Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNOG ODVJETNIKA
GERARDA HOGANA
od 19. studenoga 2020.[1]

Predmet C-480/19

E
uz sudjelovanje:
Veronsaajien oikeudenvalvontayksikkö

(zahtjev za prethodnu odluku koji je uputio Korkein hallinto-oikeus (Vrhovni upravni sud, Finska))

„Zahtjev za prethodnu odluku – Slobodno kretanje kapitala – Porezno zakonodavstvo – Porez na dohodak – Dohodak od kapitala pojedinaca rezidenata države članice ostvaren raspodjelom dobiti nerezidentnog subjekta za zajednička ulaganja koji ima oblik društva sa statutom – Različito postupanje prema udjelima u dobiti koje raspodjeljuju subjekti za zajednička ulaganja (UCITS) osnovani u skladu s ugovornim odnosom i dividendama koje raspodjeljuju subjekti za zajednička ulaganja osnovani u skladu sa statutom – Nemogućnost subjekata za zajednička ulaganja koji su rezidenti da budu osnovani u skladu sa statutom”

I. Uvod

1. Predmetni zahtjev za prethodnu odluku odnosi se na tumačenje članaka 63. i 65. UFEU-a. Konkretno, on ponovno otvara pitanje o tome u kojim se slučajevima radi o diskriminirajućem oporezivanju u smislu pravila koja uređuju slobodno kretanje kapitala.

2. Ovaj je zahtjev upućen u okviru spora između osobe E i Keskusverolautakunta (Središnji porezni odbor, Finska), koji se odnosi na odluku potonjeg od 10. studenoga 2017. kojom je zaključeno da dohodak od kapitala koji je osoba E ostvarila raspodjelom dobiti luksemburškog otvorenog investicijskog društva (SICAV: Société d’investissement à Capital Variable) u Finskoj treba oporezovati kao dohodak od nesamostalnog rada.

3. Ovaj predmet ilustrira potrebu za preciznim određivanjem mjere ili mjera koje bi mogle biti diskriminirajuće u predmetnom kontekstu - te stoga činiti ograničenje slobodnog kretanja kapitala – u svrhu upoznavanja država članica s pravnim mjerama koje treba donijeti kako bi se to ograničenje okončalo.

1 Izvorni jezik: engleski

II. Pravni okvir

A. Pravo Unije

4. U pravu Unije trenutačno se razlikuju dvije vrste subjekata za zajednička ulaganja: subjekti za zajednička ulaganja u prenosive vrijednosne papire (UCITS) i institucije za zajednička ulaganja koje se ne mogu kvalificirati kao UCITS (alternativni investicijski fondovi ili AIF-ovi).

5. Na temelju uvodne izjave 4. Direktive 2009/65/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 13. srpnja 2009. o usklađivanju zakona i drugih propisa u odnosu na subjekte za zajednička ulaganja u prenosive vrijednosne papire (UCITS) (SL 2009., L 302, str. 32.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 6., svezak 3., str. 213. i ispravci SL 2014., L 281, str. 10. i SL 2014., L 288, str. 6.) (u daljnjem tekstu: Direktiva o UCITS-ima), cilj je te direktive „utvrditi zajednička osnovna pravila za odobrenja za rad, nadzor, strukturu i djelatnosti UCITS-a osnovanih u državama članicama, kao i informacije koje moraju objavljivati". Uvodna izjava 83. predviđa da ta direktiva ne bi trebala utjecati na nacionalna pravila o oporezivanju.

6. Članak 1. stavak 3. te direktive propisuje:

„[UCITS-i] mogu biti osnovan[i] u skladu s ugovornim odnosom (kao investicijski fondovi kojima upravljaju društva za upravljanje), uzajamnim odnosom (kao uzajamni investicijski fondovi) ili u skladu sa statutom (društva za investicije)."

B. Finsko pravo

1. Financijsko pravo

7. Prema informacijama koje su dostavili sud koji je uputio zahtjev i finska vlada, finsko pravo dopušta osnivanje samo investicijskih fondova obuhvaćenih područjem primjene Sijoitusrahastolakija (48/1999) (Zakon o investicijskim fondovima br. 48/1999), zakona kojim je provedena Direktiva o UCITS-ima i koji se osnivaju u skladu s ugovornim odnosom, to jest „investicijskih fondova" u smislu te direktive. To je ograničenje namijenjeno zaštiti ulagatelja. Naime, u slučajevima u kojima fondovi nisu osnovani u skladu sa statutom te stoga nemaju pravnu osobnost treba smatrati da je imovina kojom ti investicijski fondovi upravljaju u izravnom vlasništvu ulagatelja, zbog čega je se u slučaju stečaja društava za upravljanje ne može koristiti za namirenje vjerovnika [2].

2. Porezno pravo

8. Finsko porezno razlikuje dohodak od kapitala i dohodak od nesamostalnog rada. Na dio dohotka od kapitala do 30 000 eura primjenjuje se porezna stopa od 30 %, a na dio tog dohotka koji prelazi 30 000 eura porezna stopa od 34 %. Stope poreza na sve dohotke od nesamostalnog rada su progresivne, a stopa za najviši porezni razred viša je od 50 %.

2 Uz uzajamne fondove u smislu Direktive o UCITS-ima, finsko pravo dopušta i osnivanje alternativnih investicijskih fondova, to jest fondova koji nisu obuhvaćeni Direktivom o UCITS-ima, nego Direktivom 2011/61/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 8. lipnja 2011. o upraviteljima alternativnih investicijskih fondova i o izmjeni direktiva 2003/41/EZ i 2009/65/EZ te uredbi (EZ) br. 1060/2009 i (EU) br. 1095/2010 (SL 2011., L 174, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 6., svezak 6., str. 47.). Kako to ističe sud koji je uputio zahtjev, finsko pravo dopušta da se AIF-ovi osnuju samo u skladu s ugovornim odnosom. Međutim, iz očitovanja finske vlade proizlazi da se AIF-ovi mogu osnovati i u skladu sa statutom. Osobito, finska vlada je u točki 33. svojeg odgovora na zahtjev Suda za pojašnjenje navela: „Primjerice, ako domaći *hedge* fond ima oblik javnog dioničkog društva, na njega se primjenjuju propisi o oporezivanju društava koji se primjenjuju na redovna javna dionička društva […]".

9. U skladu s člankom 32. Tuloverolakija (Zakon o porezu na dohodak), naslovljenim „Dohodak od kapitala”, dohodak od kapitala čine prihodi od imovine, zarada od prijenosa imovine i ostali takvi prihodi za koje se može pretpostaviti da su nastali na temelju imovine. Dohodak od kapitala osobito uključuje prihode od dividendi prema odredbama članaka 33.a do 33.d tog zakona.

a) Oporezivanje dohotka od kapitala ostvarenog na temelju raspodjele dobiti subjekta s pravnom osobnošću

10. Društva osnovana u skladu s finskim pravom moraju na svoju dobit plaćati porez od 20 %. Dobit koju raspodjeljuju su dividende, koje se stoga smatraju dohotkom od kapitala[3]. Ovisno o tome je li društvo koje raspodjeljuje dobit uvršteno na uređenom tržištu ili nije, veći ili manji dio tih dividendi oslobođen je poreza. Svrha tog oslobođenja, koje je uvijek djelomično, jest ublažiti učinke dvostrukog oporezivanja, prvo na razini društva, a zatim kada se dobit raspodjeljuje ulagateljima[4].

11. Konkretnije, članak 33.a Zakona o porezu na dohodak, naslovljen „Dividende koje raspodjeljuje uvršteno društvo”, propisuje:

„85 % dividende koju isplaćuje uvršteno društvo čini dohodak od kapitala, a 15 % je neoporezivi dohodak.

[…]”

12. Članak 33.b tog zakona, naslovljen „Dividende koje isplaćuje neuvršteno društvo”, propisuje sljedeće:

„25 % dividende koju isplaćuje neuvršteno društvo čini oporeziv dohodak od kapitala, a 75 % je neoporezivi dohodak, do iznosa koji odgovara godišnjem dohotku od 8 % izračunanom na temelju matematičke vrijednosti dionice u poreznoj godini u smislu laki varojen arvostamisesta verotuksessa annettu (1142/2005) (Zakon o procjenjivanju vrijednosti imovine u svrhu oporezivanja (1142/2005)). Ako iznos dividende isplaćene poreznom obvezniku prelazi 150 000 eura, 85 % dividende čini dohodak od kapitala, a 15 % je neoporezivi dohodak.

Za dio dividende koji prelazi godišnji dohodak iz prethodnog stavka 1., 75 % je dohodak od nesamostalnog rada, a 25 % je neoporezivi dohodak.

Ne dovodeći u pitanje ostale odredbe ovog zakona koje se odnose na oporezivanje dividendi, dividenda čini dohodak od nesamostalnog rada ako se, u skladu s odredbom u statutu društva, odlukom glavne skupštine, sporazumom između dioničara ili bilo kojim drugim sporazumom njezinu primatelju ili osobi iz njegove sfere interesa isplaćuje kao naknada za uloženi rad. Dividenda čini dohodak osobe koja je uložila rad o kojem je riječ.

[…]”

3 Stopa poreza na dobit smanjena je reformom iz 2014. te je porezno opterećenje društava prebačeno na dioničare.

4 U spisu dostavljenom Sudu nije navedeno zašto se dividende koje isplaćuju uvrštena društva, s jedne strane, i dividende koje isplaćuju neuvrštena društva, s druge strane, različito oporezuju.

b) Oporezivanje dohotka od kapitala ostvarenog na temelju raspodjele dobiti domaćih redovnih investicijskih fondova

13. Iako nemaju pravnu osobnost, finski fondovi obuhvaćeni Direktivom o UCITS-ima ipak se smatraju poreznim subjektima za potrebe finskog poreznog prava [5]. Oni stoga podliježu finskom porezu na dobit, ali su na temelju finskog prava od njega oslobođeni. Prema tome, ulaganja izvršena putem tih fondova u porezne svrhe tretiraju se jednako kao da su ih ulagatelji izravno izvršili, što znači da se oporezuju samo na razini ulagatelja.

14. S obzirom na to da ti fondovi nemaju pravnu osobnost, dohodak ostvaren raspodjelom njihove dobiti smatra se udjelom u dobiti, a ne dividendom u odnosu na pojedinačne ulagatelje. Taj dohodak pojedinačnih ulagatelja stoga se u cijelosti oporezuje po stopi od 30 % (ili 34 % kada dohodak od kapitala prelazi 30 000 eura).

c) Oporezivanje dohotka od kapitala koji isplaćuju inozemna društva

15. Stavci 1. do 3. članka 33.c Zakona o porezu na dohodak, naslovljenog „Dividende koje isplaćuje inozemni subjekt", predviđaju:

„Dividende dobivene od inozemnih korporacija čine oporezivi dohodak prema člancima 33.a i 33.b ovog zakona ako je korporacija trgovačko društvo u smislu članka 2. Direktive 2011/96/EU Vijeća [od 30. studenoga 2011.] o zajedničkom sustavu oporezivanja koji se primjenjuju na matična društva i društva kćeri iz različitih država članica[[6]], kako je izmijenjena Direktivom Vijeća 2013/13/EU [od 13. svibnja 2013. [7]] i Direktivom Vijeća 2014/86/EU [od 8. srpnja 2014. [8]].

Dividende dobivene od inozemnih korporacija osim onih navedenih u stavku 1. čine oporezivi dohodak prema propisima članaka 33.a i 33.b ako je korporacija obvezna, bez prava izbora ili oslobođenja, na dobit iz koje isplaćuje dividendu platiti najmanje deset posto poreza te ako:

1. korporacija prema poreznom zakonodavstvu države članice Europskog gospodarskog prostora [EGP] ima sjedište u toj državi, to jest korporacija na temelju sporazuma o izbjegavanju dvostrukog oporezivanja nema sjedište u nekoj državi izvan [EGP-a]; ili ako

2. je u poreznoj godini između države sjedišta korporacije i Finske na snazi sporazum o izbjegavanju dvostrukog oporezivanja koji se primjenjuje na dividende koje je isplatila korporacija.

Dividende dobivene od inozemnih korporacija osim onih navedenih u stavcima 1. i 2. predstavljaju u punom iznosu oporezivi dohodak od nesamostalnog rada.

[…]"

16. Finska vlada navodi da je svrha članka 33.c Zakona o porezu na dohodak jednako postupanje prema inozemnim i finskim društvima. Budući da smanjenje porezne osnovice predviđeno člancima 33.a i 33.b služi ublažavanju učinaka dvostrukog oporezivanja dobiti na razini društava i na razini ulagatelja, područjem primjene tih odredbi bile bi obuhvaćene samo dividende koje isplaćuju

5 Ističem da je učinak priznavanja domaćim investicijskim fondovima statusa poreznih subjekata uz istodobno oslobađanje tih fondova od poreza na dobit mijenjanje prirode dohotka ostvarenog raspodjelom dobiti radi pojednostavnjenja oporezivanja transakcija o kojima je riječ. Naime, da se takve fondove smatralo transparentnim poreznim subjektima, za primjenu odgovarajućeg sustava oporezivanja na njih, bilo bi potrebno dohodak ostvaren raspodjelom dobiti tih fondova razlikovati ovisno o tome potječe li od dionica uvrštenih društava ili od dionica neuvrštenih društava. Budući da ti fondovi nisu transparentni, dohodak ostvaren raspodjelom dobiti tih fondova oporezuje se ovisno o tome jesu li oni sami uvršteni ili nisu.

6 SL 2011., L 345, str. 8. (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 17., svezak 2., str. 218.)

7 SL 2013., L 141, str. 30. (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 9., svezak 3., str. 3.)

8 SL 2014., L 219, str. 40.

društva koja su platila porez na dobit u državama svojeg sjedišta. S druge strane, inozemno društvo bilo bi u drukčijoj situaciji ako nije platilo nikakav porez na dobit pa ne bi bilo razloga da uživa pogodnosti tog mehanizma ublažavanja učinaka dvostrukog oporezivanja. Kako ćemo sada vidjeti, ta logika ključ je razumijevanja pitanja mogućeg diskriminirajućeg oporezivanja u predmetnom slučaju.

C. Luksemburško pravo

17. Za potrebe ovog predmeta čini se potrebnim istaknuti da pojam SICAV u luksemburškom pravu označava investicijske fondove u obliku društava s promjenjivim kapitalom i dionicama [9]. Društva koja ispunjavaju uvjete da bi ih se tako kvalificiralo oslobođena su poreza na dobit, koji sva društva uobičajeno plaćaju [10]. SICAV koji je uređen luksemburškim pravom nije nužno UCITS u smislu Direktive o UCITS-ima, ali može biti obuhvaćen Direktivom 2011/61 [11].

III. Činjenično stanje u glavnom postupku i prethodno pitanje

18. Osoba E je fizička osoba s boravištem u Finskoj koja je uložila u podfond luksemburškog UCITS-a, čija se dobit godišnje raspodjeljivala ulagateljima.

19. Osoba E je 20. lipnja 2017. od Središnjeg poreznog odbora zatražila donošenje prethodne odluke kako bi u svrhu oporezivanja u Finskoj doznala, u biti, treba li dohodak ostvaren raspodjelom dobiti luksemburškog SICAV-a oporezovati kao dohodak od kapitala ili kao dohodak od nesamostalnog rada.

20. Središnji porezni odbor u svojoj prethodnoj odluci od 10. studenoga 2017. utvrdio je da dohodak ostvaren raspodjelom dobiti luksemburškog SICAV-a u Finskoj treba smatrati dividendom te da ga u pogledu oporezivanja osobe E u Finskoj, u skladu s člankom 33.c stavkom 3. Zakona o porezu na dohodak, treba oporezovati kao dohodak od nesamostalnog rada.

21. Iz spisa Suda proizlazi, u biti, da Središnji porezni odbor činjenicu da je SICAV o kojem je riječ u glavnom postupku zapravo UCITS fond nije smatrao relevantnom za određivanje primjenjivog poreznog sustava. Umjesto toga, zaključio je, s obzirom na primjenjive porezne odredbe, da je relevantan kriterij pravna priroda dohotka ostvarenog raspodjelom dobiti prema finskom pravu, koja ovisi o pravnom obliku fonda. Budući da, u skladu s pravom primjenjivim na njihovo osnivanje, luksemburški SICAV-i imaju pravnu osobnost te da je stoga dohodak ostvaren raspodjelom njihove dobiti dividenda, a ne udjeli u dobiti, treba smatrati kao da je taj dohodak ostvaren raspodjelom dobiti bilo kojeg drugog društva koje je osnovano u skladu sa statutom, bez obzira na to radi li se o investicijskim fondovima. Stoga je taj odbor smatrao da se dohodak ostvaren raspodjelom dobiti takvih fondova ne smije tretirati drukčije od dohotka ostvarenog od domaćih fondova, s obzirom na to da će ih se oporezivati na isti način kao da su bili osnovani prema finskom pravu.

22. Iz tog se zaključka čini, iako zahtjev za prethodnu odluku u tom pogledu možda nije osobito jasan, da je Središnji porezni odbor smatrao da luksemburški SICAV ne ispunjava uvjet iz stavka 1. članka 33.c Zakona o porezu na dohodak jer ne podliježe porezu na dobit u Luksemburgu kao ni uvjet iz stavka 2. članka 33.c tog zakona. Središnji porezni odbor stoga je zaključio, u skladu sa stavkom 3. članka 33.c, da dividende koje je isplatio luksemburški fond treba oporezovati kao dohodak od nesamostalnog rada.

9 Taj pojam ne označava nijedan konkretan oblik društva. Primjerice, SICAV može biti „société anonyme” ili „commandite par action”.

10 Ipak, društva koja imaju status SICAV-a u načelu moraju plaćati godišnji porez na upis. Međutim, taj se porez ne temelji na dobiti, nego na neto vrijednosti imovine fonda.

11 Vidjeti internetsku stranicu 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.

23. Osoba E protiv odluke Središnjeg poreznog odbora uložila je pravni lijek sudu koji je uputio zahtjev, Korkein hallinto-oikeusu (Vrhovni upravni sud, Finska).

24. Osoba E u svojem pravnom lijeku navodi da bi upravna praksa prema kojoj se dohodak ostvaren raspodjelom dobiti SICAV-a smatra dohotkom od nesamostalnog rada, koji se progresivno oporezuje na temelju članka 33.c stavka 3. Zakona o porezu na dohodak, dovela do većeg oporezivanja tog dohotka u usporedbi s dohotkom ostvarenim raspodjelom dobiti finskog investicijskog fonda jer se taj potonji dohodak smatra dohotkom od kapitala. Osoba E tvrdi da se to protivi slobodnom kretanju kapitala, zajamčenom u članku 63. UFEU-a.

25. U tim okolnostima, sud koji je uputio zahtjev smatra da je za ocjenjivanje zakonitosti odluke Središnjeg poreznog odbora potrebno utvrditi protivi li se člancima 63. i 65. UFEU-a to da se dohodak ostvaren raspodjelom dobiti luksemburškog SICAV-a, zbog pravnog oblika tog subjekta za zajednička ulaganja, oporezuje kao dohodak od nesamostalnog rada, a ne kao dohodak od kapitala. Osobito, taj sud smatra da je u ovom predmetu potrebno pojasniti je li činjenica da je luksemburški SICAV subjekt za zajednička ulaganja, u smislu Direktive o UCITS-ima, relevantna za utvrđivanje treba li u porezne svrhe dohodak ostvaren raspodjelom dobiti takvog subjekta tretirati kao dohodak ostvaren raspodjelom dobiti finskog investicijskog fonda osnovanog u skladu s ugovornim odnosom, što je u Finskoj jedini način osnivanja subjekta za zajednička ulaganja.

26. U tom kontekstu, sud koji je uputio zahtjev odlučio je prekinuti postupak i Sudu uputiti sljedeće prethodno pitanje:

„Treba li članke 63. i 65. UFEU-a tumačiti na način da se protive nacionalnom tumačenju prema kojem se prihodi koje fizičkoj osobi s prebivalištem u Finskoj isplaćuje subjekt za zajedničko ulaganje u vrijednosne papire koji ima sjedište u drugoj državi članici i koji je osnovan u skladu sa statutom u smislu Direktive o [UCITS-ima] […] pri oporezivanju porezom na dohodak ne mogu izjednačiti s prihodima koje isplaćuje finski investicijski fond osnovan u skladu s ugovornim odnosom u smislu iste direktive […], iz razloga što pravni oblik subjekta za zajednička ulaganja u prenosive vrijednosne papire koji se nalazi u drugoj državi članici ne odgovara pravnoj strukturi nacionalnog investicijskog fonda?”

IV. Analiza

27. Najprije, s obzirom na odredbe koje nacionalni sud ističe, čini mi se da pobijana odluka jednostavno proizlazi iz primjene tih odredbi na dohodak o kojem je riječ. Stoga se u ovom predmetu mora razmotriti je li zakonodavstvo koje je opisao sud koji je uputio zahtjev u skladu s pravom Unije [12].

28. U ovom kontekstu valja istaknuti da je izravno oporezivanje još uvijek ponajprije u nadležnosti država članica. Dakle, s obzirom na trenutačno stanje usklađenosti Unijina poreznog prava, države članice mogu uspostaviti sustav oporezivanja koji smatraju najprikladnijim te je stoga primjena progresivnog oporezivanja u diskrecijskoj ovlasti svake države članice [13]. Osobito, temeljne slobode ne mogu se tumačiti na način da država članica svoja porezna pravila mora uskladiti s poreznim

12 Konkretno, čini se da osporavana odluka nije izravno povezana sa Sporazumom sklopljenim između Luksemburga i Finske o izbjegavanju dvostrukog oporezivanja u pogledu poreza na dohodak i imovinu i njegovim Protokolom, potpisanim u Luksemburgu 1. ožujka 1982. (Mémorial A 1982, str. 1966.).

13 Vidjeti, primjerice, presudu od 3. ožujka 2020., Vodafone Magyarország (C-75/18, EU:C:2020:139, t. 49.).

pravilima drugih država članica kako bi osigurala, u svim okolnostima, uklanjanje razlika između pojedinih nacionalnih poreznih sustava, s obzirom na to da odluke nekog društva o osnivanju poslovnih struktura u inozemstvu mogu, ali, ovisno o okolnostima, ne moraju pogodovati tom društvu [14].

29. Međutim, države članice, iako mogu same odrediti doseg i temeljna načela svojih poreznih sustava, ipak moraju svoju poreznu nadležnost izvršavati u skladu sa slobodom kretanja, što znači da se moraju suzdržavati od donošenja mjera zabranjenih člankom 63. stavkom 1. UFEU-a [15]. Drugim riječima, temeljne slobode nisu namijenjene rješavanju problema koji proizlaze iz međudjelovanja različitih nacionalnih poreznih sustava. Cilj im je samo osigurati da države članice svoje nadležnosti izvršavaju na nediskriminirajući način [16].

30. U skladu sa sudskom praksom Suda, „mjere zabranjene člankom 63. stavkom 1. UFEU-a, poput ograničenja kretanja kapitala, *uključuju* one koje su takve prirode da odvraćaju nerezidente od ulaganja u državi članici ili da odvraćaju rezidente te države članice da to čine u drugim državama" [17]. Budući da puka činjenica oporezivanja određene djelatnosti ili transakcije nužno čini tu djelatnost ili transakciju manje privlačnom, ona će državljane drugih država članica vjerojatno odvratiti od ulaganja u tu državu. Međutim, kako se mogućnost država članica da naplaćuju poreze ne bi neopravdano ograničila, okolnost da određena mjera ima takav odvraćajući učinak nije sama po sebi dovoljna da bi činila ograničenje u tom smislu: takva mjera mora ujedno izazivati izravnu ili neizravnu diskriminaciju na štetu prekograničnog ulagatelja [18].

31. Općenito, mjeru treba smatra diskriminirajućom kada je njezin cilj ili učinak različito postupanje u usporedivim situacijama ili, suprotno, jednako postupanje u različitim situacijama [19]. Sud u kontekstu sloboda kretanja, s obzirom na to da je njihov cilj konačno uspostaviti unutarnje tržište, obično koristi konkretniju definiciju. Naime, ako pravo zabranjuje primjenu određenog kriterija, izravna diskriminacija postoji kada se prema osobi postupa nepovoljnije na temelju tog kriterija, a neizravna diskriminacija postoji kada se kriterij primjenjuje na način koji se čini neutralan, dok u praksi osobe koje zadovoljavaju zabranjeni kriterij stavlja u nepovoljniji položaj u usporedbi s drugim osobama [20].

32. Sud na temelju tog konkretnijeg pristupa, iz perspektive temeljnih sloboda, kvalificira mjeru kao „izravno diskriminirajuću" kada prema situacijama različito postupa zbog državljanstva uključenih subjekata [21], a kao „neizravno diskriminirajuću" kada, iako se temelji na drukčijem kriteriju, poput boravišta, zapravo dovodi do istog rezultata [22].

14 Vidjeti, primjerice, presude od 28. veljače 2008., Deutsche Shell (C-293/06, EU:C:2008:129, t. 43.), od 10. lipnja 2015., X (C-686/13, EU:C:2015:375, t. 33.) i od 27. veljače 2020., AURES Holdings (C-405/18, EU:C:2020:127, t. 32.). S obzirom na razlike u zakonodavstvima država članica, posljedice ostvarivanja tih sloboda mogu biti više ili manje pozitivne, ili čak negativne, jer pravo Unije građanima Unije ne jamči da ostvarivanje sloboda kretanja neće utjecati na njihovo porezno opterećenje. Vidjeti, primjerice, presude od 15. srpnja 2004., Lindfors (C-365/02, EU:C:2004:449, t. 34.). od 12. srpnja 2005., Schempp (C-403/03, EU:C:2005:446, t. 45.) i od 20. svibnja 2008., Orange European Smallcap Fund (C-194/06, EU:C:2008:289, t. 37. i 62.).

15 Vidjeti, primjerice, presudu od 12. rujna 2006., Cadbury Schweppes i Cadbury Schweppes Overseas (C-196/04, EU:C:2006:544, t. 40.).

16 Prema tome, činjenica da u zakonodavstvu neke države članice ne postoji pravni status istovjetan pravnom statusu koji ima subjekt sa sjedištem u drugoj državi članici ne obvezuje prvonavedenu da s tim subjektom postupa jednako kao sa subjektom koji prema tom zakonodavstvu uživa najvažnije pogodnosti, čak i ako taj subjekt nema obilježja koja opravdavaju priznavanje tih pogodnosti, nego je samo obvezuje da postojeća pravila na tog subjekta sa sjedištem u drugoj državi članici primjenjuje na nediskriminirajući način.

17 Vidjeti, primjerice, presudu od 10. svibnja 2012., Santander Asset Management SGIIC i dr. (C-338/11 do C-347/11, EU:C:2012:286, t. 15.). Moje isticanje.

18 Vidjeti u tom smislu presude od 6. prosinca 2007., Columbus Container Services (C-298/05, EU:C:2007:754, t. 53.) i od 26. svibnja 2016., NN (L) International (C-48/15, EU:C:2016:356, t. 47.).

19 Vidjeti, primjerice, presude od 13. ožujka 2014., Bouanich (C-375/12, EU:C:2014:138, t. 45.) i od 30. travnja 2020., Société Générale (C-565/18, EU:C:2020:318, t. 24. i 25.).

20 Vidjeti moje mišljenje u predmetu Autoridade Tributária e Aduaneira (C-388/19) za dodatno objašnjenje testa koji treba provesti.

21 Vidjeti, primjerice, presudu od 14. prosinca 2006., Denkavit Internationaal i Denkavit France (C-170/05, EU:C:2006:783, t. 19.).

22 Vidjeti, primjerice, presude od 14. veljače 1995., Schumacker (C-279/93, EU:C:1995:31, t. 26.), od 20. siječnja 2011., Komisija/Grčka (C-155/09, EU:C:2011:22, t. 45.), od 19. studenoga 2015., Hirvonen (C-632/13, EU:C:2015:765, t. 29.) i od 18. lipnja 2020., Komisija/Mađarska (Transparentnost financiranja udruženja) (C-78/18, EU:C:2020:476, t. 62.).

33. Točno je da je Sud u nekim slučajevima zaključio da se postojanje nepovoljnijeg postupanja može izvesti iz činjenice da je malo vjerojatno da će nerezidenti ispuniti uvjet ili uvjete potrebne da bi se na njih primijenio određeni porezni sustav ili bi ih mogli ispuniti samo uz poteškoće [23]. Međutim, budući da, u skladu s ustaljenom sudskom praksom, „nepogodnosti koje mogu nastati zbog usporednog izvršavanja poreznih nadležnosti različitih država članica nisu, ako to izvršavanje nadležnosti nije diskriminirajuće, ograničenja zabranjena [pravom Unije]" [24], takva okolnost nije sama po sebi dovoljna da se utvrdi postojanje ograničenja [25]. Da bi mjera bila diskriminirajuća te stoga činila ograničenje, kako to proizlazi iz presude Köln-Aktienfonds Deka, potrebno je da se, s obzirom na cilj te mjere [26], državljani i nedržavljani, ili rezidenti ili nerezidenti, nalaze u usporedivoj situaciji [27]. Međutim, kada cilj porezne mjere nije izravno povezan s jednim od obilježja koji UCITS-e odvajaju od drugih fondova, takvo razlikovanje nije relevantno. Naime, činjenica da mjera mora biti diskriminirajuća da bi činila ograničenje ne podrazumijeva da je relevantno „svako" razlikovanje. Kada je riječ o temeljnim slobodama, ono što je važno nije opća ekonomska neutralnost ili dosljednost zakonodavstva o kojem je riječ, što se uređuje nacionalnim zakonodavstvom, nego stavlja li to zakonodavstvo konkretno prekogranično djelovanje u nepovoljniji položaj.

34. Naposljetku, želio bih podsjetiti na to da se ograničenje slobode kretanja može opravdati važnim razlozima u općem interesu i stoga se ne mora smatrati protivnim pravu Unije ako se primjenjuje bez diskriminacije na temelju državljanstva, prikladno je za osiguranje postizanja predmetnog cilja te se njime ne prekoračuje ono što je nužno za postizanje tog cilja [28].

35. U tom pogledu ističem da, iako je Sud u sve većem broju presuda ocjenjivao usporedivost situacija u stadiju opravdanja, smatram da je takvu ocjenu – ako Sud, protivno mojem prijedlogu, ne prihvati koncept diskriminacije koja se primjenjuje ako postoji zabranjeni kriterij te se umjesto toga odluči voditi širom definicijom diskriminacije, to jest shvaćanjem da je diskriminirajuća svaka mjera kojoj je cilj ili učinak različito postupanje u usporedivim situacijama ili, suprotno, jednako postupanje u različitim situacijama – potrebno provesti, izričito ili prešutno, prije nego što se utvrdi da je mjera diskriminirajuća, u punom smislu te riječi, te je se stoga kvalificira kao ograničenje [29]. Naime, u ovom predmetu iz te šire definicije diskriminacije proizlazi da je usporedivost element koji obilježava tu diskriminaciju.

23 Koliko mi je poznato, taj konkretan pristup samo se rijetko koristio u poreznim stvarima. Vidjeti presude od 3. veljače 2000., Dounias (C-228/98, EU:C:2000:65, t. 61.), od 30. siječnja 2020., Köln-Aktienfonds Deka (C-156/17, EU:C:2020:51, t. 62.) i, u pogledu tereta dokazivanja, presudu od 28. siječnja 2010., Direct Parcel Distribution Belgium (C-264/08, EU:C:2010:43, t. 35.).

24 Vidjeti, primjerice, presudu od 16. srpnja 2009., Damseaux (C-128/08, EU:C:2009:471, t. 27.).

25 Vidjeti u tom smislu presudu od 18. prosinca 2007., Laval un Partneri (C-341/05, EU:C:2007:809, t. 54. i 110.).

26 U skladu sa sudskom praksom Suda, usporedivost određene situacije mora se ocjenjivati s obzirom na cilj mjere o kojoj je riječ. Vidjeti, primjerice, presudu od 26. veljače 2019., X (Društva posrednici sa sjedištem u trećim zemljama) (C-135/17, EU:C:2019:136, t. 64.). Sud katkad također uzima u obzir „cilj i sadržaj" (vidjeti presudu od 18. prosinca 2014., Q (C-133/13, EU:C:2014:2460, t. 22.)) ili „svrhu i sadržaj" mjere (vidjeti presudu od 13. studenoga 2019., College Pension Plan of British Columbia (C-641/17, EU:C:2019:960, t. 65.)).

27 Vidjeti, primjerice, presudu od 30. siječnja 2020., Köln-Aktienfonds Deka (C-156/17, EU:C:2020:51, t. 74. i 75.).

28 Vidjeti u tom smislu presudu od 13. studenoga 2019., College Pension Plan of British Columbia (C-641/17, EU:C:2019:960, t. 83.).

29 Vidjeti, primjerice, presudu od 13. ožujka 2014., Bouanich (C-375/12, EU:C:2014:138, t. 45. do 56.) ili presudu od 12. lipnja 2003., Gerritse (C-234/01, EU:C:2003:340, t. 47.). Vidjeti Lenaerts, K. i Bernardeau, L., „L'encadrement communautaire de la fiscalité directe", *Cahiers de droit européen*, sv. 1., Bruylant, 2007., str. 19. do 109., str. 55.

36. Čini se da je razlog zbog kojeg se u velikom broju presuda ipak ocjenjivala usporedivost situacija u stadiju opravdanja, a ne u stadiju u kojem se ocjenjuje postojanje ograničenja [30], povezan s pristupom koji je prihvaćen u određenim presudama, tj. prema kojem se članak 65. stavak 1. točka (a) UFEU-a tumači na način da predviđa *odstupanje* od temeljnog načela slobodnog kretanja kapitala te prema kojem se ta odredba stoga treba usko tumačiti [31].

37. Osim činjenice da su se određene presude u kojima se provodila usporedivost situacija u stadiju opravdanja odnosile na temeljne slobode različite od slobodnog kretanja kapitala [32], ističem da tekst članka 65. stavka 1. točke (a) UFEU-a ne opravdava provođenje te usporedbe tek u kasnijoj fazi. Naime, ta odredba samo predviđa da „[o]dredbe članka 63. ne dovode u pitanje pravo država članica da primjenjuju odgovarajuće odredbe svojeg poreznog prava kojima se pravi razlika između poreznih obveznika koji nisu u istom položaju u pogledu mjesta boravišta ili mjesta ulaganja njihova kapitala". U tom kontekstu, izraz „ne dovode u pitanje pravo država članica […]" jednostavno znači da države članice prilikom oblikovanja svojih propisa o oporezivanju dohotka od kapitala doista mogu uzeti u obzir boravište poreznih obveznika. On ne podrazumijeva postojanje iznimke, nego to da države članice mogu za nerezidente u nekim okolnostima, u kojima to može biti prikladno, osmisliti drukčija pravila.

38. Usto, ako bi se smatralo da je članak 65. stavak 1. točka (a) UFEU-a , u strogom smislu, „odstupanje", to bi značilo da bi se test koji u poreznim stvarima treba provesti da bi se utvrdilo postojanje ograničenja razlikovao ovisno o tome o kojoj je slobodi kretanja riječ, s obzirom na to da je, primjerice, u pogledu slobode poslovnog nastana ustaljeno da se situacije moraju usporediti da bi se mjera mogla kvalificirati kao ograničenje u tom smislu [33].

39. Prema mojem mišljenju, nema stvarnog razloga zbog kojeg, u kontekstu slobodnog kretanja kapitala, nepostojanje usporedivosti dviju poreznih situacija treba razmotriti u drugom stadiju. Neovisno o tome odnosi li se neki slučaj na slobodno kretanje kapitala ili na neku drugu temeljnu slobodu, definicija onoga što čini ograničenje treba ostati ista.

40. U predmetnom slučaju, kako bi utvrdile uspostavlja li se člankom 32. Zakona o porezu na dohodak ograničenje, stranke su uglavnom raspravljale o relevantnosti činjenice da SICAV obavlja iste djelatnosti kao uzajamni fond.

30 U nekim presudama Sud je smatrao da, jednom kada je mjera kvalificirana kao ograničenje, nepostojanje usporedivosti može poslužiti kao opravdanje za njezin diskriminirajući učinak. Vidjeti, primjerice, presudu od 22. studenoga 2018., Sofina i dr. (C-575/17, EU:C:2018:943, t. 42.). Međutim, Sud je usporedivost situacija u nekim drugim presudama ocjenjivao kao uvjet za kvalifikaciju mjere kao ograničenja. Vidjeti, primjerice, presudu od 13. ožujka 2014., Bouanich (C-375/12, EU:C:2014:138, t. 45. do 56.) ili od 4. srpnja 2018., NN (C-28/17, EU:C:2018:526, t. 31. do 38.). Naposljetku, Sud je u određenim predmetima dva puta provodio to razmatranje: prvi put kako bi mjeru kvalificirao kao ograničenje, a drugi put kako bi utvrdio je li to ograničenje opravdano. Vidjeti presudu od 17. rujna 2015., Miljoen i dr. (C-10/14, C-14/14 i C-17/14, EU:C:2015:608, t. 57. i 65.) ili, u pogledu slobode poslovnog nastana, presudu od 17. svibnja 2017., X (C-68/15, EU:C:2017:379, t. 42. i 50.). Prva ocjena usporedivosti u tim je situacijama u biti bila usredotočena na to jesu li predmetne osobe bile podvrgnute istom poreznom postupanju (što je zapravo jednako ocjenjivanju područja primjene mjere o kojoj je riječ, a ne usporedivosti situacija), a druga na usporedivost situacija s obzirom na cilj koji se nastoji ostvariti nacionalnim zakonodavstvom o kojem je riječ.

31 Vidjeti presudu od 22. studenoga 2018., Sofina i dr. (C-575/17, EU:C:2018:943, t. 45.).

32 Vidjeti presudu od 17. srpnja 2014., Nordea Bank Danmark (C-48/13, EU:C:2014:2087, t. 23.).

33 Vidjeti presude od 12. lipnja 2018., Bevola i Jens W. Trock (C-650/16, EU:C:2018:424, t. 32.) i od 9. veljače 2017., X (C-283/15, EU:C:2017:102, t. 29.). U pogledu slobode pružanja usluga, vidjeti presudu od 30. siječnja 2020., Anton van Zantbeek (C-725/18, EU:C:2020:54, t. 26.).

41. Međutim, kako sam to već objasnio, usporedivost situacija ne može se ocjenjivati apstraktno. Umjesto toga, ta se usporedba mora provesti s obzirom na cilj mjere o kojoj je riječ, pod uvjetom da sam taj cilj nije diskriminirajući [34]. Prema tome, čimbenici poput statutarnih ciljeva, oblika društva [35], vrste poslovne prakse ili propisa koji se primjenjuju na društva o kojima je riječ nisu sami po sebi presudni: cilj porezne mjere je taj koji određuje koji su kriteriji relevantni.

42. Iz toga proizlazi da se nikakav konkretan zaključak za predmetni slučaj ne može donijeti na temelju činjenice da je Sud u točki 50. presude od 18. lipnja 2009., Aberdeen Property Fininvest Alpha (C-303/07, EU:C:2009:377), na koju su neke od stranaka uputile, utvrdio da „okolnost da u finskom pravu ne postoji društvo s pravnim oblikom koji je istovjetan pravnom obliku SICAV luksemburškog prava ne može *sama po sebi* opravdati različito postupanje jer bi to slobodu poslovnog nastana lišilo svakog korisnog učinka, s obzirom na to da pravo društava država članica nije potpuno usklađeno na razini Unije" [36].

43. Kako to jasno proizlazi iz uporabe izraza „sama po sebi", Sud nije isključio mogućnost da ta okolnost može biti relevantna u drugim okolnostima [37]. Ona u predmetu Aberdeen Property Fininvest Alpha [38] nije bila relevantna jer, kako je to Sud istaknuo, cilj predmetne mjere bio je matična društva rezidente osloboditi višestrukog oporezivanja dobiti koju raspodjeljuje rezidentno društvo kći. U tom pogledu, konkretan oblik tih društava koja se oporezuju, pod uvjetom da matična društva stvarno imaju oblik društva, očito nije relevantan za određivanje jesu li ona u usporedivoj situaciji.

44. Isto vrijedi i za situaciju u kojoj je društvo obuhvaćeno Direktivom o UCITS-ima. Točno je da ta direktiva predviđa da se UCITS može osnovati u skladu s ugovornim odnosom ili statutom, ali ta okolnost može biti relevantna samo za ocjenu postojanja ograničenja ako se poreznom mjerom o kojoj je riječ nastoji ostvariti određeni cilj, a ostvarenje tog cilja ovisi o činjenici da je fond UCITS [39]. Primjerice, da je Finska željela oporezivati dohodak ostvaren raspodjelom dobiti UCITS-a na poseban način, tada bi bila obvezna predvidjeti jednako postupanje prema luksemburškim SICAV-ima obuhvaćenima pojmom UCITS-a i finskim uzajamnim fondovima koji su također obuhvaćeni tim pojmom.

45. Stoga je važno istaknuti da se porezno pravo u mnogim državama članicama u načelu smatra odvojenim od drugih pravnih područja te da pravna kvalifikacija određenih situacija za potrebe trgovačkog ili građanskog prava stoga nije nužno relevantna u porezne svrhe. Jedan od najboljih primjera toga nedvojbeno je činjenica da pojam boravišta u poreznim stvarima može biti drukčiji od pojma boravišta koji se koristi, primjerice, u kontekstu obiteljskog prava.

34 Vidjeti, primjerice, presudu od 1. prosinca 2011., Komisija/Mađarska (C-253/09, EU:C:2011:795, t. 61.). U nekim se presudama navodi da situacije moraju biti „objektivno usporedive", što može biti zavaravajuće jer može podrazumijevati da su relevantne činjenične razlike između dviju situacija, a iz ustaljene sudske prakse zapravo proizlazi da se usporedivost prekogranične situacije s unutarnjom situacijom države članice o kojoj je riječ mora razmotriti s obzirom na cilj mjera o kojima je riječ. Vidjeti presudu od 26. veljače 2019., X (Društva posrednici sa sjedištem u trećim zemljama) (C-135/17, EU:C:2019:136, t. 64.).

35 Da upotrijebim izraz koji su upotrijebile neke od stranaka.

36 Moje isticanje

37 Vidjeti, primjerice, presudu od 21. lipnja 2018., Fidelity Funds i dr. (C-480/16, EU:C:2018:480, t. 51.). Prema tome, porezna mjera može prema subjektima za zajednička ulaganja različito postupati ovisno o tome jesu li ti subjekti osnovani u skladu s ugovornim odnosom ili u skladu sa statutom ako je takva okolnost relevantna s obzirom na cilj te mjere te se takvo različito postupanje ne protivi pravilima Unije.

38 Presuda od 18. lipnja 2009., Aberdeen Property Fininvest Alpha (C-303/07, EU:C:2009:377)

39 To posebno vrijedi s obzirom na to da uvodna izjava 83. Direktive o UCITS-ima predviđa da ta direktiva ne bi trebala utjecati na nacionalna pravila o oporezivanju. U svakom slučaju, temeljne slobode primjenjuju se samo u mjeri u kojoj određeno pitanje nije potpuno usklađeno. Vidjeti, primjerice, presudu od 14. ožujka 2013., Komisija/Francuska (C-216/11, EU:C:2013:162, t. 27.).

46. Kako ću to objasniti u nastavku, test koji Finska primjenjuje u članku 32. Zakona o porezu na dohodak u ovom slučaju nije ni konkretan ni povezan s time je li subjekt o kojem je riječ UCITS, već je povezan s time je li taj subjekt društvo. To sâmo po sebi ne znači da finsko zakonodavstvo nije diskriminirajuće. Odlučujući čimbenik u toj ocjeni jest dovode li prema tom zakonodavstvu, zbog činjenice da se dohodak o kojem je riječ kvalificira kao dividenda, slične transakcije do različitog poreznog ishoda.

47. Naposljetku, valja podsjetiti na to da je ograničenje slobodnog kretanja kapitala dopušteno samo ako je opravdano, u slučaju izravne diskriminacije, razlozima koji su izričito predviđeni u Ugovoru [40] ili, u slučaju neizravne diskriminacije, također važnim razlozima u općem interesu te ako je, za slučaj da jest opravdano, prikladno za ostvarenje željenog cilja te ne prekoračuje ono što je nužno za njegovo postizanje [41].

48. Sud koji je uputio zahtjev i stranke u svojim očitovanjima u ovom predmetu usredotočili su se na praksu finske porezne uprave prema kojoj se luksemburški SICAV-i tretiraju kao finska društva u svrhu oporezivanja dohotka ostvarenog raspodjelom njihove dobiti. Međutim, ističem da je pobijana odluka posljedica uzastopne primjene, na temelju sheme odlučivanja, triju odredaba, od kojih je svaka djelovala na način da je onemogućila primjenu drugih poreznih sustava, odnosno:

– članka 32. Zakona o porezu na dohodak, koji razlikuje dividende i udjele u dobiti;

– stavaka 1. i 2. članka 33.c tog zakona jer iz područja primjene članaka 33.a i 33.b isključuju društva koja ne ispunjavaju uvjete ni iz prvog ni iz drugog stavka članka 33.c;

– članka 33.c stavka 3. Zakona o porezu na dohodak jer ta odredba dohodak ostvaren distribucijom dobiti inozemnih društava kvalificira kao dohodak od nesamostalnog rada.

49. U tim okolnostima, smatram da te odredbe treba redom zasebno razmotriti [42].

A. Postojanje ograničenja zbog razlike koju članak 32. Zakona o porezu na dohodak pravi između dohotka ostvarenog raspodjelom dobiti koji čini dividende i dohotka ostvarenog raspodjelom dobiti koji čini udjele

50. Osoba E navodi da se u pobijanoj odluci prema dohotku koji je ostvaren raspodjelom dobiti inozemnih UCITS-a koji imaju oblik luksemburškog SICAV-a postupa na isti način kao prema dohotku ostvarenom raspodjelom dobiti domaćih javnih dioničkih društava, što je rezultiralo većim poreznim opterećenjem za njihove dioničare u usporedbi s finskim investicijskim fondovima i njihovim ulagateljima.

51. Međutim, nesporno je da se različito postupanje ne temelji na nacionalnom materijalnom pravu koje se primjenjuje na fondove. Naime, prema inozemnim investicijskim fondovima bez pravne osobnosti postupa se potpuno jednako kao prema domaćim fondovima bez pravne osobnosti. Stoga se ne radi o izravnoj diskriminaciji.

40 Vidjeti u smislu poreznih mjera mišljenje nezavisnog odvjetnika A. Tizzana u SEVIC Systems (C-411/03, EU:C:2005:437, t. 55.) ili, općenitije, presude od 7. svibnja 1997., Pistre i dr. (C-321/94 do C-324/94, EU:C:1997:229, t. 52.) i od 1. listopada 2009., Woningstichting Sint Servatius (C-567/07, EU:C:2009:593, t. 25.).

41 Vidjeti, primjerice, presudu od 26. veljače 2019., X (Društva posrednici sa sjedištem u trećim zemljama) (C-135/17, EU:C:2019:136, t. 70.).

42 Moglo bi biti primamljivo provesti sveobuhvatnu ocjenu zajedničkog djelovanja tih triju odredbi, ali takav pristup stvara opasnost od toga da se, ako se zaključi da ograničenje postoji, odredbe koje izazivaju to ograničenje ne odrede precizno te da stoga država članica izmijeni svoje zakonodavstvo više nego što je to nužno.

52. Što se tiče mogućeg postojanja neizravne diskriminacije, točno je da finsko pravo dopušta da se subjekti za zajednička ulaganja osnuju samo u skladu s ugovornim odnosom. Međutim, ta činjenica nije sama po sebi dovoljna za utvrđivanje postojanja neizravne diskriminacije. Kako sam to već objasnio, da bi se radilo o takvoj diskriminaciji, kriterij koji se koristi, *čak* i ako je formalno neutralan, mora djelovati na način da nedržavljane ili nerezidente stavlja u nepovoljniji položaj.

53. U predmetnom slučaju različito postupanje prema luksemburškim SICAV-ima u usporedbi s finskim uzajamnim fondovima posljedica je razlike između udjela u dobiti i dividendi u finskom pravu. Ostavljajući po strani činjenicu da nacionalna zakonodavstva često prave tu razliku, smatram da se iz puke činjenice da finsko pravo ne dopušta osnivanje investicijskih fondova u obliku društava ne može automatski zaključiti da je finsko zakonodavstvo time nastojalo domaće investicijske fondove staviti u povlašten položaj.

54. U svakom slučaju, ističem da je Sud, iako je utvrdio da se usporedivost mora ocijeniti s obzirom na cilj mjere u pitanju, također utvrdio – iako je to bilo u kontekstu diskriminacije na temelju spola, prema mojem mišljenju, nema razloga zašto bi test diskriminacije u predmetnom kontekstu trebao biti drukčiji – da se za ocjenu postojanja razlike u postupanju u obzir trebaju uzeti sve osobe koje su obuhvaćene nacionalnim zakonodavstvom koje predviđa različito postupanje jer je, u načelu, područje primjene tog zakonodavstva to koje određuje krug osoba koje se mogu obuhvatiti usporedbom [43].

55. Prema tome, budući da se u predmetnom slučaju razlikovanje u finskom pravu između udjela u dobiti i dividendama ne primjenjuje samo na dohodak od kapitala ostvaren raspodjelom dobiti investicijskih fondova, nego općenitije na dohotke od kapitala ostvarene raspodjelom dobiti bilo kojeg oporezivog subjekta, može se pretpostaviti da se cilj tog razlikovanja te stoga i referentnog okvira za ocjenjivanje usporedivosti situacija nalazi na toj razini.

56. Iako je na nacionalnom sudu da utvrdi koja je točno stvarna svrha tog razlikovanja, iz odredbi o kojima je riječ može se zaključiti da stavci 1. i 2. članka 33.c barem djelomično imaju za cilj iz područja primjene članaka 33.a i 33.b isključiti dohodak za koji se može zaključiti, barem na površini, da nije dvostruko oporezovan [44].

57. Prema tome, s obzirom na taj cilj, dohodak od kapitala koji isplaćuje luksemburški SICAV može se smatrati različitim od dohotka od kapitala ostvarenog raspodjelom dobiti finskih uzajamnih fondova jer se potonji ne oporezuje na izvoru.

43 Vidjeti u tom smislu presude od 6. prosinca 2007., Voß (C-300/06, EU:C:2007:757, t. 40. i 41.) i od 3. listopada 2019., Schuch-Ghannadan (C-274/18, EU:C:2019:828, t. 47.). Slično tomu, Sud u kontekstu državnih potpora postojanje selektivne prednosti analizira s obzirom na referentni okvir. Vidjeti u tom smislu moje mišljenje u spojenim predmetima UNESA i dr. (C-105/18 do C-113/18, EU:C:2019:395, t. 80.).

44 Naime, ako nema pravne osobnosti, subjektu se u načelu ne mogu nalagati obveze. Međutim, to nije nužno točno. Naime, budući da se porezno pravo općenito smatra autonomnim pravnim područjem u većini država članica, ne može se isključiti da u nekima od tih država, kao u Finskoj, subjekti bez pravne osobnosti podliježu porezu na dobit, ali da, za razliku od situacije u toj državi, nisu od njega oslobođeni. Stoga udjeli u raspodijeljenoj dobiti tih subjekata mogu podlijegati dvostrukom oporezivanju te stoga za te subjekte, iz perspektive cilja mehanizama namijenjenih ograničavanju učinaka dvostrukog oporezivanja, treba smatrati da se nalaze u situaciji koja je usporediva s onom u kojoj se nalaze društva. Stoga, iz te perspektive, članak 32. Zakona o porezu na dohodak može izazivati određene dvojbe u pogledu toga je li ta istovjetnost diskriminirajuća, ali te su dvojbe posljedica primjene, kao kriterija, nepostojanja pravne osobnosti predmetnih subjekata, a ne činjenice da ti subjekti nisu porezni obveznici. Međutim, budući da u predmetnom slučaju i. sud koji je uputio zahtjev nije istaknuo to pitanje, ii. nije sigurno postoje li države članice koje primjenjuju takvo uređenje te iii. za dohodak o kojem je riječ smatralo se da je ostvaren raspodjelom dobiti subjekta bez pravne osobnosti, to pitanje neću razmatrati.

58. U svakom slučaju, može se istaknuti da – time što dohodak od kapitala koji isplaćuje luksemburški SICAV kvalificira kao dividendu, što je predviđeno i u luksemburškom pravu – finsko zakonodavstvo o kojem je riječ može se pokazati povoljnijim za ulagatelje jer se oni u tom slučaju mogu pozvati na članke 33.a i 33.b Zakona o porezu na dohodak, čiji je cilj ublažavanje učinaka dvostrukog oporezivanja. Naime, na taj se dohodak od kapitala samo pod tim uvjetom mogu primijeniti mehanizmi predviđeni u tim odredbama [45].

59. S obzirom na navedeno, smatram da odredba poput članka 32. Zakona o porezu na dohodak ne stvara, kao takva, ograničenje slobode kretanja. Ako postoji diskriminacija na štetu luksemburških SICAV-a, ona nije pripisiva odredbama članka 32., nego proizlazi iz odredbi kojima je stvorena iznimka od primjene tog sustava na određena društva. Kako ću to sada objasniti, takva se diskriminacija javlja u kasnijoj fazi primjene relevantnih odredbi.

B. Mjera koja se sastoji od isključivanja društava koja ne ispunjavaju ni uvjete iz stavka 1. ni uvjete iz stavka 2. članka 33.c Zakona o porezu na dohodak iz područja primjene članaka 33.a i 33.b tog zakona

60. U skladu s člankom 33.c stavcima 1. i 2. Zakona o porezu na dohodak, dividende dobivene od inozemnog društva isključene su iz područja primjene članaka 33.a i 33.b, osim ako je to društvo trgovačko društvo u smislu članka 2. Direktive 2011/96 ili nije moralo platiti najmanje deset posto poreza na dobit iz koje su dividende isplaćene [46] te ako, kumulativno, to društvo nema sjedište u državi EGP-a ili ako ne postoji sporazum o izbjegavanju dvostrukog oporezivanja isplaćenih dividendi.

61. Budući da stavci 1. i 2. članka 33.c predviđaju da se ti uvjeti primjenjuju samo na inozemna društva, ta odredba uspostavlja različito postupanje na temelju državne pripadnosti [47]. Osim toga, budući da i finska društva i inozemna društva mogu podlijegati dvostrukom oporezivanju, njihove odnosne situacije moraju se, s obzirom na cilj te mjere, smatrati usporedivima [48]. U tom je kontekstu neizbježan zaključak da stavci 1. i 2. članka 33.c uspostavljaju izravnu diskriminaciju na temelju državne pripadnosti te stoga i ograničenje slobodnog kretanja kapitala.

62. Budući da je diskriminacija izravna, može se opravdati samo razlogom koji je predviđen u Ugovorima, pod uvjetom da je mjera proporcionalna ostvarenju tog razloga.

63. U tom se pogledu može istaknuti da članak 65. stavak 1. točka (b) UFEU-a navodi da „[o]dredbe članka 63. [UFEU-a] ne dovode u pitanje pravo država članica […] da poduzimaju sve nužne mjere za sprečavanje povrede nacionalnih zakona i drugih propisa, osobito u području oporezivanja i bonitetnog nadzora financijskih institucija”.

64. U ovom se predmetu može pretpostaviti da je cilj stavaka 1. i 2. članka 33.c osigurati da se mehanizmi ublažavanja učinaka dvostrukog oporezivanja primjenjuju samo na dohodak ostvaren raspodjelom dobiti inozemnih poreznih subjekata koji je oporezovan na izvoru. Takav je cilj moguće svrstati u sferu sprečavanja povreda poreznih propisa u smislu članka 65. stavka 1. točke (b) UFEU-a, koje očito uključuju stjecanje neopravdanih prednosti [49].

45 S druge strane, da su porezna tijela porezni sustav primjenjiv na dividende primijenila na dohodak ostvaren raspodjelom dobiti stranih subjekata bez pravne osobnosti, to je postupanje moglo činiti diskriminaciju te time i ograničenje temeljne slobode jer bi ulagatelji u tom slučaju bili lišeni svake mogućnosti pozivanja na članke 33.a i 33.b Zakona o porezu na dohodak.

46 Iako odredbe o kojima je riječ to ne predviđaju, iz spisa proizlazi da se izraz „porez” u tom slučaju odnosi samo na poreze na dobit poreznog subjekta.

47 Budući da, formalno, stavci 1. i 2. članka 33.c upućuju na inozemna društva, čini mi se da je isključeno da te odredbe prave razliku između društava koja su platila porez i onih koja nisu.

48 Vidjeti u tom smislu presudu od 24. studenoga 2016., SECIL (C-464/14, EU:C:2016:896, t. 55.).

49 Vidjeti, primjerice, presudu od 11. listopada 2007., ELISA (C-451/05, EU:C:2007:594, t. 81.).

65. Nadalje, to se razlikovanje čini prikladnim za osiguravanje postizanja tog cilja te ne prekoračuje ono što je nužno za njegovo ostvarenje [50]. Taj zaključak donosim zbog sljedećih razloga.

66. Kao prvo, odredbe stavaka 1. i 2. članka 33.c Zakona o porezu na dohodak ne isključuju primjenu mehanizama iz članaka 33.a i 33.b tog zakona na inozemna društva, već je njihov cilj određivanje uvjeta koji će osiguravati to da se ti mehanizmi mogu primijeniti samo na dohodak od kapitala koji je već oporezovan.

67. Kao drugo, te odredbe zadržavaju poreznu stopu od 10 % za društva koja nisu obuhvaćena člankom 2. Direktive 2011/96, a koja je niža od stope finskog poreza na dobit za društva.

68. Stoga se čini da je mjera koja se sastoji od isključivanja određenih inozemnih društava iz područja primjene članaka 33.a i 33.b, iako čini izravnu diskriminaciju, opravdana razlogom koji je predviđen u samom UFEU-u te da je tom razlogu proporcionalna. U tim posebnim okolnostima treba smatrati da je ta mjera u skladu s pravom Unije, međutim, pod uvjetom da je taj ublažavajući mehanizam namijenjen isključivo ispravljanju te razlike u višestrukom oporezivanju tog dohotka od kapitala, što je na sudu koji je uputio zahtjev da provjeri.

C. Mjera koja se sastoji od kvalificiranja dividendi koje isplaćuju određena inozemna društva kao dohotka od nesamostalnog rada

69. U skladu s člankom 33.c stavkom 3. Zakona o porezu na dohodak, dohodak od kapitala ostvaren raspodjelom dobiti inozemnog društva koje ne ispunjava uvjete iz članka 33.c stavaka 1. i 2. tog zakona ne oporezuje se kao dohodak od kapitala, nego kao dohodak od nesamostalnog rada. Kako to Komisija ističe, ta odredba uvodi oblik izravne diskriminacije u pogledu inozemnih društava jer se primjenjuje samo na te subjekte.

70. Finska vlada nije pružila nikakvo moguće objašnjenje za tu kvalifikaciju te nije očito kakvo bi objašnjenje, utemeljeno na Ugovorima, moglo opravdati osjetno različito postupanje koje proizlazi iz te kvalifikacije. Čak i ako takvo objašnjenje postoji, da bi takvo različito postupanje bilo opravdano, primijenjena mjera morala bi biti proporcionalna cilju koji se želi postići.

71. Naravno, razumljivo je da država članica ima potrebu osigurati da se mehanizmi ublažavanja učinaka dvostrukog oporezivanja primjenjuju samo na dohodak koji podliježe dvostrukom oporezivanju. Ipak, da bi primijenjena mjera bila proporcionalna, logično je da se neispunjenje uvjeta za primjenu mehanizama čiji je cilj ograničavanje učinaka dvostrukog oporezivanja dohotka mora sankcionirati odbijanjem primjene tih mehanizama te stoga oporezivanjem dohotka u cijelosti.

72. To se u ovom slučaju nije dogodilo zato što različito kvalificiranje dohotka za potrebe oporezivanja – kao dohotka od nesamostalnog rada, u suprotnosti s dohotkom od kapitala – ovisi isključivo o identitetu i boravištu inozemnog subjekta, a ne o pitanju bi li inače postojala opasnost od toga da se taj dohodak dvostruko oporezuje. Nije moguće smisleno tvrditi da dohodak koji ne ispunjava te uvjete automatski treba prekvalificirati u dohodak od nesamostalnog rada. To posebno vrijedi zato što su, u skladu s člankom 32. finskog Zakona o porezu na dohodak, dividende koje isplaćuju društva, u načelu, dohodak od kapitala.

50 Vidjeti u tom smislu presudu od 9. ožujka 2017., Piringer (C-342/15, EU:C:2017:196, t. 53.).

73. Iako se članak 33.c stavak 3. Zakona o porezu na dohodak odnosi na dohodak ostvaren raspodjelom dobiti poreznih subjekata koji nije oporezovan na izvoru pa se, s obzirom na cilj te mjere, mora smatrati da se finski uzajamni fondovi i luksemburški SICAV-i nalaze u jednakoj situaciji, prema dohotku od kapitala ostvarenom raspodjelom dobiti tih subjekata svejedno se različito postupa. Dohodak ostvaren distribucijom dobiti finskih subjekata smatra se dohotkom od kapitala, dok se dividende koje isplaćuju SICAV-i smatraju dohotkom od nesamostalnog rada te podliježu, kako smo vidjeli, progresivnom i većem poreznom opterećenju.

74. Stoga se čini jasnim da je finsko porezno zakonodavstvo oporezivanjem dividendi koje isplaćuju luksemburški SICAV-i kao dohotka od nesamostalnog rada samo na temelju toga što one ne ispunjavaju uvjete za primjenu mehanizma predviđenog u člancima 33.a i 33.b Zakona o porezu na dohodak stvorilo ograničenje u smislu članka 65. UFEU-a koje ne može biti proporcionalno nijednom važnom razlogu u općem interesu.

75. U tom bih pogledu želio naglasiti da postojanje takve diskriminacije ne može utjecati na valjanost mjere koja se sastoji od različitog postupanja prema dividendama i udjelima u dobiti. Točno je da diskriminacija može proizići iz učinaka te mjere. Međutim, u predmetnom slučaju činjenica da je dohodak ostvaren raspodjelom dobiti u pobijanoj odluci smatran dividendom ne vodi nužno do zaključka da je cijelo finsko zakonodavstvo diskriminirajuće. Diskriminaciju čini samo okolnost da Zakon o porezu na dohodak predviđa da se dohodak ostvaren raspodjelom dobiti mora smatrati dohotkom od nesamostalnog rada (različit od dohotka od kapitala) ako društvo ne ispunjava uvjete iz članka 33.c stavaka 1. i 2. tog zakona. Stoga valja smatrati da je samo članak 33.c stavak 3. Zakona o porezu na dohodak protivan pravu Unije.

V. Zaključak

76. S obzirom na navedeno, predlažem da Sud na sljedeći način odgovori na prethodno pitanje:

Članke 63. i 65. UFEU-a treba tumačiti na način da im se ne protivi nacionalno zakonodavstvo prema kojem se dohodak koji je fizičkoj osobi s boravištem u Finskoj isplatio subjekt za zajednička ulaganja koji ima sjedište u drugoj državi članici Europske unije i koji je osnovan u skladu sa statutom u smislu Direktive 2009/65/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 13. srpnja 2009. o usklađivanju zakona i drugih propisa u odnosu na subjekte za zajednička ulaganja u prenosive vrijednosne papire (UCITS) treba oporezovati kao dividenda, a ne kao udjeli u dobiti. Te odredbe treba tumačiti i na način da im se ne protivi nacionalno zakonodavstvo koje isključuje primjenu mehanizama ublažavanja učinaka dvostrukog oporezivanja kada takav dohodak od kapitala raspodjeljuju društva koja su u drugoj državi članici oporezovana po stopi nižoj od one predviđene tim zakonodavstvom, pod uvjetom da su ti mehanizmi ublažavanja namijenjeni isključivo ispravljanju te razlike u višestrukom oporezivanju tog dohotka, što je na sudu koji je uputio zahtjev da provjeri. Međutim, te odredbe treba tumačiti i na način da im se protivi to da se dividende koje isplaćuju takva društva tim istim zakonodavstvom prekvalificiraju u dohodak od nesamostalnog rada, iako to zakonodavstvo predviđa da dividende u načelu čine dohodak od kapitala.