisiin, mitä voidaan pitää mahdollisena todennäköisten vaikutusten kohdistuessa pääasiassa unionin ulkopuolisiin yrityksiin. (*Commission: Inception Impact Assessment on Digital Levy 2021*, s. 2–3). Lisähaasteensa prosessiin tuo lainsäädäntömenettelyn hitaus. Toisin sanoen kyse on siitä, pystyykö sääntely valmistuessaan vastaamaan sen hetkiseen digitaalisen kehityksen asteen haasteisiin vai onko sääntely jo valmistuessaan vanhentunut. Niinpä hanketta voidaan pitää erittäin kunnianhimoisena ja suurena ponnistuksena verotuksen alalla.

⁴⁵⁶ *Kofler 2021*, s. 51.

⁴⁵⁷ Ks. myös *OECD: Tax Challenges Arising from Digitalisation – Interim Report 2018*, jossa EU:n valtiontukisäännöksiin on nimenomaisesti viitattu seikkana, joka valtion tulee huomioida kansallisia toimenpiteitä suunnitellessaan (kohdat 427 ja 429). Raportissa on myös käsitelty kansallisten toimien ja muiden kansainvälisten velvoitteiden, kuten kahden- ja monenvälisten verosopimusten, yhteensovittamista digitaalisiin haasteisiin puuttuvien toimenpiteiden kanssa (kohdat 415–426).

puuttua toimenpiteisiin valtioneukisäännöksiin.⁴⁵⁸ Unionin tuomioistuinten oikeuskäytännössä on kuitenkin havaittavissa jäsenvaltioiden pyrkimyksiä suojella kansallisia toimijoitaan.⁴⁵⁹ Siten toimenpiteiden valikoivuus voi toisaalta kohdistua kotimaisiin yhtiöitä niitä suojelevasti tai ulkomaisten toimijoiden houkuttelemiseksi.

Komission kasvanut valta. Viimeaikainen oikeuskäytäntö näyttää vahvistaneen komission valtaa valtioneukisääntelyn alalla, ja siten antaneen sille itsevarmuutta ryhtyä tarpeellisiksi katsomiinsa toimiin omien poliittisten tavoitteidensa ajamiseksi. Erityisesti komission on tulkittu puuttuneen valtioneukisääntelyn keinoin yhä aggressiivisemmin jäsenvaltioiden väliseen haitalliseen verokilpailuun.⁴⁶⁰ On toki totta, että kilpailuoikeus ja valtioneukisäännösten noudattamisen valvonta kuuluu komissiolle, mutta komissiota on kritisoitu liian pitkälle menevistä toimista ja halusta ottaa ylikansallisen veroviranomaisen rooli.⁴⁶¹ On myös epäilty, onko valtioneukinormisto lainkaan soveltuva sääntelykehikko haitalliseen verokilpailuun ja sen mahdollistamaan aggressiiviseen verosuunnitteluun puuttumiseksi.⁴⁶² Sanottu koskee erityisesti monikansallisia konserneja. Nimitäin on syytä pitää mielessä, ettei valtioneukisääntelyä ole mahdollista soveltaa kansallisten verosäännösten eroista johtuvien katvealueiden (*mismatch*) kitkemiseksi.⁴⁶³ Erojen poistaminen on mahdollista ainoastaan jäsenvaltioiden verosäännösten yhdenmukaistamisella.⁴⁶⁴ Toisaalta jäsenvaltiotasolla voidaan säätää väärinkäytösten vastaisia normeja väärinkäytösten ehkäisemiseksi.⁴⁶⁵ Lisäksi on huomioitava, ettei esimerkiksi siirtohinnoittelussa käytetty markkinaehtoperiaate vastaa tavoitteiltaan väärinkäytösten ehkäisyyn tarkoitettuja normeja, minkä vuoksi normit on tältä osin pidettävä erillään

⁴⁵⁸ *Mason –Parada* 2018, s. 1187 ja 1190–1191.

⁴⁵⁹ Ks. esim asia T-20/17 *Unkari v. komissio* ja asia C-75/18 *Vodafone Magyarország Mobil Távközlési Zrt. v. Nemzeti Adó- és Vámhivatal Fellebbviteli Igazgatóság*, jossa oli kyse liikevaihdon perusteella perittävästä progressiivisesta verosta. Erityisesti viimeksi mainitussa ennakkoratkaisukysymys koski osittain sitä, oliko toimenpiteiden tulkittava suosivan kansallisia toimijoita jäsenvaltion ulkopuolisten toimijoiden kustannuksella.

⁴⁶⁰ *Fort* 2017, s. 376 ja *Panci* 2018, s. 367.

⁴⁶¹ *Fort* 2017, s. 376. Ks. myös *U.S. Department Of The Treasury White Paper* 2016, s. 10: Yhdysvallat on kritisoinut komissiota erityisesti viimeaikaisista siirtohinnoittelupäätöksistä. Yhdysvaltojen mukaan komission soveltama markkinaehtoperiaatteella ei ole perustaa kyseessä olevien jäsenvaltioiden kansallisessa sääntelyssä, vaan komissio on nojautunut itse kehittämäänsä, ennen julkaisemattomaan markkinaehtoperiaatteeseen: ”[T]he Commission’s own arm’s length standard which has never before been articulated. Not only is such application of State aid law new, but taxpayers and Member States could not have foreseen that the Commission would apply this new standard.”

⁴⁶² *Panci* 2018, s. 367. Verokilpailun ja verosuunnittelun välisestä yhteydestä ks. OECD – *Final Report 2015: BEBS Action 11*, s. 15. Toki on muistettava, että valtioneukisääntelyllä voidaan puuttua ainoastaan jäsenvaltioiden toimenpiteisiin. Kuitenkin tällä on välillinen vaikutus erityisesti monikansallisten yritysten käyttäytymiseen silloin, kun ne pyrkivät hyötymään eri valtioiden tarjoamista veroeduista ja veronormistojen eroista.

⁴⁶³ Komission päätös C 4/07 *Groepsrentebox-tukiohjelmasta*, jonka Alankomaat aikoo toteuttaa, kohta 117.

⁴⁶⁴ *Verschuur – Stroungi* 2017, s. 604.

⁴⁶⁵ *Komission tiedonanto Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 107 artiklan 1 kohdassa tarkoitettusta valtioneukien käsitteestä*, s. 40. Lähtökohtaisesti tällaiset normit ovat sallittuja, vaikka niitä voitaisiin sinällään pitää valikoivina. Kuitenkin kyseisten normien tavoitteiden vastaisten normien voidaan katsoa tarjoavan valikoivaa etua.

toisistaan. Viimeaikaisten siirtohinnoittelupäätösten kohdalla komissiota on kritisoitu näiden instituutioiden sekoittamisesta keskenään sen pitäessä eri valtioiden kansallisten verojärjestelmien erojen hyödyntämistä markkinaehtoperiaatteen vastaisena. On esitetty, että tässä ympäristössä jäsenvaltioiden toimiin puuttuminen valtioneuvoston keinoihin olisi mahdollista vain, jos jäsenvaltioiden oikeusjärjestykset sisältävät väärinkäytösten vastaisia säännöksiä, joita komission tulisi osoittaa jäsenvaltion rikkoneen.⁴⁶⁶

Yhteenvedon voidaan todeta, että tulevaisuudessa valtioneuvoston vaikutus erityisesti verotuksen alalla ei tule todennäköisesti ainakaan vähentymään. Jäsenvaltiot ovat monien uusien haasteiden edessä, ja nähtäväksi jää, mihin suuntaan sääntely jatkossa kehittyy. Palauttaen mieleen valtioneuvoston kehityskulkua käsitelleessä luvussa 2.3 havainto sääntelyn kohtaamista suuremmista muutoksista kriisien jälkeen, olisi perusteltua odottaa uudistuksia myös nykyinen tilanne huomioiden. Erityisesti COVID-19-pandemian jälkihoito saattaa vaatia vielä useamman vuoden varsinaisen pandemian jälkeen edellyttäen jäsenvaltioilta taloudellista tukea, minkä lisäksi digitalisaatio asettaa omat haasteensa riittävien resurssien turvaamista ajatellen. EU, ja erityisesti komissio eivät ole tältä osin helppossa asemassa.

⁴⁶⁶ *Verschuur – Stroungi* 2017, s. 605: Kyse on lähinnä siitä, että jäsenvaltio on hyväksynyt vähennettävissä olevia kuluja, joita se ei olisi voinut hyväksyä vähennyskelpoisiksi kansallisten väärinkäytösten torjumiseksi tarkoitettujen normiensä nojalla. Tältä osin väärinkäytösten vastaiset normit katsottaisiin viitejärjestelmäksi, josta jäsenvaltion toimenpide muodostaa valtioneuvoston pidettävän poikkeuksen.

6 JOHTOPÄÄTÖKSET

Tutkimuskysymykseen eli jäsenvaltioiden verotuksellisen suvereniteetin laajuuden selvittämiseen vastaaminen edellyttää itse valtioneuvoston ja siihen liittyvien ongelmakohtien ymmärtämistä. Valtiontuen määrittäminen on monivaiheinen prosessi, jossa kaikkia SEUT 107(1) artiklassa asetettuja edellytyksiä arvioidaan erikseen. Kuten edellä on useaan otteeseen todettu, kaikkien artiklassa mainittujen ehtojen tulee täytyä samanaikaisesti, jotta toimenpidettä voidaan pitää valtioneuvoston vastaisena. Miten sen sijaan tulisi arvioida tilanteita, joita selvästi voidaan pitää haitallisina sisämarkkinoille, mutta jotka eivät kuitenkaan täytä kaikkia artiklassa mainittuja ehtoja?

Yksi vastaus liittyy tulkintaan. Artikla vaikuttaa ensi silmäyksellä sanamuodoltaan selkeältä, mikä edellä esitetyn perusteella ei kuitenkaan käytännössä näytä täysin pitävän paikkansa. Säännös on kirjoitettu hyvin yleiseen muotoon ja jää helposti konkreettisesti tilanteessa tulkinnanvaraiseksi. Esimerkiksi miten tuen myöntäjä määrittää? Milloin tuen voidaan katsoa vaikuttavan jäsenvaltioiden väliseen kauppaan tai vääristävän kilpailua? Entä mitä voidaan pitää taloudellisena etuutena? Säännöstä sovellettaessa olennaista on siis erottaa kielletyt ja yleiset (hyväksytyt) toimenpiteet toisistaan.

Näyttäisi siltä, että käytännössä säännöstä on kuitenkin pyritty tulkitsemaan laajasti. Esimerkiksi valtion osallisuus voi toteutua jokaisella hallinnon tasolla ja jopa yksityisten toimijoiden välityksellä.⁴⁶⁷ Toisaalta tukea saava yritys voi toimia puhtaasti jäsenvaltion sisäisillä markkinoilla ja siitä huolimatta toimenpiteellä voidaan katsoa olevan vaikutusta jäsenvaltioiden rajat ylittävään kauppaan.⁴⁶⁸ Lisäksi tuen valikoivuuden arviointi ei aina ole täysin yksiselitteistä, vaikka tulkinnan avuksi onkin kehitetty erilaisia testejä ja työkaluja. Muun muassa tilanteissa, joissa kansallisella viranomaisella on harkintavaltaa tuen myöntämisen suhteen, objektiivisen kohtelun toteutumista saattaa olla hankala todistaa. Näyttäisikin siltä, että tulkinnan keinoin artiklan sanamuotoa on mahdollista tietyissä rajoissa venyttää soveltamisalan harmaille alueille unionin toimielinten pyrkimysten mukaan.⁴⁶⁹

Verotuksen osalta valtioneuvoston sääntely asettaa jännitteitä unionin ja jäsenvaltioiden välisen toimivallanjaolle. Verotusta ei ole unionin tasolla kaikilta osin harmonisoitu, mikä siten jättää jäsenvaltioille harkintavaltaa tällä alalla.⁴⁷⁰ Kuitenkin edellä esitetty

⁴⁶⁷ Ks. esim. Asia 248/48 *Saksa v. komissio*, kohta 17 ja asia 78/76 *Steinike & Welling v. Saksa*, kohta 21.

⁴⁶⁸ Ks. esim. Asia C-518/13 *The Queen, Eventech Ltd v. Parking Adjudicator*, kohta 67.

⁴⁶⁹ Toisaalta tulkinnan laajentaminen saattaa olla uhka oikeusvarmuudelle. Tulkintakäytännön tulisi mahdollistaa jäsenvaltioiden mahdollisimman laajan harkintavallan toimivaltaansa kuuluvilla aloilla ilman pelkoa siitä, että unioni tulkitsee kaikki itselleen epämieluisat toimet valtioneuvoston vastaiseksi. On kuitenkin syytä muistaa, että jäsenvaltioiden tulee kaikesta huolimatta kunnioittaa muita perussopimusten artikloita, esimerkiksi vapaata liikkuvuutta ja sisämarkkinaperiaatteita.

⁴⁷⁰ Ks. esim. Asia 270/83 *Komissio v. Ranska*, kohta 24 ja Komission tiedonanto valtioneuvoston sääntelyn soveltamisesta yritysten välittömään verotukseen, s. 5.

Applea koskeva case-esimerkki osoittaa, kuinka valtioneuvoston sääntely mahdollistaa puuttumisen jäsenvaltion toimivaltaan. Vaikuttaisi siltä, että jäsenvaltioiden tosiasiallinen valta tällä alalla saattaa jatkossakin kutistua ja kehitys edetä väistämättä kohti yhteistä sääntelyä. Tulkintakäytäntö näyttäisi olevan unionin toimielimille keino kiertää SEUT 115 artiklan vaatimusta jäsenvaltioiden yksimielisyydestä verotusta koskevissa asioissa.⁴⁷¹ Erityisesti komissio on ollut halukas puuttumaan jopa voimakkaasti jäsenvaltioiden toimiin valtioneuvoston sääntelyn avulla, vaikka aina normiston soveltumista kulloinkin kyseessä olevaan toimenpiteeseen ei voida pitää yksiselitteisenä. Toimivallanjaosta ja yhteisen välitöntä verotusta koskevan sääntelyn puuttumisesta johtuen komission keinot ovat kuitenkin jäsenvaltioiden verotuksellisten toimien osalta rajoitetut. Viimeaikaisen oikeuskäytännön, erityisesti siirtohinnoittelua koskevan oikeuskäytännön perusteella näyttäisi siltä, että komissio on valmis menemään pitkälle tulkinnoissaan ja venyttämään keinovalikoimaansa haitallisiksi katsomiinsa kansallisiin toimiin puuttumiseksi myös silloin, kun toimenpiteen luonnetta valtiontuenä voidaan pitää tulkinnanvaraisena.

Haitallisen verokilpailun ja muiden haitallisten toimenpiteiden kitkemistä voidaan itessään pitää tavoiteltavana, eikä komissiota voi tästä myöskään moittia. Kuitenkin jäsenvaltioiden näkökulmasta komission, ja muiden EU:n toimielimien, toimien tulisi kunnioittaa perussopimuksissa sovittua toimivallanjakoa sekä taata riittävän oikeusvarmuuden säilyminen.⁴⁷² Erityisesti verotusta koskevien toimenpiteiden kohdalla toimenpiteen luokittelu kielletyksi valtioneuvoksi on edellä käsitellyllä tavalla usein monimutkainen prosessi. Suurimmat hankaluudet liittyvät oikean viitekehyksen määrittämiseen, millä on lopulta suuri vaikutus käsiteltävänä olevan tapauksen lopputulokseen. Vain viitejärjestelmästä poikkeavat toimenpiteet katsotaan valikoiviksi. Viitejärjestelmää ei saa muodostaa liian kapeaksi tai laveaksi. Tärkeimpänä kuitenkin: ainoastaan jäsenvaltion oikeusjärjestykseen sisältyvät tai muutoin nimenomaisesti sovellettavaksi tulevat säännöt voidaan huomioida arvioinnissa. Mikäli viitejärjestelmän katsotaan sisältävän jäsenvaltion oikeusjärjestelmälle vieraita elementtejä, muodostaa tämä selkeän uhan oikeusvarmuudelle. Tästä on vain lyhyt matka kriitikoiden jokseenkin kärjistettyihin kuvauksiin komissiosta ylikansallisena veroviranomaisena. Viimeaikainen siirtohin-

⁴⁷¹ SEUT 107(1) artiklan rikkomisen kannalta on huomionarvoista, että seuraukset kohdistuvat nimenomaan jäsenvaltioon, jonka tehtävänä on periä tuki takaisin. Usein jäsenvaltiot kiistävät komission väitteen toimenpiteen kielletystä luonteesta (ks. esim. Komission päätös SA.38374 (*Starbucks*), kohdat 161–186). Tämä johtaa sinänsä eriskummalliseen tilanteeseen, jossa valtio kieltäytyy vastaanottamasta sille kuuluvia varoja. Valtion epäjohtonmukainen käytös saattaisi siis viitata aggressiiviseen verokilpailuun, jonka ehkäiseminen on komission intresseissä ja selittäisi siten halukkuutta puuttua kyseiseen käytökseen SEUT 107 artiklan avulla.

⁴⁷² Jäsenvaltioilla on verotuksellisesta suverenisuudestaan huolimatta velvollisuus kunnioittaa perussopimuksia ja niiden tavoitteiden toteutumista (ks. esim. Asia C-269/09 *Komissio v. Espanja*, kohta 47). Siten vastavuoroisesti EU:n toimielimiltä voitaisiin edellyttää jäsenvaltioiden yksinomaisen toimivallan kunnioittamista tai vähintään oikeusvarmuuden takaamista mahdollisimman pitkälle.

noittelua koskeva oikeuskäytäntö osoittaa unionin yleisen tuomioistuimen olleen jokseenkin myötämielinen komission väitteille, yleisen tuomioistuimen pehmentäen linjaansa jäsenvaltioiden suuntaan ainoastaan näyttökynnystä koskevilla osaratkaisuilla. Viime kädessä EU:n tuomioistuimen ratkaisujen puuttuessa komission vallan laajeneminen ei kuitenkaan ole vielä lopullisesti vahvistettu.

Siitä huolimatta, että komission valta kasvaisi, on se joka tapauksessa haasteellisessa asemassa nykyinen tilanne huomioiden. Kasvaneen valtansa nojalla sillä voisi olla paremmat edellytykset puuttua digitalisaation synnyttämiin haasteisiin, erityisesti verotuksellisesti kansalaisuudettomaksi katsottavien yritysten verotuksen uudistamisen osalta. Toisaalta COVID-19-pandemian jäsenvaltioilta vaatima taloudellinen elvytys edellyttää komissiolta myönnytyksiä ja helpotuksia tukien myöntämisessä.⁴⁷³ Siten haasteena on löytää uusi linja jo tiukentuneen suhtautumisen ja nykyisen tilanteen vaatiman ymmärtävämmän suhtautumisen välille. Toisaalta nykyinen kriisi voisi toimia myös avauksena tukisääntelyn laajemmalle uudistamiselle, kuten aiemmat kriisit näyttäisivät osoittavan. Verotuksen kohdalla yhteistyö ja EU:n tasoinen koordinaatio näyttäisi ainakin jollakin tasolla olevan tässä suhteessa välttämätöntä, toisaalta veropohjan rapautumisen estämiseksi ja riittävien verovarojen turvaamiseksi, ja toisaalta paremman oikeusvarmuuden takaamiseksi komission pahimmillaan mielivaltaisia toimia vastaan. Tämän vuoksi verotus saattaa jatkossa olla yhä tärkeämpi unionin sisäisen lainsäädännön yhtenäistämistoimenpiteiden kohde, mikä entisestään kaventaisi jäsenvaltioiden suvereenisuutta.

Näin ollen jäsenvaltioiden verotuksellisen suvereniteetin voidaan katsoa kaventuneen verotusta koskevan valtioneuvosto-oikeudellisen oikeuskäytännön kehittyessä. Suvereniteetin laajuus tai kapeus ei kuitenkaan näyttäisi kaikilta osin olevan sama, ja sen voidaan perustellusti sanoa olevan riippuvainen kulloinkin kyseessä olevasta toimenpiteestä. Tällä hetkellä suvereniteetti näyttäisi olevan sitä kapeampi, mitä lähempänä toimenpide on haitallista verokilpailua muistuttavia toimia, vaikka kyse ei ainakaan puhtaasti olisi valtioneuvosto-oikeudellisen oikeuskäytännön kehittyessä. Sen sijaan edelleen verotuksen osalta on myös osa-alueita, joilla jäsenvaltiot nauttivat laajempaa harkintavaltaa ilman, että toimenpidettä luokitellaan sisämarkkinoille soveltumattomaksi tueksi. Tämä näyttäisi koskevan toimenpiteitä, joihin komissiolla on vähemmän poliittisia intohimoja. EU:ta ja sen jäsenvaltioita kohtaavat haasteet, myös muut kuin puhtaasti taloudelliset, vaativat kuitenkin entistä enemmän kiinnittämään huomiota nykyisen valtioneuvosto-oikeudellisen oikeuskäytännön kehittyessä. Tämän seurauksena erityisesti tämänhetkiset EU:ssa käynnissä olevat kunnianhimoiset veropohjan turvaamiseen tähtäävät hankkeet huomioiden saattaa tulla tarvetta kehittää ja uudistaa valtioneuvosto-oikeudellistä. Mikäli EU:n laajuinen harmonisointi verotuksen alalla nähdään tarpeelliseksi, tulisi sen perustua yhdessä säädettyyn normistoon, ei tulkinnan-

⁴⁷³ On tosin huomattava, että verotuksellisten toimenpiteiden painoarvo tässä suhteessa näyttäisi edellä luvussa 5.4 todetulla tavalla olevan pieni, suurimman osan toimenpiteistä jäädessä yleisen luonteensa vuoksi valtioneuvosto-oikeudellisen ulkopuolelle.

varaiseen ja jäsenvaltioiden oikeusturvan sekä oikeusvarmuuden kannalta kyseenalaiseen tulkintaa kulloisenkin poliittisen päämäärän mukaisesti laajentavaan tulkintakäytäntöön. Jäsenvaltioiden suvereniteetin kaventaminen on mahdollista, myös verotuksen alalla, niin kauan kuin se perustuu jäsenvaltioiden yhteisymmärrykseen. Tähän mennessä tällaista yhteisymmärrystä ei kuitenkaan välillisen verotuksen alalla ole vielä löytynyt.

LÄHTEET

Kirjallisuus:

Aalbers, Maarten: Gibraltar. A Rock Solid Interpretation of the Selectivity Criterion. *European State Aid Law Quarterly*, 2017, Vol. 16, No. 3, s. 496–500.

Ahlborn, Christian – Piccini, Daniel: The Great Recession and Other Mishaps: the Commission's Policy of Restructuring in a Time of Crisis. Teoksessa *Szyszczak, Erika M.*: Research handbook on European state aid law. Edward Elgar Publishing 2011, s. 124–175.

Alkio, Mikko – Hyvärinen, Olli: Valtiontuet. 2. uudistettu painos. Helsinki 2016.

Bacon, Kelyn: State Aids and General Measures. *Yearbook of European Law*, 1997, Vol. 17, No. 1, s. 269–321.

Bartosch, Andreas: Case Note on EDF v Commission. T-156/04 Under Appeal. *European State Aid Law Quarterly*, 2010, Vol. 9, No. 3, s. 697–682.

Bartosch, Andreas: The concept of selectivity? Teoksessa *Szyszczak, Erika M.*: Research handbook on European state aid law. Edward Elgar Publishing 2011, s. 176–192.

Borrego, di Luis Miguel Perdigão: State Aid Law and Taxation. *Bocconi Legal Papers*, 2016, Vol. 7, s. 97–154.

Cachia, Franklin: Analysing the European Commission's Final Decisions on Apple, Starbucks, Amazon and Fiat Finance & Trade. *EC Tax Review*, 2017, Vol. 26, No. 1, s. 23–35.

De Juan, María Muñoz – Panero Rivas, Jose Manuel: Locus standi and the Private Creditor Test after the Judgment of the General Court on Buczek Automotive v Commission. *European State Aid Law Quarterly*, 2012, Vol. 11, No. 1, s. 273–282.

- Derenne, Jacques*: Commission v World Duty Free Group a.o.: Selectivity in (Fiscal) State Aid, quo vadis Curia? *Journal of European Competition Law & Practice*, 2017, Vol. 8, No. 5, s. 311–313.
- English, Joachim*: EU State Aid Rules Applied to Indirect Tax Measures. *EC Tax Review*, 2013, Vol. 22, No.1, s. 9–18.
- English, Joachim*: Equality under State aid rules and VAT. *World journal of VAT/GST law*, 2019, Vol. 8, No. 1–2, s.17–43.
- Forrester, Emily*: Is the State Aid Regime a Suitable Instrument to Be Used in the Fight Against Harmful Tax Competition? *EC Tax Review*, 2018, Vol. 27, No. 1, s. 19-35.
- Fort, Edouard*: EU State Aid and Tax: An Evolutionary Approach. *European Taxation*, 2017, Vol. 57, No. 9, s. 370–383.
- González, Saturnina Moreno*: Taxation and Limits to State Aid- the Case Law of The CJEU on Regional Selectivity and Its Application by Spanish Courts. *European State Aid Law Quarterly*, 2017, Vol. 16, No. 3, s. 340–353.
- Hancher, Leigh – Ottervanger, Tom – Slot, Pieter J.*: *EU State Aids*. 4. Painos. Sweet & Maxwell 2012.
- Haslehner, Werner*: Transferpricing rules and State aid law. *Teoksessa Panayi, Christiana HJI –Haslehner, Werner –Traversa, Edoardo*: *Research Handbook on European Union Taxation Law*. Edward Elgar Publishing 2020, s. 430–449.
- Helminen, Marjaana*: *EU-vero-oikeus*. 3. uudistettu painos. Helsinki 2016.
- Hirvonen, Ari*: *Mitkä metodit? Opas oikeustieteen metodologiaan*. Yleisen oikeustieteen julkaisuja 17. Helsinki 2011.
- Jiménez, Adolfo Martín*: The Apple Case: Who Wins? What’s Next? *Intertax*, 2020, Vol. 48, No. 11, s. 953–955.
- Juanto, Leila – Saukko, Petri*: *Arvonlisäverotus ja muu kulutusverotus*. 8. uudistettu painos. Helsinki 2014.

- Kleinbart, Edward D.*: Stateless Income. *Florida Tax Review*, 2011, Vol. 11, No. 9, s. 699–774.
- Knuutinen, Reijo*: Mitä on ns. aggressiivinen verosuunnittelu? *Verotus*, 2015, No. 1, s. 5–19.
- Kofler, Georg*: The Future of Digital Services Taxes. *EC Tax Review*, 2021, Vol. 30, No. 2, s. 50–54.
- Lang, John Temple*: The Gibraltar State Aid and Taxation Judgment – A "Methodological Revolution"? *European State Aid Law Quarterly*, 2012, Vol. 11, No. 4, s. 805–812.
- Liu, Luyang*: Is American Multinational Enterprises Honeymoon with the European Union over: An Analysis of the European Commission's Investigations into American Multinational Enterprises' Tax Deals with Ireland, Luxembourg and the Netherlands. *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review*, 2017, Vol. 41, No. 1, s. 71–98.
- Loomis, Stephen C.*: The Double Irish Sandwich: Reforming Overseas Tax Havens. *St. Mary's Law Journal*, 2012, Vol. 43, No. 4, s. 825–854.
- Lovdahl Gormsen, Liza*: State Aid and Direct Taxation and the Big Eruption Between the U.S. and the EU. *The Antitrust Bulletin*, 2016, Vol. 62, No. 2, s. 348–366.
- Lovdahl Gormsen, Liza*: EU State Aid Law and Transfer Pricing. A Critical Introduction to a New Saga. *Journal of European Competition Law & Practice*, 2016, Vol. 7, No. 6, s. 369–382.
- Luja, Raymond H.C.*: Revisiting the Balance between Aid, Selectivity and Selective Aid in Respect of Taxes and Special Levies. *European State Aid Law Quarterly*, 2010, Vol. 9, No. 1, s. 161–168.
- Luja, Raymond H.C.*: (Re)shaping Fiscal State Aid: Selected Recent Cases and Their Impact. *Intertax*, 2012, Vol. 40, No. 2, s. 120–131.

- Luja, Raymond H.C.*: Do State Aid Rules Still Allow European Union Member States to Claim Fiscal Sovereignty? *EC Tax Review*, 2016, Vol. 25, No. 5, s. 312–324.
- Luja, Raymond H.C.*: EU Fiscal State Aid Rules and COVID-19: Will One Survive the Other? *EC Tax Review*, 2020, Vol. 29, No. 4, s. 147–157.
- Lyal, Richard*: Transfer Pricing Rules and State Aid. *Fordham international law journal*, 2015, Vol. 38, No. 4, s.1017–1044.
- Marco Colino, Sandra*: The Long Arm of State Aid Law: Crushing Corporate Tax Avoidance. *Fordham International Law Journal*, 2020, Vol. 44, No. 2, s. 397–468.
- Mason, Ruth – Parada, Leopoldo*: Digital Battlefield in the Tax Wars. *Tax Notes International*, 2018, Vol. 92, s. 1183–1197.
- Mason, Ruth*: Identifying Illegal Subsidies. *American University Law Review*, 2019, Vol. 69, No. 2, s. 479–564.
- Mason, Ruth – Daly, Stephen*: State Aid: The General Court Decision in Apple. *Tax Notes International*, 2020, Vol. 99, No. 10, s. 1317–1332.
- Micheau, Claire*: State aid and taxation in EU law. *Teoksessa Szyszczak, Erika M.*: Research handbook on European state aid law. Edward Elgar Publishing 2011, s. 193–218.
- Micheau, Claire*: Tax selectivity in European Law of State Aid. Legal assessment and alternative approaches. *European Law Review*, 2015, No. 3, s. 323–348.
- Myrsky, Matti*: Kansainvälisen verokilpailun kysymyksiä. *Defensor Legis*, 2013, No. 3, s. 399–410.
- Nicolaides, Phedon*: The Boundaries of Tax Autonomy. *European State Aid Law Quarterly*, 2006, Vol. 5, No. 1, s. 119–122.
- Nicolaides, Phedon*: Multi-rate Turnover Taxes and State Aid. A Prelude to Taxes on Company Size? *European State Aid Law Quarterly*, 2019, Vol. 18, No. 3, s. 226–238.

- Panci, Lorenzo*: Latest Developments on the Interpretation of the Concept of Selectivity in the Field of Corporate Taxation. *European State Aid Law Quarterly*, 2018, Vol. 17, No. 3, s. 353–367.
- Parada, Leopoldo*: Between Apples and Oranges: The EU General Court’s Decision in the ‘Apple Case’. *EC Tax Review*, 2021, Vol. 30, No. 2, s. 55–63.
- Parikka, Julius – Siikavirta, Kristian*: EU:n valtiontukisäännöt. Helsinki 2010.
- Pérez-Bernabeu, Begoña*: Refining the Derogation Test on Material Tax Selectivity. *European State Aid Law Quarterly*, 2017, Vol. 16, No. 4, s. 582–597.
- Perotto, Gabriella*: Selectivity in Fiscal Aids. Recent Developments. *Yearbook of Anti-trust and Regulatory Studies (YARS)*, 2018, Vol. 11, No. 17, s.113–129.
- Piernas López, Juan Jorge*: The Concept of State Aid Under EU Law: From internal market to competition and beyond. Oxford University Press 2015.
- Quigley, Conor*: *European State Aid Law and Policy*. 3. painos. Hart Publishing Ltd 2015.
- Rapp, Julia*: Taxation and State Aid. Teoksessa Hancher, Leigh – Piernas López, Juan Jorge: *Research Handbook on European State Aid Law*. Edward Elgar Publishing, 2021, s. 40–63.
- Rodríguez Miguez, José Antonio*: Clarifying the Applicability of the Private Investor Test. Annotation on the Judgment of the General Court (Third Chamber) of 16 January 2018 in Case T-747/15 EDF v Commission. *European State Aid Law Quarterly*, 2018, Vol. 17, No. 2, s. 290–297.
- Rossi-Maccanico, Pierpaolo*: Gibraltar. Beyond the Pillars of Hercules of Selectivity. *European State Aid Law Quarterly*, 2012, Vol. 11, No. 2, Jubilee Issue: 10th Anniversary of European State Aid Law Quarterly, s. 443–448.
- Schön, Wolfgang*: Taxation and State Aid Law In The European Union. *Common Market Law Review*, 1999, Vol. 36, No. 4, s. 911–936.

- Smith, Mitchell P.*: Autonomy by the Rules: The European Commission and the Development of State Aid Policy. *Journal of Common Market Studies*, 1998, Vol. 36, No. 1, s. 55–78.
- Staviczky, Péter*: De Facto Selectivity in the Light of the Recent Case Law of the General Court. *European State Aid Law Quarterly*, 2015, Vol. 14, No. 3, s. 332–339.
- Säcker, Hans Jürgen – Montag, Frank*: *European State Aid Law: A Commentary*. C.H. Beck 2016.
- Terra, Ben – Wattel, Peter*: *European Tax Law*. Kluwer Law International 2008.
- Terra, Ben*: Value Added Tax and State Aid Law in the EU. *Intertax*, 2012, Vol. 40, No. 2, s. 101–111.
- Todhe, Fausta*: The Rise of an (Autonomous) Arm's Length Principle in EU State Aid Rules? *European State Aid Law Quarterly*, 2019, Vol. 18, No. 3, s. 249–263.
- Valente, Piergiorgio*: Advance Pricing Arrangements: Optimal Tool – Optimal Framework? *Intertax*, 2020, Vol. 48, No. 1, s. 67–73.
- Van Kuijk, Frank – Lambion, Michel – Peetermans, Marie-Aline – Hendessy, Marie-Aleth*: Tax Aspects of Luxembourg Specialized Investment Funds. *Intertax*, 2012, Vol. 40, No. 5, s. 365–380. (*Van Kuijk ym.* 2012).
- Vanistendael, Frans*: Fiscal support measures and harmful tax competition. *EC Tax Review*, 2000, Vol. 9, No. 3, s. 152–161.
- Vekeman, Matthias*: State Aid and (In)Direct Taxation: Report on the 12th Frans Vanistendael Lectures. *EC Tax Review*, 2019, Vol. 28, No. 4, s. 217–222.
- Vermeulen, Hein*: Fiscal State Aid and Real Estate Collective Investment Vehicles (CIVs). *EC Tax Review*, 2011, Vol. 20, No. 3, s. 155–158.
- Verschuur, Steven – Stroungi, Melina*: State Aid and Tax Rulings - The Commission's Approach to Virtual Payments: Equal Treatment of Multinationals. *European State Aid Law Quarterly*, 2017, Vol. 16, No. 4., s. 598–606.

Vos, Bram: State Aid, Taxation & Transfer Pricing: Illegal Fiscal State Aid Granted to Starbucks? *EC Tax Review*, 2018, Vol. 27, No. 2, s. 113–120.

Wikberg, Olli: Johdatus kilpailuoikeuteen. Helsinki 2011.

Virallis- ja puolivirallislähteet

CFE ECJ Task Force: Opinion Statement ECJ-TF 3/2020 on the General Court judgments of 15 July 2020 in the Cases T-778/16 and T- 892/16, Ireland v. Commission and Apple v. Commission, on State aid granted by tax rulings fixing the attribution of profits to permanent establishments in Ireland, annettu 2.12.2020.

Commission notice on the de minimis rule for State aid, EYVL C 68/9, 6.3.1996.

Code of Conduct Group (Business Taxation): Report from Code of Conduct Group (Business Taxation) to ECOFIN Council on 29 November 1999, SN 4901/99. (*Report from Code of Conduct Group (Business Taxation) 1999*)

ECOFIN-neuvosto: ECOFIN-neuvoston päätelmät veropolitiikasta, annettu 1.12.1997, EYVL C 2, 6.1.1998, s. 1–6.

Euroopan komissio: Ist Report on competition policy (1971). (*Commission Report on Competition Policy 1971*).

Euroopan komissio: XVth Report on competition policy 1985. (*Commission Report on Competition Policy 1985*).

Euroopan komissio: Completing the Internal Market: White Paper from the Commission to the European Council, COM(85) 310 final. Milan, 28–29 June 1985. (*Completing the Internal Market 1985*).

Euroopan komissio: Komission tiedonanto valtiontukisääntöjen soveltamisesta yritysten välittömään verotukseen, EYVL C 384, 10.12.1998.

Euroopan komissio: Valtiotuen toimintasuunnitelma. Valtiontukien vähentäminen ja tarkempi kohdentaminen: suunnitelma valtiontuen uudistamiseksi vuosina 2005–2009 (Mietintö). KOM(2005) 107 lopullinen, Bryssel 7.6.2005. (*Valtiontuen toimintasuunnitelma 2005*).

Euroopan komissio: Komission tiedonanto valtiontukisääntöjen soveltamisesta kansallisissa tuomioistuimissa, EUVL C 85, 9.4.2009, s. 1–22.

Euroopan komissio: Komission tiedonanto Euroopan parlamentille, neuvostolle, Euroopan talous- ja sosiaalikomitealle ja alueiden komitealle. EU:n valtiontuki uudistus, COM(2012) 209 final, Bryssel 8.5.2012. (*EU:n valtiontuki uudistus 2012*).

Euroopan komissio – Lehdistötiedote: State Aid: Commission Extends Information Enquiry on Tax Rulings Practice to All Member States 17.12.2014 (http://europa.eu/rapid/press-release_IP-14-2742_en.htm), haettu 14.3.2017. (*Euroopan komissio – Lehdistötiedote 2014*).

Euroopan komissio: Komission tiedonanto Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 107 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua valtiontuen käsitteestä, EUVL C 262, 19.7.2016.

Euroopan komissio: Komission tiedonanto – Oikeudenmukainen ja tehokas verojärjestelmä Euroopan unionin digitaalisille sisämarkkinoille, COM/2017/0547 final, Bryssel 21.9.2017.

Euroopan komissio: Komission tiedonanto – Tilapäiset puitteet valtiontukitoimenpiteille talouden tukemiseksi tämänhetkessä covid-19-epidemiassa, 2020/C 91 I/01, C/2020/1863, EUVL C 91I, 20.3.2020, s. 1–9.

Euroopan komissio: Komission suositus yhteistyöhaluttomiin lainkäyttöalueisiin liittyvien siteiden puuttumisen asettamisesta unionissa toimiville yrityksille myönnettävän valtion rahoitustuen ehdoksi, (EU) 2020/1039, EUVL L 227, 16.7.2020, s. 76–79.

Euroopan komissio: Inception Impact Assessment on Digital Levy. Annettu 14.1.2021. (*Commission: Inception Impact Assessment on Digital Levy 2021*).

Euroopan parlamentti: Euroopan parlamentin päätöslauselma 25. marraskuuta 2015 veropäätöksistä ja muista luonteeltaan tai vaikutuksiltaan samankaltaisista toimenpiteistä (2015/2066(INI)), EUVL C 366, 27.10.2017, s. 51—95. (*Euroopan parlamentin päätöslauselma verotuspäätöksistä 2015*).

HE 173/1967 vp: Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi tappiontasauksesta tuloverotuksessa ja laiksi kehitysalueiden teollisuuden veronhuojennuksista annetun lain muuttamisesta.

HE 137/2016 vp: Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi makeisten, jäätelön ja virvoitusjuomien valmisteverosta annetun lain sekä eräiden juomapakkausten valmisteverosta annetun lain 3 §:n ja liitteen muuttamisesta.

Julkisasiamies Geelhoedin ratkaisuehdotus – Asia C-88/03 Portugali v. komissio, Kok. 2006, s. I-7115.

Julkisasiamies Jacobsin ratkaisuehdotus – Asia C-482/99 Ranska v. komissio, Kok. 2002 s. I-4397.

Julkisasiamies Jääskisen ratkaisuehdotus – Yhdistetyt asiat C-106/09 P ja C-107/09 P Komissio ja Espanja v. Government of Gibraltar ja Yhdistynyt kuningaskunta, Kok. 2011, s. I-11119.

Julkisasiamies Kokottin ratkaisuehdotus – Asia C-596/19 P Komissio v. Unkari, Väliaikainen versio, annettu 15.10.2020.

Julkisasiamies M. Wathelet'n ratkaisuehdotus – Yhdistetyt asiat C-20/15 P ja C-21/15 P Komissio v. World Duty Free Group SA ym., Sähköinen oikeustapauskokoelma 2016.

Julkisasiamies Poiares Maduron ratkaisuehdotus – Asia C-446/03 Marks & Spencer plc v. David Halsey, Kok. 2005, s. I-10837.

Julkisasiamies Tizzanon ratkaisuehdotus – Asia C-53/00 Ferring SA v. Agence centrale des organismes de sécurité sociale (ACOSS), Kok. 2001, s. I-9067.

OECD:n julkaisuja: Countering Harmful Tax Practices More Effectively, Taking into Account Transparency and Substance, Action 5 - 2015 Final Report, 2015. (OECD – Final Report 2015: BEBS Action 5).

OECD:n julkaisuja: Measuring and Monitoring BEPS, Action 11 - 2015 Final Report, 2015. (OECD – Final Report 2015: BEBS Action 11).

OECD:n julkaisuja: OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations, 2017. (OECD:n siirtohinnoitteluohjeet 2017).

OECD:n julkaisuja: Tax Challenges Arising from Digitalisation – Interim Report 2018.

OECD:n julkaisuja: Guidance on the transfer pricing implications of the COVID-19 pandemic, 2020.

U.S. Department Of The Treasury White Paper: The European Commission’s Recent State Aid Investigations Of Transfer Pricing Rulings. Julkaistu 24.8.2016. (U.S. Department Of The Treasury White Paper 2016).

Oikeuskäytäntö

Euroopan unionin yleinen tuomioistuin

Asia T-358/94 *Air France v. komissio*, Kok. 1996, s. II-2109.

Asia T-214/95 *Vlaams Gewest v. komissio*, Kok. 1998, s. II-717.

Asia T-296/97 *Linee aeree italiane SpA v. komissio*, Kok. 2000 s. II-03871.

Yhdistetyt asiat T-298/97, T-312/97, T-313/97, T-315/97, T-600/97 saakka 607/97, T-1/98, T-3/98 saakka T-6/98 ja T-23/98 *Alzetta Mauro ym. v. komissio*, Kok. 2000, s. II-2319.

Asia T-55/99 *Confederación Española de Transporte de Mercancías (CETM) v. komissio*, Kok. 2000, s. II-3207.

Asia T-152/99 *Hijos de Andrés Molina, SA (HAMSA) v. komissio*, Kok. 2002, s. II-3049.

Yhdistetyt asiat T-228/99 ja T-233/99 *Westdeutsche Landesbank Girozentrale ja Land Nordrhein-Westfalen v. komissio*, Kok. 2003, s. II-00435.

Asia T-351/02 *Deutsche Bahn v. komissio*, Kok. 2006, s. II-1047.

Asia T-136/05 *EARL Salvat père & fils ym. v. komissio*, Kok. 2007, s. II-406.

Asia T-196/04 *Ryanair Ltd v. komissio*, Kok. 2008, s. II-3643.

Yhdistetyt asiat T-211/04 ja T-215/04 *Government of Gibraltar ja Yhdistynyt kuningaskunta v. komissio*. Kok. 2008, s. II-3745.

Asia T-445/05 *Associazione italiana del risparmio gestito ja Fineco Asset Management SpA v. komissio*, Kok. 2009, s. II-289.

Asia T-211/05 *Italia v. komissio*, Kok. 2009, s. II-2777.

Asia T-177/07 *Mediaset SpA v. komissio*, Kok. 2010, s. II-2341.

Asia T-1/08 *Buczek Automotive sp. z o.o. v. komissio*, Kok. 2011, s. II-2107.

Yhdistetyt asiat T-268/08 ja T-281/08 *Land Burgenland (Autriche) ja Itävalta v. komissio*, Sähköinen oikeustapauskokoelma 2012.

Asia T-210/02 *British Aggregates Association v. komissio (RENV)*, Sähköinen oikeustapauskokoelma 2012.

Asia T-139/09 *Ranska v. komissio*, Sähköinen oikeustapauskokoelma 2012.

Asia T-488/11 *Scheepbouwkundig Advies- en Rekencentrum (Sarc) BV v. komissio*, Sähköinen oikeustapauskokoelma 2014 (osio "Tietoja ratkaisusta, joita ei julkaista").

Asia T-295/12 16.7.2014, *Saksa v. komissio*, tuomio annettu 16.7.2014, ei julkaistu oikeustapauskokoelmassa.

Asia T-219/10 *Autogrill España, SA v. komissio*, Sähköinen oikeustapauskokoelma 2014.

Asia T-311/11 *Banco Santander, SA ja Santusa Holding, SL v. komissio*, Sähköinen oikeustapauskokoelma 2014.

Asia T-287/11 *Heitkamp BauHolding GmbH v. Saksa*, Sähköinen oikeustapauskokoelma 2016.

Asia T-103/14 *Frucona Košice a.s. v. komissio*, Sähköinen oikeustapauskokoelma 2016.

Asia T-747/15 *Électricité de France (EDF) v. komissio*, Sähköinen oikeustapauskokoelma 2018.

Asia T-219/10 *RENV World Duty Free Group v. komissio*, Sähköinen oikeustapauskokoelma 2018.

Asia T-399/11 *RENV Banco Santander, SA ja Santusa Holding, SL v. komissio*, Sähköinen oikeustapauskokoelma 2018.

Yhdistetyt asiat T-836/16 ja T-624/17 *Puola v. komissio*, Sähköinen oikeustapauskokoelma 2019.

Asia T-20/17 *Unkari v. komissio*, Sähköinen oikeustapauskokoelma 2019.

Asiat T-760/15 ja T-636/16 *Alankomaat ym. v. komissio*, Sähköinen oikeustapauskokoelma 2019. (*Starbucks*).

Asiat T-755/15 ja T-759/15 *Luxemburg ja Fiat Chrysler Finance Europe v. komissio*, Sähköinen oikeustapauskokoelma 2019. (*Fiat*).

Asiat T-778/16 ja T-892/16 *Irlanti ym. v. komissio*, Sähköinen oikeustapauskokoelma 2020. (*Apple*).

Euroopan unionin tuomioistuin

Asia 30/59 *De Gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg v. Euroopan hiili- ja teräsyhteisön korkea viranomainen*, Suomenkielinen erityispainos I 1961, s. 69–94.

Asia 26/62 *Van Gend en Loos*, Kok. Ep. I 1963, s. 161.

Asia 78/76 *Steinike & Weinlig v. Saksa*, Kok. Ep. III 1977, s.341.

Asia 82/77 *Alankomaiden kuningaskunnan Openbaar Ministerie v. Jacobus Philippus van Tiggele*, Kok. 1978, s. 25.

Asia 61/79 *Amministrazione delle finanze dello Stato v. Denkavit italiana Srl.*, Kok. Ep. V 1980, s. 149.

Asia 730/79 *Philip Morris Holland BV v. komissio*, Kok. Ep. V 1980, s. 313.

Asia 270/83 *Komissio v. Ranska*, Kok. 1986 s. 273.

Asia 118/85 *Komissio v. Italia*, ECR 1987, s. 2599.

Asia 248/84 *Saksa v. komissio*, ECR 1987, s. 4013.

Asia 57/86, *Kreikka v. komissio*, ECR 1988, s. 2855.

Asiat 67-68/85 ja 70/85 *Van der Kooy ym v. komissio*, Kok.Ep. IX 1988, s. 307.

Asia C-303/88 *Italia v. komissio*, Kok. 1991, s. I-1433.

Asia C-41/90 *Klaus Höfner ja Fritz Elser v. Macrotron GmbH*, Kok. 1991, s. I-1979.

Asiat C-159-160/91 *Poucet & Prite v. Caisse autonome nationale de compensation de l'assurance vieillesse des artisans*, Kok. 1993, s. I-637.

Asia C-387/92 *Banco de Crédito Industrial SA, devenue Banco Exterior de España SA v. Ayuntamiento de Valencia*, ECR 1994, s. I-877.

Yhdistetyt asiat C-278/92, C-279/92 ja C-280/92 *Espanja v. komissio*, ECR 1994 s. I-4103.

Asia C-244/94 *Fédération française des sociétés d'assurance, Société Paternelle-Vie, Union des assurances de Paris-Vie et Caisse d'assurance ja de prévoyance mutuelle des agriculteurs vastaan Ministère de l'Agriculture et de la Pêche*, Kok. 1995, s. I-4013. (CCMSA).

Asia C-39/94, *Syndicat français de l'Express international (SFEI) ym. v. La Poste ym.*, Kok. 1996, s. I-3547.

Asia C-241/94 *Ranska v. komissio*, Kok. 1996, s. I-04551.

Asia C-75/97 *Belgia v. komissio*, Kok. 1999, s. I-3671.

- Asia C-295/97 *Industrie Aeronautiche e Meccaniche Rinaldo Piaggio SpA v. International Factors Italia SpA (Ifitalia), Dornier Luftfahrt GmbH ja Ministero della Difesa*, Kok. 1999, s. I-3735.
- Asia C-256/97 *Déménagements-Manutention Transport SA (DMT)*, Kok 1999, s. I-3913.
- Asia C-342/96 *Espanja v. komissio*, Kok. 1999, s. I-2459.
- Asia C-83/98 P *Ranska v. Ladborke Racing ja komissio*, Kok. 2000, s. I-3271.
- Yhdistetyt asiat C-180/98 - C-184/98 *Pavel Pavlov ym. v. Stichting Pensioenfonds Medische Specialisten*, Kok. 2000, s. I- 6451.
- Asia C-156/98 *Saksa v. komissio*, Kok. 2000, s. I-6857.
- Asia C-379/98 *PreussenElektra AG v. Schhleswag AG, Windpark Reußenköge III GmbH:n ja Land Schleswig-Holsteinin osallistueessa asian käsittelyyn*, Kok. 2001 s. I-2099.
- Asia C-157/99 *Smits ja Peerbooms*, Kok. 2001, s. I-5473.
- Asia C-143/99 *Adria-Wien Pipeline GmbH ja Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke GmbH v. Finanzlandesdirektion für Kärnten*, Kok. 2001, s. I-8365.
- Asia C-53/00 *Ferring SA v. Agence centrale des organismes de sécurité sociale (ACOSS)*, Kok. 2001, s. I-9067.
- Asia C-59/00 *Bent Moustén Vestergaard v. Spøttrup Boligselskab*, Kok. 2001, s. I-9505.
- Asia C-482/99 *Ranska v. komissio*, Kok. 2002, s. I-4397.
- Asia C-82/01 P *Aéroports de Paris v. komissio*, Kok. 2002, s. I-9297.
- Asia C-280/00 *Altmark Trans GmbH ja Regierungspräsidium Magdeburg*, Kok. 2003 s. I-7747.
- Asia C-409/00 *Kreikka v. komissio*, Kok. 2003 s. I-1487.
- Asia C-147/01 *Weber's Wine World Handels-GmbH ym. v. Abgabenberufungskommission Wien*, Kok. 2003, s. I-11365.

Asia C-372/97 *Italia v. komissio*, Kok. 2004, s. I-3679.

Asia C-77/01 *Empresa de Desenvolvimento Mineiro SGPS SA (EDM) v. Fazenda Pública*, Kok. 2004, s. I-4295.

Asia C-308/01 *GIL Insurance Ltd ym. v. Commissioners of Customs & Excise*, Kok. 2004, s. I-4777.

Asia C-501/00 *Espanja v. komissio*, Kok. 2004, s. I-6716.

Asia C-345/02 *Pearle BV ym. v. Hoofdbedrijfschap Ambachten*, Kok. 2004, s. I-7139.

Asia C-276/02 *Espanja v. komissio*, Kok. 2004, s. I-8091.

Asia C-8/03 *Banque Bruxelles Lambert SA (BBL) v. Belgia*, Kok. 2004, s. I-10157.

Asia C-172/03 *Wolfgang Heiser v. Finanzamt Innsbruck*, Kok. 2005, s. I-1627.

Asia C-66/02 *Italia v. komissio*, Kok. 2005, s. I-10901.

Asia C-71/04 *Administración del Estado v. Xunta de Galicia*, Kok. 2005 s. I-7419.

Asia C-88/03 *Portugali v. komissio*, Kok. 2006, s. I-7115.

Yhdistetyt asiat C-182/03 ja C-217/03 *Belgia ja Forum 187 ASBL v. komissio*, Kok. 2006 s.I-5479.

Yhdistetyt asiat C-393/04 ja C-41/05 *Air Liquide Industries Belgium*, Kok. 2006, s. I-5293.

Asia C-470/03 *AGM-COS.MET v. Suomi*, Kok. 2007, s. I-2749.

Asia C-442/05 *Finanzamt Oschatz v. Zweckverband zur Trinkwasserversorgung und Abwasserbeseitigung Torgau-Westelbien*, Kok. 2008, s. I-1817.

Asia C-206/06 *Essent Netwerk Noord BV ym. v. Aluminium Delfzijl BV ym.*, Kok. 2008, s. I-5497 (*Essent Netwerk*).

Yhdistetyt asiat C-428/06 – C-434/06 *Unión General de Trabajadores de La Rioja (UGT-Rioja) ym. v. Juntas Generales del Territorio Histórico de Vizcaya ym.*, Kok. 2008, s.I-6747.

Asia C-487/06 P *British Aggregates Association v. komissio*, Kok. 2008, s. I-10515.

Asia C-460/07 *Sandra Puffer v. Unabhängiger Finanzsenat Außenstelle Linz*, Kok. 2009, s. I-3251.

Asia C-94/09 *Komissio v. Ranska*, Kok. 2010, s. I-4261

Asia C-403/10 P *Mediaset SpA v. komissio*, ECR 2011, s. 117.

Asia C-279/08 P *Komissio v. Alankomaat*, Kok. 2011, s. I-7671.

Yhdistetyt asiat C-106/09 P ja C-107/09 P *Komissio ja Espanja v. Government of Gibraltar ja Yhdistynyt kuningaskunta*, Kok 2011, s. I-11113.

Yhdistetyt asiat C-78/08–C-80/08 *Ministero dell'Economia e delle Finanze ym. v. Paint Graphos Soc. coop. arl ym.*, Kok. 2011, s. I-7611.

Asia C-269/09 *Komissio v. Espanja*, Sähköinen oikeustapauskokoelma 2012.

Asia C-124/10 P *Komissio v. Électricité de France (EDF)*, Sähköinen oikeustapauskokoelma 2012.

Asia C-73/11 P *Frucona Košice a.s. v. komissio*, Sähköinen oikeustapauskokoelma 2013.

Asia C-6/12 P *Oy*, Sähköinen oikeustapauskokoelma 2013.

Asia C-272/12 P *Komissio v. Irlanti ym.*, Sähköinen oikeustapauskokoelma 2013.

Asia C-518/13 *The Queen, Eventech Ltd v. Parking Adjudicator*, Sähköinen oikeustapauskokoelma 2015.

Asia C-340/15 *Christine Nigl ym. v. Finanzamt Waldviertel*, Sähköinen oikeustapauskokoelma 2016.

Yhdistetyt asiat C-20/15 P ja C-21/15 P *Komissio v. World Duty Free Group SA ym.*, Sähköinen oikeustapauskokoelma 2016.

Asia C-524/14 P *Komissio v. Hansestadt Lübeck (aiemmin Flughafen Lübeck GmbH)*, Sähköinen oikeustapauskokoelma 2016.

Yhdistetyt asiat C-164/15 P ja C-165/15 P *Komissio v. Aer Lingus Ltd ja Ryanair Designated Activity Company*, Sähköinen oikeustapauskokoelma 2016.

Asia C-270/15 P *Belgia v. komissio*, Sähköinen oikeustapauskokoelma 2016.

Asia C-300/16 P *Frucona Košice a.s. v. komissio*, Sähköinen oikeustapauskokoelma 2017.

Asia C-203/16 P *Dirk Andres v. komissio*, Sähköinen oikeustapauskokoelma 2018.

Asia C-221/18 P *Électricité de France (EDF) v. komissio*, EUVL C 103, 18.3.2019, s. 6.

Asia C-51/19 P *World Duty Free Group v. komissio (valitus)*, EUVL C 112, 25.3.2019, s. 30–31.

Asia C-53/19 P *Banco Santander ja Santusa v. komissio (valitus)*, EUVL C 112, 25.3.2019, s. 32–33.

Asia C-75/18 *Vodafone Magyarország Mobil Távközlési Zrt. v. Nemzeti Adó- és Vámhivatal Fellebbviteli Igazgatóság*, Sähköinen oikeustapauskokoelma 2020.

Asia C-885/19 P *Fiat Chrysler Finance Europe v. komissio (valitus)*, EUVL C 45, 10.2.2020, s. 30–30. Valittajana Fiat Chrysler Finance Europe.

Asia C-898/19 P *Fiat Chrysler Finance Europe v. komissio (valitus)*, EUVL C 54, 17.2.2020, s. 41–41. Valittajana Irlanti.

Asia C-465/20 P *Irlanti ym. (Apple) v. komissio (valitus)*, EUVL C 35, 1.2.2021, s. 22–23.

Komission valtioneuvoston päätökset ja meneillään olevat tutkintamenettelyt

Komission päätös 96/369/EC saksalaisille lentoyhtiöille poistoina myönnettävästä verotuksesta, EYVL L 146, 20.6.1996, s. 42-48.

- Komission päätös 1999/779/EY valtiontuesta, jonka Itävalta on myöntänyt vapauttamalla juomaverosta tuotantopaikalla suoraan kuluttajille myytävät viinit ja muut käymisen avulla valmistetut juomat, EYVL L 305, 30.11.1999, s. 27–32.
- Komission päätös N258/2000 Leisure Pool Dorsten, EYVL C 172, 16.6.2001, s. 14–16.
- Komission päätös C 54/2001 tukiohjelmasta, jonka Irlanti on toteuttanut ulkomailta saatujen tulojen osalta, EUVL L 204, 13.8.2003, s. 51–59.
- Komission päätös 2003/442/EY tuloverokannan alennuksia koskevasta osasta ohjelmassa, jonka tarkoituksena on sopeuttaa kansallinen verotusjärjestelmä vastaamaan Azoreiden autonomisen alueen erityisvaatimuksia, EUVL L 150/52, 18.6.2003, s. s. 52–63.
- Komission päätös 2003/755/EY valtiontukiohjelmasta, jonka Belgia on toteuttanut Belgiassa sijaitsevien koordinoitikeskusten hyväksi, EUVL L 282, 30.10.2003, s. 25–45.
- Komission päätös 2004/77/EY tukijärjestelmästä, jonka Belgia on toteuttanut yhdysvaltalaisen myyntiyritysten (US Foreign Sales Corporations) verotukseen sovellettavan ennakkopäätösjärjestelmän mukaisesti, EUVL L 23, 28.1.2004, s. 14–26.
- Komission päätös 2005/782/EY, Saksan suunnittelema valtiontukiohjelmasta kuntien taloudellisten infrastruktuurien kehittämiseksi liittovaltion yhteiseen tukiohjelmaan ”Alueellisen talousrakenteen parantaminen” perustuvan puitesuunnitelman II osan 7 kohdan mukaisesti, EUVL L 295, 11.11.2005, s. 44–50.
- Komission päätös C 46/04 tukiohjelmasta, jonka Ranska on ottanut käyttöön yleisen verolainsäädännön 39 CA §:n nojalla, EUVL L 112, 30.4.2007, s. 41–66.
- Komission päätös C 52/2005 valtiontuesta, jonka Italian tasavalta on toteuttanut tukemalla digisovittimien hankintaa, EUVL L 147, 8.6.2007, s. 1–28.
- Commission decision N257/2007 Subsidies for theatre productions in the Basque Country, OJEU C 173, 26.7.2007, s. 1.

Komission päätös C 43/02 tuesta, jonka Luxemburg on toteuttanut sähkömarkkinoiden järjestelyn osana korvausrahaston perustamisen muodossa, OJEU L 159, 20.6.2009, s. 11–20.

Komission päätös C 4/07 Groepsrentebox-tukiohjelmasta, jonka Alankomaat aikoo toteuttaa, EUVL L 288, 4.11.2009, s. 26–39.

Komission päätös N 159/2009 Tuotannollisten investointien väliaikaisesti korotetut poistot, EUVL C 283, 24.11.2009, s. 1.

Komission päätös N 131/2009 Kiinteistösijoitustoimintaa harjoittaviin osakeyhtiöihin sovellettava verojärjestelmä (REIT, Real Estate Investment Trust), EUVL C 178, 3.7.2010, s. 1.

Commission decision N607/2008 of 9 April 2010 on Bulgaria Tax reduction for biofuels, OJEU C 125, 13.5.2010, s. 1.

Komission päätös C 76/03 valtiontuesta, jonka Belgia on toteuttanut verosopimuksen muodossa yhtiön Umicore SA (entinen Union Minière SA) hyväksi, EUVL L 122, 11.5.2011, s. 76–99.

Komission päätös SA.38375 valtiontuesta, jonka Luxemburg myöntänyt Fiatille, EUVL L 351, 22.12.2016, s. 1-67.

Komission päätös SA.19864 valtiontuesta, jonka Belgia on toteuttanut – Brysselin julkisten IRIS-sairaaloiden julkinen rahoitus EUVL L 351, 22.12.2016, s. 68–144.

Komission päätös SA.38374 Alankomaiden Starbucksille myöntämästä valtiontuesta, EUVL L 83, 29.3.2017, s. 38–115.

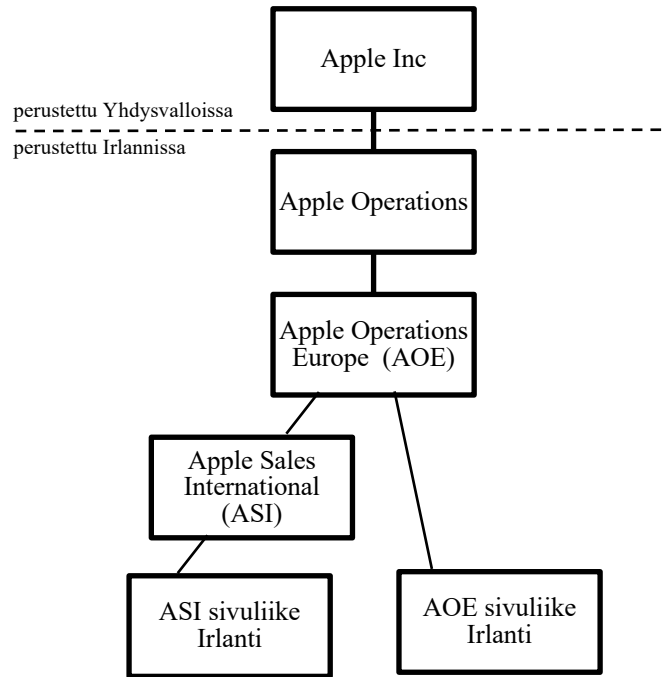
Komission päätös SA.38373 valtiontuesta, jonka Irlanti on myöntänyt Appllelle, päätös annettu 30.8.2016, EUVL L 187, 19.7.2017, s. 1–110. (Komission päätös SA.38373 (*Apple*)).

Komission antama kehotus huomautusten esittämiseen SA.46470 mahdollinen valtiontuki Inter IKEAlle, Kehotus huomautusten esittämiseen Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 108 artiklan 2 kohdan mukaisesti, EUVL C 121, 6.4.2018, s. 30–86.

Komission päätös SA.38944 valtiontuesta, jonka Luxemburg on myöntänyt Amazonille, EUVL L 153, 15.6.2018, s. 1–142.

Komission antama kehotus huomautusten esittämiseen SA.50400 mahdollinen valtiontuki Huhtamäelle, Kehotus huomautusten esittämiseen Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 108 artiklan 2 kohdan mukaisesti, EUVL C 161, 10.5.2019, s. 3–25.

Komission antama kehotus huomautusten esittämiseen SA.51284 mahdollinen valtiontuki Nikelle, Kehotus huomautusten esittämiseen Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 108 artiklan 2 kohdan mukaisesti, EUVL C 226, 5.7.2019, s. 31–69.

LIITE 1

Mukailtu komission päätöksen SA.38373 (Apple) kohdassa 47 esitetystä kaaviosta.