Sbírka soudních rozhodnutí

STANOVISKO GENERÁLNÍHO ADVOKÁTA
GERARDA HOGANA
přednesené dne 19. listopadu 2020[1]

Věc C-480/19

E
vedlejší účastníci:
Veronsaajien oikeudenvalvontayksikkö

[žádost o rozhodnutí o předběžné otázce podaná Korkein hallinto-oikeus (Nejvyšší správní soud, Finsko)]

„Řízení o předběžné otázce – Volný pohyb kapitálu – Daňové právní předpisy – Daň z příjmů – Zisk vyplácený fyzické osobě s bydlištěm v členském státě subjektem kolektivního investování-nerezidentem, který má formu společnosti se stanovami – Nepostavení na roveň ziskům vypláceným subjekty kolektivního investování-rezidenty z toho důvodu, že jsou zřízeny podle smluvního práva – Rozlišovací kritérium příznivé pro subjekty kolektivního investování-rezidenty“

I. Úvod

1. Tato žádost o rozhodnutí o předběžné otázce se týká výkladu článků 63 a 65 SFEU. Tato žádost konkrétně opět nastoluje otázku, co představuje formu diskriminačního zdanění pro účely pravidel upravujících volný pohyb kapitálu.

2. Tato žádost byla podána v rámci sporu vedeného mezi E a Keskusverolautakunta (ústřední daňový výbor, Finsko), který se týká rozhodnutí Keskusverolautakunta ze dne 10. listopadu 2017, v němž dospěl tento výbor k závěru, že veškerý zisk vyplacený lucemburskou otevřenou investiční společností (SICAV: Société d'investissement à Capital Variable) E by měl být ve Finsku zdaněn jako příjem ze závislé činnosti.

3. Projednávaná věc dokládá nutnost přesně určit jedno či více opatření, která by pro tyto účely mohla být diskriminační a představovat tak omezení volného pohybu kapitálu, a to s cílem ukázat členským státům právní opatření, která by měla být přijata k odstranění tohoto omezení.

II. Právní rámec

A. Unijní právo

4. Unijní právo rozlišuje v současné době mezi dvěma druhy subjektů kolektivního investování: subjekty kolektivního investování do převoditelných cenných papírů (SKIPCP) a subjekty kolektivního investování, které nelze kvalifikovat jako SKIPCP (alternativní investiční fondy, resp. AIF).

1 – Původní jazyk: angličtina.

5. Podle bodu 4 odůvodnění směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/65/ES ze dne 13. července 2009 o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se subjektů kolektivního investování do převoditelných cenných papírů (SKIPCP) (Úř. věst. 2009, L 302, s. 32, dále jen „směrnice SKIPCP“) je jejím cílem to, „aby byla stanovena společná obecná pravidla pro povolování SKIPCP, které jsou usazeny v členských státech, dohled nad nimi, jejich strukturu a činnost a pro informace, které musí zveřejňovat“. Bod 83 odůvodnění uvádí, že touto směrnicí by neměly být dotčeny vnitrostátní předpisy v oblasti zdanění.

6. Článek 1 odst. 3 této směrnice stanoví:

„[SKIPCP] mohou být zřizovány podle smluvního práva (jako podílové fondy spravované správcovskou společností) nebo podle trustového práva (jako ‚unit trusts‘) nebo podle práva společností (jako investiční společnosti).“

B. Finské právo

1. Finanční právo

7. Podle informací poskytnutých předkládajícím soudem a finskou vládou umožňuje finské právo zřizování pouze investičních fondů, které spadají do oblasti působnosti Sijoitusrahastolaki (48/1999) (zákon č. 48/1999 o investičních fondech), jímž byla provedena směrnice SKIPCP, a byly zřízeny podle smluvního práva, tedy „podílových fondů“ ve smyslu této směrnice. Cílem tohoto omezení je ochrana investorů. V případě, že fondy nebyly zřízeny podle práva společností, a tudíž nemají právní subjektivitu, musí být totiž majetek spravovaný těmito podílovými fondy považován za majetek, který je přímo ve vlastnictví investorů, takže v případě úpadku správcovských společností nemůže být tento majetek použit k vyplacení věřitelů [2].

2. Daňové právo

8. Finské daňové právo rozlišuje příjmy z kapitálového majetku (které budu pro zjednodušení nazývat „kapitálové příjmy“) a příjmy ze závislé činnosti. Sazba daně u kapitálových příjmů činí 30 %, pokud jde o část kapitálových příjmů nepřevyšující 30 000 EUR, nebo 34 %, pokud jde o tu část tohoto příjmu, která převyšuje 30 000 EUR. Sazba daně u veškerých příjmů ze závislé činnosti je progresivní, přičemž sazba platná pro poslední daňové pásmo převyšuje 50 %.

9. Podle § 32 Tuloverolaki (zákon o daních z příjmů), nadepsaného „Kapitálové příjmy“, se za příjmy z kapitálového majetku považují výnosy z majetku, zisky z převodu majetku a další takové příjmy, u nichž lze mít za to, že z tohoto majetku plynou. Ke kapitálovým příjmům patří zejména příjmy z dividend podle ustanovení § 33a až 33d tohoto zákona.

2 – Kromě vzájemných fondů, na které se vztahuje směrnice SKIPCP, umožňuje finské právo i zřizování alternativních investičních fondů, tedy těch, na které se nevztahuje směrnice SKIPCP, ale směrnice Evropského parlamentu a Rady 2011/61/EU ze dne 8. června 2011 o správcích alternativních investičních fondů a o změně směrnic 2003/41/ES a 2009/65/ES a nařízení (ES) č. 1060/2009 a (EU) č. 1095/2010 (Úř. věst. 2011, L 174, s. 1). Podle předkládajícího soudu umožňuje finské právo zřizování pouze AIFM, které jsou zřízeny podle smluvního práva. Finská vláda však ve svém vyjádření naznačuje, že mohou být zřizovány i AIFM fondy, které jsou zřízeny podle práva společností. Zejména v bodě 33 odpovědi na žádost Soudního dvora o vysvětlení tato vláda uvedla: „Pokud má například tuzemský hedgeový fond formu akciové společnosti, vztahují se na něj pravidla upravující korporační daň použitelná na běžné akciové společnosti […]“.

a) Daňový režim zisků vyplácených subjektem s právní subjektivitou

10. Společnosti založené podle finského práva podléhají dani ze zisku ve výši 20 %. Zisky, které vyplácejí, představují dividendy, a jsou proto považovány za kapitálové příjmy [3]. Podle toho, zda je vyplácející společnost kotovaná na regulovaném trhu nebo nikoli, je více či méně významná část tohoto zisku osvobozena od daně. Účelem tohoto osvobození od daně, které je vždy pouze částečné, je zmírnit účinky dvojího zdanění, poprvé na úrovni dané společnosti a podruhé při výplatě dividend investorům [4].

11. Konkrétně § 33a zákona o daních z příjmu, nadepsaný „Dividendy vyplácené společností kotovanou na burze“, stanoví, že:

„Osmdesát pět procent z dividend vyplácených společností kotovanou na burze je kapitálovým příjmem a 15 % tvoří nezdanitelný příjem.

[…]”

12. Ustanovení § 33b tohoto zákona, nadepsaného „Dividendy vyplácené společností nekotovanou na burze“, stanoví:

„Dvacet pět procent z dividend vyplácených společností nekotovanou na burze představuje zdanitelný kapitálový příjem a 75 % představuje nezdanitelný příjem, a to až do výše 8 % ročního příjmu vypočteného na základě matematické hodnoty tohoto podílu v daném zdaňovacím období, přičemž tato hodnota je pevně stanovena v laki varojen arvostamisesta verotuksessa annettu (1142/2005), [zákon č. 1142/2005 o oceňování majetku pro účely zdanění]. V rozsahu, v jakém výše dividend, které daňový subjekt obdržel, převyšuje částku 150 000 EUR, představuje 85 % z těchto dividend kapitálový příjem a 15 % představuje nezdanitelný příjem.

Pokud jde o část převyšující roční příjem uvedený v odstavci 1 výše, představuje 75 % z těchto dividend příjem ze závislé činnosti a 25 % představuje nezdanitelný příjem.

Aniž jsou dotčena kterákoli jiná ustanovení týkající se zdanění dividend zakotvená v tomto zákoně, platí, že dividenda představuje příjem ze závislé činnosti, pokud v souladu s některým ustanovením stanov, rozhodnutím valné hromady, dohodou společníků nebo jakoukoli jinou dohodou představuje její výplata úplatu za vklad příjemce dividendy nebo osoby náležející do zájmové oblasti příjemce dividendy poskytnutý v podobě pracovní činnosti. Dividenda představuje příjem osoby, která dotčený vklad v podobě práce poskytla.

[…]”

3 – Po reformě provedené v roce 2014 byla sazba korporační daně snížena a daňová zátěž společností byla přenesena na společníky.

4 – Spisový materiál předložený Soudnímu dvoru neupřesňuje, z jakého důvodu jsou dividendy vyplácené společností kotovanou na burze a dividendy vyplácené společností nekotovanou na burze daněny odlišně.

b) Daňový režim zisku vypláceného běžnými tuzemskými investičními fondy

13. Finské fondy, na které se vztahuje směrnice SKIPCP, sice nemají právní subjektivitu, nicméně jsou považovány za fondy s daňovým statusem ve smyslu finského daňového práva [5]. Spadají tedy do oblasti působnosti finské daně z příjmů právnických osob, jsou ale od této daně na základě finského práva osvobozeny. S investicemi uskutečněnými prostřednictvím těchto fondů je tak daňově zacházeno stejně, jako kdyby byly uskutečněny přímo investory, jsou tedy zdaněny pouze na úrovni investorů.

14. Pokud jde o zdanění zisků vyplácených těmito fondy, považují se pro účely jednotlivých investorů tyto příjmy za podíly na zisku, nikoli za dividendy, neboť tyto fondy nemají právní subjektivitu. Jednotliví investoři jsou tedy povinni zaplatit z těchto příjmů daň v plné výši, a to při sazbě 30 % (resp. 34 %, pokud kapitálový příjem převýší částku 30 000 EUR).

c) Daňový režim zisků vyplácených zahraničními společnostmi

15. Ustanovení § 33c odst. 1 až 3 zákona o daních z příjmů, nadepsaný „Dividendy vyplácené zahraničním subjektem“, stanoví:

„Dividendy vyplacené zahraniční korporací představují zdanitelný příjem podle § 33a a 33b tohoto zákona, pokud je daná korporace společností ve smyslu článku 2 směrnice Rady 2011/96/EU [ze dne 30. listopadu 2011] o společném systému zdanění mateřských a dceřiných společností z různých členských států,[6] ve znění směrnice Rady 2013/13/EU [ze dne 13. května 2013] [7] a směrnice Rady 2014/86/EU[ze dne 8. července 2014 [8]].

Dividendy vyplacené zahraniční korporacemi, které nejsou uvedeny v odstavci 1, představují zdanitelný příjem v souladu s ustanoveními § 33a a 33b, pokud je daná korporace bez možnosti volby nebo osvobození povinna zaplatit alespoň des10 % daň ze svých příjmů, z nichž byly tyto dividendy vyplaceny, a:

1) podle daňových právních předpisů státu patřícího do Evropského hospodářského prostoru má daná korporace své sídlo v tomto státě a podle smlouvy o zamezení dvojího zdanění nemá tato korporace sídlo ve státě nacházejícím se mimo Evropský hospodářský prostor; nebo

2) mezi státem, v němž má daná korporace své sídlo, a Finskem platí v daném zdaňovacím období smlouva o zamezení dvojího zdanění použitelná na dividendy vyplácené danou korporací

Dividendy vyplácené zahraničními korporacemi, které nejsou uvedeny v odstavcích 1 a 2, představují plně zdanitelné příjmy ze závislé činnosti.

[…]“

16. Podle finské vlády je účelem § 33c zákona o daních z příjmů zajistit, aby bylo se zahraničními společnostmi zacházeno stejně jako se společnostmi založenými podle finského práva. S ohledem na skutečnost, že snížení základu daně zakotvené v § 33a a 33b má za cíl zmírnit účinky dvojího zdanění zisků na úrovni společností a na úrovni investorů, spadají do oblasti působnosti těchto ustanovení

5 – Podotýkám, že klasifikace tuzemských investičních fondů jako daňových subjektů při jejich současném osvobození od daně z příjmů má za následek změnu povahy vyplácených příjmů za účelem zjednodušení daňového zacházení s dotčenými transakcemi. Pokud by totiž byly takové fondy považovány za transparentní daňové jednotky, bylo by nutno pro účely uplatnění odpovídajícího režimu na tyto fondy rozlišovat mezi příjmy vyplácenými těmito fondy, které plynou z akcií společností kotovaných na burze, a příjmy, které plynou z akcií společností nekotovaných na burze. Vzhledem k tomu, že tyto fondy transparentní nejsou, jsou příjmy, které vyplácejí, daněny podle toho, zda jsou samy tyto fondy kotovány na burze nebo nikoli.

6 – Úř. věst. 2011, L 345, s. 8.

7 – Úř. věst. 2013, L 141, s. 30.

8 – Úř. věst. 2014, L 219, s. 40.

pouze dividendy vyplacené společnostmi, které odvedly daně z příjmů ve státě, kde mají své sídlo. Naproti tomu, pokud zahraniční společnost neodvedla žádnou daň z příjmů, nacházela by se v odlišné situaci, takže by neexistoval žádný důvod k tomu, aby výhod tohoto mechanismus zmírnění dvojího zdanění zisků požívala. Jak bude v další části tohoto stanoviska vysvětleno, toto odůvodnění je klíčové pro pochopení potenciálního problému diskriminačního zdanění v projednávané věci.

C. Lucemburské právo

17. Pro účely projednávané věci je patrně nezbytné uvést pouze to, že podle lucemburského práva označuje výraz SICAV investiční fond ve formě společnosti s proměnným základním kapitálem a akciemi [9]. Společnosti, které splňují podmínky této definice, jsou osvobozeny od daně z příjmů právnických osob, kterou jsou běžně daněny zisky jakékoli společnosti [10]. SICAV založený podle lucemburského práva nemusí být nutně SKIPCP ve smyslu směrnice SKIPCP, avšak může podléhat směrnici 2011/61 [11].

III. Skutkový stav v původním řízení a předběžná otázka

18. E je fyzická osoba s bydlištěm ve Finsku, která investovala do podfondu investičního fondu SKIPCP založeného podle lucemburského práva, jehož výnosy byly investorům každoročně vypláceny.

19. Dne 20. června 2017 podal E Ústřednímu daňovému výboru návrh na vydání předběžného rozhodnutí, přičemž podstatou otázky položené Ústřednímu daňovému výboru bylo, zda mají být pro účely zdanění ve Finsku příjmy vyplácené z lucemburského fondu SICAV daněny jako kapitálové příjmy, nebo jako příjmy ze závislé činnosti.

20. Ve svém předběžném rozhodnutí ze dne 10. listopadu 2017 Ústřední daňový výbor konstatoval, že příjmy vyplácené lucemburským fondem SICAV je třeba ve Finsku považovat za dividendu a že s ohledem na zdanění E ve Finsku se tyto příjmy zdaní jako příjmy ze závislé činnosti podle § 33c odst. 3 zákona o dani z příjmů.

21. Ze spisu v podstatě vyplývá, že Ústřední daňový výbor měl za to, že skutečnost, že SICAV, o který se ve věci v původním řízení jedná, je fondem SKIPCP, není pro určení použitelného daňového režimu relevantní. Naopak měl za to, že s ohledem na použitelná daňová ustanovení je relevantním kritériem právní povaha vyplácených příjmů podle finského práva, která zase závisí na právní formě dotčených fondů. Vzhledem k tomu, že podle práva použitelného na jejich založení mají SICAV založené podle lucemburského práva právní subjektivitu, a tudíž příjmy, které vyplácejí, představují dividendy, nikoli podíly na zisku, musí být na tyto příjmy nahlíženo, jako kdyby byly vypláceny jakoukoli jinou společností založenou na základě zákona bez ohledu na to, zda se jedná o investiční fond. Výbor tak dospěl k názoru, že se zisky vyplácenými těmito fondy by nemělo být zacházeno jinak než s tuzemskými fondy, neboť budou daněny stejným způsobem, jako kdyby byly založeny podle finského práva.

9 – Tento výraz neoznačuje žádnou konkrétní formu společnosti. SICAV může být například „société anonyme“ nebo „commandite par action“.

10 – Společnosti, které mají status SICAV, jsou nicméně v zásadě povinny odvádět roční daň z upisování akcií. Tato daň však není založena na ziscích, ale na čisté hodnotě aktiv fondu.

11 – Viz internetová stránka Association of the Luxembourg Fund Industry (Asociace lucemburských investičních fondů, ALFI) https://www.alfi.lu/en-GB/Pages/Setting-up-in-Luxembourg/Alternative-investment-funds-legal-vehicles/RAIF-(Luxembourg-Reserved-Alternative-Investment-F.

22. Na základě tohoto závěru lze patrně říci, i když žádost o rozhodnutí o předběžné otázce možná není v tomto ohledu zcela jasná, že Ústřední daňový výbor měl za to, že SICAV založený podle lucemburského práva nesplňuje podmínku stanovenou v § 33c odst. 1 zákona o daních z příjmů, jelikož tento druh společnosti nepodléhá v Lucembursku dani z příjmů právnických osob, ani podmínku stanovenou v § 33c odst. 2 tohoto zákona. Na základě § 33c odst. 3 tak Ústřední daňový výbor dospěl k závěru, že dividendy vyplácené lucemburským fondem musí být zdaněny jako příjmy ze závislé činnosti.

23. Proti rozhodnutí Ústředního daňového výboru podal E opravný prostředek k předkládajícímu soudu, Korkein hallinto-oikeus (Nejvyšší správní soud, Finsko).

24. V tomto opravném prostředku E tvrdil, že správní praxe spočívající v tom, že jsou zisky vyplácené SICAV posuzovány jako příjmy ze závislé činnosti podléhající režimu progresivního zdanění na základě § 33c odst. 3 zákona o daních z příjmů, povede k vyššímu zdanění, než je zdanění použitelné na zisky vyplácené finským investičním fondem, neboť ty jsou považovány za kapitálový příjem. E tvrdil, že to je v rozporu s volným pohybem kapitálu zakotveným v článku 63 SFEU.

25. V této souvislosti má předkládající soud za to, že nutným předpokladem rozhodnutí o tom, zda je rozhodnutí Ústředního daňového výboru legální, je určení, zda je zdanění příjmů vyplácených SICAV založeného podle lucemburského práva jako příjmů ze závislé činnosti, spíše než jako kapitálových příjmů na základě právní formy tohoto subjektu kolektivního investování, v rozporu s články 63 a 65 SFEU. Předkládající soud se zejména domnívá, že projednávaná věc vyžaduje objasnění v tom smyslu, zda je skutečnost, že SICAV založený podle lucemburského práva představuje subjekt kolektivního investování ve smyslu směrnice SKIPCP, relevantní pro určení, zda zisk vyplácený takovýmto subjektem musí být pro daňové účely považován za zisk rozdělovaný finským investičním fondem zřízeným podle smluvního práva, což je jediný druh subjektu kolektivního investování, který může být ve Finsku zřízen.

26. V tomto kontextu se předkládající soud rozhodl přerušit řízení a položit Soudnímu dvoru následující předběžnou otázku:

„Je třeba články 63 a 65 SFEU vykládat v tom smyslu, že brání vnitrostátnímu výkladu, podle kterého příjmy, které obdrží fyzická osoba s bydlištěm ve Finsku od subjektu kolektivního investování do převoditelných cenných papírů usazeného v jiném členském státě Unie a zřízeného podle práva společností ve smyslu směrnice [UCITS] […], nejsou v rámci zdanění příjmů postaveny na roveň příjmům obdrženým od finského investičního fondu zřízeného podle smluvního práva ve smyslu uvedené směrnice […], a to z toho důvodu, že právní forma SKIPCP usazeného v jiném členském státě neodpovídá právní struktuře vnitrostátního investičního fondu?“

IV. Analýza

27. Zaprvé, s ohledem na ustanovení citovaná vnitrostátním soudem mám za to, že napadené rozhodnutí jednoduše vyplývá z použití těchto ustanovení na dotčené příjmy. V projednávané věci je tudíž potřeba posoudit slučitelnost právní úpravy popsané předkládajícím soudem s unijním právem [12].

12 – Konkrétně, napadené rozhodnutí podle všeho přímo nesouvisí se Smlouvou o zamezení dvojímu zdanění uzavřenou mezi Lucemburskem a Finskem, pokud jde o daň z příjmu a daň z majetku a s jejím protokolem, které byly podepsány v Lucembursku dne 1. března 1982 (Mémorial A 1982, s. 1966).

28. V této souvislosti je vhodné poznamenat, že přímé daně jsou stále záležitostí, jejíž úprava přísluší především členským státům. V důsledku této skutečnosti mohou členské státy za současného stavu harmonizace unijního daňového práva zavést takový daňový systém, jaký považují za nejvhodnější, takže uplatnění progresivního zdanění spadá do posuzovací pravomoci každého členského státu [13]. Zejména základní svobody nemohou být chápány v tom smyslu, že členský stát je povinen zavádět svá daňová pravidla v závislosti na pravidlech jiného členského státu tak, aby za každé situace zaručovala zdanění odstraňující veškeré odlišnosti vyplývající z vnitrostátních daňových právních úprav, jelikož rozhodnutí společnosti týkající se zřízení obchodních struktur v zahraničí mohou být pro takovou společnost v jednotlivých případech více či méně výhodná nebo nevýhodná [14].

29. I když však mají členské státy možnost upravit rozsah i základní zásady svého daňového systému, musí při výkonu své daňové pravomoci dodržovat svobodu pohybu, což znamená, že se musejí zdržet přijímání opatření zakázaných dle čl. 63 odst. 1 SFEU [15]. Jinými slovy, základní svobody nejsou určeny k řešení problémů interoperability mezi různými vnitrostátními systémy zdanění. Jejich cílem je spíše zajistit, aby členské státy vykonávaly své pravomoci nediskriminačním způsobem [16].

30. Podle judikatury Soudního dvora „opatřeními zakázanými podle čl. 63 odst. 1 SFEU z důvodu, že jsou omezeními pohybu kapitálu, jsou *také* ta, která mohou odradit od investování v některém členském státě osoby, které nemají v tomto státě bydliště nebo sídlo, nebo odradit osoby s bydlištěm nebo sídlem v tomto členském státě od investování v jiných státech“ [17]. Vzhledem k tomu, že pouhá skutečnost, že činnost nebo transakce podléhají určité dani, nutně činí tuto činnost či transakci méně přitažlivou, je tedy pravděpodobné, že státní příslušníky jiných členských států od investování v tomto státě odradí. Nicméně aby nebyla nepřiměřeně narušena schopnost členských států vybírat daně, platí, že skutečnost, že opatření takový odrazující účinek má, sama o sobě nestačí k tomu, aby mohlo být toto opatření považováno v tomto smyslu za omezení: takové opatření musí rovněž, ať už přímo či nepřímo, zakládat diskriminaci, která bude poškozovat přeshraničního investora [18].

31. Obecně musí být opatření považováno za diskriminační, je-li jeho účelem nebo důsledkem zacházet se srovnatelnými situacemi odlišně, nebo naopak zacházet s odlišnými situacemi stejně [19]. Vzhledem k tomu, že cílem svobod pohybu je vytvoření vnitřního trhu, Soudní dvůr obecně uplatňuje v tomto kontextu konkrétnější definici. Pokud totiž právní úprava zakazuje použití určitého zvláštního kritéria, dochází k přímé diskriminaci, je-li s určitou osobou na základě tohoto kritéria výslovně zacházeno méně příznivě, a k nepřímé diskriminaci, pokud je kritérium použito způsobem, který se jeví jako neutrální, ale v praxi osoby, jež toto zakázané kritérium splňují, ve srovnání s jinými znevýhodňuje [20].

13 – Viz například rozsudek ze dne 3. března 2020, Vodafone Magyarország (C-75/18, EU:C:2020:139, bod 49).

14 – Viz například rozsudky ze dne 28. února 2008, Deutsche Shell (C-293/06, EU:C:2008:129, bod 43); ze dne 10. června 2015, X (C-686/13, EU:C:2015:375, bod 33), a ze dne 27. února 2020, AURES Holdings (C-405/18, EU:C:2020:127, bod 32). Vzhledem k rozdílům mezi vnitrostátními právními předpisy členských států tak může výkon těchto svobod vést k více či méně výhodnému, či dokonce nevýhodnému výsledku, neboť unijní právo nezaručuje občanům Unie, že výkon svobod pohybu bude v daňové oblasti neutrální. Viz například rozsudky ze dne 15. července 2004, Lindfors (C-365/02, EU:C:2004:449, bod 34); ze dne 12. července 2005, Schempp (C-403/03, EU:C:2005:446, bod 45); a rozsudek ze dne 20. května 2008, Orange European Smallcap Fund (C-194/06, EU:C:2008:289, body 37 a 62).

15 – Viz například rozsudek ze dne 12. září 2006, Cadbury Schweppes a Cadbury Schweppes Overseas (C-196/04, EU:C:2006:544, bod 40).

16 – Skutečnost, že vnitrostátní právní předpisy členského státu neupravují právní status rovnocenný právnímu statusu subjektu zaregistrovaného v jiném členském státě, tedy prvně uvedený členský stát nezavazuje k tomu, aby dotčený subjekt postavil na roveň subjektu, který má podle této právní úpravy nárok na nejvýznamnější výhody, ačkoli nesplňuje charakteristiky, které byly důvodem pro poskytnutí těchto výhod, ale pouze zakládá povinnost tohoto členského státu uplatňovat stávající pravidla na dotčený subjekt registrovaný v jiném členském státě nediskriminačním způsobem.

17 – Viz například rozsudek ze dne 10. května 2012, Santander Asset Management SGIIC a další (C-338/11 až C-347/11, EU:C:2012:286, bod 15). Kurzivou zvýraznil autor stanoviska.

18 – V tomto smyslu viz rozsudky ze dne 6. prosince 2007, Columbus Container Services (C-298/05, EU:C:2007:754, bod 53), a ze dne 26. května 2016, NN (L) International (C-48/15, EU:C:2016:356, bod 47).

19 – Viz například rozsudky ze dne 13. března 2014, Bouanich (C-375/12, EU:C:2014:138, bod 45), a ze dne 30. dubna 2020, Société Générale (C-565/18, EU:C:2020:318, body 24 a 25).

20 – Pro další vysvětlení posouzení, které je potřeba provést, viz mé stanovisko ve věci Autoridade Tributária e Aduaneira (C-388/19).

32. Na základě tohoto konkrétnějšího přístupu Soudní dvůr z hlediska základních svobod klasifikuje opatření jako opatření zakládající „přímou diskriminaci“, pokud toto opatření vede k odlišnému zacházení z důvodu státní příslušnosti dotčených účastníků [21], a „nepřímou diskriminaci“, pokud toto opatření, byť založená na jiném kritériu, jako je například kritérium bydliště, ve skutečnosti vede ke stejnému výsledku [22].

33. Je pravda, že Soudní dvůr při jistých příležitostech rozhodl, že existence znevýhodnění může být vyvozena ze skutečnosti, že nerezidenti buď pravděpodobně nebyli schopni splnit požadovanou podmínku či podmínky, aby mohli mít prospěch z určitého daňového režimu, nebo tak mohli učinit jen s obtížemi [23]. Avšak vzhledem k tomu, že podle ustálené judikatury „nevýhody, které mohou vyplývat ze souběžného výkonu daňové pravomoci různých členských států, netvoří omezení zakázaná [unijním právem] za předpokladu, že takový výkon není diskriminační“ [24], není tato okolnost sama o sobě dostatečná k prokázání existence omezení [25]. K tomu, aby určité opatření představovalo diskriminaci, a tudíž omezení, jak vyplývá z rozsudku Köln-Aktienfonds Deka, je nezbytné, aby s ohledem na cíl sledovaný takovým opatřením [26] bylo na státní příslušníky daného státu a cizí státní příslušníky – resp. rezidenty a nerezidenty – nahlíženo tak, že se nacházejí ve srovnatelné situaci [27]. Pokud však cíl sledovaný určitým daňovým opatřením přímo nesouvisí s některým z prvků, které představují charakteristický rys fondu SKIPCP ve srovnání s jiným fondem, není takové rozlišování relevantní. Skutečnost, že určité opatření musí být diskriminační, aby mohlo být kvalifikováno jako omezení, totiž neznamená, že je relevantní „jakékoli“ rozlišování. Pokud jde o základní svobody, není důležitá obecná hospodářská neutralita nebo soudržnost dotčených právních předpisů, což je záležitost, jejíž úprava přísluší vnitrostátnímu právu, ale spíše otázka, zda tyto právní předpisy specificky znevýhodňují přeshraniční transakce.

34. Konečně si dovoluji připomenout, že omezení svobody pohybu může být odůvodněno naléhavými důvody obecného zájmu, a tudíž nemusí být považováno za porušení unijního práva, pokud se uplatňuje bez diskriminace na základě státní příslušnosti způsobilé zaručit dosažení cíle, který sleduje, a nejde nad rámec toho, co je k dosažení tohoto cíle nezbytné [28].

35. V tomto ohledu bych rád poznamenal, že ačkoli stále narůstá počet judikátů, v nichž Soudní dvůr vyhodnotil srovnatelnost dané situace ve fázi odůvodnění, domnívám se, že pokud by Soudní dvůr na rozdíl od toho, co navrhuji, neponechal pojem „diskriminace“ použitelný v případě existence zakázaného kritéria, ale přihlížel by spíše k širší definici diskriminace ve smyslu jakéhokoli opatření, jehož účelem nebo důsledkem je zacházet se srovnatelnými situacemi odlišně, nebo naopak

21 – Viz například rozsudek ze dne 14. prosince 2006, Denkavit Internationaal a Denkavit France (C-170/05, EU:C:2006:783, bod 19).

22 – Viz například rozsudky ze dne 14. února 1995, Schumacker (C-279/93, EU:C:1995:31, bod 26); ze dne 20. ledna 2011, Komise v. Řecko (C-155/09, EU:C:2011:22, bod 45); a ze dne 19. listopadu 2015, Hirvonen (C-632/13, EU:C:2015:765, bod 29); ze dne 18. června 2020, Komise v. Maďarsko (Transparentnost sdružení) (C-78/18, EU:C:2020:476, bod 62).

23 – Pokud je mi známo, byl tento konkrétní přístup použit v daňové oblasti pouze při vzácných příležitostech. Viz rozsudky ze dne 3. února 2000, Dounias (C-228/98, EU:C:2000:65, bod 61), ze dne 30. ledna 2020, Köln-Aktienfonds Deka (C-156/17, EU:C:2020:51, bod 62), a pokud jde o důkazní břemeno, rozsudek ze dne 28. ledna 2010, Direct Parcel Distribution Belgium (C-264/08, EU:C:2010:43, bod 35).

24 – Viz například rozsudek ze dne 16. července 2009, Damseaux (C-128/08, EU:C:2009:471, bod 27).

25 – V tomto smyslu viz rozsudek ze dne 18. prosince 2007, Laval un Partneri (C-341/05, EU:C:2007:809, body 54 a 110).

26 – Podle judikatury Soudního dvora musí být srovnatelnost dotčené situace posuzována s ohledem na cíl sledovaný dotčeným opatřením. Viz například rozsudek ze dne 26. února 2019, X (zprostředkovatelské společnosti usazené ve třetích zemích) (C-135/17, EU:C:2019:136, bod 64). Soudní dvůr někdy rovněž zohledňuje „cíl a obsah“ [viz rozsudek ze dne 18. prosince 2014, Q (C-133/13, EU:C:2014:2460, bod 22)] nebo „předmět a obsah“ tohoto opatření [viz rozsudek ze dne 13. listopadu 2019, College Pension Plan of British Columbia (C-641/17, EU:C:2019:960, bod 65)].

27 – Viz například rozsudek ze dne 30. ledna 2020, Köln-Aktienfonds Deka (C-156/17, EU:C:2020:51, body 74 a 75).

28 – V tomto smyslu viz rozsudek ze dne 13. listopadu 2019, *College Pension Plan of British Columbia* (C-641/17, EU:C:2019:960, bod 83).

s odlišnými situacemi stejně, pak by takové srovnání mělo být provedeno, výslovně nebo implicitně, před tím, než bude moci být určité opatření řádně vyhodnoceno jako diskriminační, a tedy kvalifikováno jako omezení [29]. V projednávané věci vskutku ze širší definice diskriminace vyplývá, že toto srovnání představuje faktor, který je kvalifikačním předpokladem diskriminace.

36. Důvod, proč byla nicméně ve velkém počtu rozsudků posuzována srovnatelnost situací ve fázi odůvodnění spíše než ve fázi, v níž je posuzována existence omezení [30], podle všeho souvisí s přístupem, který si některé rozsudky osvojily, tedy přístupem, který předkládá čl. 65 odst. 1 písm. a) SFEU jako ustanovení, které zakotvuje *výjimku* ze základní zásady volného pohybu kapitálu, a které musí být tudíž vykládáno restriktivně [31].

37. Kromě skutečnosti, že určité rozsudky, které posuzovaly srovnatelnost dané situace ve fázi odůvodnění, se zabývaly jinými základními svobodami, než je volný pohyb kapitálu [32], uvádím, že znění čl. 65 odst. 1 písm. a) SFEU nepostačuje k odůvodnění toho, aby bylo toto srovnání prováděno až v pozdější fázi. Tento článek totiž pouze stanoví, že „[č]lánkem 63 není dotčeno právo členských států uplatňovat příslušná ustanovení svých daňových předpisů, která rozlišují mezi daňovými poplatníky podle místa bydliště nebo podle místa, kde je jejich kapitál investován“. V tomto kontextu fráze „není dotčeno právo členských států“ atd. znamená pouze to, že členské státy jsou skutečně oprávněny přihlížet při koncipování své právní úpravy týkající se zdanění kapitálu k místu bydliště daňových poplatníků. Toto ustanovení neimplikuje existenci výjimky, ale spíše to, že členské státy mohou, je-li to případně za určitých okolností relevantní, zakotvit odchylná pravidla pro nerezidenty.

38. Kromě toho, pokud by měl být čl. 65 odst. 1 písm. a) SFEU považován za ustanovení zakotvující, přísně vzato, „výjimku“, znamenalo by to, že by se kritérium, které je v daňové oblasti potřeba použít k určení existence omezení, lišilo podle dotčené svobody pohybu, neboť například pokud jde o svobodu usazování, platí, že dané situace musí být porovnány před tím, než je určité opatření v tomto smyslu kvalifikováno jako omezení [33].

39. Podle mého názoru neexistuje žádný skutečný důvod, proč by v rámci volného pohybu kapitálu měla být neexistence srovnatelnosti dvou daňových situací posuzována v různých fázích. Bez ohledu na to, zda se daná věc týkala volného pohybu kapitálu nebo jiné základní svobody, definice toho, co představuje omezení, by měla zůstat stejná.

40. V projednávané věci pak za účelem určení, zda § 32 zákona o daních z příjmů zavádí nějaké omezení, účastníci řízení diskutovali především o relevanci skutečnosti, že SICAV provádí tytéž činnosti jako vzájemný fond.

29 – Viz například rozsudek ze dne 13. března 2014, Bouanich (C-375/12, EU:C:2014:138, body 45 až 56), nebo rozsudek ze dne 12. června 2003, Gerritse (C-234/01, EU:C:2003:340, bod 47). Viz Lenaerts K. a Bernardeau L., „L'encadrement communautaire de la fiscalité directe“, *Cahiers de droit européen*, sv. 1, Bruylant, 2007, s. 19–109, s. 55.

30 – V některých rozsudcích měl Soudní dvůr za to, že jakmile bylo dotčené opatření kvalifikováno jako omezení, neexistence srovnatelnosti mohla sloužit jako odůvodnění jeho diskriminačního účinku. Viz například rozsudek ze dne 22. listopadu 2018, Sofina a další (C-575/17, EU:C:2018:943, bod 42). V jiných rozsudcích však Soudní dvůr posuzoval srovnatelnost situací jako podmínku pro kvalifikaci určitého opatření jako omezení. Viz například rozsudky ze dne 13. března 2014, Bouanich (C-375/12, EU:C:2014:138, body 45 až 56), nebo ze dne 4. července 2018, NN (C-28/17, EU:C:2018:526, body 31 až 38). A konečně, v některých případech provedl Soudní dvůr toto posouzení dvakrát: poprvé za účelem kvalifikace určitého opatření jako omezení, podruhé na úrovni odůvodnění. Viz rozsudky ze dne 17. září 2015, Miljoen a další (C-10/14, C-14/14 a C-17/14, EU:C:2015:608, body 57 a 65), nebo pokud jde o svobodu usazování, ze dne 17. května 2017, X (C-68/15, EU:C:2017:379, body 42 a 50). V těchto situacích bylo první posouzení srovnatelnosti v podstatě zaměřeno na otázku, zda dotyčné osoby podléhaly stejnému typu zdanění (což ve skutečnosti představuje posouzení nikoliv srovnatelnosti situací, ale rozsahu dotčeného opatření), a druhé posouzení bylo zaměřeno na srovnatelnost situací s přihlédnutím k cíli sledovanému dotčenou vnitrostátní daňovou právní úpravou.

31 – Viz rozsudek ze dne 22. listopadu 2018, Sofina a další (C-575/17, EU:C:2018:943, bod 45).

32 – Viz rozsudek ze dne 17. července 2014, Nordea Bank Danmark (C-48/13, EU:C:2014:2087, bod 23).

33 – Viz rozsudky ze dne 12. června 2018, Bevola a Jens W. Trock (C-650/16, EU:C:2018:424, bod 32), a ze dne 9. února 2017, X (C-283/15, EU:C:2017:102, bod 29). Pokud jde o volný pohyb služeb, viz rozsudek ze dne 30. ledna 2020, Anton van Zantbeek (C-725/18, EU:C:2020:54, bod 26).

41. Jak jsem však již vysvětlil, srovnatelnost těchto situací nelze posuzovat abstraktně. Toto srovnání musí být naopak provedeno s ohledem na cíl sledovaný dotčeným opatřením, pokud tento cíl není sám o sobě diskriminační [34]. Proto nejsou takové aspekty, jako je předmět podnikání, právní forma [35], druh podnikání nebo pravidla použitelná na dotčené společnosti, samy o sobě určující: relevantní kritéria určuje cíl sledovaný dotčeným daňovým opatřením.

42. Z toho vyplývá, že žádné konkrétní závěry nelze pro projednávanou věc vyvodit ani ze skutečnosti, že v bodě 50 rozsudku ze dne 18. června 2009, Aberdeen Property Fininvest Alpha (C-303/07, EU:C:2009:377), na který odkazují někteří účastníci řízení, Soudní dvůr rozhodl, že „okolnost, že ve finském právu neexistuje druh společností se stejnou právní formou, jako má SICAV založen[ý] podle lucemburského práva, nemůže *sama o sobě* odůvodnit rozdílné zacházení, jelikož vzhledem k tomu, že právo společností členských států není na [unijní] úrovni plně harmonizované, by tím jinak byla svoboda usazování zbavena veškerého užitečného účinku“ [36].

43. Jak jasně vyplývá z použití výrazu „sama o sobě“, Soudní dvůr nevyloučil, že tato okolnost může být relevantní v jiných souvislostech [37]. Ve věci Aberdeen Property Fininvest Alpha [38] byla tato konkrétní okolnost bezvýznamná, neboť, jak uvedl Soudní dvůr, cílem sledovaným dotčeným opatřením bylo osvobodit mateřské společnosti-rezidenty od řetězového zdanění zisků vyplácených dceřinou společností-rezidentem. Z tohoto pohledu, pokud jsou mateřské společnosti skutečně založené, konkrétní forma těchto zdanitelných subjektů není podle všeho relevantní pro účely posouzení toho, zda se nacházejí ve srovnatelné situaci.

44. Totéž platí v případě, kdy se na společnost vztahuje směrnice SKIPCP. Tato směrnice sice stanoví, že SKIPCP mohou být zřizovány podle smluvního práva nebo podle práva společností, avšak tato okolnost by mohla být pro posouzení existence určitého omezení relevantní pouze tehdy, pokud dotčené daňové opatření sleduje určitý cíl a dosažení tohoto cíle závisí na skutečnosti, že daný fond je SKIPCP [39]. Pokud by například mělo Finsko v úmyslu určitým specifickým způsobem zdanit příjmy vyplácené fondy SKIPCP, bylo by povinno zacházet stejným způsobem se SICAV založenými podle lucemburského práva, které spadají pod pojem SKIPCP, a se vzájemnými fondy založenými podle finského práva, které do této kategorie rovněž spadají.

45. Je proto důležité poznamenat, že v mnoha členských státech je daňové právo, obecně řečeno, považováno za odlišné od jiných oblastí práva a že právní kvalifikace některých situací pro účely obchodního nebo občanského práva nemusí nutně platit i v oblasti daňové. Jedním z nejlepších příkladů je v této souvislosti nepochybně skutečnost, že v daňové oblasti se výraz „bydliště“ může lišit od významu tohoto pojmu, tak jak je použit například v kontextu práva rodinného.

34 – Viz například rozsudek ze dne 1. prosince 2011, Komise v. Maďarsko (C-253/09, EU:C:2011:795, bod 61). V určitých rozsudcích je uvedeno, že situace musí být „objektivně srovnatelné“, což může být zavádějící, neboť to může vyvolávat dojem, že relevantní jsou skutkové rozdíly mezi dvěma situacemi, zatímco podle ustálené judikatury musí být srovnatelnost přeshraniční situace s vnitrostátní situací daného členského státu posuzována s ohledem na cíl sledovaný dotčenými vnitrostátními ustanoveními. Viz rozsudek ze dne 26. února 2019, X (zprostředkovatelské společnosti usazené ve třetích zemích) (C-135/17, EU:C:2019:136, bod 64).

35 – Abych použil výrazu užitého některými účastníky řízení.

36 – Kurzivou zvýraznil autor stanoviska.

37 – Viz například rozsudek ze dne 21. června 2018, Fidelity Funds a další (C-480/16, EU:C:2018:480, bod 51). Daňové opatření tak může zacházet se subjekty kolektivního investování rozdílně podle toho, zda byly zřízeny podle smluvního práva nebo podle práva společností, je-li taková okolnost relevantní z hlediska cíle sledovaného tímto opatřením a toto rozdílné zacházení je slučitelné s unijní právní úpravou.

38 – Rozsudek ze dne 18. června 2009, Aberdeen Property Fininvest Alpha (C-303/07, EU:C:2009:377).

39 – To platí tím spíše, že bod 83 odůvodnění směrnice SKIPCP uvádí, že touto směrnicí by neměly být dotčeny vnitrostátní předpisy v oblasti zdanění. V každém případě se základní svobody uplatní pouze v rozsahu, v němž není tato otázka zcela harmonizována. Viz například rozsudek ze dne 14. března 2013, Komise v. Francie (C-216/11, EU:C:2013:162, bod 27).

46. Jak se pokusím vysvětlit níže, pokud jde o projednávanou věc, kritérium, které Finsko zakotvilo v § 32 zákona o dani z příjmů, není ani specifické, ani se nevztahuje k tomu, zda je dotčený subjekt UCITS, ale spíše k tomu, zda se jedná o korporaci. To samo o sobě neznamená, že finské právní předpisy nejsou diskriminační. Klíčovou pro toto posouzení je otázka, zda v důsledku skutečnosti, že jsou dotčené příjmy kvalifikovány jako dividendy, stanoví právní úprava rozdílné výsledky v oblasti zdanění pro podobné transakce.

47. Konečně je možno připomenout, že omezení volného pohybu kapitálu se připouští, pouze pokud je v případech přímé diskriminace odůvodněno důvody výslovně stanovenými Smlouvou [40], nebo v případech přímé diskriminace též naléhavými důvody obecného zájmu a pokud je v takovém případě způsobilé zaručit uskutečnění sledovaného cíle a nepřekračuje meze toho, co je pro dosažení tohoto cíle nezbytné [41].

48. V projednávané věci se předkládající soud i účastníci řízení ve svých vyjádřeních soustředili na praxi finské daňové správy spočívající v tom, že je pro účely zdanění vyplácených příjmů se SICAV zřízenými podle lucemburského práva zacházeno jako se společnostmi založenými podle finského práva. Dovoluji si však připomenout, že napadené rozhodnutí je na základě rozhodovacího stromu výsledkem postupného uplatnění tří ustanovení, z nichž každé mělo za následek vyloučení použití jiných daňových režimů, a to konkrétně:

– § 32 zákona o daních z příjmů, protože rozlišuje mezi dividendami a podíly na zisku;

– § 33c odst. 1 a 2 tohoto zákona v rozsahu, v němž toto ustanovení vylučuje z oblasti působnosti § 33a a 33b korporace, které nesplňují ani podmínky dle § 33c odst. 1 ani podmínky dle § 33c odst. 2;

– § 33c odst. 3 zákona o daních z příjmů, neboť toto ustanovení kvalifikuje zisky vyplácené některými zahraničními korporacemi jako příjmy ze závislé činnosti.

49. V této souvislosti považuji za nezbytné posoudit tato jednotlivá ustanovení postupně a zvlášť [42].

A. K existenci omezení z důvodu rozlišování, které § 32 zákona o daních z příjmů činí mezi vyplacenými zisky, které představují dividendy, a vyplacenými zisky, které představují podíly

50. E v původním řízení tvrdí, že napadené rozhodnutí postavilo příjmy vyplácené zahraničními SKIPCP vytvořenými ve formě lucemburské SICAV na roveň příjmům vypláceným tuzemskými akciovými společnostmi, což mělo za následek vyšší zdanění jejich společníků, než jaké se použije na finské investiční fondy a jejich investory.

51. Je však nesporné, že toto rozlišování není založeno na vnitrostátním hmotném právu uplatnitelném na fondy. Se zahraničními investičními fondy bez právní subjektivity je totiž zacházeno naprosto stejným způsobem jako s tuzemskými fondy bez právní subjektivity. Nelze tedy prokázat žádnou přímou diskriminaci.

40 – Pokud jde o daňová opatření, viz stanovisko generálního advokáta A. Tizzana ve věci SEVIC Systems (C-411/03, EU:C:2005:437, bod 55), nebo obecněji rozsudky ze dne 7. května 1997, Pistre a další (C-321/94 až C-324/94, EU:C:1997:229, bod 52), a ze dne 1. října 2009, Woningstichting Sint Servatius (C-567/07, EU:C:2009:593, bod 25).

41 – Viz například rozsudek ze dne 26. února 2019, X (zprostředkovatelské společnosti usazené ve třetích zemích) (C-135/17, EU:C:2019:136, bod 70).

42 – Celkové posouzení kombinovaného účinku těchto tří ustanovení může být lákavé, avšak v případě, že by měla být na závěr zjištěna existence omezení, povede takový přístup ke vzniku rizika, že nebudou přesně určena ustanovení, na jejichž základě omezení vzniklo, takže členský stát novelizuje své právní předpisy nad rámec toho, co je nezbytně nutné.

52. Pokud jde o existenci případné nepřímé diskriminace, je pravda, že finské právo připouští pouze zřizování subjektů kolektivního investování, které mají smluvní formu. Tato skutečnost však sama o sobě nestačí k prokázání existence nepřímé diskriminace. Jak jsem již uvedl, aby došlo k nepřímé diskriminaci, musí být důsledkem použitého kritéria znevýhodnění cizích státních příslušníků nebo nerezidentů, *i když* je znění tohoto ustanovení jinak použitelné bez rozdílu.

53. V projednávané věci je rozdílné zacházení se SICAV založenými podle lucemburského práva ve srovnání se vzájemnými fondy založenými podle finského práva důsledkem rozlišování, které finská právní úprava činí mezi podíly na zisku a dividendami. Nehledě na skutečnost, že se jedná o rozlišování, které vnitrostátní zákonodárci používají často, nelze podle mého názoru z pouhé skutečnosti, že finské právo neumožňuje zřizování investičních fondů ve formě společnosti, bez dalšího vyvozovat, že finský zákonodárce chtěl tímto způsobem upřednostnit tuzemské investiční fondy.

54. V každém případě uvádím, že jestliže Soudní dvůr rozhodl, že srovnatelnost má být posuzována s ohledem na cíl sledovaný dotčeným opatřením, rozhodl rovněž (i když v kontextu diskriminace na základě pohlaví, ale neshledávám žádný důvod, proč by měl být v kontextu projednávané věci test zákazu diskriminace odlišný), že pro účely posouzení existence rozdílného zacházení musí být zohledněny všechny osoby podléhající vnitrostátním právním předpisům, v nichž dojde k rozdílnému zacházení, jelikož je to zásadně oblast působnosti této právní úpravy, která určuje okruh osob, které musí být do tohoto srovnání zahrnuty [43].

55. Jelikož se v projednávané věci toto rozlišování mezi podíly na zisku a dividendy, které stanoví finská právní úprava, nepoužije pouze na zisky vyplácené investičními fondy, ale obecněji na zisky vyplácené jakýmkoliv zdanitelným subjektem, lze předpokládat, že cíl sledovaný tímto rozlišováním, a v důsledku toho i referenční rámec pro posouzení srovnatelnosti daných situací, se nachází na této úrovni.

56. Je sice pravda, že vnitrostátnímu soudu přísluší, aby přesně ověřil, jaký účel toto rozlišování sleduje, nicméně z dotčených ustanovení lze vyvodit, že cílem § 33c odst. 1 a 2 je alespoň zčásti vyloučit z oblasti působnosti § 33a a 33b příjmy, u nichž se lze alespoň na první pohled domnívat, že nebyly předmětem dvojího zdanění [44].

57. S ohledem na tento cíl lze tedy zisky vyplácené SICAV zřízenými podle lucemburského práva považovat za odlišné od zisků vyplácených vzájemným fondem založeným podle finského práva, neboť zisky vyplácené vzájemným fondem nejsou daněny u zdroje.

43 – V tomto smyslu viz rozsudky ze dne 6. prosince 2007, Voß (C-300/06, EU:C:2007:757, body 40 a 41), jakož i ze dne 3. října 2019, Schuch-Ghannadan (C-274/18, EU:C:2019:828, bod 47). Podobně i v oblasti státních podpor Soudní dvůr analyzuje existenci selektivní výhody odkazem na referenční rámec. V tomto smyslu viz mé stanovisko ve spojených věcech UNESA a další (C-105/18 až C-113/18, EU:C:2019:395, bod 80).

44 – Nemá-li totiž určitá entita právní subjektivitu, nemůže být v zásadě vázána povinnostmi. To však nemusí platit ve všech případech. Vzhledem k tomu, že daňové právo je ve většině členských států obecně považováno za samostatnou oblast práva, nelze totiž vyloučit, že v některých z těchto států mohou entity bez právní subjektivity podléhat zdanění daní z příjmů, stejně jako ve Finsku, ale na rozdíl od tohoto členského státu nebudou od daní osvobozeny. Podíly na zisku, které vyplácejí, mohou být z tohoto důvodu předmětem dvojího zdanění, a tudíž by z hlediska účelu sledovaného mechanismy, jejichž cílem je omezit účinky dvojího zdanění, měly být tyto entity považovány za entity nacházející se v situaci srovnatelné se situací korporací. Z tohoto hlediska by tak mohl § 32 zákona o daních z příjmů vzbuzovat určité pochybnosti v tom smyslu, zda není tato rovnocennost diskriminační, nicméně tyto pochybnosti jsou spíše důsledkem užití kritéria spočívajícího v neexistenci právní subjektivity dotčené entity než skutečnosti, že se nejedná o zdanitelnou entitu. Avšak vzhledem k tomu, že v projednávané věci i) nebyla tato otázka předkládajícím soudem vznesena, ii) není jisté, zda existují nějaké členské státy, které tímto způsobem postupují, a iii) dotčené příjmy byly považovány za příjmy vyplacené entitou s právní subjektivitou, nebudu se touto otázkou zabývat.

58. V každém případě je možné poznamenat, že kvalifikováním zisků vyplácených lucemburskými SICAV jako dividend – kterážto kvalifikace existuje i podle lucemburského práva – se může dotčená finská právní úprava ukázat jako výhodnější pro investory, neboť v důsledku investorům může vzniknout nárok na použití § 33a a 33b zákona o daních z příjmů, jejichž cílem je zmírnění dvojího zdanění zisků. Pouze za této podmínky se totiž mohou na tyto zisky vztahovat mechanismy, které jsou v těchto ustanoveních zakotveny [45].

59. S ohledem na výše uvedené jsem toho názoru, že takové ustanovení, jako je § 32 zákona o daních z příjmů, samo o sobě nezakládá omezení volného pohybu. Pokud dochází k diskriminaci v neprospěch lucemburských SICAV, není taková diskriminace přičitatelná ustanovením § 32, ale vyplývá spíše z ustanovení, která zakotvují výjimku z použití tohoto režimu na určité společnosti. Jak vysvětlím dále, k takové diskriminaci dochází v následující fázi uplatňování relevantních ustanovení.

B. K opatření, které spočívá ve vyloučení korporací, jež nesplňují podmínky § 33c odst. 1 ani § 33c odst. 2 zákona o daních z příjmů, z oblasti působnosti § 33a a 33b zákona o daních z příjmů.

60. Podle § 33c odst. 1 a 2 zákona o daních z příjmů jsou dividendy vyplácené zahraniční korporací vyloučeny z oblasti působnosti § 33a a 33b, ledaže je tato korporace společností ve smyslu článku 2 směrnice 2011/96 nebo nebyla povinna platit nejméně 10% daň z příjmů, z nichž byly tyto dividendy vyplaceny [46], a pokud současně tato korporace nemá své sídlo ve státě patřícím do EHP nebo neexistuje žádná dohoda o zamezení dvojího zdanění vyplácených dividend.

61. V rozsahu, v jakém § 33c odst. 1 a 2 stanoví, že se tyto podmínky vztahují pouze na zahraniční společnosti, zavádí toto ustanovení rozdílné zacházení na základě státní příslušnosti [47]. Dále vzhledem k tomu, že dvojímu zdanění mohou podléhat korporace založené podle finského práva i korporace založené podle cizího práva, je nutno s ohledem na cíl tohoto opatření posuzovat takto odlišené situace za srovnatelné [48]. Za těchto okolností je nevyhnutelný závěr, podle kterého § 33c odst. 1 a 2 zavádí přímou diskriminaci na základě státní příslušnosti, a v důsledku toho i omezení volného pohybu kapitálu.

62. Vzhledem k tomu, že se jedná o diskriminaci přímou, může být takováto diskriminace odůvodněna pouze důvodem stanoveným ve Smlouvách, za podmínky, že je dané opatření přiměřené dosažení tohoto důvodu.

63. V tomto ohledu lze připomenout, že čl. 65 odst. 1 písm. b) SFEU stanoví, že „[č]lánkem 63 [SFEU] není dotčeno právo členských států […] učinit všechna nezbytná opatření, jež by zabránila porušování vnitrostátních právních předpisů, zejména v oblasti daňového práva a dohledu nad finančními institucemi“.

64. V projednávané věci lze předpokládat, že cílem sledovaným § 33c odst. 1 a 2 je zajistit, aby výhod mechanismů omezujících účinky dvojího zdanění mohly požívat pouze příjmy vyplácené zahraničními daňovými jednotkami, které již byly zdaněny u zdroje. Lze mít za to, že na takový cíl se vztahují úvahy uvedené v čl. 65 odst. 1 písm. b) SFEU týkající se předcházení porušování daňových právních předpisů, které zjevně zahrnují i získávání neoprávněných výhod [49].

45 – Naopak, pokud by byla daňová správa uplatnila na zisky vyplácené zahraniční entitou bez právní subjektivity daňový režim použitelný na dividendy, bylo by mohlo toto zacházení představovat diskriminaci, a tedy omezení základní svobody, neboť by tím byli investoři ztratili jakoukoli možnost využít ustanovení § 33a a 33b zákona o daních z příjmů.

46 – Dotčená ustanovení to sice neupřesňují, nicméně ze spisu vyplývá, že výraz „daň“ v tomto případě odkazuje pouze na daně odváděné ze zisku dosaženého daňovým subjektem.

47 – Vzhledem k tomu, že § 33c odst. 1 a 2 zákona o daních z příjmů odkazuje formálně na zahraniční společnosti, považuji za vyloučené, aby toto ustanovení rozlišovalo mezi společnostmi, které daň odvedly, a společnostmi, které tak neučinily.

48 – V tomto smyslu viz rozsudek ze dne 24. listopadu 2016, SECIL (C-464/14, EU:C:2016:896, bod 55).

49 – Viz například rozsudek ze dne 11. října 2007, ELISA (C-451/05, EU:C:2007:594, bod 81).

65. Navíc je toto rozlišování patrně způsobilé zaručit uskutečnění tohoto cíle a nepřekračuje meze toho, co je pro dosažení tohoto cíle nezbytné [50]. K tomuto závěru jsem dospěl na základě následujících důvodů.

66. Zaprvé, ustanovení § 33c odst. 1 a 2 zákona o daních z příjmů nevylučují zahraniční korporaci z možnosti využít výhod plynoucích z mechanismů stanovených v § 33a a 33b téhož zákona, ale jejich cílem je spíše stanovit podmínky nutné pro zajištění toho, aby výhod tohoto mechanismu mohly požívat pouze zisky, které již byly zdaněny.

67. Zadruhé, tato ustanovení zachovávají sazbu daně ve výši 10 % pro korporaci, na kterou se nevztahuje článek 2 směrnice 2011/96 a pro kterou platí sazba nižší, než je sazba korporační daně ve Finsku.

68. Opatření spočívající ve vyloučení určitých zahraničních korporací z oblasti působnosti § 33a a 33b, ačkoli představuje přímou diskriminaci, je tedy podle všeho odůvodněné s ohledem na důvod uvedený v samotné Smlouvě o FEU a je ve vztahu k tomuto důvodu přiměřené. Za těchto konkrétních okolností musí být uvedené opatření považováno za slučitelné s unijním právem za podmínky, že jediným cílem tohoto mechanismu zmírnění účinků dvojího zdanění je napravit tento rozdíl v několikafázovém zdanění uvedených zisků, přičemž tuto skutečnost přísluší ověřit předkládajícímu soudu.

C. K opatření spočívajícímu v kvalifikaci dividend vyplácených některými zahraničními společnostmi jako příjmy ze závislé činnosti

69. Podle § 33c odst. 3 zákona o daních z příjmů se zisky vyplácené zahraniční korporací, které nesplňují podmínky stanovené v § 33c odst. 1 a 2 téhož zákona, zdaňují nikoli jako kapitálové příjmy, ale jako příjmy ze závislé činnosti. Jak uvedla Komise, toto ustanovení zavádí určitou formu přímé diskriminace ve vztahu k zahraničním korporacím, neboť se vztahuje pouze na takové entity.

70. Finská vláda neposkytla žádné vyjádření, pokud jde o případné vysvětlení této klasifikace, a není zjevné, jaký druh vysvětlení vycházející ze Smluv by mohl odůvodnit z toho vyplývající výrazně rozdílné zacházení. I pokud by nějaké existovalo, mohlo by být takové rozlišování odůvodněné pouze v případě, že by bylo použité opatření přiměřené takto sledovanému cíli.

71. Je zajisté pochopitelné, že členský stát považuje za nezbytné zajistit, aby se výhody mechanismů, jejichž účelem je zmírnit účinky dvojího zdanění, vztahovaly pouze na příjmy takto dotčené. Nicméně k tomu, aby bylo přiměřené, musí být nesplnění podmínek pro použití mechanismů, jejichž cílem je omezení účinků dvojího zdanění zisků, logicky postiženo ztrátou prospěchu z těchto mechanismů, a musí tak dojít ke zdanění příjmu v plném rozsahu.

72. To v projednávané věci nenastalo, neboť uplatnění rozdílné klasifikace zisku pro účely zdanění – příjmy ze závislé činnosti oproti kapitálovým příjmům – závisí výlučně na totožnosti zahraniční entity a jejího statusu rezidenta, a nikoli na tom, zda by byly tyto zisky jinak vystaveny riziku dvojího zdanění. Nelze realisticky říci, že příjem, který tyto podmínky nesplňuje, by měl být automaticky překvalifikován na příjem ze závislé činnosti. To platí tím spíše, že podle § 32 finského zákona o daních z příjmů představují dividendy vyplácené korporacemi zásadně kapitálové příjmy.

50 – V tomto smyslu viz rozsudek ze dne 9. března 2017, Piringer (C-342/15, EU:C:2017:196, bod 53).

73. Ačkoli se § 33c odst. 3 zákona o dani z příjmů týká příjmů vyplácených daňovými jednotkami, které nebyly zdaněny u zdroje, takže s ohledem na cíl sledovaný tímto opatřením musí být vzájemné fondy založené podle finského práva a SICAV založené podle lucemburského práva považovány za fondy nacházející se ve stejné situaci, je se zisky, které vyplácejí, zacházeno odlišně. Zisky vyplácené finskými subjekty jsou považovány za kapitálové příjmy, zatímco dividendy vyplácené SICAV jsou považovány za příjmy ze závislé činnosti a, jak bylo uvedeno výše, vztahuje se na ně progresivní zdanění na vyšší úrovni.

74. Je tedy zjevné, že finské daňové právo tím, že dividendy vyplácené SICAV zřízeným podle lucemburského práva zdaňuje jako příjmy ze závislé činnosti pouze z toho důvodu, že nesplňují podmínky pro uplatnění mechanismu zakotveného v § 33a a 33b zákona o daních z příjmů, zavedlo omezení ve smyslu článku 65 SFEU, které nemůže být přiměřené žádnému naléhavému důvodu obecného zájmu.

75. V tomto ohledu si dovoluji zdůraznit, že existence takové diskriminace nemůže mít vliv na platnost opatření spočívajícího v rozdílném zacházení s dividendami a podíly na zisku. Diskriminace může zajisté vyplývat z účinků určitého ustanovení. V projednávané věci však skutečnost, že s vyplacenými příjmy bylo napadeným rozhodnutím zacházeno jako s dividendami, nevede nutně k závěru, že všechny finské právní předpisy jsou diskriminační. K takovéto diskriminaci dochází pouze proto, že zákon o dani z příjmů stanoví, že pokud určitá společnost nesplňuje podmínky zakotvené v § 33c odst. 1 a 2 tohoto zákona, musí být s vyplácenými příjmy zacházeno jako s příjmy ze závislé činnosti (na rozdíl od kapitálových příjmů). Za neslučitelný s unijním právem je tedy nutno považovat pouze § 33c odst. 3 zákona o daních z příjmů.

V. Závěry

76. S ohledem na výše uvedené tedy navrhuji, aby Soudní dvůr na předběžnou otázku odpověděl následovně:

„Články 63 a 65 SFEU musí být vykládány v tom smyslu, že nebrání vnitrostátní právní úpravě, podle které musí být příjmy vyplácené fyzické osobě s bydlištěm ve Finsku subjektem kolektivního investování, který má sídlo v jiném členském státě Evropské unie a byl zřízen podle práva společností ve smyslu směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/65/ES ze dne 13. července 2009 o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se subjektů kolektivního investování do převoditelných cenných papírů (SKIPCP), zdaňovány jako dividendy, a nikoli jako podíly na zisku. Tato ustanovení musí být rovněž vykládána v tom smyslu, že nebrání vnitrostátní právní úpravě, která vylučuje použití mechanismů zmínění účinků dvojího zdanění, pokud jsou takové zisky vypláceny společnostmi, které byly zdaněny v jiném členském státě nižší sazbou, než je sazba stanovená touto právní úpravou, pokud je cílem tohoto mechanismu zmírnění účinků dvojího zdanění pouze napravení tohoto rozdílu v několikafázovém zdanění těchto zisků, přičemž tuto skutečnost přísluší ověřit předkládajícímu soudu. Tato ustanovení však musí být rovněž vykládána v tom smyslu, že brání tomu, aby tytéž právní předpisy překvalifikovaly dividendy vyplácené takovými společnostmi na příjmy ze závislé činnosti, zatímco tatáž právní úprava stanoví, že dividendy představují v zásadě kapitálové příjmy.“