Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
G. HOGAN
fremsat den 19. november 2020[1]

Sag C-480/19

E
procesdeltager:
Veronsaajien oikeudenvalvontayksikkö

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Korkein hallinto-oikeus (øverste domstol i forvaltningsretlige sager, Finland))

»Præjudiciel forelæggelse – den frie bevægelighed for kapital – skattelovgivning – indkomstskat – overskud udloddet til en fysisk person bosiddende i en medlemsstat af et ikke-hjemmehørende institut for kollektiv investering i form af et selskab med vedtægter – forskellig behandling af andele i overskud udloddet af institutter for kollektiv investering, der er oprettet i overensstemmelse med aftaleretten, og udbytte udloddet af institutter for kollektiv investering, der er oprettet ved aftale – manglende adgang for hjemmehørende institutter for kollektiv investering til at blive oprettet i henhold til vedtægter«

I. Indledning

1. Denne anmodning om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af artikel 63 TEUF og 65 TEUF. Anmodningen stiller nærmere bestemt endnu en gang spørgsmålet om, hvad der udgør diskriminerende beskatning for så vidt angår reglerne om den frie bevægelighed for kapital.

2. Anmodningen er fremsat i forbindelse med en tvist mellem E og Keskusverolautakunta (det centrale skattenævn, Finland) vedrørende sidstnævntes afgørelse af 10. november 2017, hvori nævnet var af den opfattelse, at afkast, der er udloddet af et luxembourgsk åbent investeringsselskab (SICAV: Société d'investissement à Capital Variable) til E, skulle beskattes som lønindkomst i Finland.

3. Denne sag illustrerer behovet for nøjagtigt at identificere den foranstaltning eller de foranstaltninger, som kan indebære forskelsbehandling i denne forbindelse – og dermed udgør en restriktion for den frie bevægelighed for kapital – således at medlemsstaterne bliver gjort bekendt med, hvilke retlige foranstaltninger der bør vedtages for at udbedre det.

1 – Originalsprog: engelsk.

II. Relevante retsforskrifter

A. EU-retten

4. EU-retten sondrer på nuværende tidspunkt mellem to former for kollektive investeringsinstrumenter: institutter for kollektiv investering i værdipapirer (UCITS) og institutter for kollektiv investering, som ikke kan kvalificeres som UCITS (alternative investeringsfonde eller AIFs).

5. Ifølge 4. betragtning til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2009/65/EF af 13. juli 2009 om samordning af love og administrative bestemmelser om visse institutter for kollektiv investering i værdipapirer (institutter for kollektiv investering) (EUT 2009, L 302, s. 32) (herefter »UCITS-direktivet«) er direktivets formål at fastsætte »fælles grundlæggende bestemmelser for institutter for kollektiv investering etableret i medlemsstaterne for så vidt angår deres godkendelse, tilsyn, struktur, aktiviteter samt de oplysninger, som det kræves, de skal offentliggøre«. I 83. betragtning anføres det, at direktivet ikke bør berøre nationale regler om beskatning.

6. Direktivets artikel 1, stk. 3, bestemmer:

»[UCITS] kan oprettes i henhold til aftale (investeringsfonde administreret af administrationsselskaber), som »trusts« (»unit trusts«) eller i henhold til vedtægter (investeringsselskaber).«

B. Finsk ret

1. Finansiel ret

7. Ifølge oplysningerne fra den forelæggende ret og den finske regering giver finsk ret kun mulighed for oprettelse af investeringsfonde, der er omfattet af Sijoitusrahastolaki (48/1999, investeringsfondslov), der gennemfører UCITS-direktivet, og som er oprettet i henhold til aftale, dvs. »investeringsfonde« i direktivets forstand. En sådan begrænsning har til formål at beskytte investorerne. Såfremt sådanne fonde ikke er oprettet i henhold til vedtægter og følgelig ikke er en juridisk person, skal de midler, som disse investeringsfonde forvalter, anses for at være direkte ejet af investorerne, således at disse midler ikke kan anvendes til at betale kreditorerne i tilfælde af administrationsselskabernes insolvens[2].

2. Skatteret

8. Finsk skatteret sondrer mellem indkomst fra kapital (som jeg for nemheds skyld vil kalde »kapitalindkomst«) og lønindkomst. Den gældende skattesats for kapitalindkomst er 30% for den del af en sådan skattepligtig indkomst, der ikke overstiger 30 000 EUR, eller 34% for den del af en sådan skattepligtig indkomst, der overstiger 30 000 EUR. Skattesatsen for enhver lønindkomst er progressiv med et endelig skattetrin på mere end 50%.

2 – Ud over de af UCITS-direktivet omfattede investeringsforeninger giver finsk ret mulighed for oprettelse af alternative investeringsfonde, dvs. fonde, der ikke er underlagt UCITS-direktivet, men Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2011/61/EU af 8.6.2011 om forvaltere af alternative investeringsfonde og om ændring af direktiv 2003/41/EF og 2009/65/EF samt forordning (EF) nr. 1060/2009 og (EU) nr. 1095/2010 (EUT 2011, L 174, s. 1). Ifølge den forelæggende ret giver finsk ret kun mulighed for oprettelse af alternative investeringsfonde i henhold til aftale. Den finske regering har dog i sine indlæg antydet, at der kan oprettes alternative investeringsfonde i henhold til vedtægter. Den finske regering har navnlig i punkt 33 i sit svar på Domstolens anmodning om afklaring anført: »Hvis f.eks. en indenlandsk hedgefond er et aktieselskab, finder de selskabsskatteregler, der finder anvendelse på almindelige aktieselskaber, anvendelse herpå […]«

9. I medfør af § 32 i Tuloverolaki (indkomstskattelov), der har overskriften »Kapitalindkomst«, anses afkast af aktiver, overskud hidrørende fra overdragelse af aktiver og andre lignende indtægter, som kan antages at være oppebåret på grundlag af aktiver, for kapitalindkomst. Kapitalindkomst omfatter navnlig udbytte i overensstemmelse med lovens § 33a-33d.

a) Den skattemæssige behandling af afkast udloddet af en enhed, der udgør en juridisk person

10. Afkast fra selskaber, der er stiftet i henhold til finsk ret, beskattes med en sats på 20%. Det afkast, som de udlodder, udgør udbytte og anses følgelig for kapitalindkomst[3]. Afhængig af, om det udloddende selskab er noteret på et reguleret marked, kan en større eller mindre del af indkomsten være fritaget for skat. Formålet med denne fritagelse, som altid kun er delvis, er at lempe virkningerne af dobbeltbeskatning, først på selskabsniveau og derefter, når afkastet udloddes på investorniveau[4].

11. Indkomstskattelovens § 33a, der har overskriften »Udbytte udloddet af et børsnoteret selskab«, bestemmer nærmere bestemt:

»85% af et udbytte udloddet af et børsnoteret selskab udgør kapitalindkomst og 15% er ikke-skattepligtig indkomst.

[…]«

12. Lovens § 33b, der har overskriften »Udbytte udloddet af et ikke-børsnoteret selskab«, bestemmer følgende:

»25% af det af et ikke-børsnoteret selskab udloddede udbytte udgør skattepligtig kapitalindkomst, og 75% udgør ikke-skattepligtig indkomst op til et beløb svarende til en årlig indkomst på 8% beregnet på grundlag af aktiens matematiske værdi i skatteåret, hvilken værdi fastsættes i laki varojen arvostamisesta verotuksessa annettu (1142/2005) (lov om værdiansættelse af aktiver med henblik på beskatning). For så vidt som de udbyttebeløb, som skatteyderen modtager, overstiger 150 000 EUR, udgør 85% af udbyttet kapitalindkomst, og 15% udgør ikke-skattepligtig indkomst.

For den del, der overstiger den årlige indkomst, der er henvist til i stk. 1 ovenfor, udgør 75% af udbyttet lønindkomst, og 25% udgør ikke-skattepligtig indkomst.

Med forbehold af alle øvrige bestemmelser om beskatning af udbytte i denne lov udgør et udbytte lønindkomst, såfremt udlodningen heraf i overensstemmelse med en vedtægtsbestemmelse er truffet ved en generalforsamlingsbeslutning, en aktionæroverenskomst eller enhver anden aftale, udlodningen udgør vederlag for en arbejdsindsats fra udbyttemodtagerens side eller en person, der tilhører den pågældendes interessesfære. Udbyttet udgør indkomst for den person, som har bidraget med den pågældende arbejdsindsats.

[…]«

3 – Efter en reform i 2014 blev selskabsskattesatsen nedsat, og skattebyrden på selskabet blev flyttet til aktionærerne.

4 – De sagsakter, der er indgivet til Domstolen, angiver ikke grunden til, at udbytte udbetalt af et børsnoteret selskab og udbytte udbetalt af et ikke-børsnoteret selskab beskattes forskelligt.

b) Den skattemæssige behandling af afkast udloddet af indenlandske konventionelle investeringsfonde

13. Selv om de ikke er juridiske personer, anses finske fonde, der er underlagt UCITS-direktivet, ikke desto mindre for at have skattemæssig status efter finsk ret[5]. De er følgelig omfattet af anvendelsesområdet for den finske selskabsskat, men de er fritaget herfra i henhold til finsk ret. Investeringer, der foretages gennem disse fonde, behandles følgelig på samme måde for så vidt angår skatteformål, som hvis de var blevet foretaget direkte af investorerne, således at de kun beskattes på investorniveau.

14. Hvad angår beskatningen af afkast udloddet af disse fonde anses sådan indkomst for andele i overskud og ikke for udbytte for så vidt angår de individuelle investorer, henset til, at disse fonde ikke er en juridisk person. Individuelle investorer beskattes derfor fuldt ud af denne indkomst med en sats på 30% (eller 34%, når kapitalindkomsten overstiger 30 000 EUR).

c) Den skattemæssige behandling af afkast udbetalt af udenlandske selskaber

15. Indkomstskattelovens § 33c, stk. 1-3, der har overskriften »Udbytte udloddet af en udenlandsk enhed«, bestemmer:

»Udbytter, som modtages fra en udenlandsk juridisk person, udgør i henhold til denne lovs § 33a og § 33b skattepligtig indkomst, såfremt den juridiske person er et selskab som omhandlet i artikel 2 i Rådets direktiv 2011/96/EU [af 30. november 2011]om en fælles beskatningsordning for moder- og datterselskaber fra forskellige medlemsstater[6], som ændret ved Rådets direktiv 2013/13/EU [af 13. maj 2013[7]] og Rådets direktiv 2014/86/EU[af 8. juli 2014[8]].

Udbytter, som modtages fra andre udenlandske juridiske personer end de i stk. 1 nævnte, udgør i henhold til bestemmelserne i § 33a og § 33b skattepligtig indkomst, såfremt den juridiske person uden valgfrihed og fritagelse er forpligtet til at betale mindst 10% skat af den pågældendes indkomst, hvoraf udbyttet er blevet udloddet, og:

1) den juridiske person i henhold til skattelovgivningen i en stat i Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde [EØS] har sit hjemsted i den pågældende stat, og den juridiske person ikke har sit hjemsted i henhold til en dobbeltbeskatningsoverenskomst i en stat uden for [EØS], eller

2) en dobbeltbeskatningsoverenskomst mellem den juridiske persons hjemstedsstat og Finland, som finder anvendelse på det udbytte, som den juridiske person udlodder, er i kraft i skatteåret.

Udbytter, som modtages fra andre udenlandske juridiske personer end de i stk. 1 og stk. 2 nævnte, udgør i fuldt omfang skattepligtig lønindkomst.

[…]«

5 – Jeg anfører, at når indenlandske investeringsfonde anses for skattemæssige enheder, mens de samtidig er fritaget for indkomstskat, medfører det, at arten af det udloddede afkast ændres for at forenkle den skattemæssige behandling af de pågældende transaktioner. Hvis sådanne fonde blev anset for transparente skattemæssige enheder for, at den tilsvarende ordning kunne finde anvendelse på dem, ville det være nødvendigt at adskille afkast udloddet af sådanne fonde, som stammer fra børsnoterede selskaber og fra aktier i ikke-børsnoterede selskaber. Da disse fonde ikke er transparente, beskattes ethvert afkast, som de udlodder, afhængig af om de selv er børsnoterede.

6 – EUT 2011, L 345, s. 8.

7 – EUT 2013, L 141, s. 30.

8 – EUT 2014, L 219, s. 40.

16. Ifølge den finske regering er formålet med indkomstskattelovens § 33c, at udenlandske selskaber behandles på samme måde som selskaber, der er stiftet efter finsk ret. Eftersom nedsættelsen af skattegrundlaget i henhold til § 33a og § 33b har til formål at lempe virkningerne af dobbeltbeskatning af afkast på selskabs- og investorniveau, er det kun udbytte udloddet af selskaber, der har betalt indkomstskat i deres hjemstat, som er omfattet af disse bestemmelsers anvendelsesområde. På den anden side er det en anden situation, når et udenlandsk selskab ikke har betalt indkomstskat, således at der ikke er nogen grund til, at det skal drage fordel af denne mekanisme til lempelse af dobbeltbeskatning af afkast. Som det vil fremgå, er dette rationale afgørende for forståelsen af den potentielle problemstilling med beskatning, der indebærer forskelsbehandling, i denne sag.

C. Luxembourgsk ret

17. For så vidt angår denne sag forekommer der kun nødvendigt at anføre, at i henhold til luxembourgsk ret betegner udtrykket SICAV investeringsfonde i form af et selskab med variabel kapital og variable aktier [9]. Selskaber, der opfylder betingelserne for denne kvalifikation, er fritaget fra den selskabsskat, der normalt pålægges et selskabs afkast [10]. Et SICAV efter luxembourgsk ret er ikke nødvendigvis et investeringsinstitut i UCITS-direktivets forstand, men kan være underlagt direktiv 2011/61 [11].

III. De faktiske omstændigheder i hovedsagen og det præjudicielle spørgsmål

18. E er en fysisk person med bopæl i Finland, som har investeret i en underfond af en UCITS-fond efter luxembourgsk ret, og hvorfra det samlede afkast blev udloddet til investorerne årligt.

19. Den 20. juni 2017 anmodede E om en forhåndsbesked fra det centrale skattenævn for i det væsentlige at få oplyst, om afkast udloddet af et luxembourgsk SICAV bør beskattes som kapitalindkomst eller som lønindkomst for så vidt angår beskatning i Finland.

20. Det centrale skattenævn fandt i sin forhåndsbesked af 10. november 2017, at afkast udloddet af et SICAV efter luxembourgsk ret skal anses for udbetaling af udbytte i Finland, og at afkastet for så vidt angår beskatning af E skal beskattes som lønindkomst i medfør af indkomstskattelovens § 33c, stk. 3.

21. Det fremgår i det væsentlige af Domstolens sagsakter, at det centrale skattenævn var af den opfattelse, at det forhold, at det i hovedsagen omhandlede SICAV er en UCITS-fond, ikke var relevant ved afgørelsen af den gældende skatteordning. Det centrale skattenævn var snarere af den opfattelse, at det relevante kriterium i lyset af de gældende skattebestemmelser er det udloddede afkasts juridiske status i henhold til finsk ret, som igen afhænger af fondenes juridiske form. Eftersom SICAV'er i henhold til den ret, der finder anvendelse på oprettelsen heraf, er en juridisk person efter luxembourgsk ret, og det afkast, som de udlodder, derfor udgør udbytte og ikke andele i overskud, skal denne indkomst anses for at være udloddet af et hvilket som helst andet selskab, der er oprettet i henhold til vedtægter, uanset om der er tale om investeringsfonde eller ej. Nævnet var følgelig af den opfattelse, at afkast udloddet af sådanne fonde ikke behandles anderledes end indenlandske fonde, fordi de beskattes på samme måde, som hvis fondene var oprettet efter finsk ret.

9 – Udtrykket betegner ikke en bestemt form for selskab. F.eks. kan et SICAV være et »société anonyme« eller et »commandite par action«.

10 – Selskaber, der har status som SICAV, skal ikke desto mindre i princippet betale en årlig tegningsafgift. Denne afgift bygger imidlertid ikke på afkastet, men på fondens nettoaktivværdi.

11 – Jf. hjemmesiden for Association of the Luxembourg Fund Industry (ALFI) (https://www.alfi.lu/en-GB/Pages/Setting-up-in-Luxembourg/Alternative-investment-funds-legal-vehicles/RAIF-(Luxembourg-Reserved-Alternative-Investment-F).

22. På grundlag af denne konklusion forekommer det, selv om forelæggelseskendelsen måske ikke er særligt klar i denne henseende, at det centrale skattenævn var af den opfattelse, at et SICAV efter luxembourgsk ret hverken opfylder betingelsen i indkomstskattelovens § 33c, stk. 1, for så vidt som denne slags selskab ikke er selskabsskattepligtigt i Luxembourg, eller betingelsen i lovens § 33c, stk. 2. Det centrale skattenævn konkluderede følgelig i medfør af § 33c, stk. 3, at udbytte udbetalt af en luxembourgsk fond bør beskattes som lønindkomst.

23. E har iværksat appel til prøvelse af det centrale skattenævns afgørelse til den forelæggende ret, Korkein hallinto-oikeus (øverste domstol for forvaltningsretlige sager, Finland).

24. E gjorde i appellen gældende, at den administrative praksis, hvorefter afkast udloddet af et SICAV anses for lønindkomst, der skal beskattes i overensstemmelse med et progressivt skattesystem på grundlag af indkomstskattelovens § 33c, stk. 3, fører til en hårdere beskatning end den, der finder anvendelse på afkast udloddet af en finsk investeringsfond, eftersom det sidstnævnte afkast behandles som kapitalindkomst. E gjorde gældende, at dette var i strid med den frie bevægelighed for kapital, der er knæsat i artikel 63 TEUF.

25. Den forelæggende ret er i denne forbindelse af den opfattelse, at det for at træffe afgørelse om lovligheden af det centrale skattenævns afgørelse er nødvendigt at afgøre, om det er i strid med artikel 63 TEUF og 65 TEUF at beskatte afkast udbetalt af et SICAV efter luxembourgsk ret som lønindkomst og ikke som kapitalindkomst på grund af den juridiske form af dette institut for kollektiv investering. Retten er navnlig af den opfattelse, at det i denne sag skal afklares, om det blotte forhold, at et SICAV efter luxembourgsk ret udgør et kollektivt investeringsinstitut i UCITS-direktivets forstand, er relevant for afgørelsen af, om afkast udloddet af en sådan enhed skattemæssigt bør behandles som afkast udloddet af en finsk investeringsfond oprettet i henhold til aftale, der udgør den eneste form for kollektivt investeringsinstitut, der kan oprettes i Finland.

26. Det er i denne forbindelse, at den forelæggende ret har besluttet at udsætte sagen og at forelægge Domstolen det følgende spørgsmål til præjudiciel afgørelse:

»Skal artikel 63 TEUF og 65 TEUF fortolkes således, at de er til hinder for en national fortolkning, hvorefter indtægter, som en fysisk person, der er bosiddende i Finland, oppebærer fra et institut for kollektiv investering i værdipapirer, der er hjemmehørende i en anden medlemsstat i Unionen, og som er oprettet i selskabsform som omhandlet i [UCITS-direktivet] […] i forbindelse med indkomstbeskatningen ikke sidestilles med indtægter, der oppebæres fra en finsk investeringsfond, der er oprettet i henhold til aftale som omhandlet i samme direktiv […], da den juridiske form for det investeringsinstitut, der er beliggende i den anden medlemsstat, ikke svarer til de nationale investeringsfondes juridiske struktur?«

IV. Bedømmelse

27. For det første forekommer det mig i lyset af de af den nationale ret nævnte bestemmelser, at den anfægtede afgørelse blot følger af anvendelsen af disse bestemmelse på det omtvistede afkast. Det er følgelig den af den forelæggende ret beskrevne lovgivnings overensstemmelse med EU-retten, der skal undersøges i denne sag [12].

12 – Nærmere bestemt forekommer den anfægtede afgørelse ikke at være direkte knyttet til konventionen mellem Luxembourg og Finland til undgåelse af dobbeltbeskatning med hensyn til indkomstskat og formue samt protokollerne hertil, undertegnet i Luxembourg den 1.3.1982 (Mémorial A 1982, s. 1966).

28. I denne forbindelse er det værd at erindre om, at direkte beskatning stadig hovedsagelig er et anliggende for medlemsstaterne. Medlemsstaterne kan, henset til EU-rettens nuværende udviklingstrin, hvad angår den skatteretlige harmonisering derfor frit vælge det skattesystem, de finder mest hensigtsmæssigt, og anvendelsen af progressiv beskatning henhører derfor under hver enkelt medlemsstats skønsbeføjelse [13]. Navnlig kan grundlæggende friheder ikke forstås således, at en medlemsstat er forpligtet til at fastsætte sine skatteregler i forhold til en anden medlemsstats skatteregler med henblik på i alle situationer at sikre en beskatning, der udvisker enhver ulighed som følge af nationale skatteregler, idet de beslutninger, et selskab træffer med henblik på etablering af kommercielle strukturer i udlandet, alt efter omstændighederne kan være mere eller mindre fordelagtige eller ufordelagtige for et sådant selskab [14].

29. Selv om medlemsstaterne frit kan fastlægge anvendelsesområdet for og de grundlæggende principper i deres skattesystemer, skal de imidlertid ikke desto mindre udøve deres skattemæssige kompetence i overensstemmelse med den frie bevægelighed, hvilket betyder, at de skal afholde sig fra at træffe foranstaltninger, som er forbudt i henhold til artikel 63, stk. 1, TEUF [15]. Grundlæggende friheder har med andre ord ikke til formål at løse problemer forbundet med interoperabiliteten mellem de forskellige nationale skattesystemer. De har snarere til formål at sikre, at medlemsstaterne udøver deres kompetencer på en måde, der ikke indebærer forskelsbehandling [16].

30. I henhold til Domstolens praksis »[*omfatter*] foranstaltninger, der er forbudt ifølge artikel 63, stk. 1, TEUF i deres egenskab af restriktioner for kapitalbevægelserne, […] sådanne foranstaltninger, som kan afholde ikke-hjemmehørende personer fra at foretage investeringer i en medlemsstat, eller sådanne, der kan afholde personer, der er hjemmehørende i denne medlemsstat, fra at foretage investeringer i andre stater« [17]. Eftersom det blotte forhold, at en aktivitet eller transaktion pålægges en bestemt skat nødvendigvis gør den mindre attraktiv, taler det sandsynligvis statsborgere fra andre medlemsstater fra at investere i denne stat. Med henblik på ikke unødigt at forringe medlemsstaternes mulighed for at opkræve skatter, er det forhold, at en foranstaltning har en sådan afskrækkende virkning, ikke i sig selv tilstrækkeligt til, at den kan kvalificeres som en restriktion i denne forstand: En sådan foranstaltning skal også indebære direkte eller indirekte forskelsbehandling til skade for den grænseoverskridende investor [18].

31. Generelt skal en foranstaltning anses for at indebære forskelsbehandling, når den har til formål eller til virkning, at sammenlignelige situationer behandles forskelligt, eller omvendt at identiske situationer behandles forskelligt [19]. I forbindelse med den frie bevægelighed, og henset til, at formålet hermed er at gennemføre det indre marked, anvender Domstolen generelt en mere specifik definition. Når lovgivningen forbyder anvendelsen af et specifikt kriterium, opstår der en direkte

13 – Jf. f.eks. dom af 3.3.2020, Vodafone Magyarország (C-75/18, EU:C:2020:139, præmis 49).

14 – Jf. f.eks. dom af 28.2.2008, Deutsche Shell (C-293/06, EU:C:2008:129, præmis 43), af 10.6.2015, X (C-686/13, EU:C:2015:375, præmis 33), af 27.2.2020, AURES Holdings (C-405/18, EU:C:2020:127, præmis 32). På grund af forskellene i medlemsstaternes lovgivninger kan følgen af udøvelsen af disse friheder derfor være mere eller mindre fordelagtig eller endog ufordelagtig, da EU-retten ikke garanterer unionsborgere, at udøvelsen af den frie bevægelighed vil være skattemæssig neutral. Jf. f.eks. dom af 15.7.2004, Lindfors (C-365/02, EU:C:2004:449, præmis 34), af 12.7.2005, Schempp (C-403/03, EU:C:2005:446, præmis 45), og af 20.5.2008, Orange European Smallcap Fund (C-194/06, EU:C:2008:289, præmis 37 og 62).

15 – Jf. f.eks. dom af 12.9.2006, Cadbury Schweppes og Cadbury Schweppes Overseas (C-196/04, EU:C:2006:544, præmis 40).

16 – Det forhold, at der ikke findes en retsstilling i en medlemsstats nationale lovgivning tilsvarende retsstillingen for en enhed, der er registreret i en anden medlemsstat, forpligter følgelig ikke den førstnævnte medlemsstat til at behandle denne enhed på samme måde som de enheder, som i henhold til denne lovgivning drager nytte af de væsentligste fordele, selv om den ikke udviser de kendetegn, som begrundede, at disse fordele blev tildelt, men kun at anvende de eksisterende regler på enheden på en måde, som ikke indebærer forskelsbehandling.

17 – Jf. f.eks. dom af 10.5.2012, Santander Asset Management SGIIC m.fl. (C-338/11 – C-347/11, EU:C:2012:286, præmis 15). Min fremhævelse.

18 – Jf. i denne retning dom af 6.12.2007, Columbus Container Services (C-298/05, EU:C:2007:754, præmis 53), og af 26.5.2016, NN (L) International (C-48/15, EU:C:2016:356, præmis 47).

19 – Jf. f.eks. dom af 13.3.2014, Bouanich (C-375/12, EU:C:2014:138, præmis 45), og af 30.4.2020, Société Générale (C-565/18, EU:C:2020:318, præmis 24 og 25).

forskelsbehandling, når en person behandles mindre gunstigt på grundlag af dette kriterium, og en indirekte forskelsbehandling, når det anvendte kriterium – selv om det umiddelbart forekommer neutralt – i praksis stiller personer, der opfylder det forbudte kriterium, ugunstigt sammenlignet med andre [20].

32. På grundlag af denne mere specifikke tilgang klassificerer Domstolen foranstaltninger vedrørende grundlæggende friheder som »direkte forskelsbehandling«, når de behandler situationer forskelligt på grundlag af de involverede parters nationalitet [21], og som »indirekte forskelsbehandling«, når de faktisk fører til det samme resultat, selv om de bygger på et andet kriterium, såsom bopæl [22].

33. Domstolen har ganske vist flere gange fundet, at eksistensen af en ulempe kan udledes af, at ikke-hjemmehørende enten sandsynligvis ikke kan opfylde den betingelse eller de betingelser, der er opstillet for at drage fordel af en skatteordning, eller det gøres vanskeligt for vedkommende [23]. Eftersom »ugunstige virkninger, som kan følge af, at to forskellige medlemsstater udøver deres beskatningskompetence sideløbende med hinanden, i det omfang en sådan udøvelse ikke udgør forskelsbehandling, ikke udgør restriktioner, som er forbudt i henhold til EF-[retten]« [24] i henhold til fast retspraksis, er en sådan omstændighed ikke i sig selv tilstrækkelig til at fastslå, at der foreligger en restriktion [25]. For at en foranstaltning kan indebære forskelsbehandling og derfor udgøre en restriktion, er det, som det fremgår af dommen i sagen Köln-Aktienfonds Deka, nødvendigt, at hjemmehørende og ikke-hjemmehørende – eller bosiddende og ikke-bosiddende – i lyset af det med den omtvistede foranstaltning forfulgte formål [26] skal anses for at befinde sig i en sammenlignelig situation [27]. Når det med en skatteforanstaltning forfulgte formål ikke er direkte forbundet med en af de bestanddele, der kendetegner en UCITS-fond, sammenlignet med en anden fond, er en sådan sondring irrelevant. Det forhold, at en foranstaltning skal indebære forskelsbehandling for at kunne kvalificeres som en restriktion, indebærer ikke, at enhver sondring er relevant. For så vidt angår grundlæggende friheder er det væsentlige ikke den generelle økonomiske neutralitet eller sammenhæng i den omtvistede lovgivning, hvilket er et anliggende for national ret, men snarere om lovgivningen specifikt stiller grænseoverskridende transaktioner ugunstigt.

34. Endelig erindrer jeg om, at en restriktion for den frie bevægelighed kan begrundes i i tvingende almene hensyn, og følgelig anses for ikke at være i strid med EU-retten, såfremt den anvendes uden forskelsbehandling på grundlag af nationalitet, er egnet til at sikre opnåelsen af det mål, den forfølger, og ikke går videre end nødvendigt for at opnå det [28].

35. I denne henseende vil jeg nævne, at selv om Domstolen i et stigende antal domme har vurderet situationens sammenlignelighed i forbindelse med vurderingen af begrundelsen, er jeg af den opfattelse, at hvis Domstolen – modsat mit forslag – ikke måtte anvende det forskelsbehandlingsbegreb, der finder anvendelse i tilfælde af et forbudt kriterium, men i stedet

20 – For yderligere forklaring på den test, der skal gennemføres; jf. mit forslag til afgørelse i sagen Autoridade Tributária e Aduaneira (sag C-388/19).

21 – Jf. f.eks. dom af 14.12.2006, Denkavit Internationaal og Denkavit France (C-170/05, EU:C:2006:783, præmis 19).

22 – Jf. f.eks. dom af 14.2.1995, Schumacker (C-279/93, EU:C:1995:31, præmis 26), af 20.1.2011, Kommissionen mod Grækenland (C-155/09, EU:C:2011:22, præmis 45), af 19.11.2015, Hirvonen (C-632/13, EU:C:2015:765, præmis 29), og af 18.6.2020, Kommissionen mod Ungarn (Gennemsigtighed med hensyn til foreninger) (C-78/18, EU:C:2020:476, præmis 62).

23 – Så vidt jeg ved, er denne særlige retspraksis kun sjældent blevet anvendt i skatteanliggender. Jf. dom af 3.2.2000, Dounias (C-228/98, EU:C:2000:65, præmis 61), og af 30.1.2020, Köln-Aktienfonds Deka (C-156/17, EU:C:2020:51, præmis 62), samt vedrørende bevisbyrden, dom af 28.1.2010, Direct Parcel Distribution Belgium (C-264/08, EU:C:2010:43, præmis 35).

24 – Jf. f.eks. dom af 16.7.2009, Damseaux (C-128/08, EU:C:2009:471, præmis 27).

25 – Jf. i denne retning dom af 18.12.2007, Laval un Partneri (C-341/05, EU:C:2007:809, præmis 54 og 110).

26 – I henhold til Domstolens praksis skal sammenligneligheden af den omtvistede situation vurderes under hensyntagen til, hvilket formål der forfølges med den omtvistede foranstaltning. Jf. f.eks. dom af 26.2.2019, X (Kontrollerede selskaber med hjemsted i tredjelande) (C-135/17, EU:C:2019:136, præmis 64). Domstolen tager også nogle gange hensyn til »formål og indhold«; jf. dom af 18.12.2014, Q (C-133/13, EU:C:2014:2460, præmis 22), eller foranstaltningens »genstand og indhold«; jf. dom af 13.11.2019, College Pension Plan of British Columbia (C-641/17, EU:C:2019:960, præmis 65).

27 – Jf. f.eks. dom af 30.1.2020, Köln-Aktienfonds Deka (C-156/17, EU:C:2020:51, præmis 74 og 75).

28 – Jf. i denne retning dom af 13.11.2019, College Pension Plan of British Columbia (C-641/17, EU:C:2019:960, præmis 83).

snarere måtte anse den bredere definition af forskelsbehandling for en henvisning til enhver foranstaltning, der har til formål eller til virkning, at sammenlignelige situationer behandles forskelligt, eller omvendt, at forskellige situationer behandles på samme måde, bør en sådan sammenligning udtrykkeligt eller stiltiende foretages inden, at en foranstaltning med rette kan anses for at indebære forskelsbehandling og følgelig kvalificeres som en restriktion [29]. I så fald følger det af selve definitionen af forskelsbehandling, at sammenligningen udgør en bestanddel, som kvalificerer den sidstnævnte.

36. Grunden til, at der i et stort antal domme ikke desto mindre er sket en vurdering af situationernes sammenlignelighed ved vurderingen af begrundelsen, snarere end på tidspunktet, hvor der undersøges, om der er tale om en restriktion [30], forekommer at være forbundet med tilgangen i visse domme, dvs. en tilgang, hvorefter artikel 65, stk. 1, litra a), TEUF udgør en *undtagelse* fra det grundlæggende princip om den frie bevægelighed for kapital, og som derfor skal fortolkes strengt [31].

37. Bortset fra det forhold, at visse domme, hvor vurderingen af situationens sammenlignelighed på tidspunktet for vurderingen af begrundelsen, blev foretaget i relation til andre grundlæggende friheder end den frie bevægelighed for kapital [32], vil jeg henvise til, at ordlyden af artikel 65, stk. 1, litra a), ikke begrunder, at sammenligningen kun foretages på et senere tidspunkt. Artiklen bestemmer faktisk blot, at »[b]estemmelserne i artikel 63 [ikke griber] ind i medlemsstaternes ret til […] at anvende de relevante bestemmelser i deres skattelovgivning, som sondrer imellem skatteydere, hvis situation er forskellig med hensyn til deres bopælssted eller med hensyn til det sted, hvor deres kapital er investeret«. I denne forbindelse betyder udtrykket »griber ikke ind i medlemsstaternes ret til« ff. blot, at medlemsstaterne faktisk har mulighed for at tage hensyn til skatteyderes bopæl, når de udformer deres lovgivning om kapitalbeskatning. Det medfører ikke, at der foreligger en undtagelse, men snarere at medlemsstaterne kan indføre forskellige regler for ikke-hjemmehørende under visse omstændigheder, når det er relevant for dem at gøre dette.

38. Hvis artikel 65, stk. 1, litra a), TEUF herudover skulle anses for strengt taget at udgøre en »undtagelse«, ville det betyde, at den test, der skal anvendes i skatteanliggender til identifikation af en restriktion, er forskellig i henhold til den omtvistede bevægelsesfrihed, eftersom det f.eks. i henhold til etableringsfriheden er fastslået, at situationerne skal sammenlignes, inden en foranstaltning klassificeres som en restriktion i denne forstand [33].

39. Efter min opfattelse er der reelt ingen grund til, at to skattesituationers manglende sammenlignelighed i forbindelse med den frie bevægelighed for kapital skal vurderes på et forskelligt trin. Uanset om den pågældende sag vedrører den frie bevægelighed for kapital eller en anden grundlæggende frihed, bør definitionen af det, der udgør en restriktion, forblive den samme.

29 – Jf. f.eks. dom af 13.3.2014, Bouanich (C-375/12, EU:C:2014:138, præmis 45-56), eller af 12.6.2003, Gerritse (C-234/01, EU:C:2003:340, præmis 47). Jf. Herom K. Lenaerts og L. Bernardeau, »L'encadrement communautaire de la fiscalité directe«, *Cahiers de droit européen*, bind 1, Bruylant, 2007, s. 19-109, s. 55.

30 – I visse domme har Domstolen lagt til grund, at når først en foranstaltning er blevet kvalificeret som en restriktion, kan den manglende sammenlignelighed tjene som begrundelse for dens diskriminerende virkning. Jf. f.eks. dom af 22.11.2018, Sofina m.fl. (C-575/17, EU:C:2018:943, præmis 42). I andre domme har Domstolen undersøgt situationernes sammenlignelighed som en betingelse for, at en foranstaltning kan kvalificeres som en restriktion. Jf. f.eks. dom af 13.3.2014, Bouanich (C-375/12, EU:C:2014:138, præmis 45-56), eller af 4.7.2018, NN (C-28/17, EU:C:2018:526, præmis 31-38). Endelig har Domstolen i visse sager foretaget undersøgelsen to gange: den første gang for at kvalificere en foranstaltning som en restriktion, den anden gang på tidspunktet for vurderingen af begrundesen. Jf. dom af 17.9.2015, Miljoen m.fl. (C-10/14, C-14/14 og C-17/14, EU:C:2015:608, præmis 57 og 65), eller i forbindelse med etableringsfriheden, af 17.5.2017, X (C-68/15, EU:C:2017:379, præmis 42 og 50). I disse situationer fokuserede den første undersøgelse af sammenligneligheden i det væsentlige på, om de pågældende personer var genstand for samme slags behandling (hvilket faktisk ikke udgør en undersøgelse af situationernes sammenlignelighed, men af den omhandlede foranstaltnings rækkevidde), og den anden på situationernes sammenlignelighed under hensyn til de formål, der forfølges med den omtvistede nationale skattelovgivning.

31 – Jf. f.eks. dom af 22.11.2018, Sofina m.fl. (C-575/17, EU:C:2018:943, præmis 45).

32 – Jf. dom af 17.7.2014, Nordea Bank Danmark (C-48/13, EU:C:2014:2087, præmis 23).

33 – Jf. dom af 12.6.2018, Bevola og Jens W. Trock (C-650/16, EU:C:2018:424 præmis 32), og af 9.2.2017, X (C-283/15, EU:C:2017:102, præmis 29). Jf. hvad angår den frie udveksling af tjenesteydelser dom af 30.1.2020, Anton van Zantbeek (C-725/18, EU:C:2020:54, præmis 26).

40. I den foreliggende sag har parterne for at afgøre, om indkomstskattelovens § 32 fastsætter en restriktion, hovedsagelig drøftet relevansen af det forhold, at et SICAV udøver de samme aktiviteter som en gensidig fond.

41. Som jeg allerede har forklaret, kan situationernes sammenlignelighed imidlertid ikke vurderes abstrakt. Sammenligningen skal i stedet foretages i lyset af det med den pågældende foranstaltning forfulgte formål, forudsat at formålet ikke i sig selv indebærer forskelsbehandling [34]. Faktorer, såsom vedtægterne, selskabsformen [35], den udøvede virksomhed eller de regler, der finder anvendelse på de pågældende selskaber, er ikke i sig selv afgørende: Det er det formål, som den omtvistede skatteforanstaltning forfølger, der afgør det relevante kriterium.

42. Det følger heraf, at der heller ikke kan udledes nogen bestemt konklusion for den foreliggende sag af det forhold, at Domstolen i præmis 50 i dom af 18. juni 2009, Aberdeen Property Fininvest Alpha (C-303/07, EU:C:2009:377), som nogle af parterne har henvist til, fandt, at »den omstændighed, at der ikke i finsk ret findes et selskab med en juridisk form, der er identisk med den form, som et SICAV efter luxembourgsk ret har, ikke *i sig selv* kan begrunde en forskelshandling, da det forhold, at medlemsstaternes selskabsret ikke fuldt ud er harmoniseret på fællesskabsplan, i så fald ville fratage etableringsfriheden enhver effektiv virkning« [36].

43. Som det fremgår af anvendelsen af udtrykket »i sig selv«, udelukkede Domstolen ikke muligheden for, at denne omstændighed kan være relevant i andre sammenhænge [37]. I dommen i sagen Aberdeen Property Fininvest Alpha [38] var netop denne omstændighed uden betydning, fordi – som Domstolen bemærkede – det med den omhandlede foranstaltning forfulgte formål var at fritage hjemmehørende moderselskaber for en række skatteudgifter på afkast udloddet af et hjemmehørende datterselskab. Så længe moderselskaberne faktisk er registrerede, er den nærmere selskabsform for disse skattepligtige enheder ud fra denne synsvinkel uden relevans for vurderingen af, om de befinder sig i en sammenlignelig situation.

44. Det samme gælder for situationer, hvor et selskab er underlagt UCITS-direktivet. Direktivet bestemmer ganske vist, at et UCITS kan oprettes i henhold til aftale eller i henhold til vedtægter, men det forhold er måske kun relevant for vurderingen af, om der foreligger en restriktion, hvis den pågældende skatteforanstaltning forfølger et formål, og opfyldelsen af dette formål afhænger af, at fonden er et UCITS [39]. Hvis f.eks. Finland havde ønsket at beskatte afkast udloddet af UCITS-fonde på en bestemt måde, så havde Finland været forpligtet til at behandle SICAV'er efter luxembourgsk ret, som er omfattet af UCITS-begrebet, og investeringsforeninger efter finsk ret, som også er omfattet af dette begreb, på identisk vis.

34 – Jf. f.eks. dom af 1.12.2011, Kommissionen mod Ungarn (C-253/09, EU:C:2011:795, præmis 61). Visse domme omtaler, at situationer skal være »objektivt sammenlignelige«, hvilket kan være vildledende, da det kan antyde, at det relevante er de faktiske forskelle mellem to situationer, mens en grænseoverskridende situations sammenlignelighed med en national situation i henhold til fast retspraksis skal vurderes under hensyntagen til, hvilket formål der forfølges med de pågældende foranstaltninger. Jf. dom af 26.2.2019, X (Kontrollerede selskaber med hjemsted i tredjelande) (C-135/17, EU:C:2019:136, præmis 64).

35 – For at anvende de af parterne anvendte udtryk.

36 – Min fremhævelse.

37 – Jf. f.eks. dom af 21.6.2018, Fidelity Funds m.fl. (C-480/16, EU:C:2018:480, præmis 51). En skatteforanstaltning kan følgelig behandle kollektive investeringsinstitutter forskelligt afhængigt af, om de er blevet oprettet i henhold til aftale eller i henhold til vedtægter, hvis en sådan omstændighed er relevant i henhold til det med denne foranstaltning forfulgte formål, og at denne forskellige behandling er i overensstemmelse med EU-retten.

38 – Dom af 18.6.2009, Aberdeen Property Fininvest Alpha (C 303/07, EU:C:2009:377).

39 – Dette gælder så meget desto mere, idet det er specificeret i 83. betragtning til UCITS-direktivet, at direktivet ikke bør berøre nationale regler om beskatning. Under alle omstændigheder finder grundlæggende friheder kun anvendelse, for så vidt som problemstillingen ikke er udtømmende harmoniseret. Jf. f.eks. dom af 14.3.2013, Kommissionen mod Frankrig (C-216/11, EU:C:2013:162, præmis 27).

45. Det er således vigtigt at holde for øje, at i mange medlemsstater anses skatteretten generelt for at være adskilt fra andre retsområder, og at den retlige kvalificering, der i visse situationer gives med henblik på handelsretten eller civilretten, derfor ikke nødvendigvis kan overføres til skatteretten. Et af de bedste eksempler herpå er uden tvivl, at bopælsbegrebet i skatteanliggender kan være et andet end det, der anvendes inden for f.eks. familieretten.

46. Som jeg vil forklare nedenfor, er den test, som Finland har vedtaget i indkomstskattelovens § 32, i denne sag hverken specifik eller forbundet med, om den pågældende enhed er et UCITS, men snarere med, om fonden udgør et selskab. Dette betyder ikke i sig selv, at den finske lovgivning ikke indebærer forskelsbehandling. Den afgørende faktor for vurderingen, er, om det forhold, at det omtvistede afkast anses som udbytte, medfører, at lovgivningen pålægger transaktioner, der er tilsvarende, forskellige skattemæssige konsekvenser.

47. Endelig skal det erindres, at en restriktion for den frie bevægelighed for kapital kun kan tillades, hvis den i tilfælde af direkte forskelsbehandling er begrundet, hvis den kan henføres under en af traktatens udtrykkelige undtagelsesbestemmelser[40], eller i tilfælde af indirekte forskelsbehandling også, hvis den er begrundet i tvingende almene hensyn, og i dette tilfælde kun i det omfang den er egnet til at sikre gennemførelsen af det pågældende mål og ikke går ud over, hvad der er nødvendigt for at nå dette mål[41].

48. I denne sag har den forelæggende ret og parterne i deres indlæg fokuseret på de finske skattemyndigheders praksis med at behandle SICAV'er efter luxembourgsk ret som selskaber efter finsk ret for så vidt angår beskatning af udloddet afkast. Jeg vil imidlertid nævne, at den anfægtede afgørelse er resultatet af den på hinanden følgende anvendelse af tre bestemmelser, som hver især har haft den virkning, at anvendelsen af andre skatteordninger forhindres, nemlig:

– indkomstskattelovens § 32, for så vidt som den sondrer mellem udbytte og andele i overskud

– lovens § 33c, stk. 1 og 2, for så vidt som denne bestemmelse er til hinder for, at § 33a og § 33b anvendes på selskaber, som ikke opfylder betingelserne i enten § 33c, stk. 1 eller 2

– indkomstskattelovens § 33c, stk. 3, for så vidt som denne bestemmelse kvalificerer afkast udloddet af visse udenlandske selskaber som lønindkomst.

49. Jeg er i denne forbindelse af den opfattelse, at disse bestemmelser skal behandles hver for sig[42].

A. Om eksistensen af en restriktion på grund af sondringen i indkomstskattelovens § 32 mellem udloddet afkast, der udgør udbytte, og udloddet afkast, der udgør andele

50. E har gjort gældende, at den anfægtede afgørelse ligestillede indkomst fra udenlandske institutter for kollektiv investering i form af et luxembourgsk SICAV med indkomst, der uddeles af indenlandske aktieselskaber, hvilket har medført en hårdere beskatning for deres aktionærer end for finske investeringsfonde og deres investorer.

40 – Jf. vedrørende skatteforanstaltninger generaladvokat Tizzanos forslag til afgørelse SEVIC Systems (C-411/03, EU:C:2005:437, punkt 55) eller mere generelt dom af 7.5.1997, Pistre m.fl. (C-321/94 to C-324/94, EU:C:1997:229, præmis 52), og af 1.10.2009, Woningstichting Sint Servatius (C-567/07, EU:C:2009:593, præmis 25).

41 – Jf. f.eks. dom af 26.2.2019, X (Kontrollerede selskaber med hjemsted i tredjelande) (C-135/17, EU:C:2019:136, præmis 70).

42 – Det kan være fristende at foretage en overordnet vurdering af disse tre bestemmelsers samlede virkning, men en sådan tilgang skaber en risiko for, hvis det konkluderes, at der foreligger en restriktion, at de bestemmelser, som medfører restriktionen, ikke identificeres nøjagtigt, således at medlemsstaten ændrer sin lovgivning mere end nødvendigt.

51. Det er imidlertid ubestridt, at denne sondring ikke bygger på den nationale materielle lovgivning, der finder anvendelse på fondene. Udenlandske investeringsfonde, som ikke er en juridisk person, behandles på nøjagtig samme måde som indenlandske fonde, der ikke er en juridisk person. Der kan derfor ikke fastslås nogen direkte forskelsbehandling.

52. Hvad angår eksistensen af en mulig indirekte forskelsbehandling er det korrekt, at finsk ret kun giver mulighed for oprettelse af institutter for kollektiv investering i henhold til aftale. Dette forhold er imidlertid ikke i sig selv tilstrækkeligt til at fastslå, at der foreligger indirekte forskelsbehandling. Som jeg allerede har forklaret, er det sidstnævnte kun tilfældet, hvis det anvendte kriterium har den virkning, at ikke-indenlandske eller ikke-hjemmehørende placeres i en ugunstig situation, *selv* hvis bestemmelsen i henhold til ordlyden ellers finder anvendelse uden forskel.

53. I denne sag følger den forskellige behandling af SICAV'er efter luxembourgsk ret sammenlignet med gensidige investeringsfonde efter finsk ret, af sondringen i finsk ret mellem andele i overskud og udbytte. Bortset fra, at nationale lovgivere ofte foretager denne sondring, kan man efter min opfattelse ikke uden videre udlede af det blotte forhold, at finsk ret ikke giver mulighed for oprettelse af investeringsfonde i form af et selskab, at den finske lovgiver herved havde til formål at begunstige indenlandske investeringsfonde.

54. Under alle omstændigheder vil jeg fremhæve, at selv om Domstolen har fundet, at sammenligneligheden skal vurderes i lyset af det med den omtvistede foranstaltning forfulgte formål, har den også fastslået – ganske vist i sammenhæng med forskelsbehandling på grund af køn, men jeg kan ikke se nogen grund til, at testen for ikke-diskrimination reelt bør være en anden i den foreliggende sammenhæng – at alle de personer, der er underlagt den nationale lovgivning, som medfører den forskellige behandling, skal tages i betragtning, eftersom det i princippet er lovgivningens anvendelsesområde, der afgør den personkreds, der kan medtages i sammenligningen [43].

55. Eftersom sondringen i den foreliggende sag i finsk ret mellem andele og udbytte ikke kun finder anvendelse på afkast udloddet af investeringsfonde, men mere generelt på enhver form for afkast, der udloddes af enhver skattepligtig enhed, kan det følgelig formodes, at det formål, der forfølges med denne sondring og derfor med referencerammen for vurdering af situationers sammenlignelighed, ligger på dette niveau.

56. Selv om det tilkommer den national ret præcist at klarlægge det, der faktisk er denne sondrings nøjagtige formål, kan man af de pågældende bestemmelser udlede, at § 33c, stk. 1 og 2, i hvert fald delvist har til formål at udelukke fra anvendelsesområdet for § 33a og § 33b indkomst, som kan anses for ikke at have været genstand for dobbeltbeskatning [44].

57. I lyset af dette formål kan afkast udbetalt af SICAV'er efter luxembourgsk ret anses for at være i en anden situation end afkast udloddet af en gensidig investeringsfond efter finsk ret, eftersom det sidstnævnte ikke kildebeskattes.

43 – Jf. i denne retning dom af 6.12.2007, Voß (C-300/06, EU:C:2007:757, præmis 40 og 41), og af 3.10.2019, Schuch-Ghannadan (C-274/18, EU:C:2019:828, præmis 47). Tilsvarende analyserer Domstolen på statsstøtteområdet eksistensen af en selektiv fordel under henvisning til en referenceramme. Jf. i denne retning mit forslag til afgørelse UNESA m.fl. (C-105/18 – C-113/18, EU:C:2019:395, punkt 80).

44 – En enhed kan i princippet ikke, hvis den ikke er en juridisk person, have forpligtelser. Dette er dog ikke nødvendigvis korrekt. Eftersom skatteretten generelt anses for at være et uafhængigt retsområde i de fleste medlemsstater, kan det ikke udelukkes, at enheder, der ikke er juridiske personer, i nogle af disse stater kan være pålagt en indkomstskat – som i Finland – men i modsætning til denne medlemsstat er de ikke fritagne. Den andel i overskud, de udlodder, kan følgelig være pålagt dobbeltbeskatning, og disse enheder bør derfor ud fra synspunktet om, at de med mekanismerne forfulgte formål er at begrænse virkningerne af dobbeltbeskatning, anses for at være i en sammenlignelig situation med selskaber. Ud fra dette synspunkt kan indkomstskattelovens § 32 give anledning til betænkeligheder om, hvorvidt denne ækvivalens indebærer forskelsbehandling, men disse betænkeligheder er snarere følgen af, at det forhold, at den pågældende enhed ikke udgør en juridisk person, anvendes som kriterium snarere end det forhold, at den ikke udgør en skattepligtig enhed. Eftersom den forelæggende ret for det første ikke har rejst denne problemstilling i denne sag, eftersom det for det andet ikke er sikkert, om der er medlemsstater, der har denne tilgang, og eftersom det omtvistede afkast for det tredje blev anset for at være blevet udloddet af en enhed, der er en juridisk person, vil jeg ikke behandle problemstillingen.

58. Det kan under alle omstændigheder anføres, at ved at klassificere afkast udbetalt af luxembourgske SICAV'er som udbytte – en kvalifikation, som også findes i luxembourgsk ret – kan den omhandlede finske lovgivning vise sig at være mere fordelagtig for investorer, eftersom de herved kan være berettigede til, at indkomstskattelovens § 33a og § 33b, der har til formål at lempe dobbeltbeskatningen af afkast, finder anvendelse. Det er kun under denne betingelse, at dette afkast kan underlægges mekanismerne i disse bestemmelser [45].

59. Under hensyn til det ovenstående er jeg af den opfattelse, at en bestemmelse som indkomstskattelovens § 32 ikke som sådan skaber en restriktion for den frie bevægelighed. Hvis der er tale om forskelsbehandling til skade for luxembourgske SICAV'er, skyldes en sådan forskelsbehandling ikke bestemmelserne i § 32, men følger snarere af, at bestemmelserne undtager visse selskaber fra ordningens anvendelsesområde. Som jeg nu vil forklare, opstår denne forskelsbehandling på et efterfølgende tidspunkt i forhold til anvendelsen af de relevante bestemmelser.

B. Om foranstaltningen, som udelukker selskaber, der ikke opfylder betingelserne i enten § 33c, stk. 1 eller 2, fra anvendelsesområdet for indkomstskattelovens § 33a og § 33b

60. I medfør af indkomstskattelovens § 33c, stk. 1 og 2, er udbytte, der modtages fra et udenlandsk selskab, udelukket fra anvendelsen af § 33a og § 33b, medmindre selskabet er et selskab i den i artikel 2 i direktiv 2011/96 omhandlede forstand eller ikke var forpligtet til at betale mindst 10% skat af den indkomst, hvoraf udbyttet blev udloddet [46], og hvis selskabet ikke har hjemsted i en stat i EØS, eller der ikke er nogen overenskomst, som forhindrer dobbeltbeskatning af det udloddede udbytte.

61. For så vidt som § 33c, stk. 1 og 2, bestemmer, at disse betingelser kun finder anvendelse på udenlandske virksomheder, medfører bestemmelsen en forskellig behandling på grundlag af nationalitet [47]. Endvidere, og eftersom selskaber efter finsk ret og selskaber efter udenlandsk ret begge kan være underlagt dobbeltbeskatning, skal de situationer, der således sondres mellem, i lyset af foranstaltningens formål anses for sammenlignelige [48]. Under disse omstændigheder er konklusionen, at § 33c, stk. 1 og 2, indebærer direkte forskelsbehandling på grundlag af nationalitet og følgelig udgør en restriktion for den frie bevægelighed for kapital, uundgåelig.

62. Eftersom forskelsbehandlingen er direkte, kan den alene begrundes, hvis den kan henføres under målet med en traktatbestemmelse, forudsat at foranstaltningen er forholdsmæssig med opnåelsen af målet.

63. Det kan i denne henseende anføres, at artikel 65, stk. 1, litra b), TEUF bestemmer, at »[b]estemmelserne i artikel 63 [TEUF ikke griber] ind i medlemsstaternes ret til […] at træffe de nødvendige foranstaltninger for at hindre overtrædelser af deres nationale ret og forskrifter, især på skatte- og afgiftsområdet og i forbindelse med tilsynet med finansielle institutioner«.

45 – Hvis skattemyndighederne derimod havde anvendt skatteordningen for udbytte på afkast udloddet af en udenlandsk enhed, der ikke er en juridisk person, kan en sådan behandling have udgjort forskelsbehandling og dermed en restriktion for en grundlæggende frihed, eftersom investorerne herved ville have mistet muligheden for at drage fordel af bestemmelserne i indkomstskattelovens § 33a og § 33b.

46 – Selv om de pågældende bestemmelser ikke specificerer det, fremgår det af sagsakterne, at ordet »skat« her kun henviser til skat på en skattepligtig enheds afkast.

47 – Henset til, at indkomstskattelovens § 33c, stk. 1 og 2, formelt henviser til udenlandske selskaber, forekommer det mig at være udelukket, at den i denne bestemmelse foretagne sondring er mellem selskaber, der har betalt skat, og selskaber, der ikke har.

48 – Jf. i denne retning dom af 24.11.2016, SECIL (C-464/14, EU:C:2016:896, præmis 55).

64. I denne sag kan det formodes, at det med § 33c, stk. 1 og 2, forfulgte formål er at sikre, at kun afkast udloddet af udenlandske skattepligtige enheder, som allerede er blevet kildebeskattet, kan drage fordel af mekanismerne, som begrænser virkningerne af dobbeltbeskatning. Et sådant formål kan anses for omfattet af betragtningerne i artikel 65, stk. 1, litra b), TEUF om at hindre overtrædelser af skattelovgivningen, hvilket åbenlyst omfatter opnåelsen af uberettigede fordele [49].

65. Endvidere forekommer sondringen at være hensigtsmæssig til at sikre virkeliggørelsen af formålet og går ikke ud over, hvad der er nødvendigt for at opnå formålet [50]. Jeg når til denne konklusion af følgende grunde.

66. For det første er bestemmelserne i indkomstskattelovens § 33c, stk. 1 og 2, ikke til hinder for, at et udenlandsk selskab drager fordel af mekanismerne i samme lovs § 33a og § 33b, men deres formål er snarere at opstille betingelser til sikring af, at kun afkast, der allerede er blevet beskattet, kan drage fordel af denne mekanisme.

67. For det andet indeholder bestemmelserne en skattesats på 10% for et selskab, der ikke er omfattet af artikel 2 i direktiv 2011/96, hvilken sats er lavere end den finske selskabsskattesats.

68. Den foranstaltning, der består i at udelukke visse udenlandske selskaber fra anvendelsesområdet for § 33a og § 33b, selv om det indebærer direkte forskelsbehandling, forekommer derfor at være begrundet af de hensyn, der er nævnt i selve EUF-traktaten og forholdsmæssig. Under disse særlige omstændigheder bør foranstaltningen anses for forenelig med EU-retten, forudsat at nedsætttelsesmekanismen alene har til formål at korrigere denne forskel i beskatningen i flere led af afkastet, hvilket det tilkommer den forelæggende ret at efterprøve.

C. Om foranstaltningen, som klassificerer udbytte udloddet af visse udenlandske selskaber som lønindkomst

69. I medfør af indkomstskattelovens § 33c, stk. 3, beskattes afkast udloddet af et udenlandsk selskab, som ikke opfylder betingelserne i samme lovs § 33c, stk. 1 og 2, ikke som kapitalindkomst, men snarere som lønindkomst. Som Kommissionen har understreget, indfører denne bestemmelse en form for direkte forskelsbehandling af udenlandske selskaber, eftersom den kun finder anvendelse på sådanne enheder.

70. Den finske regering har ikke givet nogen mulig forklaring på denne klassifikation og forskellige behandling, og det er ikke åbenlyst, hvilken form for forklaring, der kan henhøres til traktaterne, som kan begrunde den heraf følgende forskellige behandling. Selv hvis der måtte være en, kan en sådan sondring kun begrundes, hvis den anvendte foranstaltning er forholdsmæssig med det således forfulgte formål.

71. Det er naturligvis forståeligt, at der er et behov for, at en medlemsstat kan sikre, at det kun er indkomst, som dobbeltbeskattes, der kan drage fordel af en mekanisme til lempelse af virkningerne heraf. Den manglende overholdelse af betingelserne for anvendelse af de mekanismer, der har til formål at begrænse virkningerne af dobbeltbeskatning af afkast, skal ikke desto mindre for at være forholdsmæssig logisk set straffes med, at der ikke kan drages fordel af mekanismen, og at der således sker fuld beskatning af indkomsten.

49 – Jf. f.eks. dom af 11.10.2007, ELISA (C-451/05, EU:C:2007:594, præmis 81).

50 – Jf. i denne retning dom af 9.3.2017, Piringer (C-342/15, EU:C:2017:196, præmis 53).

72. Det er ikke sket her, fordi den forskellige skattemæssige klassifikation af afkast – lønindkomst adskiller sig fra kapitalindkomst – udløses udelukkende på grundlag af den udenlandske enheds identitet og hjemsted og ikke på grundlag af spørgsmålet, om afkastet ellers ville risikere at blive dobbeltbeskattet. Det kan ikke realistisk antages, at afkast, som ikke opfylder disse betingelser, automatisk omklassificeres som lønindkomst. Dette gælder så meget desto mere, eftersom udbytte udbetalt af selskaber i henhold til den finske indkomstskattelovs § 32 i princippet udgør kapitalindkomst.

73. Selv om § 33c, stk. 3, i indkomstskatteloven vedrører afkast udloddet af skattepligtige enheder, der ikke er blevet kildebeskattet, således at investeringsforeninger efter finsk ret og SICAV'er efter luxembourgsk ret i lyset af de med foranstaltningen forfulgte formål skal anses for at være i en identisk situation, behandles det afkast, som de udlodder, ikke desto mindre forskelligt. Afkast fra de finske enheder behandles som kapitalindkomst, mens udbytte udbetalt af et SICAV anses for lønindkomst og er, som det er fremgået, pålagt progressiv beskatning med en højere sats.

74. Det forekommer derfor klart, at den finske skatteret ved at beskatte udbytte udbetalt af et SICAV efter luxembourgsk ret som lønindkomst, udelukkende fordi det ikke opfylder betingelserne for at drage fordel af mekanismen i indkomstskattelovens § 33a og § 33b, har indført en restriktion for artikel 65 TEUF, som ikke kan stå i forhold til nogen tvingende almene hensyn.

75. Jeg ønsker i denne henseende at understrege, at eksistensen af en sådan forskelsbehandling ikke kan påvirke gyldigheden af foranstaltningen, der består i en forskellig behandling af udbytte og andele i overskud. Forskelsbehandling kan ganske vist følge af en bestemmelses virkninger. I denne sag fører det forhold, at det udloddede afkast i henhold til den anfægtede afgørelse er blevet behandlet som udbytte, imidlertid ikke nødvendigvis til den konklusion, at den finske lovgivning indebærer forskelsbehandling. Det skyldes kun, at indkomstskatteloven bestemmer, at hvis et selskab ikke opfylder betingelserne i § 33c, stk. 1 og 2, skal det udloddede afkast behandles som lønindkomst (der adskiller sig fra kapitalindkomst), at en sådan forskelsbehandling opstår. Det er derfor kun indkomstskattelovens § 33c, stk. 3, der skal anses for uforenelig med EU-retten.

V. Forslag til afgørelse

76. På baggrund af det ovenstående foreslår jeg derfor Domstolen at besvare det præjudicielle spørgsmål som følger:

»Artikel 63 TEUF og 65 TEUF skal fortolkes således, at de ikke er til hinder for national lovgivning, hvorefter indtægter, som en fysisk person, der er bosiddende i Finland, har modtaget fra et kollektiv investeringsinstitut, der er hjemmehørende i en anden medlemsstat i Den Europæiske Union, og som er oprettet i selskabsform som omhandlet i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2009/65/EF af 13. juli 2009 om samordning af love og administrative bestemmelser om visse institutter for kollektiv investering i værdipapirer (institutter for kollektiv investering), skal beskattes som et udbytte og ikke andele i overskud. Bestemmelserne skal også fortolkes således, at de ikke er til hinder for national lovgivning, som udelukker anvendelse af mekanismer til nedsættelse af virkningerne af dobbeltbeskatning, når sådanne afkast udloddes af selskaber, der er blevet beskattet i en anden medlemsstat med en lavere sats end den, der er fastsat i denne lovgivning, forudsat at nedsættelsesmekanismen udelukkende har til formål at korrigere denne forskel i beskatningen i flere led af dette afkast, hvilket tilkommer den forelæggende ret at efterprøve. Bestemmelserne skal imidlertid også fortolkes således, at de er til hinder for, at den samme lovgivning omklassificerer udbytte udbetalt af sådanne virksomheder som lønindkomst, mens den samme lovgivning bestemmer, at udbytte i princippet udgør kapitalindkomst.«