Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
GERARD HOGAN
föredraget den 19 november 2020[1]

Mål C-480/19

E
ytterligare deltagare i målet:
Veronsaajien oikeudenvalvontayksikkö

(begäran om förhandsavgörande från Högsta förvaltningsdomstolen, Finland)

”Begäran om förhandsavgörande – Fri rörlighet för kapital – Skattelagstiftning – Inkomstskatt – Vinstutdelning till en privatperson med hemvist i en medlemsstat från ett utländskt företag för kollektiva investeringar i form av ett bolag bildat på associationsrättslig grund – Vinstutdelning från företag för kollektiva investeringar vilka har bildats på kontraktsrättslig grund (fondföretag) och vinstutdelning från företag för kollektiva investeringar som har bildats på associationsrättslig grund behandlas olika – Omöjligt att bilda företag för kollektiva investeringar med hemvist i beskattningslandet på associationsrättslig grund”

I. Inledning

1. Begäran om förhandsavgörande avser tolkningen av artiklarna 63 och 65 FEUF. Närmare bestämt väcker förevarande mål åter frågan om vad som utgör diskriminerande beskattning enligt bestämmelserna om fri rörlighet för kapital.

2. Denna begäran gjordes i samband med en tvist mellan E och centralskattenämnden avseende nämndens beslut av den 10 november 2017 om att eventuell vinst utbetalad till E av ett luxemburgskt öppet investeringsbolag (SICAV: Société d’investissement à Capital Variable) enligt kommitténs bedömning skulle beskattas i Finland som förvärvsinkomst.

3. Detta mål visar på behovet att exakt bestämma vilken eller vilka åtgärder som kan vara diskriminerande i detta syfte - och därigenom utgöra en inskränkning i den fria rörligheten för kapital - så att medlemsstaterna får klarhet i vilka rättsliga åtgärder som bör vidtas för att undanröja inskränkningen.

1 Originalspråk: engelska.

II. Tillämpliga bestämmelser

A. Unionsrätt

4. I unionsrätten görs för närvarande åtskillnad mellan två olika typer av företag för kollektiva investeringar: företag för kollektiva investeringar i överlåtbara värdepapper (fondföretag) och organ för kollektiv placering i värdepapper som inte kan kvalificeras som fondföretag (alternativa investeringsfonder eller AIF).

5. Som framgår av skäl 4 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/65/EG av den 13 juli 2009 om samordning av lagar och andra författningar som avser företag för kollektiva investeringar i överlåtbara värdepapper (fondföretag) (EUT L 302, 2009, s. 32) (nedan kallat fondföretagsdirektivet) ska enligt detta direktiv ”gemensamma grundregler införas för auktorisation, tillsyn, organisation och verksamheter för fondföretag som är etablerade i medlemsstaterna och för den information de är skyldiga att offentliggöra.” I skäl 83 anges att direktivet inte bör påverka nationella beskattningsregler.

6. Artikel 1.3 i det direktivet har följande lydelse:

”[Fondföretag] kan bildas med stöd av lag, antingen på kontraktsrättslig grund (som värdepappersfonder förvaltade av förvaltningsbolag) eller enligt trustlagstiftning (som ’unit trusts’) eller på associationsrättslig grund (som investeringsbolag).”

B. Finländsk rätt

1. Finanslagstiftning

7. Enligt de upplysningar som lämnats av den hänskjutande domstolen och den finländska regeringen är det enligt finländsk lagstiftning endast tillåtet att bilda investeringsfonder i enlighet med lagen om placeringsfonder (nr 48/1999), varigenom fondföretagsdirektivet genomförs, vilka bildas på kontraktsrättslig grund, det vill säga som bolag som är ”värdepappersfonder” i den mening som avses i det direktivet. Syftet med denna begränsning är att skydda investerare. Om sådana fonder saknar associationsrättslig grund och således inte utgör en juridisk person ska de tillgångar de förvaltar anses utgöra ett direkt investerarinnehav och kan därför inte användas för att betala gäldenärer om förvaltningsbolagen går i konkurs.[2]

2. Skattelagstiftning

8. I den finländska skattelagstiftningen skiljer man mellan kapitalinkomster och förvärvsinkomster. Skattesatsen för kapitalinkomster är 30 procent på den del av kapitalinkomsten som understiger 30 000 euro och 34 procent på den del som överstiger detta belopp. Skattesatsen för förvärvsinkomster är progressiv och överstiger 50 procent i det sista inkomstskiktet.

2 Utöver de värdepappersfonder som omfattas av fondföretagsdirektivet är det enligt finländsk lagstiftning tillåtet att bilda alternativa investeringsfonder, det vill säga fonder som inte omfattas av fondföretagsdirektivet, utan av Europaparlamentets och rådets direktiv 2011/61/EU av den 8 juni 2011 om förvaltare av alternativa investeringsfonder samt om ändring av direktiv 2003/41/EG och 2009/65/EG och förordningarna (EG) nr 1060/2009 och (EU) nr 1095/2010 (EUT L 174, 2011, s. 1). Enligt den hänskjutande domstolen är det enligt finländsk lagstiftning endast tillåtet att bilda förvaltare av alternativa investeringsfonder på kontraktsrättslig grund. I sitt yttrande antyder emellertid den finländska regeringen att alternativa investeringsfonder kan bildas på associationsrättslig grund. I punkt 33 i sitt svar på EU-domstolens begäran om klarläggande uppgav den finländska regeringen följande: ”Om exempelvis en inhemsk hedgefond har formen av ett aktiebolag, omfattas den av bolagsskattebestämmelserna för vanliga aktiebolag …”.

9. I enlighet med 32 § Inkomstskattelagen, med rubriken ”Kapitalinkomst”, ska kapitalinkomst anses omfatta avkastning av egendom, vinst av egendomsöverlåtelse och annan inkomst som kan anses ha influtit av egendom. Kapitalinkomst omfattar framför allt dividender i enlighet med vad som bestäms i 33 a–33 d § inkomstskattelagen.

a) Skattemässig behandling av utdelad vinst från en enhet som utgör en juridisk person

10. Bolag bildade enligt finländsk lagstiftning vinstbeskattas med 20 procent. Den vinst de delar ut utgör dividender och ska följaktligen anses som kapitalinkomst.[3] Beroende på om det utdelande företaget är noterat på en reglerad marknad eller ej, är en större eller mindre del av den inkomsten skattebefriad. Syftet med detta undantag, som alltid enbart gäller partiellt, är att minska effekterna av dubbelbeskattning, först hos företagen och sedan en andra gång hos investerarna i samband med vinstutdelning.[4]

11. 33 a § inkomstskattelagen, med rubriken ”Dividender från offentligt noterade bolag”, har följande lydelse:

”Av dividender från offentligt noterade bolag utgör 85 procent kapitalinkomst och 15 procent skattefri inkomst.

…”

12. I 33 b § i samma lag, med rubriken ”Dividender från bolag som inte är offentligt noterade”, föreskrivs följande:

”Av dividender från bolag som inte är offentligt noterade utgör 25 procent skattepliktig kapitalinkomst och 75 procent skattefri inkomst upp till det belopp som motsvarar en årlig åtta procents avkastning beräknad på det i lagen om värdering av tillgångar vid beskattningen (1142/2005) angivna matematiska värdet för skatteåret för aktierna. Till den del beloppet av sådana dividender som den skatteskyldige får överstiger 150 000 euro utgör 85 procent av dividenderna kapitalinkomst och 15 procent skattefri inkomst.

Av den del av dividenderna som överstiger den i 1 mom. avsedda årliga avkastningen utgör 75 procent förvärvsinkomst och 25 procent skattefri inkomst.

Utan hinder av vad som någon annanstans i lag föreskrivs om skatteplikt för dividender, utgör en dividend förvärvsinkomst, om grunden för dividendutdelningen enligt en bestämmelse i bolagsordningen, ett beslut av bolagsstämman, ett delägaravtal eller något annat avtal är en arbetsinsats som dividendtagaren eller någon inom denna persons intressesfär har gjort. Dividenden utgör inkomst för den vars arbetsinsats det gäller.

…”

3 Efter en reform 2014 sänktes bolagsskatten och företagens skattebelastning lades i stället över på aktieägarna.

4 Av handlingarna i målet framgår det inte varför dividender beskattas olika beroende på om de betalas av ett noterat eller ett onoterat bolag.

b) Skattemässig behandling av utdelad vinst från en inhemsk traditionell investeringsfond

13. Även om finländska fonder som omfattas av fondföretagsdirektivet inte utgör en juridisk person anses de vara skattesubjekt enligt finländsk skattelagstiftning.[5] De omfattas således av finländsk bolagsskatt, men undantas från denna skatt enligt finländsk lagstiftning. I skattehänseende behandlas de investeringar som görs genom dessa fonder följaktligen på samma sätt som om de hade genomförts direkt av investerarna, så att de enbart beskattas hos dessa investerare.

14. Vad gäller beskattning av vinstutdelning från sådana fonder, bedöms dessa inkomster som vinstandelar och inte som dividender för enskilda investerare, eftersom fonderna inte utgör en juridisk person. Enskilda investerare beskattas därför fullt ut för denna inkomst med en skattesats på 30 procent (eller 34 procent när kapitalinkomsten överstiger 30 000 euro).

c) Skattemässig behandling av utbetalad vinst från utländska företag

15. 33 c § första till tredje stycket, med rubriken ”Dividend från utländska samfund”, har följande lydelse:

”Dividend från ett utländskt samfund är skattepliktig inkomst så som bestäms i 33 a och 33 b § i denna lag, om samfundet är ett sådant bolag som avses i artikel 2 i rådets direktiv 2011/96/EU [av den 30 november 2011] om ett gemensamt beskattningssystem för moderbolag och dotterbolag hemmahörande i olika medlemsstater,[6] sådant det lyder ändrat genom rådets direktiv 2013/13/EU [av den 13 maj 2013[7]] och 2014/86/EU [av den 8 juli 2014[8]].

Dividend från ett annat än i 1 mom. avsett utländskt samfund är skattepliktig inkomst så som bestäms i 33 a och 33 b §, om samfundet utan valmöjlighet och befrielse är skyldigt att betala minst tio procent i skatt på sin inkomst, av vilken dividenden utdelats, och

1) samfundet enligt skattelagstiftningen i en stat som hör till Europeiska ekonomiska samarbetsområdet [EES] har sin hemvist i denna stat och samfundet, enligt ett avtal för undvikande av dubbelbeskattning, inte har sin hemvist i en stat utanför [EES], eller

2) mellan samfundets hemviststat och Finland under skatteåret är i kraft ett avtal för undvikande av dubbelbeskattning som tillämpas på dividend som samfundet delar ut.

Dividend från andra utländska samfund än de som avses i 1 och 2 mom. utgör skattepliktig förvärvsinkomst i sin helhet.

…”

16. Enligt den finländska regeringen är syftet med 33 c § inkomstskattelagen att utländska bolag ska behandlas på samma sätt som bolag bildade enligt finländsk lag. Eftersom minskningen av beskattningsunderlag i enlighet med 33 a § och 33 b § syftar till att reducera effekterna av en dubbel vinstbeskattning av företagen och investerarna, skulle dessa bestämmelser enbart omfatta dividender utdelade av företag som har betalat inkomstskatt i sin hemviststat. Om ett utländskt bolag inte har

5 Jag konstaterar att när inhemska värdepappersfonder bedöms som skattesubjekt och samtidigt undantas från inkomstskatt, innebär detta följaktligen också att vinstutdelningens karaktär förändras för att förenkla den skattemässiga behandlingen av dessa transaktioner. Om dessa fonder hade bedömts vara skattemässigt transparenta skatteenheter, hade man behövt skilja mellan vinstutdelning som härrörde från aktier i noterade bolag respektive vinster i onoterade bolag för att kunna tillämpa motsvarande system. Men eftersom fonderna inte utgör transparenta enheter beskattas all deras vinstutdelning utifrån om de själva är noterade eller ej.

6 EUT L 345, 2011, s. 8.

7 EUT L 141, 2013, s. 30

8 EUT L 219, 2014, s. 40.

betalat någon inkomstskatt, skulle det däremot vara i en annan situation, varför det inte skulle finnas någon anledning för bolaget att dra fördel av denna mekanism för att reducera den dubbla vinstbeskattningen. Såsom kommer att framgå nedan är detta avgörande för att förstå det potentiella problemet med diskriminerande beskattning i förevarande mål.

C. Luxemburgsk rätt

17. För detta mål förefaller det bara behöva noteras att begreppet ”SICAV-fond” i luxemburgsk rätt avser en värdepappersfond i form av ett bolag med rörligt kapital och antal aktier.[9] Företag som uppfyller villkoren för att anses som SICAV-fonder undantas från den normala bolagsbeskattningen av företagens vinst.[10] En enligt luxemburgsk rätt bildad SICAV-fond är inte nödvändigtvis ett fondföretag i den mening som avses i fondföretagsdirektivet, men kan omfattas av direktiv 2011/61.[11]

III. Bakgrund till det nationella målet och fråga som har hänskjutits för förhandsavgörande

18. E är en fysisk person bosatt i Finland som hade investerat i en delfond i ett enligt luxemburgsk rätt bildat fondföretag, vars faktiska avkastning delades ut till investerarna årligen.

19. Den 20 juni 2017 ansökte E om förhandsavgörande från centralskattenämnden för att i huvudsak få veta om vinstutdelning från en luxemburgsk SICAV-fond ska anses vara kapitalinkomst eller förvärvsinkomst vid beskattning i Finland.

20. I sitt förhandsavgörande av den 10 november 2017 slog centralskattenämnden fast att utdelning från en enligt luxemburgsk rätt bildad SICAV-fond ska anses vara en dividend i Finland och att dessa inkomster vid beskattningen av E i Finland ska beskattas som förvärvsinkomst enligt 33 c § tredje stycket inkomstskattelagen.

21. Av handlingarna i målet framgår att centralskattenämnden i huvudsak ansåg att det faktum att den SICAV-fond som är aktuell i det nationella målet var ett fondföretag saknade relevans för fastställandet av tillämpligt skattesystem. Utifrån de tillämpliga skattebestämmelserna bedömde den i stället att relevant kriterium är vinstutdelningens rättsliga karaktär enligt finländsk rätt, vilken i sin tur var avhängig av fondens rättsliga form. Eftersom SICAV-fonder är bildade enligt luxemburgsk rätt och enligt denna lagstiftning är en juridisk person utgör deras vinstutdelning dividender och inte vinstandelar, vilket innebär att denna vinstutdelning ska bedömas som om den härrörde från ett annat företag som bildats på associationsrättslig grund, oavsett om de är investeringsfonder eller inte. Nämnden ansåg sålunda att vinstutdelning från sådana fonder inte ska behandlas annorlunda än inhemska fonder, eftersom de ska beskattas på samma sätt som om de skulle ha beskattats om de hade bildats enligt finländsk lag.

22. Även om begäran om förhandsavgörande kanske inte är särskilt tydlig i detta avseende framstår det som om denna slutsats låg till grund för centralskattenämndens bedömning att en enligt luxemburgsk lag bildad SICAV-fond inte uppfyllde kriteriet i 33 § 1 mom., eftersom den typen av bolag inte omfattas av bolagsskatt i Luxemburg och inte heller uppfyller kriteriet i 33 c § 2 mom. i samma lag. I enlighet med 33 c § 3 mom. slog centralskattenämnden således fast att dividender från en luxemburgsk fond skulle beskattas som förvärvsinkomst.

9 Detta begrepp avser inte någon specifik bolagsform. En SICAV-fond kan till exempel vara ett ”société anonyme” eller en ”commandite par action”.

10 Företag med SICAV-status ska emellertid principiellt sett betala en årlig teckningsskatt. Denna skatt baseras emellertid inte på vinsten, utan på fondens nettotillgångsvärde.

11 Se webbplatsen för 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. E överklagade centralskattenämndens beslut till den hänskjutande domstolen, Högsta förvaltningsdomstolen.

24. I sitt överklagande yrkade E att den administrativa praxisen att behandla vinstutdelning från en SICAV-fond som förvärvsinkomst som enligt 33 c § tredje stycket inkomstskattelagen ska beskattas progressivt, skulle medföra att den beskattades hårdare än utdelningen från en finländsk placeringsfond vars vinst behandlas som kapitalinkomst. E gjorde gällande att detta åsidosatte den fria rörligheten för kapital enligt artikel 63 FEUF.

25. För att kunna avgöra om centralskattenämndens beslut är lagenligt anser den hänskjutande domstolen att det är nödvändigt att fastställa om det strider mot artiklarna 63 och 65 FEUF att beskatta de inkomster som betalats av en enligt luxemburgsk rätt bildad SICAV-fond som förvärvsinkomst och inte som kapitalinkomst på grund av den rättsliga form som ett sådant företag för kollektiva investeringar har. Den hänskjutande domstolen anser framför allt att det som behöver klarläggas i det aktuella målet är om det faktum att en enligt luxemburgsk rätt bildad SICAV-fond utgör ett företag för kollektiva investeringar i den mening som avses i fondföretagsdirektivet är relevant för att fastställa om vinstutdelningen från en sådan enhet i skattehänseende ska behandlas som vinstutdelning från en finländsk värdepappersfond som bildats på kontraktsrättslig grund, vilket är den enda typ av företag för kollektiva investeringar som kan bildas i Finland.

26. Den hänskjutande domstolen har mot denna bakgrund beslutat att förklara målet vilande och ställa följande tolkningsfrågor till EU-domstolen:

”Ska artikel 63 och 65 i FEUF tolkas så att de utgör ett hinder för en sådan nationell tolkning enligt vilken sådan inkomst, som en i Finland bosatt fysisk person har erhållit från ett i enlighet med [fondföretagsdirektivet] med stöd av en bolagsordning grundat fondföretag … med hemvist i en annan medlemsstat, inte i inkomstbeskattningen ska jämställas med inkomst från en finsk investeringsfond som är grundad i enlighet med samma direktiv med stöd av avtalsrättsliga regler … på den grund att den rättsliga formen för fondföretaget i den andra medlemsstaten inte motsvarar den rättsliga strukturen för en nationell investeringsfond?”

IV. Bedömning

27. Mot bakgrund av de bestämmelser som den nationella domstolen har åberopat framstår det först och främst som om det överklagade beslutet helt enkelt är ett resultat av att dessa bestämmelser har tillämpats på inkomsten i fråga. I förevarande mål måste det således undersökas om den lagstiftning som den hänskjutande domstolen har angett är förenlig med unionsrätten. [12]

28. I detta sammanhang ska det påpekas att direkt beskattning fortfarande i första hand är en fråga för medlemsstaterna. På nuvarande stadium av unionens harmonisering på skatteområdet får medlemsstaterna följaktligen fritt införa de skattesystem som de finner lämpligast, varför tillämpningen av en progressiv beskattning omfattas av varje medlemsstats utrymme för skönsmässig bedömning. [13] Framför allt kan de grundläggande friheterna inte förstås så, att en medlemsstat är skyldig att anpassa sina skattebestämmelser efter en annan medlemsstats skattebestämmelser för att i

12 Det överklagade beslutet förefaller inte ha någon direkt koppling till Konventionen mellan Luxemburg och Finland för undvikande av dubbelbeskattning beträffande skatter på inkomst och förmögenhet och dess protokoll, undertecknat i Luxemburg den 1 mars 1982 (Mémorial A, 1982, s. 1966).

13 Se, exempelvis, dom av den 3 mars 2020, Vodafone Magyarország (C-75/18, EU:C:2020:139, punkt 49).

alla situationer säkerställa en beskattning som överbryggar alla olikheter till följd av de nationella skattelagstiftningarna, med hänsyn till att de beslut som ett bolag fattar i fråga om etablering av företagsstrukturer i utlandet – beroende på omständigheterna – kan vara fördelaktiga eller ofördelaktiga för ett sådant bolag. [14]

29. Men även om medlemsstaterna fritt kan bestämma tillämpningsområde och grundprinciper för sina skattesystem, måste de iaktta den fria rörligheten vid utövandet av sin skattebehörighet, vilket innebär att de ska avstå från att anta åtgärder som är förbjudna enligt artikel 63.1 FEUF. [15] Syftet med de grundläggande friheterna är med andra ord inte att lösa några kompabilitetsproblem mellan olika nationella beskattningssystem. De ska enbart säkerställa att medlemsstaterna utövar sina behörigheter på ett icke-diskriminerande sätt. [16]

30. Av domstolens praxis följer att ”de åtgärder som i egenskap av restriktioner för kapitalrörelser är förbjudna enligt artikel 63.1 FEUF omfattar sådana åtgärder som kan avhålla personer utan hemvist i landet från att investera i denna medlemsstat eller som kan avhålla personer med hemvist i landet från att investera i andra stater”. [17] Eftersom enbart den omständigheten att en verksamhet eller en transaktion omfattas av en viss skatt i sig med nödvändighet innebär att denna verksamhet blir mindre attraktiv, kommer detta därför sannolikt att avskräcka medborgare i andra medlemsstater från att investera i den staten. För att inte otillbörligen begränsa medlemsstaternas förmåga att uppbära skatt är enbart det faktum att en åtgärd har en sådan avskräckande effekt emellertid inte i sig tillräckligt för att det ska kvalificeras som en restriktion i denna mening. För att så ska vara fallet krävs även att åtgärden utgör en direkt eller indirekt diskriminering som inverkar negativt på den gränsöverskridande investeraren. [18]

31. Generellt sett anses en åtgärd vara diskriminerande när dess syfte eller resultat är att jämförbara situationer behandlas olika eller omvänt att olika situationer behandlas lika. [19] Vad gäller de fria rörligheterna använder domstolen normalt en mer specifik definition, eftersom syftet med dessa är att förverkliga den inre marknaden. I de fall då det enligt lag är förbjudet att använda ett specifikt kriterium förekommer direkt diskriminering när en person uttryckligen behandlas mindre fördelaktigt på grundval av det kriteriet och indirekt diskriminering när kriteriet används och det på ytan framstår som neutralt, men i praktiken missgynnar personer som uppfyller det förbjudna kriteriet jämfört med andra. [20]

14 Se, exempelvis, dom av den 28 februari 2008, Deutsche Shell (C-293/06, EU:C:2008:129, punkt 43), dom av den 10 juni 2015, X (C-686/13, EU:C:2015:375, punkt 33) och dom av den 27 februari 2020, AURES Holdings (C-405/18, EU:C:2020:127, punkt 32). Givet skillnaderna i medlemsstaternas nationella lagstiftning kan utövandet av dessa friheter leda till mer eller mindre fördelaktiga, eller till och med ofördelaktiga, resultat, eftersom unionsrätten inte medför någon garanti för unionsmedborgarna att de fria rörligheterna kommer att vara neutrala i beskattningshänseende. Se, exempelvis, dom av den 15 juli 2004, Lindfors (C-365/02, EU:C:2004:449, punkt 34), dom av den 12 juli 2005, Schempp (C-403/03, EU:C:2005:446, punkt 45) och dom av den 20 maj 2008, Orange European Smallcap Fund (C-194/06, EU:C:2008:289, punkterna 37 och 62).

15 Se, exempelvis, dom av den 12 september 2006, Cadbury Schweppes och Cadbury Schweppes Overseas (C-196/04, EU:C:2006:544, punkt 40).

16 Omständigheten att det i en medlemsstats nationella lagstiftning inte finns någon motsvarighet till den rättsliga status som tillkommer en enhet registrerad i en annan medlemsstat, innebär inte att den förstnämnda medlemsstaten måste behandla denna enhet på samma sätt som den enhet som enligt lagstiftningen ges de största fördelarna, även om den saknar de egenskaper som krävs för att tilldelas dessa fördelar, utan medför enbart att de befintliga bestämmelserna ska tillämpas på ett icke-diskriminerande sätt på enheten i fråga.

17 Se, exempelvis, dom av den 10 maj 2012, Santander Asset Management SGIIC m.fl. (C-338/11–C-347/11, EU:C:2012:286, punkt 15). Min kursivering.

18 Se, för ett liknande resonemang, dom av den 6 december 2007, Columbus Container Services (C-298/05, EU:C:2007:754, punkt 53) och dom av den 26 maj 2016, NN (L) International (C-48/15, EU:C:2016:356, punkt 47).

19 Se, exempelvis, dom av den 13 mars 2014, Bouanich (C-375/12, EU:C:2014:138, punkt 45) och dom av den 30 april 2020, Société Générale (C-565/18, EU:C:2020:318, punkterna 24 och 25).

20 För ytterligare förklaring om det test som ska utföras, se mitt förslag till avgörande i målet Autoridade Tributária e Aduaneira (C-388/19).

32. Baserat på ett sådant mer specifikt tillvägagångssätt klassificerar domstolen åtgärder som rör grundläggande friheter som ”direkt diskriminering” när de behandlar situationer olika beroende på de berörda parternas nationalitet,[21] och som ”indirekt diskriminering” när de visserligen baseras på ett annat kriterium, såsom hemvist, men i praktiken leder till samma resultat.[22]

33. Det ska medges att domstolen vid vissa tillfällen har slagit fast att förekomsten av en nackdel kan härledas från den omständigheten att utländska medborgare antingen sannolikt inte skulle uppfylla ett eller flera villkor som krävs för att omfattas av ett skattesystem eller endast med svårighet skulle kunna göra det.[23] Men eftersom det av fast praxis framgår att ”de nackdelar som kan följa av att olika medlemsstater utövar sina respektive beskattningsbehörigheter parallellt inte utgör några enligt [unionsrätten] otillåtna restriktioner, så länge de inte är diskriminerande”,[24] är en sådan omständighet inte i sig tillräcklig för att fastställa att det föreligger en restriktion.[25] För att en åtgärd ska anses utgöra diskriminering och därmed en inskränkning krävs, som framgår av domen i målet Köln-Aktienfonds Deka, att inhemska och utländska medborgare - eller personer bosatta i eller utanför landet - anses vara i en jämförbar situation mot bakgrund av det ändamål som eftersträvas med åtgärden i fråga[26].[27] Men när det ändamål som eftersträvas med en skattemässig åtgärd inte har något direkt samband med någon av de faktorer som kännetecknar en fond som förvaltas av ett fondföretag i förhållande till en annan fond saknar en sådan distinktion relevans. Omständigheten att en åtgärd måste vara diskriminerande för att kunna utgöra en inskränkning innebär inte att all diskriminering är relevant. Vad gäller grundläggande friheter är det viktiga här inte den allmänna ekonomiska neutraliteten eller den konsekventa utformningen av den aktuella lagstiftningen, vilket är fråga som rör nationell rätt, utan snarare frågan om lagstiftningen specifikt missgynnar gränsöverskridande verksamhet.

34. Jag vill slutligen erinra om att en inskränkning i en rätt till fri rörlighet kan vara berättigad på grund av tvingande skäl av allmänintresse och kan följaktligen anses inte strida mot EU-rätten om den tillämpas utan att det görs åtskillnad på grund av nationalitet, den är ägnad att uppnå det mål som eftersträvas med den och den inte går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå detta.[28]

35. Jag vill i detta sammanhang påpeka att även om domstolen i ett ständigt ökande antal domar har bedömt situationens jämförbarhet i samband med bedömningen av om särbehandlingen är berättigad, anser jag att om domstolen, i motsats till vad jag föreslår, inte skulle fortsätta att använda det diskrimineringsbegrepp som innebär att det krävs användning av ett förbjudet kriterium, utan i stället skulle utgå från den vidare definitionen av diskriminering, som innefattar varje åtgärd vars syfte eller resultat är att behandla jämförbara situationer olika eller omvänt att behandla olika situationer lika, skulle en sådan jämförelse genomföras, explicit eller implicit, innan en åtgärd med fog kan anses diskriminerande och följaktligen kvalificeras som en inskränkning.[29] I så fall följer det av denna definition av diskriminering att jämförelsen utgör en kvalificerande faktor för diskrimineringen.

21 Se, exempelvis, dom av den 14 december 2006, Denkavit Internationaal och Denkavit France (C-170/05, EU:C:2006:783, punkt 19).

22 Se, exempelvis, dom av den 14 februari 1995, Schumacker (C-279/93, EU:C:1995:31, punkt 26), dom av den 20 januari 2011, kommissionen mot Grekland (C-155/09, EU:C:2011:22, punkt 46), dom av den 19 november 2015, Hirvonen (C-632/13, EU:C:2015:765, punkt 29) och dom av den 18 juni 2020, kommissionen mot Ungern (insyn i föreningar) (C-78/18, EU:C:2020:476, punkt 62).

23 Vad jag känner till har detta specifika tillvägagångssätt enbart använts vid ett fåtal tillfällen i skattefrågor. Se dom av den 3 februari 2000, Dounias (C-228/98, EU:C:2000:65, punkt 61), dom av den 30 januari 2020, Köln-Aktienfonds Deka (C-156/17, EU:C:2020:51, punkt 62) och, vad gäller bevisbördan, dom av den 28 januari 2010, Direct Parcel Distribution Belgium (C-264/08, EU:C:2010:43, punkt 35).

24 Se, exempelvis, dom av den 16 juli 2009, Damseaux (C-128/08, EU:C:2009:471, punkt 27).

25 Se, för ett liknande resonemang, dom av den 18 december 2007, Laval un Partneri (C-341/05, EU:C:2007:809, punkterna 54 och 110).

26 Enligt domstolens praxis måste jämförbarheten i den aktuella situationen bedömas mot bakgrund av det ändamål som eftersträvas med åtgärden i fråga. Se, exempelvis, dom av den 26 februari 2019, X (Mellanliggande bolag med hemvist i tredjeland) (C-135/17, EU:C:2019:136, punkt 64). EU-domstolen beaktar ibland även åtgärdens ”syfte och innehåll” (se dom av den 18 december 2014, Q (C-133/13, EU:C:2014:2460, punkt 22), eller ”föremål och innehåll” (se dom av den 13 november 2019, College Pension Plan of British Columbia (C-641/17, EU:C:2019:960, punkt 65).

27 Se, exempelvis, dom av den 30 januari 2020, Köln-Aktienfonds Deka (C-156/17, EU:C:2020:51, punkterna 74 och 75).

28 Se, för ett liknande synsätt, domen av den 13 november 2019, College Pension Plan of British Columbia (C 641/17, EU:C:2019:960, punkt 83).

29 Se, exempelvis, dom av den 13 mars 2014, Bouanich (C-375/12, EU:C:2014:138, punkterna 45–56) eller dom av den 12 juni 2003, Gerritse (C-234/01, EU:C:2003:340, punkt 47). Se Lenaerts K. och Bernardeau L., ”L’encadrement communautaire de la fiscalité directe”, *Cahiers de droit européen*, vol. 1, Bruylant, 2007, s. 19–109, s. 55.

36. I ett stort antal domar har situationernas jämförbarhet likväl bedömts i samband med bedömningen av om särbehandlingen varit berättigad i stället för i samband med bedömningen av om det är fråga om en inskränkning.[30] Skälet till att domstolen gjort förefaller kunna kopplas till den strategi som har tillämpats i vissa domar, där artikel 65.1 a FEUF ansetts upprätta *ett undantag* till den grundläggande principen om fri rörlighet för kapital och därför måste tolkas restriktivt.[31]

37. Frånsett det faktum att vissa domar där situationernas jämförbarhet bedömts i samband med bedömningen av om särbehandlingen är berättigad avsåg andra grundläggande friheter än den fria rörligheten för kapital,[32] konstaterar jag att lydelsen av artikel 65.1 a FEUF inte motiverar att en sådan jämförelse görs först i ett senare skede. I den artikeln anges enbart att ”[b]estämmelserna i artikel 63 [FEUF] … inte [ska] påverka medlemsstaternas rätt att tillämpa sådana bestämmelser i sin skattelagstiftning som skiljer mellan skattebetalare som har olika bostadsort eller som har investerat sitt kapital på olika ort”. I detta sammanhang innebär formuleringen ”inte [ska] påverka medlemsstaternas rätt” etcetera helt enkelt att medlemsstaterna är i sin fulla rätt att beakta skattebetalarnas hemviststatus när de utformar sin lagstiftning om kapitalbeskattning. Detta implicerar inte att det föreligger ett undantag, utan att medlemsstaterna kan anta andra bestämmelser för personer som saknar hemvist i landet under vissa omständigheter då detta kan vara relevant.

38. Om artikel 65.1 a FEUF skulle anses bilda ett ”undantag” i strikt mening, skulle man i skatteärenden behöva tillämpa olika test beroende på vilken fri rörlighet det gällde för att fastställa om det förelåg en inskränkning eller ej. För fri etableringsrätt fastställs exempelvis att situationerna måste jämföras innan en åtgärd klassificeras som inskränkning i det avseendet.[33]

39. Enligt min mening finns det inget verkligt skäl till att den omständigheten att två skattesituationer inte är jämförbara ska beaktas i ett annat skede, när det handlar om fri rörlighet för kapital. Oavsett om ett mål gäller fri rörlighet för kapital eller någon annan grundläggande frihet bör definitionen av vad som utgör en inskränkning vara densamma.

40. För att klarlägga huruvida 32 § inkomstskattelagen utgör en inskränkning i förevarande mål diskuterade parterna i huvudsak vilken betydelse det har att en SICAV-fond utför samma verksamhet som en värdepappersfond.

30 I vissa domar har domstolen ansett att när en åtgärd väl har kvalificerats som en inskränkning, kan avsaknaden av jämförbarhet anses som ett skäl för att den diskriminerande effekten är berättigad. Se, exempelvis, dom av den 22 november 2018, Sofina m.fl. (C-575/17, EU:C:2018:943, punkt 42). I andra domar har domstolen däremot prövat situationernas jämförbarhet som villkor för att en åtgärd ska kvalificeras som inskränkning. Se, exempelvis, dom av den 13 mars 2014, Bouanich (C-375/12, EU:C:2014:138, punkterna 45–56) eller dom av den 4 juli 2018, NN (C-28/17, EU:C:2018:526, punkterna 31–38). Slutligen har domstolen i vissa fall prövat detta två gånger: först för att kvalificera en åtgärd som restriktion och därefter i samband med övervägandet av berättigandet. Se dom av den 17 september 2015, Miljoen m.fl. (C-10/14, C-14/14 och C-17/14, EU:C:2015:608, punkterna 57 och 65) eller, vad gäller etableringsfrihet, dom av den 17 maj 2017, X (C-68/15, EU:C:2017:379, punkterna 42 och 50). Den första bedömningen av jämförbarheten inriktades då i huvudsak på om de berörda personerna hade varit föremål för samma typ av skatt (vilket i själva verket inte handlar om att pröva situationernas jämförbarhet, utan om åtgärdens tillämpningsområde) och den andra bedömningen av situationernas jämförbarhet avsåg det ändamål som eftersträvades med den aktuella nationella skattelagstiftningen.

31 Se dom av den 22 november 2018, Sofina m.fl. (C-575/17, EU:C:2018:943, punkt 45).

32 Se dom av den 17 juli 2014, Nordea Bank Danmark (C-48/13, EU:C:2014:2087, punkt 23).

33 Se dom av den 12 juni 2018, Bevola och Jens W. Trock (C-650/16, EU:C:2018:424 punkt 32) och dom av den 9 februari 2017, X (C-283/15, EU:C:2017:102, punkt 29). Se, vad gäller friheten att tillhandahålla tjänster, dom av den 30 januari 2020, Anton van Zantbeek (C-725/18, EU:C:2020:54, punkt 26).

41. Men som jag redan tidigare har förklarat kan situationernas jämförbarhet inte bedömas genom ett abstrakt tillvägagångssätt. Jämförelsen måste i stället göras mot bakgrund av det ändamål som eftersträvas med åtgärden i fråga, förutsatt att detta ändamål inte är diskriminerande i sig.[34] Faktorer såsom syftet med bildandet av associationen, associationens form,[35] typen av företagande eller det tillämpliga regelverket för företagen i fråga är inte i sig avgörande: det är det ändamål som eftersträvas med skatteåtgärden i fråga som kommer att avgöra vilket som är det relevanta kriteriet.

42. Med avseende på förevarande mål kan det således inte dras några specifika slutsatser av domstolens dom av den 18 juni 2009 i målet Aberdeen Property Fininvest Alpha (C-303/07, EU:C:2009:377), som vissa av parterna har hänvisat till, där domstolen i punkt 50 slog fast att ”den omständigheten att det i finländsk rätt inte existerar någon bolagsform som är identisk med enligt luxemburgsk rätt bildade SICAV-bolag i sig rättfärdiga en åtskillnad i behandlingen, eftersom detta, i avsaknad av en fullständig harmonisering på gemenskapsnivå av medlemsstaternas associationsrätt, skulle leda till att etableringsfriheten helt mister sin ändamålsenliga verkan”.[36]

43. Som framgår av formuleringen ”i sig” uteslöt domstolen inte att denna omständighet kan vara relevant i andra sammanhang.[37] I domen i målet Aberdeen Property Fininvest Alpha[38] saknade den omständigheten betydelse, eftersom domstolen konstaterade att syftet med den aktuella åtgärden var att undanta i landet hemmahörande moderbolag från en kedjebeskattning av utdelning som lämnas av ett i landet hemmahörande dotterbolag. Enligt detta perspektiv gäller att så länge som moderbolagen faktiskt är registrerade, förefaller dessa skattesubjekts exakta associationsrättsliga form sakna relevans för bedömningen av om de befinner sig i jämförbara situationer.

44. Detsamma gäller för situationen då ett bolag omfattas av fondföretagsdirektivet. I direktivet föreskrivs visserligen att ett fondföretag kan bildas på kontraktsrättslig eller associationsrättslig grund, men den omständigheten kan endast vara relevant för bedömningen av om det föreligger en inskränkning, för det fall ett visst ändamål eftersträvas med skatteåtgärden och möjligheten att uppnå detta ändamål är avhängigt av att fonden är ett fondföretag.[39] Om Finland exempelvis hade haft för avsikt att beskatta utdelning från fondföretag på ett visst sätt, skulle det också ha medfört ett krav på identisk behandling av enligt luxemburgsk rätt bildade SICAV-fonder och enligt finländsk rätt bildade värdepappersfonder, om båda dessa kategorier klassificerades som fondföretag.

45. Det är därför viktigt att notera att skattelagstiftningen i många medlemsstater generellt sett ses som en separat del av lagstiftningen, varför rättsliga kvalificeringar av vissa situationer för civil- och handelsrättsliga ändamål inte nödvändigtvis kan överföras till skatteområdet. Ett av de bästa exemplen på detta är otvivelaktigt att man inom skatteområdet kan använda ett annat hemvistbegrepp än det som används inom till exempel familjerätten.

34 Se, exempelvis, dom av den 1 december 2011, kommissionen mot Ungern(C-253/09, EU:C:2011:795, punkt 61). I vissa domar anges att situationerna måste vara ”objektivt jämförbara”, vilket kan vara vilseledande eftersom det antyder att det som är relevant är de faktiska skillnaderna mellan två situationer, medan fast praxis visar att en gränsöverskridande situations jämförbarhet med en medlemsstats interna situation ska bedömas mot bakgrund av det ändamål som eftersträvas med åtgärderna i fråga. Se dom av den 26 februari 2019, X (Mellanliggande bolag med hemvist i tredjeland) (C-135/17, EU:C:2019:136, punkt 64).

35 För att använda det uttryck som vissa parter har använt.

36 Min kursivering.

37 Se, exempelvis, dom av den 21 juni 2018, Fidelity Funds m.fl. (C-480/16, EU:C:2018:480, punkt 51). Genom en skatteåtgärd kan följaktligen företag för kollektiva investeringar behandlas olika beroende på om de är bildade på kontraktsrättslig eller associationsrättslig grund om denna omständighet är relevant mot bakgrund av det ändamål som eftersträvas med åtgärden och förutsatt att denna skillnad i behandling är förenlig med unionsbestämmelserna.

38 Dom av den 18 juni 2009, Aberdeen Property Fininvest Alpha (C 303/07, EU:C:2009:377).

39 Detta gäller i ännu högre grad eftersom det i skäl 83 i fondföretagsdirektivet anges att det direktivet inte bör påverka nationella beskattningsregler. Grundläggande friheter tillämpas under alla omständigheter enbart i den mån som full harmonisering inte har uppnåtts. Se, exempelvis, dom av den 14 mars 2013, kommissionen mot Frankrike (C-216/11, EU:C:2013:162, punkt 27).

46. Som jag ska förklara nedan är det test som Finland tillämpar i 32 § i förevarande mål varken specifikt för eller relaterat till om enheten i fråga är ett fondföretag, utan avser i stället om den utgör ett samfund (bolag). Detta innebär inte i sig att den finländska lagstiftningen inte är diskriminerande. Det som är avgörande för denna bedömning är om klassificeringen av den aktuella inkomsten som dividend leder till att lagstiftningen hanterar i grunden likartade transaktioner med olika skatteresultat.

47. Slutligen kan det erinras om att en inskränkning i den fria rörligheten för kapital i fråga om direkt diskriminering enbart kan tillåtas om denna är motiverad av skäl som uttryckligen föreskrivs i fördraget [40] eller, i fråga om indirekt diskriminering, av tvingande skäl av allmänintresse. Om så är fallet krävs vidare att åtgärden i fråga är ägnad att säkerställa att det eftersträvade syftet uppnås och att den inte går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå detta syfte. [41]

48. I förevarande mål har den hänskjutande domstolen och parterna i sina yttranden koncentrerat sig på den finländska skattemyndighetens praxis att behandla enligt luxemburgsk rätt bildade SICAV-fonder på samma sätt som enligt finländsk rätt bildade bolag när vinstutdelning ska beskattas. Jag noterar emellertid att det överklagade beslutet är ett resultat av att tre bestämmelser har tillämpats efter varandra - enligt ett beslutsschema - som var och en får till effekt att tillämpningen av andra skattesystem utesluts. Dessa bestämmelser är de följande:

– 32 § inkomstskattelagen, i och med att den skiljer mellan dividender och vinstandelar.

– 33 c § första och andra stycket inkomstskattelagen, i och med att den föreskriver att samfund (bolag) som inte uppfyller kraven i antingen moment 1 eller moment 2 i 33 c § ska undantas från tillämpningsområdet för 33 a § och 33 b §.

– 33 c § tredje stycket inkomstskattelagen i och med att den föreskriver att vinstutdelning från vissa utländska samfund (bolag) ska klassificeras som förvärvsinkomst.

49. I detta sammanhang anser jag att dessa bestämmelser behöver behandlas separat i tur och ordning. [42]

A. Förekomsten av en inskränkning på grund av den åtskillnad som görs i 32 § inkomstskattelagen mellan vinstutdelning som utgör dividender och vinstdelning i form av vinstandelar

50. E gör gällande att man i det överklagade beslutet har behandlat utdelning från utländska fondföretag i form av SICAV-fonder på samma sätt som utdelning från inhemska aktiebolag, vilket har lett till att fondernas andelsägare beskattas hårdare än finländska värdepappersfonder och deras investerare.

51. Det är emellertid ostridigt att denna åtskillnad inte görs på grundval av den nationella materiella rätt som är tillämplig på fonder. Utländska investeringsfonder som inte utgör en juridisk person behandlas nämligen på exakt samma sätt som inhemska fonder som inte utgör en juridisk person. Någon direkt diskriminering kan således inte fastställas.

40 Vad gäller skatteåtgärder, se förslag till avgörande av generaladvokat Tizzano i målet SEVIC Systems (C-411/03, EU:C:2005:437, punkt 55) eller, mer generellt, dom av den 7 maj 1997, Pistre m.fl. (C-321/94–C-324/94, EU:C:1997:229, punkt 52) och dom av den 1 oktober 2009, Woningstichting Sint Servatius (C-567/07, EU:C:2009:593, punkt 25).

41 Se, exempelvis, dom av den 26 februari 2019, X (Mellanliggande bolag med hemvist i tredjeland) (C-135/17, EU:C:2019:136, punkt 70).

42 Det kan vara frestande att göra en samlad bedömning av dessa tre bestämmelsers kombinerade effekt, men om man sedan skulle komma fram till att en inskränkning föreligger innebär detta tillvägagångssätt en risk, eftersom det inte exakt har bestämts vilka bestämmelser som ger upphov till inskränkningen, vilket skulle kunna leda till att medlemsstaten ändrar sin lagstiftning i större utsträckning än vad som är nödvändigt.

52. Vad gäller förekomsten av eventuell indirekt diskriminering stämmer det att endast sådana företag för kollektiva investeringar som har bildats på kontraktsmässig grund är tillåtna enligt finländsk lagstiftning. Denna omständighet är dock inte i sig tillräcklig för att fastställa att det föreligger indirekt diskriminering. Som jag redan har förklarat måste i så fall resultatet av det kriterium som används bli att det missgynnar utländska medborgare eller personer som saknar hemvist i landet, *även* om bestämmelsen är formulerad så att den för övrigt är tillämplig utan åtskillnad.

53. I förevarande mål är skillnaden i behandling mellan enligt luxemburgsk rätt bildade SICAV-fonder och enligt finländsk rätt bildade värdepappersfonder en konsekvens av att man i den finländska lagstiftningen skiljer mellan vinstandelar och dividender. Bortsett från den omständigheten att det här är en åtskillnad som ofta görs av nationella lagstiftare menar jag att det faktum att värdepappersfonder inte får bildas i bolagsform enligt finländsk lagstiftning inte direkt kan leda slutsatsen att den finländska lagstiftaren därmed hade för avsikt att prioritera inhemska värdepappersfonder.

54. Jag konstaterar under alla förhållanden att även om domstolen har ansett att jämförbarheten ska bedömas mot bakgrund av det ändamål som eftersträvas med åtgärden i fråga, har den även - visserligen i fråga om könsdiskriminering men jag ser ingen anledning till att icke-diskrimineringstestet skulle skilja sig åt i det här aktuella fallet - funnit att man, för att bedöma om det föreligger en skillnad i behandlingen, behöver beakta alla personer som omfattas av den nationella lagstiftning där skillnaden i behandling aktualiseras eftersom det principiellt sett är den lagstiftningens tillämpningsområde som avgör vilken personkrets som kan inkluderas i jämförelsen. [43]

55. Eftersom den åtskillnad mellan vinstandelar och dividender som görs i den finländska lagstiftningen i förevarande fall inte bara gäller för vinstutdelning från värdepappersfonder, utan mer generellt för vinstutdelning från vilket skattesubjekt som helst kan det således förutsättas att det ändamål som eftersträvas med denna åtskillnad och följaktligen referensramen för att bedöma situationernas jämförbarhet ligger på denna nivå.

56. Det ankommer visserligen på den nationella domstolen att fastställa det exakta syftet med denna åtskillnad, men utifrån dessa bestämmelser är det ändå rimligt att dra slutsatsen att 33 c § första och andra stycket åtminstone till viss del syftar till att undanta sådan inkomst som åtminstone vid en första anblick inte kan anses ha blivit dubbelbeskattad från tillämpningsområdet för 33 a § och 33 b §. [44]

57. Mot bakgrund av detta syfte kan således situationen vara en annan för vinst som betalas ut av enligt luxemburgsk rätt bildade SICAV-fonder än vinstutdelning från en enligt finländsk rätt bildad värdepappersfond, eftersom den sistnämnda inte källbeskattas.

43 Se, för ett liknande resonemang, dom av den 6 december 2007, Voß (C-300/06, EU:C:2007:757, punkterna 40 och 41) och dom av den 3 oktober 2019, Schuch-Ghannadan (C-274/18, EU:C:2019:828, punkt 47). I ärenden som rör statligt stöd använder sig domstolen på liknande sätt av en referensram för att analysera om det föreligger en selektiv fördel. Se, för ett liknande resonemang, mitt förslag till avgörande i de förenade målen Unesa m.fl. (C-105/18–C-113/18, EU:C:2019:395, punkt 80).

44 En enhet som inte utgör en juridisk person kan principiellt sett inte ha några skyldigheter. Det behöver dock inte nödvändigtvis vara så. Eftersom skattelagstiftningen generellt sett i de flesta medlemsstater betraktas som en separat del av lagstiftningen, kan det inte uteslutas att enheter som inte utgör en juridisk person, kan omfattas av inkomstskatt i vissa av dessa stater, på samma sätt i Finland, men till skillnad från i Finland inte omfattas av ett undantag. Den vinstandel de delar ut kan följaktligen bli dubbelbeskattad och sett till det eftersträvade ändamålet med de mekanismer som syftar till att begränsa effekterna av dubbelbeskattning ska följaktligen dessa enheter anses vara i en situation som är jämförbar med dessa samfund (bolag). Sett ur detta perspektiv kan därför 32 § inkomstskattelagen väcka en del frågor om ett sådant likställande är diskriminerande, men dessa frågor uppstår snarare av det skälet att den berörda enhetens avsaknad av juridisk person används som kriterium än att den inte är en skattskyldig enhet. I förevarande mål har för det första denna fråga inte tagits upp av den hänskjutande domstolen, för det andra är det oklart om det finns medlemsstater som agerar på detta sätt och för det tredje bedömdes vinsten ha utdelats av en enhet som utgör en juridisk person. Mot denna bakgrund kommer jag inte att gå närmare in på denna fråga.

58. Det kan under alla omständigheter konstateras att genom att klassificera vinster som delas ut av luxemburgska SICAV-fonder som dividender – en kvalificering som även görs i luxemburgsk lagstiftning - kan den finländska lagstiftningen i fråga visa sig vara mer fördelaktig för investerare, eftersom dessa till följd härav kan bli berättigade att omfattas av 33 a § och 33 b § inkomstskattelagen som syftar till att reducera dubbel vinstbeskattning. Endast på detta villkor kan vinsten omfattas av de mekanismer som föreskrivs i de bestämmelserna. [45]

59. Mot bakgrund av det ovanstående anser jag att en bestämmelse som 32 § inkomstskattelagen inte i sig ger upphov till en inskränkning i den fria rörligheten. Om det föreligger diskriminering som missgynnar luxemburgska SICAV-fonder, är denna diskriminering inte hänförlig till bestämmelserna i 32 § utan i stället till de bestämmelser som innebär att vissa företag ska undantas från detta system. Som jag kommer att förklara här nedan sker denna diskriminering i ett senare skede av de relevanta bestämmelsernas tillämpning.

B. Åtgärden som består i att undanta samfund (bolag) som inte uppfyller kraven i antingen moment 1 eller moment 2 i 33 c § från tillämpningsområdet för 33 a § och 33 b § inkomstskattelagen.

60. Enligt 33 c § första och andra stycket inkomstskattelagen ska dividend från ett utländskt samfund (bolag) undantas från tillämpningsområdet för 33 a § och 33 b §, om inte samfundet är ett sådant bolag som avses i artikel 2 i direktiv 2011/96/EU eller inte varit skyldigt att betala minst tio procent i skatt på den inkomst från vilken dividenden utdelats [46] samt, kumulativt, om samfundet inte har sin hemvist i en stat som hör till EES eller om det saknas avtal för att undvika dubbelbeskattning av dividender.

61. I den mån som 33 c § första och andra stycket föreskriver att dessa villkor enbart gäller för utländska bolag, medför denna bestämmelse en skillnad i behandling på grundval av nationalitet. [47] Eftersom både samfund (bolag) bildade enligt finländsk rätt och samfund (bolag) bildade enligt utländsk lagstiftning kan bli föremål för dubbelbeskattning måste dessa situationer bedömas som jämförbara mot bakgrund av det eftersträvade ändamålet med åtgärden. [48] Under dessa omständigheter går det inte att dra någon annan slutsats än att 33 c § första och andra stycket innebär att det föreligger direkt diskriminering på grundval av nationalitet samt följaktligen en inskränkning i den fria rörligheten för kapital.

62. Eftersom diskrimineringen är direkt kan den endast motiveras av skäl som föreskrivs i fördragen, förutsatt att åtgärden står i proportion till det skäl som ska uppnås.

63. I det avseendet kan noteras att det i artikel 65.1 b FEUF anges att ”[b]estämmelserna i artikel 63 [FEUF] … inte [ska] påverka medlemsstaternas rätt att vidta alla nödvändiga åtgärder för att förhindra överträdelser av nationella lagar och andra författningar, särskilt i fråga om beskattning och tillsyn över finansinstitut”.

45 Om skattemyndigheterna däremot hade tillämpat skattesystemet för dividender på vinstutdelningen från en utländsk enhet som inte utgör en juridisk person, skulle detta ha kunnat utgöra diskriminering och därmed en inskränkning i en grundläggande frihet, eftersom det skulle ha inneburit att investerarna inte skulle ha haft någon möjlighet att dra fördel av bestämmelserna i 33 a § och 33 b § inkomstskattelagen.

46 Även om detta inte anges i de aktuella bestämmelserna, framgår det av handlingarna i målet att begreppet ”skatt” här enbart avser den skatt som baseras på ett skattesubjekts vinst.

47 Givet att 33 c första och andra stycket inkomstskattelagen formellt sett avser utländska bolag, bedömer jag det som uteslutet att bestämmelsen här skiljer mellan å ena sidan bolag som har betalat en skatt och å andra sidan bolag som inte har gjort det. Detta är i stället något som måste hanteras i samband med övervägandet av berättigandet.

48 Se, för ett liknande resonemang, dom av den 24 november 2016, SECIL (C-464/14, EU:C:2016:896, punkt 55).

64. I förevarande mål kan man anta att syftet med 33 c§ första och andra stycket är att säkerställa att endast vinstutdelning från redan källbeskattade utländska skattesubjekt kan omfattas av mekanismerna som syftar till att begränsa dubbelbeskattningens effekter. Ett sådant ändamål kan anses falla under övervägandena i artikel 65.1 b FEUF vad gäller att förhindra överträdelser av skattelagstiftningen, vilket uppenbart inbegriper att någon tillskansar sig otillbörliga fördelar. [49]

65. Denna åtskillnad förefaller dessutom vara lämplig för att säkerställa att det eftersträvade målet uppnås och går inte utöver vad som är nödvändigt för att uppnå detta mål. [50] Jag kommer till den slutsatsen av följande skäl.

66. För det första: bestämmelserna i 33 c § första och andra stycket inkomstskattelagen innebär inte att ett utländskt samfund (bolag) undantas från mekanismerna i 33 a § och 33 b § i samma lag, utan syftar snarare till att inrätta villkor för att säkerställa att enbart redan beskattad vinst kan omfattas av den mekanismen.

67. För det andra anges i dessa bestämmelser en skattesats på 10 procent för samfund (bolag) som inte omfattas av artikel 2 i direktiv 2011/96, där det stadgas en lägre skattesats än den finländska bolagsskatten.

68. Åtgärden, som består i att utesluta vissa utländska samfund (bolag) från tillämpningsområdet för 33 a § och 33 b §, utgör visserligen direkt diskriminering, men förefaller vara berättigad med hänvisning till ett skäl som anges i FEUF och förefaller dessutom vara proportionerlig. Under dessa särskilda omständigheter ska åtgärden anses förenlig med unionsrätten, förutsatt att det enda syftet med denna reduceringsmekanism är att korrigera för denna skillnad i beskattningen av dessa vinster i flera led, vilket det ankommer på den hänskjutande domstolen att kontrollera.

C. Åtgärden som består i att klassificera dividender från vissa utländska bolag som förvärvsinkomst

69. Enligt 33 c § tredje stycket inkomstskattelagen ska vinstutdelning från ett utländskt samfund (bolag) som inte uppfyller villkoren i 33 c § första och andra stycket i samma lag inte beskattas som kapitalinkomst utan som förvärvsinkomst. Som kommissionen påpekat innebär denna bestämmelse att det införs en form av direkt diskriminering av utländska samfund (bolag), eftersom den enbart gäller sådana enheter.

70. Den finländska regeringen har inte lämnat någon förklaring som skulle kunna motivera denna klassificering och skillnad i behandling och det är inte uppenbart vilken typ av förklaring, hänförlig till fördragen, som skulle kunna berättiga den betydande skillnaden i behandling som följer härav.

71. Även om det skulle finnas en förklaring måste åtgärden stå i proportion till det eftersträvade syftet för att den ska kunna tillämpas. Det är självklart förståeligt att en medlemsstat behöver säkerställa att mekanismer som är avsedda att reducera effekten av dubbelbeskattning endast ska omfatta de inkomster som påverkas av detta. Men för att detta ska vara proportionerligt måste det förhållandet att inkomster inte uppfyller villkoren för mekanismer som är avsedda att reducera effekten av dubbelbeskattning logiskt sett få till följd att de inte längre kan dra fördel av dessa mekanismer och därför ska beskattas fullt ut.

49 Se, exempelvis, dom av den 11 oktober 2007, ELISA (C-451/05, EU:C:2007:594, punkt 81).

50 Se, för ett liknande resonemang, dom av den 9 mars 2017, Piringer (C-342/15, EU:C:2017:196, punkt 53).

72. Detta har inte skett här eftersom det som föranleder att vinsten får en annan klassificering i skattemässigt hänseende – som förvärvsinkomst i stället för kapitalinkomst –enbart är den utländska enhetens identitet och hemviststatus, men inte om denna vinst annars löper risk att dubbelbeskattas. Det är inte realistiskt att säga att inkomster som inte uppfyller dessa villkor per automatik ska omklassificeras som förvärvsinkomst. Detta gäller i ännu högre grad eftersom dividender som betalas ut av samfund (bolag) i enlighet med 32 § inkomstskattelagen principiellt sett ska gälla som kapitalinkomst.

73. Även om 33 c § tredje stycket inkomstskattelagen gäller vinstutdelning från skattesubjekt som inte har källbeskattats och det mot bakgrund av syftet med den åtgärden kan konstateras att situationen är densamma för enligt finländsk rätt bildade värdepappersfonder och enligt luxemburgsk rätt bildade SICAV-fonder, behandlas deras vinstutdelning på olika sätt. Vinster från finländska enheter behandlas som kapitalinkomst, medan dividender som betalas ut av en SICAV-fond anses utgöra förvärvsinkomst och är föremål för en högre, progressiv beskattning.

74. Det förefaller därför uppenbart att beskattningen av dividender från enligt luxemburgsk rätt bildade SICAV-fonder som förvärvsinkomst enbart av det skälet att de inte uppfyller kraven för att omfattas av mekanismen enligt 33 a § och 33 b § inkomstskattelagen, innebär att det i finländsk skattelagstiftning har införts en inskränkning enligt artikel 65 FEUF, som inte står i proportion till ett tvingande skäl av allmänintresse.

75. I detta hänseende skulle jag vilja understryka att förekomsten av en sådan diskriminering inte påverkar giltigheten av den åtgärd som innebär att dividender och vinstandelar behandlas olika. Diskriminering kan visserligen uppstå genom resultatet av en bestämmelse. Men omständigheten att vinstutdelning har behandlats som dividend i det överklagade beslutet i förevarande mål behöver inte nödvändigtvis leda till slutsatsen att den finländska lagstiftningen i sin helhet är diskriminerande. Diskriminering uppstår enbart på grund av att inkomstskattelagen föreskriver att vinstutdelning ska behandlas som förvärvsinkomst (och inte som kapitalinkomst) för bolag som inte uppfyller villkoren i 33 c § första och andra stycket. Endast 33 c § tredje stycket inkomstskattelagen ska därför bedömas som oförenlig med unionsrätten.

V. Slutsats

76. Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår jag att domstolen ska besvara den hänskjutna tolkningsfrågan på följande sätt:

77. Artiklarna 63 och 65 FEUF ska tolkas så att de inte utgör hinder för en nationell lagstiftning som innebär att inkomst som en fysisk person med hemvist i Finland uppbär från ett företag för kollektiva investeringar som har sitt registrerade säte i en annan medlemsstat i Europeiska unionen och som har bildats på associationsrättslig grund i den mening som avses i Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/65/EG av den 13 juli 2009 om samordning av lagar och andra författningar som avser företag för kollektiva investeringar i överlåtbara värdepapper (fondföretag) ska beskattas som dividend och inte som vinstandel. Dessa bestämmelser ska även tolkas så att de inte utgör hinder för en nationell lagstiftning som utesluter tillämpningen av mekanismer för att reducera effekterna av dubbelbeskattning när sådan vinst delas ut av företag som har beskattats i en annan medlemsstat till än lägre skattesats än vad som föreskrivs i den lagstiftningen, förutsatt att det enda syftet med denna reduceringsmekanism är att korrigera för den skillnad som beror på att vinsten har beskattats i flera steg, vilket ankommer på den hänskjutande domstolen att kontrollera. Dessa bestämmelser ska emellertid även tolkas så att de utgör hinder för att dividender från sådana företag enligt samma lagstiftning ska omklassificeras som förvärvsinkomst, trots att samma lagstiftning föreskriver att dividender principiellt sett utgör kapitalinkomst.