Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
G. HOGAN
представено на 19 ноември 2020 година [1]

Дело C-480/19

E
встъпила страна:
Veronsaajien oikeudenvalvontayksikkö

(Преюдициално запитване от Korkein hallinto-oikeus (Върховен административен съд, Финландия)

„Преюдициално запитване — Свободно движение на капитали — Данъчно законодателство — Данък върху дохода — Печалба, разпределена в полза на местно за държава членка физическо лице от чуждестранно предприятие за колективно инвестиране в правната форма на дружество, учредено въз основа на устав — Разлика в третирането на дялове от печалбата, разпределени от предприятия за колективно инвестиране (ПКИПЦК), учредени в съответствие с договорното право, и дивиденти, разпределени от предприятия за колективно инвестиране, учредени въз основата на устав — Невъзможност за учредяване на местни предприятия за колективно инвестиране въз основа на устав“

I. Въведение

1. Разглежданото понастоящем преюдициалното запитване се отнася до тълкуването на членове 63 ДФЕС и 65 ДФЕС. По-специално в него отново се поставя въпросът какво представлява форма на дискриминационно данъчно облагане по смисъла на правилата относно свободното движение на капитали.

2. Запитването е отправено в рамките на спор между E и Keskusverolautakunta (Централна данъчна комисия, Финландия) по повод на решението на последната от 10 ноември 2017 г., в което тази комисия е приела, че печалбата, разпределена на E от люксембургски инвестиционен фонд от отворен тип (SICAV: Société d’investissement à Capital Variable), следва да се обложи във Финландия като професионален доход.

3. Настоящият случай показва нагледно необходимостта от точно определяне на мярката или мерките, които може да се считат за дискриминационни в този смисъл — и следователно представляват ограничение на свободното движение на капитали — за да се запознаят държавите членки с правните мерки, които следва да бъдат приети, за да се премахне това ограничение.

1 Език на оригиналния текст: английски.

II. Правна уредба

А. Правото на Съюза

4. Понастоящем правото на Съюза разграничава два вида структури за колективно инвестиране: предприятия за колективно инвестиране в прехвърлими ценни книжа (ПКИПЦК) и предприятия за колективно инвестиране, които не се квалифицират като ПКИПЦК (алтернативни инвестиционни фондове (АИФ).

5. Съгласно съображение 4 от Директива 2009/65/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 13 юли 2009 година относно координирането на законовите, подзаконовите и административните разпоредби относно предприятията за колективно инвестиране в прехвърлими ценни книжа (ПКИПЦК) (ОВ L 302, 2009 г., стр. 32, наричана по-нататък „Директивата за ПКИПЦК“) тази директива има за цел „да се предвидят общи основни правила за разрешаване, надзор, структура и дейност на ПКИПЦК, установени в държавите членки, както и за информацията, която такива предприятия трябва да публикуват“. Съображение 83 гласи, че тази директива не следва да засяга националните правила за данъчното облагане.

6. Член 1, параграф 3 от посочената директива гласи:

„[ПКИПЦК] могат да бъдат учредени в съответствие с договорното право (като взаимни фондове под управлението на управляващи дружества), с тръстовото право (като дялови тръстове) или въз основа на устав (като инвестиционни дружества)“.

Б. Финландското право

1. Финансовото право

7. Според информацията, предоставена от запитващата юрисдикция и финландското правителство, финландското право допуска единствено създаването на инвестиционни фондове, предвидени в Sijoitusrahastolaki (Закон за инвестиционните фондове № 48/1999), с който се транспонира Директивата за ПКИПЦК, като тези фондове се учредяват въз основа на договор, тоест те са „взаимни фондове“ по смисъла на посочената директива. Това ограничение има за цел защитата на инвеститорите. В действителност, когато фондовете не са учредени въз основа устав и съответно нямат правосубектност, активите, управлявани от тези взаимни фондове, се считат за притежавани пряко от инвеститорите, така че в случай на несъстоятелност на управляващите дружества тези активи не могат да послужат за удовлетворяване на кредиторите [2].

2 Освен взаимните фондове, които попадат в обхвата на Директивата за ПКИПЦК, финландското право допуска учредяването на алтернативни инвестиционни фондове, тоест на фондове, за които се прилага не Директивата за ПКИПЦК, а Директива 2011/61/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 8 юни 2011 година относно лицата, управляващи алтернативни инвестиционни фондове и за изменение на директиви 2003/41/ЕО и 2009/65/ЕО и на регламенти (ЕО) № 1060/2009 и (ЕС) № 1095/2010 (ОВ L 174, 2011 г., стр. 1). Според запитващата юрисдикция финландското право допуска създаването само на ЛУАИФ, които са учредени въз основа на договор. В изявлението си финландското правителство обаче посочва, че могат да бъдат създавани фондове, управлявани от ЛУАИФ, учредени въз основа на устав. По-специално в точка 33 от своя отговор на искането на Съда за разяснения това правителство посочва: „например, когато правната форма на местен хедж фонд е акционерно дружество, за него се прилага режимът на корпоративното подоходно облагане, приложим към обикновените акционерни дружества [...]“.

2. Данъчното право

8. Финландското данъчно право прави разграничение между приходи от инвестиции и професионални доходи. Данъчната ставка върху приходите от инвестиции е 30 % за частта от тези приходи до 30 000 EUR и 34 % за частта от такива приходи, надвишаваща 30 000 EUR. Данъчната ставка върху всички професионални доходи е прогресивна, като най-високата ставка надвишава 50 %.

9. Съгласно член 32 от Tuloverolaki (Закон за подоходното облагане), озаглавен „Приходи от инвестиции“, за приходи от инвестиции се считат всички доходи от активите, печалба от прехвърлянето на активи и друг вид доходи, за които може да се приеме, че са получени на основата на активи. Сред приходите от инвестиции са по-специално доходите от дивиденти съгласно разпоредбите на членове 33a—33d от този закон.

а) По данъчното третиране на печалбата, разпределена от структура, която е самостоятелен правен субект

10. Дружествата, учредени по финландското право, се облагат с данък върху печалбата от 20 %. Разпределените от тях печалби представляват дивиденти и съответно се считат за приходи от инвестиции[3]. В зависимост от обстоятелството дали разпределящото дружество е дружество, чиито ценни книжа се търгуват на регулиран пазар или не, повече или по-малко съществена част от тези приходи е освободена от данък. Това освобождаване, което винаги е само частично, има за цел да се смекчат последиците от двойното данъчно облагане, първо на равнището на дружеството и втори път — при разпределянето на дивидентите на инвеститорите[4].

11. По-конкретно член 33a от Закона за подоходното облагане, озаглавен „Дивиденти, разпределени от дружество, чиито ценни книжа са допуснати за търгуване на регулиран пазар“, предвижда:

„Осемдесет и пет процента от дивидентите, разпределени от дружество, чиито ценни книжа се търгуват на регулиран пазар, са приходи от инвестиции, а 15 % от него са необлагаем доход.

[…]“.

12. Член 33b от този закон, озаглавен „Дивиденти, разпределени от дружество, чиито ценни книжа не се търгуват на регулиран пазар“, гласи:

„Двадесет и пет процента от дивидентите, разпределени от дружество, чиито ценни книжа не се търгуват на регулиран пазар, представляват облагаеми приходи от инвестиции, а 75 % от тях представляват необлагаем доход до размера, отговарящ на годишен доход от 8 %, изчислен въз основа на математическата стойност на акциите, притежавани през данъчната година — стойност, определена в laki Varojojen arvostamisesta verotuksessa annettu (1142/2005) [Закон (1142/2005) за оценяване на облагаемите активи]. За частта от сумата на изплатените на данъчнозадълженото лице дивиденти, която надвишава 150 000 EUR, 85 % от дивидентите представляват приходи от инвестиции, а 15 % представляват необлагаем доход.

3 Вследствие на извършена през 2014 г. реформа ставката на корпоративния данък е намалена и данъчната тежест на дружествата е прехвърлена към акционерите.

4 В представената пред Съда преписка не се уточнява причината, поради която дивидентите, изплатени от дружество, чиито ценни книжа се търгуват на регулиран пазар, и дивидентите, изплатени от дружество, чиито ценни книжа не се търгуват на регулиран пазар, се облагат по различен начин.

За частта, която надвишава годишните доходи, посочени в параграф 1, 75 % от дивидентите представляват професионални доходи, а 25 % от тях представляват необлагаем доход.

Без да се засягат останалите разпоредби относно облагането на дивидентите, предвидени в настоящия закон, дивидентите представляват професионални доходи, ако по силата на клауза в устава, решение на общото събрание, споразумение на акционерите или всяко друго споразумение тяхното разпределяне представлява възнаграждение за престация на труд от страна на получателя на дивидента или на лице, което спада към неговата сфера на интерес. Дивидентът представлява доход на лицето, което е престирало съответния труд.

[…]“.

б) По данъчното третиране на печалбите, разпределени от местни конвенционални инвестиционни фондове

13. Макар да нямат собствена правосубектност, все пак се счита, че финландските фондове, за които се прилага Директивата за ПКИПЦК, имат данъчен статут по смисъла на финландското данъчно право[5]. Ето защо те попадат в обхвата на финландското корпоративно подоходно облагане, но са освободени от него съгласно финландското право. Така инвестициите, направени посредством тези фондове, се третират за целите на данъчното облагане по същия начин, както ако са били направени пряко от инвеститорите, така че се облагат само на нивото на инвеститорите.

14. Що се отнася до облагането на разпределената от тези фондове печалба, за отделните инвеститори тези доходи се считат за дялове от печалбата, а не за дивиденти, тъй като тези фондове нямат собствена правосубектност. Ето защо тези доходи на отделните инвеститори се облагат в пълен размер с данък със ставка 30 % (или 34 %, ако приходите от инвестиции надвишават 30 000 EUR).

в) По данъчното третиране на печалбите, изплатени от чуждестранни дружества

15. Член 33c, параграфи 1—3 от Закона за подоходното облагане, озаглавен „Дивиденти, изплатени от чуждестранно образувание“, гласи:

„Дивиденти, получени от чуждестранно образувание, представляват облагаеми доходи съгласно членове 33a и 33b от този закон, доколкото образуването е дружество по смисъла на член 2 от Директива 2011/96/ЕС на Съвета [от 30 ноември 2011 година] относно общата система за данъчно облагане на дружества майки и дъщерни дружества от различни държави членки[6], изменена с Директива 2013/13/ЕС на Съвета [от 13 май 2013 г.[7]] и на Директива 2014/86/ЕС на Съвета [от 8 юли 2014 г.[8]].

5 Следва да се отбележи, че третирането на местните инвестиционни фондове като данъчни субекти и същевременното им освобождаване от данък върху доходите води до промяна на естеството на разпределените доходи, за да се опрости данъчното третиране на разглежданите операции. В действителност, ако тези фондове биха се считали за прозрачни данъчни субекти, за да се приложи спрямо тях съответният режим, би било необходимо да се прави разграничение между разпределените от такива фондове доходи от акции на дружества, чиито ценни книжа се търгуват на регулиран пазар, и доходите от акции на дружества, чиито ценни книжа не се търгуват на регулирани пазари. Тъй като тези фондове не са прозрачни, разпределените от тях доходи се облагат в зависимост от обстоятелството дали техните акции се търгуват, или не на регулиран пазар.

6 ОВ L 345, 2011 г., стр. 8.

7 ОВ L 141, 2013 г., стр. 30.

8 ОВ L 219, 2014 г., стр. 40.

Дивиденти, получени от други чуждестранни образувания, различни от посочените в параграф 1, представляват облагаеми доходи съгласно разпоредбите на членове 33a и 33b от този закон, доколкото образуването, без предоставяне на избор и без възможности за освобождаване, е длъжно да плати най-малко 10 % данък върху приходите, от които е разпределен дивидентът, и:

(1) съгласно данъчното законодателство на държава — членка на Европейското икономическо пространство [ЕИП], седалището на образуването е в тази държава, а не в друга държава извън [ЕИП] по силата на споразумение за избягване на двойно данъчно облагане; или

(2) в разглеждания данъчен период между държавата, в която образуването е местно лице, и Финландия е в сила споразумение за избягване на двойното данъчно облагане, което е приложимо спрямо разпределения от образуването дивидент.

Дивиденти, получени от други чуждестранни образувания, различни от посочените в параграфи 1 и 2, представляват професионални доходи, облагаеми в пълен размер.

[…]“.

16. Съгласно финландското правителство член 33c от Закона за подоходното облагане има за цел прилагането на еднакво третиране спрямо чуждестранните дружества и дружествата, учредени по финландското право. Тъй като намаляването на данъчната основа, предвидено в членове 33a и 33b, има за цел смекчи последиците от двойното данъчно облагане на печалбата на равнището на дружествата и на инвеститорите, единствено дивидентите, изплатени от дружествата, платили данъка върху доходите в държавата, за която са местни лица, попадали в приложното поле на тези разпоредби. От друга страна, когато чуждестранно дружество не е платило никакъв данък върху дохода, то би се намирало в различно положение, така че не би имало основание то да се ползва от този механизъм за намаляване на двойното данъчно облагане на печалбата. Както ще стане ясно, тази логика е от съществено значение, за да се разбере потенциалният проблем в настоящия случай, свързан с дискриминационното данъчно облагане.

B. Люксембургското право

17. За целите на настоящото дело е необходимо да се отбележи, че съгласно люксембургското право понятието SICAV обозначава инвестиционните фондове, учредени под формата на дружество с променлив капитал и променливи дялове от капитала [9]. Дружествата, които отговарят на условията, за да бъдат квалифицирани като SICAV, са освободени от корпоративния данък, с който обикновено се облага печалбата на всяко дружество [10]. SICAV по люксембургското право не е непременно ПКИПЦК по смисъла на Директивата за ПКИПЦК, а спрямо тях може да се прилага и Директива 2011/61 [11].

9 Терминът не обозначава специфична дружествена форма. SICAV може да е например акционерно дружество или командитно дружество с акции.

10 Въпреки това дружествата, които имат статут на SICAV, поначало са длъжни да плащат годишен данък върху записванията. Този данък обаче не се основава на печалбите, а на нетната стойност на активите на фонда.

11 Вж. уебсайта на Асоциацията на люксембургската фондова индустрия (ALFI) https://www.alfi.lu/en-GB/Pages/Setting-up-in-Luxembourg/Alternative-investment-funds-legal-vehicles/RAIF-(Luxembourg-Reserved-Alternative-Investment-F.

III. Фактите по спора в главното производство и преюдициалният въпрос

18. Е е местно за Финландия физическо лице, инвестирало в подфонд на ПКИПЦК, което е инвестиционен фонд по люксембургското право и което ежегодно разпределя натрупаните печалби на инвеститорите.

19. На 20 юни 2017 г. Е иска от Централната данъчна комисия предварително да се произнесе с решение по същество дали за целите на данъчното облагане във Финландия разпределените от люксембургско SICAV печалби трябва да се облагат като приходи от инвестиции или като професионални доходи.

20. В своето предварително решение от 10 ноември 2017 г. Централната данъчна комисия приема, че печалбите, разпределени от SICAV по люксембургското право, следва да се считат за дивиденти, изплатени във Финландия, и че що се отнася до данъчното облагане на Е във Финландия, тези доходи следва да се облагат по силата на член 33c, параграф 3 от Закона за подоходното облагане като професионални доходи.

21. От преписката на разположение на Съда по същество е видно, че според Централната данъчна комисия фактът, че разглежданото в главното производство SICAV представлява фонд, който е ПКИПЦК, не е релевантен за определянето на приложимия данъчен режим. Напротив, тя приема, че с оглед на приложимите данъчни разпоредби релевантният критерий е какво е правното естество на разпределените приходи съгласно финландското право, което на свой ред зависи от правната форма на фонда. Тъй като съгласно приложимото към учредяването им право SICAV по люксембургското право са юридически лица и поради това разпределяните от тях печалби представляват дивиденти, а не дялове от печалби, този доход трябва да се разглежда като разпределян от което и да е друго предприятие, учредено въз основа на статут, независимо дали то е инвестиционен фонд. Ето защо тази комисия приема, че разпределяните от тези фондове печалби не трябва да се третират различно от местните фондове, тъй като те ще се облагат по същия начин, както ако фондовете са били учредени съгласно финландското право.

22. Въз основа на този извод изглежда, че макар да е възможно преюдициалното запитване да не е съвсем ясно в това отношение, Централната данъчна комисия е приела, че SICAV по люксембургското право не отговаря на условието, предвидено в член 33c, параграф 1 от Закона за данъка върху доходите, доколкото този вид дружества не се облагат с корпоративен данък в Люксембург и не отговарят на условието по член 33c, параграф 2 от този закон. Така на основание член 33c, параграф 3 Централната данъчна комисия стига до извода, че дивидентите, изплатени от люксембургски фонд, следва да се облагат като професионални доходи.

23. Е обжалва решението на Централната данъчна комисия пред запитващата юрисдикция Korkein hallinto-oikeus (Върховен административен съд, Финландия).

24. В жалбата си Е поддържа, че административната практика разпределената от SICAV печалба да се третира като професионален доход, облагаем с прогресивен данък, на основание член 33c, параграф 3 от Закона за подоходното облагане, би довела до облагане с по-висок данък в сравнение с печалбата, разпределена от финландски инвестиционен фонд, тъй като последната се счита за приходи от инвестиции. Е поддържа, че това противоречи на свободното движение на капитали, заложено в член 63 ДФЕС.

25. При тези обстоятелства запитващата юрисдикция счита, че за да се произнесе по законосъобразността на решението на Централната данъчна комисия, следва да се установи дали членове 63 ДФЕС и 65 ДФЕС допускат доходите, изплатени от SICAV по люксембургското право, да се облагат като професионални доходи, а не като приходи от инвестиции, поради правната форма на въпросното предприятие за колективно инвестиране. Тази юрисдикция счита

по-специално че по настоящото дело е необходимо да се изясни въпросът дали сам по себе си фактът, че SICAV по люксембургското право представлява предприятие за колективно инвестиране по смисъла на Директивата за ПКИПЦК, е релевантен, за да се определи дали разпределената от такова образувание печалба трябва за целите на данъчното облагане да се третира като печалба, разпределена от финландски инвестиционен фонд, учреден съгласно договорното право — единственият вид предприятие за колективно инвестиране, което може да бъде създадено във Финландия.

26. В този контекст запитващата юрисдикция решава да спре производството и да отправи до Съда следния преюдициален въпрос:

„Трябва ли членове 63 ДФЕС и 65 ДФЕС да се разбират в смисъл, че не допускат национално тълкуване, съгласно което доходите на живеещо във Финландия физическо лице, получени от установено в друга държава членка предприятие за колективно инвестиране в прехвърлими ценни книжа, учредено въз основа на устав по смисъла на [Директивата за ПКИПЦК] […], не се третират за целите на подоходното облагане по същия начин като доходите, получени от финландски инвестиционен фонд, учреден в съответствие с договорното право по смисъла на същата директива […], тъй като правната форма на установеното в другата държава членка ПКИПЦК не съответства на правната структура на местния инвестиционен фонд?“.

IV. Анализ

27. На първо място, с оглед на цитираните от запитващата юрисдикция разпоредби ми се струва, че обжалваното решение е резултат единствено от прилагането на тези разпоредби към разглежданите доходи. Ето защо в случая следва да се разгледа съвместимостта на описаната от запитващата юрисдикция правна уредба с правото на Съюза [12].

28. В този контекст е от значение да се отбележи, че понастоящем прякото данъчно облагане е основно от компетентността на държавите членки. Ето защо при актуалното състояние на хармонизиране на данъчното право на Съюза държавите членки са свободни да установяват системата на данъчно облагане, която намират за най-подходяща, поради което решението за прилагане на прогресивно данъчно облагане попада в обхвата на правото на преценка на всяка държава членка [13]. По-специално основните свободи не биха могли да се разбират в смисъл, че държава членка е длъжна да привежда данъчните си норми в съответствие с тези на друга държава членка, за да гарантира при всички положения премахването на разликите между отделните национални данъчни режими, тъй като взетите от едно дружество решения относно установяването на търговски структури в чужбина могат, в зависимост от случая, да бъдат повече или по-малко изгодни или неизгодни за това дружество [14].

12 По-специално обжалваното решение изглежда няма пряка връзка с подписаната в Люксембург на 1 март 1982 г. Конвенция между Люксембург и Финландия за избягване на двойното данъчно облагане по отношение на данъците върху доходите и имуществата и протокола към нея (Mémorial A 1982, p. 1966).

13 Вж. например решение от 3 март 2020 г., Vodafone Magyarország (C-75/18, EU:C:2020:139, т. 49).

14 Вж. например решения от 28 февруари 2008 г., Deutsche Shell (C-293/06, EU:C:2008:129, т. 43), от 10 юни 2015 г., X (C-686/13, EU:C:2015:375, т. 33) и от 27 февруари 2020 г., AURES Holdings (C-405/18, EU:C:2020:127, т. 32). Поради различията в националните законодателства на държавите членки резултатът от упражняването на тези свободи може да бъде повече или по-малко изгоден, или дори неизгоден, тъй като правото на Съюза не гарантира на гражданите на Съюза, че упражняването на свободите на движение е неутрално от гледна точка на данъчното облагане. Вж. например решения от 15 юли 2004 г., Lindfors (C-365/02, EU:C:2004:449, т. 34), от 12 юли 2005 г., Schempp (C-403/03, EU:C:2005:446, т. 45), и от 20 май 2008 г., Orange European Smallcap Fund (C-194/06, EU:C:2008:289, т. 37 и 62).

29. При все това, макар държавите членки да са свободни да определят приложното поле, както и основните принципи на данъчната си система, това не променя факта, че те трябва да упражняват данъчните си правомощия при зачитане на свободата на движение, което означава, че трябва да се въздържат от приемането на мерки, забранени с член 63, параграф 1 ДФЕС[15]. С други думи, основните свободи не са предназначени за разрешаване на проблеми, свързани с оперативната съвместимост между различните национални системи на данъчно облагане. Те по-скоро имат за цел да гарантират, че държавите членки упражняват правомощията си по недискриминационен начин[16].

30. Съгласно практиката на Съда „забранените с член 63, параграф 1 ДФЕС ограничения на движението на капитали *обхващат* мерки, които могат да възпрат чуждестранните лица да инвестират в държава членка или да възпрат местните лица от тази държава членка да инвестират в други държави“[17]. Тъй като самият факт на облагане на дадена дейност или сделка с определен данък неминуемо я прави по-малко привлекателна, той може да възпре местните лица на други държави членки да инвестират в тази държава. Въпреки това, за да не се наруши неоправдано правомощието на държавите членки за данъчно облагане, фактът, че дадена мярка има такъв възпиращ ефект, сам по себе си не е достатъчен, за да може тя да бъде квалифицирана като ограничение в този смисъл: подобна мярка освен това трябва да установява пряка или непряка дискриминация в ущърб на трансграничния инвеститор[18].

31. Поначало дадена мярка следва да се счита за дискриминационна, когато целта или последиците ѝ се изразява/изразяват в третиране по различен начин на сходни положения или обратно, еднакво третиране на различни положения[19]. В контекста на свободите на движение, предвид тяхната цел за изграждане на вътрешния пазар, Съдът обикновено възприема по-прецизно определение. Действително, когато законът забранява използването на специфичен критерий, пряка дискриминация е налице, когато дадено лице изрично се третира по-неблагоприятно въз основа на този критерий, а непряка дискриминация е налице, когато критерият се използва по привидно неутрален начин, но на практика поставя в по-неблагоприятно положение лицата, отговарящи на забранения критерий, в сравнение с други[20].

32. Въз основа на този по-специфичен подход от гледна точка на основните свободи Съдът квалифицира дадена мярка като установяваща „пряка дискриминация“, когато тя третира по различен начин сходни положения въз основа на националността на засегнатите страни[21], и като „непряка дискриминация“, когато, макар да се основава на друг критерий, какъвто е пребиваването, тя всъщност води до същия резултат[22].

15 Вж. например решение от 12 септември 2006 г., Cadbury Schweppes и Cadbury Schweppes Overseas (C-196/04, EU:C:2006:544, т. 40).

16 При това положение липсата в законодателството на държава членка на правен статут, равностоен на този на субект, регистриран в друга държава членка, не задължава първата държава членка да третира посоченото образувание по същия начин като образуването, което се ползва по силата на собствената ѝ правна уредба с най-значителните предимства, дори когато то няма характеристиките, обосноваващи предоставянето на тези предимства, а само да прилага съществуващите правила по недискриминационен начин спрямо посоченото образувание, което е регистрирано в другата държава членка.

17 Вж. например решение от 10 май 2012 г., Santander Asset Management SGIIC и др. (C-338/11—C-347/11, EU:C:2012:286, т. 15). Курсивът е мой.

18 Вж. в този смисъл решения от 6 декември 2007 г., Columbus Container Services (C-298/05, EU:C:2007:754, т. 53), и от 26 май 2016 г., NN (L) International (C-48/15, EU:C:2016:356, т. 47).

19 Вж. например решения от 13 март 2014 г., Bouanich (C-375/12, EU:C:2014:138, т. 45), и от 30 април 2020 г., Société Générale (C-565/18, EU:C:2020:318, т. 24 и 25).

20 За повече подробности относно критерия, който трябва да се приложи, вж. представеното от мен заключение по дело Autoridade Tributária e Aduaneira (C-388/19).

21 Вж. например решение от 14 декември 2006 г., Denkavit Internationaal и Denkavit France (C-170/05, EU:C:2006:783, т. 19).

22 Вж. например решения от 14 февруари 1995 г., Schumacker (C-279/93, EU:C:1995:31, т. 26), от 20 януари 2011 г., Комисия/Гърция (C-155/09, EU:C:2011:22, т. 45), от 19 ноември 2015 г., Hirvonen (C-632/13, EU:C:2015:765, т. 29), и от 18 юни 2020 г., Комисия/Унгария (Transparence of Association) (C-78/18, EU:C:2020:476, т. 62).

33. Действително в някои отделни случаи Съдът е приемал, че наличието на по-неблагоприятно положение може да се изведе от факта, че чуждестранните лица или не могат да изпълнят условието или условията, необходими за ползване на данъчен режим, или трудно могат да го направят [23]. Въпреки това, тъй като съгласно постоянната съдебна практика „неблагоприятните последици, които могат да възникнат от паралелното упражняване на данъчни правомощия от различните държави членки, доколкото това упражняване не е дискриминационно, не представляват забранени от [правото на Съюза] ограничения“ [24], само по себе си това обстоятелство не е достатъчно, за да се установи наличието на ограничение [25]. За да може дадена мярка да представлява дискриминация и следователно ограничение, както е видно от решение Köln-Aktienfonds Deka, е необходимо, с оглед на преследваната с мярката цел [26], да се приеме, че местните и чуждите граждани, както и местните и чуждестранните лица, се намират в сходно положение [27]. Когато обаче преследваната с дадена данъчна мярка цел не е пряко свързана с един от елементите, характерни за ПКИПЦК в сравнение с други фондове, подобно разграничение е ирелевантно. В действителност обстоятелството, че за да може дадена мярка да бъде квалифицирана като ограничение, тя трябва да бъде дискриминационна, не означава, че „всяка“ разлика е релевантна. Що се отнася до основните свободи, от значение е не общата икономическа неутралност или съгласуваността на разглежданата правна уредба, които се уреждат от националното право, а въпросът дали тази правна уредба конкретно поставя в по-неблагоприятно положение трансграничните операции.

34. Накрая, бих искал да припомня, че ограничение на свободното движение може да бъде обосновано с императивни съображения от общ интерес и съответно да не се счита за противоречащо на правото на Съюза, ако се прилага без основана на националността дискриминация, годно е да гарантира постигането на преследваните с него цели и не надхвърля необходимото за постигането им [28].

35. В това отношение бих искал да отбележа, че макар във все по-голям брой решения Съдът да е разгледал сходството на положението на етапа на обосновката, считам, че ако противно на моето предложение, Съдът не възприеме понятието за дискриминация, приложимо при наличието на забранен критерий, а напротив приеме, че по-широкото определение на дискриминацията се отнася до всяка мярка, която има за цел или последица третирането по различен начин на сходни положения, или обратното, третирането по еднакъв начин на различни положения, сравнението трябва да бъде направено, изрично или мълчаливо, преди мярката да може да бъде надлежно квалифицирана като дискриминационна, а оттам и като ограничение [29]. Всъщност в конкретния случай от това широко определение за дискриминация следва, че сравнението представлява елемент, който я характеризира.

23 Доколкото ми е известно, този специфичен подход е бил прилаган само в редки случаи по данъчни въпроси. Вж. решения от 3 февруари 2000 г., Dounias (C-228/98, EU:C:2000:65, т. 61), и от 30 януари 2020 г., Köln-Aktienfonds Deka (C-156/17, EU:C:2020:51, т. 62), а що се отнася до доказателствената тежест — решение от 28 януари 2010 г., Direct Parcel Distribution Belgium (C-264/08, EU:C:2010:43, т. 35).

24 Вж. например решение от 16 юли 2009 г., Damseaux (C-128/08, EU:C:2009:471, т. 27).

25 Вж. в този смисъл решение от 18 декември 2007 г., Laval un Partneri (C-341/05, EU:C:2007:809, т. 54 и 110).

26 Съгласно практиката на Съда сходството на положенията във всеки случай трябва да се преценява с оглед на целта, преследвана от разглежданата мярка. Вж. например решение от 26 февруари 2019 г., X (Междинни дружества, установени в трети страни) (C-135/17, EU:C:2019:136, т. 64). Понякога Съдът взема предвид и „целта и съдържанието“ (вж. решение от 18 декември 2014 г., Q (C-133/13, EU:C:2014:2460, т. 22) или „предмета и съдържанието“ на мярката (вж. решение от 13 ноември 2019 г., College Pension Plan of British Columbia (C-641/17, EU:C:2019:960, т. 65).

27 Вж. например решение от 30 януари 2020 г., Köln-Aktienfonds Deka (C-156/17, EU:C:2020:51, т. 74 и 75).

28 Вж. в това отношение решение от 13 ноември 2019 г., College Pension Plan of British Columbia (C-641/17, EU:C:2019:960, т. 83).

29 Вж. например решения от 13 март 2014 г., Bouanich (C-375/12, EU:C:2014:138, т. 45—56) или от 12 юни 2003 г., Gerritse (C-234/01, EU:C:2003:340, т. 47). Вж. по тази тема и *Lenaerts*, K., Bernardeau, L. L'encadrement communautaire de la fiscalité directe. — Cahiers de droit européen. No 1, 2, 2007, 19—109, p. 55.

36. Причината, поради която в голям брой решения сходството на положенията все пак е подложено на преценка на етапа на обосновката, а не на етапа на преценката дали е налице ограничение [30], изглежда е свързана с възприетия в някои решения подход, съгласно който член 65, параграф 1, буква а) ДФЕС се разглежда като въвеждащ *дерогация* от основния принцип на свободно движение на капитали и поради това трябва да се тълкува стеснително [31].

37. Оставяйки настрана факта, че в някои решения, в които преценката на сходството на положенията е направена на етапа на обосновката, се разглеждат основни свободи, различни от свободното движение на капитали [32], следва да се отбележи, че формулировката на член 65, параграф 1, буква а) от ДФЕС не дава основание това сравнение да се прави едва на по-късен етап. В действителност този член уточнява единствено че „разпоредбите на член 63 не накърняват правото на държавите членки да прилагат съответните разпоредби на тяхното данъчно законодателство, които провеждат разграничение между данъкоплатци, които не са в еднакво положение що се отнася до тяхното място на пребиваване или място на инвестиране на капитала“. В този контекст изразът „не накърняват правото на държавите членки“ и т.н. означава само че държавите членки действително имат право да вземат предвид статута на пребиваване на данъчнозадължените лица при установяването на своята национална уредба относно данъчното облагане на капитали. Той не предполага наличието на изключение, а по-скоро правомощието на държавите членки да прилагат различни правила спрямо чуждестранните лица при определени обстоятелства, когато е уместно.

38. Освен това, ако се приеме, че член 65, параграф 1, буква а) ДФЕС представлява „дерогация“ в тесния смисъл на думата, това би означавало, че критерият, който следва да се прилага в данъчната област, за да се установи наличието на ограничение, би бил различен в зависимост от разглежданата свобода на движение, тъй като например по отношение на свободата на установяване е установено, че положенията трябва да бъдат сравнени, преди дадена мярка да се квалифицира като ограничение в този смисъл [33].

39. Според мен няма реална причина, поради която в контекста на движение на капитали липсата на сходство между две данъчни положения следва да се разглежда на различен етап. Независимо дали делото се отнася до свободното движение на капитали или до друга основна свобода, определението на понятието за ограничение следва да остане еднакво.

40. В настоящия случай, за да установят дали член 32 от Закона за подоходното облагане установява ограничение, страните главно са обсъждали дали е релевантно обстоятелството, че SICAV извършва същите дейности като взаимен фонд по люксембургското право.

30 В някои решения Съдът приема, че след като мярката е квалифицирана като ограничение, липсата на сходство би могла да послужи като обосновка за дискриминационните ѝ последици. Вж. например решение от 22 ноември 2018 г., Sofina и др. (C-575/17, EU:C:2018:943, т. 42). В други решения обаче Съдът е разглеждал сходството на положенията като условие за квалифицирането на дадена мярка като ограничение. Вж. например решения от 13 март 2014 г., Bouanich (C-375/12, EU:C:2014:138, т. 45—56) или от 4 юли 2018 г., NN (C-28/17, EU:C:2018:526, т. 31—38). Накрая, в някои случаи Съдът е извършвал тази проверка двукратно: първо, за да се квалифицира дадена мярка като ограничение, и втори път на етапа на обосноваването. Вж. решения от 17 септември 2015 г., Miljoen и др. (C-10/14, C-14/14 и C-17/14, EU:C:2015:608, т. 57 и 65) или във връзка със свободата на установяване от 17 май 2017 г., X (C-68/15, EU:C:2017:379, т. 42 и 50). В тези случаи първата проверка на сходството по същество се отнася до въпроса дали съответните лица са били подложени на едно и също данъчно третиране (което в действителност означава да се разгледа не сходството на положенията, а приложното поле на въпросната мярка), а втората проверка — до сходството на положенията с оглед на целта, преследвана от разглежданата национална данъчноправна уредба.

31 Вж. решение от 22 ноември 2018 г., Sofina и др. (C-575/17, EU:C:2018:943, т. 45).

32 Вж. решение от 17 юли 2014 г., Nordea Bank Danmark (C-48/13, EU:C:2014:2087, т. 23).

33 Вж. решения от 12 юни 2018 г., Bevola и Jens W. Trock (C-650/16, EU:C:2018:424, т. 32) и от 9 февруари 2017 г., X (C-283/15, EU:C:2017:102, т. 29). Вж. относно свободното предоставяне на услуги решение от 30 януари 2020 г., Anton van Zantbeek (C-725/18, EU:C:2020:54, т. 26).

41. Както обаче вече обясних, сходството на положенията не може да се преценява абстрактно. Напротив, сравнението трябва да се извърши с оглед на преследваната с разглежданата мярка цел, доколкото тази цел не е дискриминационна сама по себе си [34]. При това положение елементи като предмета на дейност, дружествената форма [35], вида на търговското поведение или правилата, приложими към разглежданите дружества, сами по себе си не са определящи: целта на разглежданата данъчна мярка определя кои са релевантните критерии.

42. Следователно в настоящия случай не може да се направи никакъв конкретен извод и от факта, че в точка 50 от решение от 18 юни 2009 г., Aberdeen Property Fininvest Alpha (C-303/07, EU:C:2009:377), на която се позовават някои от страните, Съдът е приел, че „различното третиране не може да бъде обосновано *само* поради липсата във финландското право на отделен вид дружество, чиято правна форма е еднаква с тази на дружествата SICAV по люксембургското право, доколкото това напълно би лишило свободата на установяване от полезно действие, тъй като дружественото право на държавите членки не е изцяло хармонизирано на общностно равнище“ [36].

43. От употребата на думата „само“ става ясно, че Съдът не е изключил възможността това обстоятелство да е релевантно в друг контекст [37]. В решение по дело Aberdeen Property Fininvest Alpha [38] това конкретно обстоятелство е било ирелевантно, защото, както е отбелязал Съдът, целта на въпросната мярка е била да защити местните дружества майки от многократно облагане на разпределената от местно дъщерно дружество печалба. От тази гледна точка, доколкото дружествата майки са действително учредени, конкретната дружествена форма на тези облагаеми образувания не изглежда релевантна за преценката дали те се намират в сходно положение.

44. Същото се отнася и за положението, при което по отношение на дадено дружество се прилага Директивата за ПКИПЦК. Тази директива наистина предвижда, че ПКИПЦК може да бъде учредено в съответствие с договорното право или въз основа на устав, но това обстоятелство може да бъде релевантно само за преценката дали е налице ограничение, ако разглежданата данъчна мярка преследва цел и постигането на тази цел зависи от обстоятелството, че фондът е ПКИПЦК [39]. Например, ако Финландия е имала намерение да облага по специфичен начин печалбите, разпределени от ПКИПЦК, тя би била длъжна да третира еднакво дружествата SICAV по люксембургското право, които попадат в обхвата на понятието за ПКИПЦК, и взаимните фондове по финландското право, които също попадат в обхвата на това понятие.

34 Вж. например решение от 1 декември 2011 г., Комисия/Унгария (C-253/09, EU:C:2011:795, т. 61). От посоченото в някои решения, че положенията трябва да бъдат „обективно сходни“, може да се направи погрешният извод, че релевантни са фактическите разлики между две положения, тъй като съгласно постоянната съдебна практика сходството между трансграничните и вътрешните за дадена държава членка положения трябва да се преценява, като се взема предвид целта на разглежданите мерки. Вж. решение от 26 февруари 2019 г., X (Междинни дружества, установени в трети страни) (C-135/17, EU:C:2019:136, т. 64).

35 За да използвам израза, употребен от някои от страните.

36 Курсивът е мой.

37 Вж. например решение от 21 юни 2018 г., Fidelity Funds и др. (C-480/16, EU:C:2018:480, т. 51). Така данъчна мярка може да третира предприятията за колективно инвестиране по различен начин в зависимост от обстоятелството дали са учредени в съответствие с договорното право или въз основа на устав, ако това обстоятелство е релевантно с оглед на преследваната от тази мярка цел и ако тази разлика в третирането е съвместима с правната уредба на Съюза.

38 Решение от 18 юни 2009 г. Aberdeen Property Fininvest Alpha (C-303/07, EU:C:2009:377).

39 Това важи в още по-голяма степен предвид обстоятелството, че в съображение 83 от Директивата за ПКИПЦК се посочва, че тази директива не следва да засяга националните правила за данъчното облагане. Във всеки случай основните свободи са приложими само доколкото въпросът не е напълно хармонизиран. Вж. например решение от 14 март 2013 г., Комисия/Франция (C-216/11, EU:C:2013:162, т. 27).

45. Ето защо е важно да се отбележи, че в много държави членки данъчното право по принцип се различава от други клонове на правото и че сама по себе си правната квалификация на някои положения по смисъла на търговското или гражданското право не се възприема непременно за данъчни цели. Един от най-добрите примери за това несъмнено е фактът, че в данъчната област понятието за местоживеене може да бъде различно от използваното например в рамките на семейното право.

46. Както ще обясня по-долу, критерият, възприет от Финландия в член 32 от Закона за подоходното облагане в настоящия случай, не е нито специфичен, нито свързан с въпроса дали разглежданото образувание е ПКИПЦК, а по-скоро се отнася до неговия характер на дружество. Това само по себе си не означава, че финландското законодателство не е дискриминационно. Решаващият критерий при тази преценка е дали поради квалифицирането на разглежданите доходи като дивиденти законодателството предвижда различни данъчни последици за сходни по същество сделки.

47. Накрая, следва да се припомни, че ограничаване на свободата на движение на капитали е допустимо само ако е обосновано — в случаите на пряка дискриминация на изрично предвидени в Договора основания[40], или в случаите на непряка дискриминация, и с императивни съображения от общ интерес, и в тази хипотеза само ако може да гарантира постигането на съответната цел и не надхвърля необходимото за постигането ѝ[41].

48. В случая становищата на запитващата юрисдикция и страните се отнасят главно до практиката на финландската данъчна администрация да третира SICAV по люксембургското право като дружества по финландското право за целите на данъчното облагане на разпределените доходи. Въпреки това следва да се отбележи, че обжалваното решение е резултат от последователното прилагане по схема за приемане на решения на три разпоредби, всяка от които води до изключване на приложението на други данъчни режими по следния начин:

– член 32 от Закона за подоходното облагане, доколкото провежда разграничение между дивиденти и дялове от печалбата;

– член 33c, параграфи 1 и 2 от този закон, доколкото тази разпоредба изключва от приложното поле на членове 33a и 33b дружествата, които не отговарят на условията нито по първия, нито по втория параграф от член 33c;

– член 33c, параграф 3 от Закона за подоходното облагане, доколкото квалифицира разпределената от някои чуждестранни дружества печалба като професионален доход.

49. С оглед на тези обстоятелства считам за необходимо тези разпоредби да бъдат разгледани поотделно една след друга[42].

40 Вж. относно данъчните мерки заключението на генералния адвокат Tizzano по дело SEVIC Systems (C-411/03, EU:C:2005:437, т. 55) или, по-общо, решения от 7 май 1997, Pistre и др. (C 321/94—C 324/94, EU:C:1997:229, т. 52), и от 1 октомври 2009 г., Woningstichting Sint Servatius (C-567/07, EU:C:2009:593, т. 25).

41 Вж. например решение от 26 февруари 2019 г., X (Междинни дружества, установени в трети страни) (C-135/17, EU:C:2019:136, т. 70).

42 Макар че е изкушаващо да се направи обобщена оценка на съвместните последици от разглежданите разпоредби, подобен подход поражда опасност, ако се приеме, че е налице ограничение, да не бъдат точно установени разпоредбите, които водят до ограничението, и като последица държавата членка да измени законодателството си извън рамките на необходимото.

А. По наличието на ограничение поради проведеното в член 32 от Закона за подоходното облагане разграничение между разпределената печалба, която представлява дивиденти, и представляващата дялове от печалба

50. Е твърди, че обжалваното решение третира доходите, разпределяни от чуждестранни ПКИПЦК, учредени във формата на люксембургско SICAV, по същия начин като доход, разпределян от национални акционерни дружества, което водело до по-високо данъчно облагане за тях и за техните акционери, отколкото за финландските инвестиционни фондове и за техните инвеститори.

51. Безспорно е обаче, че това разграничение не се извършва въз основа на приложимото за фондовете национално материално право. Всъщност чуждестранните инвестиционни фондове без правосубектност се третират по абсолютно същия начин както националните фондове без правосубектност. Следователно не може да се установи наличието на пряка дискриминация.

52. Що се отнася до наличието на евентуална непряка дискриминация — вярно е, че финландското право допуска единствено учредяването на предприятия за колективно инвестиране, учредени в съответствие с договор. Това обстоятелство обаче само по себе си не е достатъчно, за да се докаже наличието на непряка дискриминация. Както вече посочих, за да е налице тя, използваният критерий трябва да има за последица поставянето в по-неблагоприятно положение на чуждите граждани или чуждестранните лица, дори текстът на тази разпоредба иначе сам по себе си да се прилага, без да се прави разграничение.

53. В настоящия случай разликата в третирането между дружествата SICAV по люксембургското право в сравнение с взаимните фондове по финландското право произтича от проведеното във финландското законодателство разграничение между дяловете от печалбата и дивидентите. Оставяйки настрана факта, че националните законодатели често правят това разграничение, според мен само от факта, че финландското право не позволява създаването на инвестиционни фондове във формата на дружество, не може направо да се заключи, че по този начин финландският законодател е имал намерение да даде предимство на националните инвестиционни фондове.

54. При всички положения следва да се отбележи, че макар Съдът да е приел, че сходството трябва да се преценява с оглед на целта, преследвана с разглежданата мярка, той също така е приел — всъщност в контекста на дискриминацията, основана на пола, но не виждам причина, поради която критерият за недопускане на дискриминация действително трябва да е различен в настоящия контекст — че за да се прецени дали е налице разлика в третирането, следва да се вземат предвид всички лица, спрямо които се прилага националната правна уредба, от която произтича разликата в третирането, тъй като по принцип приложното поле на разглежданата правна уредба очертава кръга от лица, които могат да бъдат включени в сравнението [43].

55. При това положение, доколкото в настоящия случай разграничението във финландското законодателство между дялове от печалбата и дивиденти не се прилага само за разпределената от инвестиционните фондове печалба, а по-общо за всяка форма на печалба, разпределена от което и да е данъчнозадължено образувание, може да се предположи, че преследваната с това разграничение цел и следователно референтната рамка за преценката на сходството на положенията, се намира на това равнище.

43 Вж. в този смисъл решения от 6 декември 2007 г., Voß (C-300/06, EU:C:2007:757, т. 40 и 41), и от 3 октомври 2019 г., Schuch-Ghannadan (C-274/18, EU:C:2019:828, т. 47). Също така в областта на държавните помощи Съдът анализира наличието на селективно предимство с оглед на референтната рамка. Вж. в този смисъл представеното от мен заключение по съединени дела UNESA и др. (C-105/18—C-113/18, EU:C:2019:395, т. 80).

56. Макар националната юрисдикция да е компетентна да провери каква точно е целта на това разграничение, от разглежданите разпоредби може да се направи извод, че член 33c, параграфи 1 и 2 има за цел, поне отчасти, да изключи от приложното поле на членове 33a и 33b доходите, за които поне на пръв поглед може да се приеме, че не са били предмет на двойно данъчно облагане [44].

57. Ето защо с оглед на тази цел може да се приеме, че положението с печалбите, изплатени от дружествата SICAV по люксембургското право, е различно от положението с печалбите, разпределени от взаимен фонд по финландското право, тъй като последните не се облагат при източника.

58. Във всеки случай може да се отбележи, че с квалифицирането като дивиденти на печалбите, изплатени от люксембургските SICAV — квалификация, която съществува и в люксембургското право — разглежданото финландско законодателство може да се окаже по-благоприятно за инвеститорите, тъй като в резултат на него те могат да се ползват от прилагането на членове 33a и 33b от Закона за подоходното облагане, целящи да смекчат двойното данъчно облагане на печалбата. Всъщност само при това условие спрямо посочената печалба могат да се прилагат предвидените в тези разпоредби механизми [45].

59. По изложените съображения считам, че разпоредба като член 32 от Закона за подоходното облагане не създава сама по себе си ограничение на свободното движение. Ако е налице дискриминация в ущърб на люксембургските SICAV, тя не се дължи на разпоредбите на член 32, а произтича от разпоредбите, които съдържат изключение от прилагането на този режим към определени дружества. Както ще обясня по-нататък, такава дискриминация е налице на по-късен етап от прилагането на съответните разпоредби.

Б. По мярката, състояща се в изключване от приложното поле на членове 33a и 33b от Закона за подоходното облагане на образуванията, които не отговарят на условията нито по първия, нито по втория параграф от член 33c

60. Съгласно член 33c, параграфи 1 и 2 от Закона за подоходното облагане дивидентите, получени от чуждестранно образувание, са изключени от приложното поле на членове 33a и 33b, освен ако то е дружество по смисъла на член 2 от Директива 2011/96/ЕС или ако не е длъжно да плати най-малко 10 % данък върху приходите, от които е разпределен дивидентът [46], и ако кумулативно са изпълнени условията седалището на образуването да не е в държава — членка на ЕИП, или няма споразумение за избягване на двойното данъчно облагане спрямо разпределения дивидент.

44 Действително при липсата на правосубектност дадено образувание по принцип не може да има задължения. Това обаче не е непременно вярно. Всъщност, тъй като в повечето държави членки данъчното право по принцип се счита за самостоятелен правен клон, не може да се изключи възможността в някои от тези държави образуванията без правосубектност да бъдат облагани с данък върху доходите, както във Финландия, но за разлика от положението в тази държава членка, те не са освободени от данък. Така разпределените от тях дялове от печалбата могат да бъдат подложени на двойно данъчно облагане и следователно, с оглед на целта, преследвана от механизмите за ограничаване на последиците от двойното данъчно облагане, би трябвало да се счита, че тези образувания се намират в сходно положение с дружествата. Ето защо от тази гледна точка член 32 от Закона за подоходното облагане би могъл да породи известни опасения относно дискриминационния характер на тази еквивалентност, но тези опасения по-скоро са последица от използването като критерий на липсата на правосубектност на съответното образувание, отколкото от факта, че то не е данъчен субект. Тъй като обаче, i) този въпрос не е повдигнат от запитващата юрисдикция, ii) не е сигурно дали има държави членки, които действат по този начин, и iii) разглежданите доходи се считат за разпределени от образувание с юридическа правосубектност, няма да разглеждам този въпрос.

45 Напротив, ако данъчната администрация бе приложила данъчния режим, приложим към дивидентите, спрямо печалбата, разпределена от чуждестранно образувание без правосубектност, това третиране би могло да представлява дискриминация и следователно ограничение на основна свобода, тъй като по този начин инвеститорите биха загубили всякаква възможност да се ползват от разпоредбите на членове 33a и 33b от Закона за подоходното облагане.

46 Макар разглежданите разпоредби да не го уточняват, от преписката е видно, че в този случай терминът „данък“ се отнася само до данъците, които се основават на реализираната от данъчния субект печалба.

61. Доколкото член 33c, параграфи 1 и 2 предвижда, че тези условия се прилагат само по отношение на чуждестранните дружества, посочената разпоредба въвежда разлика в третирането, основана на националността[47]. Освен това, при положение че и дружествата по финландското право, и чуждестранните дружества биха могли да подлежат на двойно данъчно облагане, с оглед на целта на тази мярка следва да се приеме, че разграничените по този начин положения са сходни[48]. При тези обстоятелства е неизбежен изводът, че член 33c, параграфи 1 и 2 въвежда пряка дискриминация, основана на националността, и следователно ограничение на свободното движение на капитали.

62. Тъй като дискриминацията е пряка, тя може да бъде обоснована само въз основа на изрично предвидено в Договорите основание, стига мярката да е пропорционална за постигането на тази цел.

63. В това отношение следва да се отбележи, че член 65, параграф 1, буква б) ДФЕС гласи, че „разпоредбите на член 63 [ДФЕС] не накърняват правото на държавите членки […] да вземат всички необходими мерки за предотвратяване на нарушенията на националните законови и подзаконови норми, в частност в данъчната област и областта на надзора за благоразумие на финансовите институции“.

64. В случая може да се предположи, че целта на член 33c, параграф 1 и 2 е да се гарантира, че единствено печалбите, разпределени от чуждестранни данъчни субекти, които вече са били обложени при източника, могат да се ползват от механизмите за ограничаване на последиците от двойното данъчно облагане. Може да се приеме, че такава цел попада в обхвата на изложените в член 65, параграф 1, буква б) ДФЕС съображения относно предотвратяването на нарушения на данъчното законодателство, които очевидно включват и получаването на недължими предимства[49].

65. Освен това изглежда, че това разграничение е в състояние да гарантира постигането на посочената цел и не надхвърля необходимото за постигането ѝ[50]. Стигам до този извод въз основа на следните съображения.

66. На първо място, разпоредбите на член 33c, параграфи 1 и 2 от Закона за подоходното облагане не изключват възможността чуждестранно дружество да се ползва от механизмите, предвидени в членове 33a и 33b от същия закон, а имат по-скоро за цел да установят условия, за да се гарантира, че единствено вече обложените печалби могат да се ползват от този механизъм.

67. На второ място, тези разпоредби предвиждат данъчна ставка в размер на 10 % за дружествата, които не попадат в приложното поле на член 2 от Директива 2011/96 и за които данъчната ставка е по-ниска от финландската ставка на корпоративния данък.

47 Като се има предвид, че член 33c, параграфи 1 и 2 от Закона за подоходното облагане формално се отнася до чуждестранните дружества, струва ми се изключено направеното с тази разпоредба разграничение да е между дружествата, които са платили данък, и дружествата, които не са платили такъв данък.

48 Вж. в този смисъл решение от 24 ноември 2016 г., SECIL (C-464/14, EU:C:2016:896, т. 55).

49 Вж. например решение от 11 октомври 2007 г., ELISA (C-451/05, EU:C:2007:594, т. 81).

50 Вж. в този смисъл решение от 9 март 2017 г., Piringer (C-342/15, EU:C:2017:196, т. 53).

68. При това положение мярката, състояща се в изключването на някои чуждестранни дружества от приложното поле на членове 33a и 33b, макар да представлява пряка дискриминация, изглежда е обоснована на предвидено в самия Договор за функционирането на ЕС основание и му е пропорционална. При тези конкретни обстоятелства мярката следва да се счита за съвместима с правото на Съюза, при условие обаче, че този механизъм за намаляване има за цел единствено да коригира посочената разлика в многократното облагане на печалбите, като това следва да се провери от запитващата юрисдикция.

B. По мярката, състояща се в квалифицирането на разпределените от някои чуждестранни дружества дивиденти като професионални доходи

69. Съгласно член 33c, параграф 3 от Закона за подоходното облагане дивидентите, разпределени от чуждестранно дружество, което не отговаря на условията по член 33c, параграфи 1 и 2 от същия закон, се облагат не като приходи от инвестиции, а като професионални доходи. Както отбелязва Комисията, тази разпоредба въвежда форма на пряка дискриминация по отношение на чуждестранните дружества, тъй като се прилага само към такива образувания.

70. Финландското правителство не е предоставило никакво възможно обяснение за тази квалификация и не е ясно какво изведено въз основа на Договорите обяснение би могло да обоснове съществената разлика в третирането.

71. Дори да съществува подобно обяснение, за да е обосновано това различие, приложената мярка трябва да е пропорционална на преследваната с нея цел. Напълно разбираемо е, че е необходимо държава членка да гарантира, че предимствата от механизмите за смекчаване на последиците от двойното данъчно облагане се прилагат само за доходите, засегнати от този проблем. При все това с оглед на пропорционалността неспазването на условията за прилагане на механизмите, целящи да ограничат последиците от двойното данъчно облагане на печалбата, трябва логично да се санкционира с изгубването на правото на ползване на посочените механизми и следователно доходите трябва да се облагат в пълен размер.

72. Настоящият случай не е такъв, тъй като прилагането на различна квалификация на печалбата за целите на данъчното облагане — като професионални доходи, а не като приходи от инвестиции — зависи единствено от правосубектността и статута на установяване на чуждестранното лице, а не от въпроса дали има опасност тази печалба да бъде обложена двойно. Не е реалистично да се твърди, че доходът, който не отговаря на тези условия, трябвало автоматично да се преквалифицира като професионален доход. Това важи в още по-голяма степен, тъй като съгласно член 32 от финландския Закон за подоходното облагане изплащаните от дружествата дивиденти по принцип представляват приходи от инвестиции.

73. Макар тази член 33c, параграф 3 от Закона за подоходното облагане да се отнася до доходите, разпределени от данъчни субекти, които не са били обложени при източника, поради което с оглед на преследваната с тази мярка цел следва да се приеме, че взаимните фондове по финландското право и дружествата SICAV по люксембургското право се намират в идентично положение, разпределената от тях печалба въпреки това се третира по различен начин. Печалбата, разпределена от финландските образувания, се счита за приходи от инвестиции, докато дивидентите, изплатени от SICAV, се считат за професионални доходи, и както видяхме, подлежат на прогресивно и данъчно облагане с по-висока ставка.

74. Ето защо изглежда очевидно, че като облага дивидентите, изплатени от дружество SICAV по люксембургското право, като професионални доходи единствено на основанието, че те не отговарят на условията, за да се ползват от механизма, предвиден в членове 33a и 33b от Закона за подоходното облагане, финландското данъчно право е въвело ограничение по смисъла член 65 ДФЕС, което не може да бъде пропорционално на никакво императивно съображение от общ интерес.

75. В това отношение подчертавам, че наличието на такава дискриминация не засяга валидността на мярката, състояща се в различно третиране на дивидентите и дяловете от печалбата. Наистина правните последици на дадена разпоредба могат да доведат до дискриминация. В случая обаче фактът, че с обжалваното решение разпределените доходи са квалифицирани като дивиденти, не води непременно до извода, че цялото финландско законодателство има дискриминационен характер. Такава дискриминация е налице единствено поради обстоятелството че Законът за подоходното облагане предвижда, че когато дадено дружество не отговаря на условията по член 33c, параграфи 1 и 2 от този закон, разпределените от него доходи трябва да се считат за професионални доходи (а не за приходи от инвестиции). Следователно за несъвместим с правото на Съюза следва да се счита единствено член 33c, параграф 3 от Закона за подоходното облагане.

V. Заключение

76. По изложените съображения предлагам на Съда да отговори на поставения преюдициален въпрос, както следва:

„Членове 63 ДФЕС и 65 ДФЕС трябва да се тълкуват в смисъл, че допускат национална правна уредба, съгласно която доходите, изплатени на местно за Финландия физическо лице от предприятие за колективно инвестиране със седалище в друга държава — членка на Европейския съюз, учредено въз основа на устав по смисъла на Директива 2009/65/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 13 юли 2009 година относно координирането на законовите, подзаконовите и административните разпоредби относно предприятията за колективно инвестиране в прехвърлими ценни книжа (ПКИПЦК), следва да се облагат като дивиденти, а не като дялове от печалбата. Тези разпоредби трябва да се тълкуват и в смисъл, че допускат национална правна уредба, която изключва прилагането на механизми за намаляване на последиците от двойното данъчно облагане, когато печалбата е разпределена от дружества, които са обложени в друга държава членка с данъчна ставка, по-ниска от предвидената в посочената правна уредба, при условие че този механизъм за намаляване има за цел единствено да коригира посочената разлика в многократното облагане на печалбите, като това следва да се провери от запитващата юрисдикция. Посочените разпоредби трябва обаче да се тълкуват и в смисъл, че не допускат същата правна уредба да преквалифицира изплатените от такива дружества дивиденти като професионални доходи, макар в тази правна уредба да се посочва, че дивидентите по принцип представляват приходи от инвестиции“.