Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA
GERARDA HOGANA,
predstavljeni 19. novembra 2020[1]

Zadeva C-480/19

E
ob udeležbi
Veronsaajien oikeudenvalvontayksikkö

(Predlog za sprejetje predhodne odločbe, ki ga je vložilo Korkein hallinto-oikeus (vrhovno upravno sodišče, Finska))

„Predlog za sprejetje predhodne odločbe – Prosti pretok kapitala – Davčna zakonodaja – Dohodnina – Dobiček, ki ga posamezniku s prebivališčem v državi članici razdeli kolektivni naložbeni podjem nerezident, ki je ustanovljen po statutu – Različno obravnavanje deležev dobička, ki jih razdelijo kolektivni naložbeni podjemi (KNP), in dividend, ki jih razdelijo kolektivni naložbeni podjemi, ustanovljeni po statutu – Nemožnost, da se kolektivni naložbeni podjemi rezidenti ustanovijo po statutu“

I. Uvod

1. Predlog za sprejetje predhodne odločbe se nanaša na razlago členov 63 in 65 PDEU. Natančneje, z njim se še enkrat sprašuje, kaj je podlaga za diskriminatorno obdavčitev za namene pravil o prostem pretoku kapitala.

2. Ta predlog je bil vložen v okviru spora med E in Keskusverolautakunta (glavni davčni urad, Finska) v zvezi z odločbo zadnjenavedenega z dne 10. novembra 2017, v kateri je ta ugotovil, da bi moral biti ves dobiček, ki ga je luksemburški odprti naložbeni sklad (SICAV: *Société d'investissement à Capital Variable* – naložbena družba v obliki družbe s spremenljivim kapitalom) razdelil E, na Finskem obdavčen kot dohodek iz zaposlitve.

3. Ta zadeva ponazarja potrebo po natančni opredelitvi enega ali več ukrepov, ki bi lahko bili diskriminatorni za ta namen – in s tem pomenijo omejitev prostega pretoka kapitala – da bodo države članice seznanjene s pravnimi ukrepi, ki jih je treba sprejeti, da se ta omejitev odpravi.

1 Jezik izvirnika: angleščina.

II. Pravni okvir

A. Pravo Unije

4. Pravo Unije trenutno razlikuje med dvema vrstama kolektivnih naložbenih podjemov, in sicer med kolektivnimi naložbenimi podjemi za vlaganja v prenosljive vrednostne papirje (KNPVP) in institucijami za kolektivne naložbe, ki jih ni mogoče šteti za KNPVP (alternativni investicijski skladi ali AIS).

5. V skladu z uvodno izjavo 4 Direktive 2009/65/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 13. julija 2009 o usklajevanju zakonov in drugih predpisov o kolektivnih naložbenih podjemih za vlaganja v prenosljive vrednostne papirje (KNPVP) (UL 2009, L 302, str. 32) (v nadaljevanju: Direktiva KNPVP) je cilj te direktive „da se določijo skupna pravila o dovoljenjih, nadzoru, obliki in dejavnosti KNPVP, ustanovljenih v državah članicah, in podatkih, ki jih morajo objavljati“. V uvodni izjavi 83 je navedeno, da ta direktiva ne sme vplivati na nacionalne predpise o obdavčenju.

6. Člen 1(3) navedene direktive določa:

„[KNPVP] se lahko ustanovijo po pogodbenem pravu (kot splošni skladi, ki jih upravljajo družbe za upravljanje), investicijskem pravu (kot vzajemni skladi) ali po statutu (kot naložbene družbe).“

B. Finsko pravo

1. Finančno pravo

7. V skladu z informacijami, ki sta jih zagotovila predložitveno sodišče in finska vlada, je po finskem pravu dovoljena le ustanovitev investicijskih skladov, za katere se uporablja Sijoitusrahastolaki (zakon o investicijskih skladih št. 48/1999), s katerim se izvaja Direktiva KNPVP, in ki so ustanovljeni po pogodbenem pravu, to je „splošnih skladov“ v smislu navedene direktive. Cilj take omejitve je varstvo vlagateljev. Kadar sklad ni ustavljen po statutu in torej nima statusa pravne osebe, je treba premoženje, s katerim upravljajo navedeni splošni skladi, šteti za premoženje, ki pripada neposredno vlagateljem, zato ga v primeru insolventnosti družb za upravljanje ni mogoče uporabiti za poplačilo upnikov.[2]

2. Davčno pravo

8. Finsko davčno pravo razlikuje med dohodki iz kapitala in dohodki iz zaposlitve. Davčna stopnja dohodnine za dohodke iz kapitala je za del dohodka do 30.000 EUR 30-odstotna, za del takih obdavčljivih dohodkov nad 30.000 EUR pa 34-odstotna. Davčna stopnja za vse dohodke iz zaposlitve je progresivna, pri čemer je v zadnjem davčnem razredu več kot 50-odstotna.

2 Poleg vzajemnih skladov, zajetih z Direktivo KNPVP, finsko pravo dovoljuje ustanovitev alternativnih investicijskih skladov, to je skladov, za katere ne velja Direktiva KNPVP, ampak velja Direktiva 2011/61/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 8. junija 2011 o upraviteljih alternativnih investicijskih skladov in spremembah direktiv 2003/41/ES in 2009/65/ES ter uredb (ES) št. 1060/2009 in (EU) št. 1095/2010 (UL 2011, L 174, str. 1). Po navedbah predložitvenega sodišča finsko pravo dovoljuje le alternativne investicijske sklade, ustanovljene po pogodbenem pravu. Vendar finska vlada v stališčih navaja, da se lahko alternativni investicijski skladi ustanovijo tudi po statutu. Zlasti je finska vlada v točki 33 odgovora na zahtevo Sodišča za podrobnejše podatke navedla: „Če je na primer pravna oblika domačega hedge sklada javna delniška družba, se zanj uporablja ureditev davka od dohodkov pravnih oseb, ki se uporabljajo za običajne javne delniške družbe […].“

9. V skladu s členom 32 Tuloverolaki (zakon o dohodnini), naslovljenim „Dohodki iz kapitala“, se dohodki iz premoženja, dobiček iz prenosa sredstev in drugi taki dohodki, o katerih je mogoče sklepati, da so nastali iz premoženja, vsi štejejo za dohodke iz kapitala. Dohodki iz kapitala v skladu z določbami členov od 33a do 33d navedenega zakona vključujejo zlasti dividende.

a) Davčna obravnava dobička, ki ga razdeli subjekt, ki je pravna oseba

10. Družbe, ustanovljene po finskem pravu, so obdavčene z 20-odstotnim davkom na dobiček. Dobički, ki jih razdelijo, so v obliki dividend in se zato štejejo za dohodke iz kapitala.[3] Odvisno od tega, ali je družba razdeljevalka uvrščena na regulirani trg ali ne, je znatni del tega dohodka bolj ali manj oproščen davka. Namen te oprostitve, ki je vedno le delna, je omiliti učinke dvojne obdavčitve, ki prvič poteka na ravni družbe in drugič, ko se dividende razdelijo vlagateljem.[4]

11. Natančneje, člen 33a zakona o dohodnini, naslovljen „Delnice, ki jih razdeli družba, ki kotira na borzi“, določa:

„85 % dividend, ki jih razdeli družba, ki kotira na borzi, so dohodki iz kapitala, 15 % pa so neobdavčljivi dohodki.

[…]“.

12. Člen 33b navedenega zakona, naslovljen „Dividende, ki jih razdeli družba, ki ne kotira na borzi“, določa:

„25 % dividend, ki jih razdeli družba, ki ne kotira na borzi, so obdavčljivi dohodki iz kapitala, 75 % pa neobdavčljivi dohodki do zneska, ki ustreza 8 % letnih dohodkov in je izračunan na podlagi matematične vrednosti delnice v davčnem letu, katere vrednost je določena v laki varojen arvostamisesta verotuksessa annettu (1142/2005) [zakon o vrednotenju sredstev za obdavčitev(1142/2005)]. Če znesek dividend, ki ga je prejel davčni zavezanec, presega 150.000 EUR, pomeni 85 % dividend dohodke iz kapitala, 15 % pa neobdavčljive dohodke.

Za del, ki presega letne dohodke iz odstavka 1 zgoraj, pomeni 75 % dividend dohodke iz zaposlitve, 25 % pa neobdavčljive dohodke.

Brez poseganja v katere koli druge določbe v zvezi z obdavčitvijo dividend na podlagi tega zakona je dividenda dohodek iz zaposlitve, če je v skladu z določbo v statutu, sklepom generalne skupščine, sporazumom delničarjev ali katerim koli drugim sporazumom njena razdelitev plačilo za prispevek v delu prejemnika dividende ali osebe, ki spada na njegovo interesno področje. Dividenda je dohodek osebe, ki je prispevala zadevno delo.

[…]“.

3 Po reformi leta 2014 se je stopnja davka od dohodkov pravnih oseb znižala, davčno breme pa se je z družb preneslo na delničarje.

4 V spisu, predloženem Sodišču, ni opredeljeno, zakaj so dividende, ki jih razdeli družba, ki kotira na borzi, in družba, ki ne kotira na borzi, različno obdavčene.

b) Davčna obravnava dobička, ki ga razdelijo domači konvencionalni naložbeni skladi

13. Čeprav ti skladi niso pravne osebe, se za finske sklade, za katere velja Direktiva KNPVP, vseeno šteje, da imajo davčni status za namene finskega davčnega prava.[5] Zato spadajo na področje finskega davka od dohodkov pravnih oseb, vendar so po finskem pravu davka oproščeni. Tako se naložbe prek navedenih skladov za davčne namene obravnavajo enako kot neposredne naložbe vlagateljev, tako da so obdavčene le na ravni vlagateljev.

14. Kar zadeva obdavčitev dobičkov, ki jih razdelijo navedeni skladi, se taki dohodki štejejo za deleže dobička in ne kot dividende za namene posameznih vlagateljev, saj navedeni skladi niso pravne osebe. Ti dohodki posameznih vlagateljev so zato v celoti obdavčeni po 30-odsotni stopnji (ali 34-odsotni stopnji, če dohodki iz kapitala presegajo 30.000 EUR).

c) Davčna obravnava dobičkov, ki jih izplačajo tuje družbe

15. Člen 33c od (1) do (3) zakona o dohodnini, naslovljen „Dividende, ki jih izplača tuj pravni subjekt“, določa:

„Dividende, prejete od tuje pravne osebe, so v skladu s členoma 33a in 33b tega zakona obdavčljivi dohodki, če je pravna oseba družba v smislu člena 2 Direktive Sveta 2011/96/EU [z dne 30. novembra 2011] o skupnem sistemu obdavčitve matičnih družb in odvisnih družb iz različnih držav članic,[6] kakor je bila spremenjena z direktivama Sveta 2013/13/EU [z dne 13. maja 2013][7] in 2014/86/EU [z dne 8. julija 2014].[8]

Dividende, prejete od drugih tujih pravnih oseb, ki niso pravne osebe, navedene v pododstavku 1, so v skladu z določbami členov 33a in 33b obdavčljivi dohodki, če mora pravna oseba od svojih dohodkov, iz katerih so bile razdeljene dividende, plačati vsaj 10 % davka, pri čemer nima možnosti izbire ali oprostitve, in:

(1) ima pravna oseba v skladu z davčno zakonodajo države Evropskega gospodarskega prostora [EGP] sedež v tej državi in pravna oseba nima sedeža v skladu s sporazumom o izogibanju dvojne obdavčitve v državi zunaj [EGP]; ali

(2) velja med državo sedeža pravne osebe in Finsko v davčnem letu sporazum o izogibanju dvojne obdavčitve, ki se uporablja za dividende, ki jih je razdelila pravna oseba.

Dividende, prejete od drugih tujih pravnih oseb, ki niso pravne osebe, navedene v pododstavkih 1 in 2, so v celoti obdavčljivi dohodki iz zaposlitve.

[…]“.

16. Po navedbah finske vlade je namen člena 33c zakona o dohodnini tuje družbe obravnavati enako kot družbe, ustanovljene po finskem pravu. Ker je cilj znižanja davčne osnove iz členov 33a in 33b omiliti učinke dvojne obdavčitve dobičkov na ravni družb in vlagateljev, bi na področje uporabe teh določb spadale le dividende, ki so jih izplačale družbe, ki so plačale davek od dohodkov državi,

5 Ugotavljam, da se z upoštevanjem domačih naložbenih skladov kot davčnih subjektov, ob tem, da se jih oprostit dohodnine, spreminja narava razdeljenih dohodkov, da bi se poenostavila davčna obravnava zadevnih poslov. Če bi namreč take sklade šteli za davčno transparentne subjekte, bi bilo treba razlikovati med dohodki, ki jih razdelijo taki skladi in izvirajo iz delnic družb, ki kotirajo na borzi, ter dohodki, ki izvirajo iz delnic in jih razdelijo družbe, ki ne kotirajo na borzi, da bi se za te sklade uporabila ustrezna ureditev. Ker pa navedeni skladi niso transparentni, so dohodki, ki jih razdelijo, obdavčeni, ne glede na to, ali sami kotirajo na borzi ali ne.

6 UL 2011, L 345, str. 8.

7 UL 2013, L 141, str. 30.

8 UL 2014, L 219, str. 40.

v kateri imajo sedež. Nasprotno pa bi bila v drugačnem položaju tuja družba, ki ni plačala davka od dohodkov, tako da ne bi bilo nobenega razloga, da bi imela korist od tega mehanizma za ublažitev učinkov dvojne obdavčitve dobičkov. Kot bomo videli, je ta utemeljitev ključna za razumevanje možne diskriminatorne obdavčitve v obravnavani zadevi.

C. Luksemburško pravo

17. Za namene obravnavane zadeve se zdi, da je treba opozoriti samo, da v skladu z luksemburškim pravom izraz SICAV označuje investicijske sklade v obliki družbe s spremenljivim kapitalom in delnicami.[9] Družbe, ki izpolnjujejo pogoje za tako opredelitev, so oproščene davka od dohodkov pravnih oseb, s katerim so običajno obdavčeni dobički katere koli družbe.[10] Sklad SICAV luksemburškega prava ni nujno KNPVP v smislu Direktive KNPVP, vendar lahko zanj velja Direktiva 2011/61.[11]

III. Dejansko stanje v postopku v glavni stvari in vprašanje za predhodno odločanje

18. E je fizična oseba, ki prebiva na Finskem in je vlagala v podsklad luksemburškega investicijskega sklada KNPVP, ki je ustvarjeni dobiček vsako leto razdelil vlagateljem.

19. Glavni davčni urad je 20. junija 2017 zaprosil za predhodno odločbo, da bi v bistvu izvedel, ali bi morali biti za namene obdavčitve na Finskem dohodki, ki jih je razdelil luksemburški sklad SICAV, obdavčeni kot dohodki iz kapitala ali dohodki iz zaposlitve.

20. Glavni davčni urad je v predhodni odločbi z dne 10. novembra 2017 ugotovil, da je treba dohodke, ki jih je razdelil sklad SICAV luksemburškega prava, na Finskem obravnavati kot izplačilo dividend in da se ti dohodki pri obdavčitvi osebe E na Finskem v skladu s členom 33c(3) zakona o dohodnini obdavčijo kot dohodki iz zaposlitve.

21. Iz spisa sodišča je v bistvu razvidno, da se glavnemu davčnemu uradu dejstvo, da je zadevni sklad SICAV v postopku v glavni stvari sklad KNPVP, ni zdelo pomembno pri določanju veljavne davčne ureditve. Pač pa je menil, da je glede na veljavne davčne predpise upoštevno merilo pravna narava razdeljenih dohodkov na podlagi finskega prava, ki pa je odvisna od pravne oblike sklada. Ker so v skladu s pravom, ki se uporablja za njihovo ustanovitev, skladi SICAV luksemburškega prava pravne osebe in zato dohodki, ki jih razdelijo, pomenijo dividende, ne pa deleže dobička, je treba za navedene dohodke šteti, kot da jih je razdelil kateri koli drugi podjem, ustanovljen po statutu, ne glede na to, ali je investicijski sklad. Zato je urad menil, da se dobički, ki jih razdelijo taki skladi, ne bi smeli obravnavati drugače kot domači skladi, ker bodo obdavčeni enako, kot če bi bili ustanovljeni po finskem pravu.

9 Izraz ne določa posebne oblike družbe. Sklad SICAV je na primer lahko „société anonyme“ (delniška družba) ali „commandite par action“ (komanditna delniška družba).

10 Družbe s statusom SICAV morajo načeloma vseeno plačati letni davek na vpis kapitala. Ta davek pa ne temelji na dobičkih, ampak na čisti vrednosti sredstev sklada.

11 Glej spletno mesto Združenja luksemburških skladov (ALFI) https://www.alfi.lu/en-GB/Pages/Setting-up-in-Luxembourg/Alternative-investment-funds-legal-vehicles/RAIF-(Luxembourg-Reserved-Alternative-Investment-F.

22. Na podlagi te ugotovitve bi se zdelo, čeprav predlog za sprejetje predhodne odločbe v tem pogledu morda ni najbolj jasen, da je glavni davčni urad menil, da sklad SICAV luksemburškega prava ne izpolnjuje niti pogoja iz prvega odstavka člena 33c zakona o dohodnini, ker take družbe v Luksemburgu niso obdavčene z davkom od dohodkov pravnih oseb, niti pogoja iz drugega odstavka člena 33c navedenega zakona. Zato je glavni davčni urad v skladu s tretjim odstavkom člena 33c ugotovil, da bi bilo treba dividende, ki jih je izplačal luksemburški sklad, obdavčiti kot dohodek iz zaposlitve.

23. Oseba E je zoper odločbo glavnega davčnega urada pri predložitvenem sodišču, tj. Korkein hallinto-oikeus (vrhovno upravno sodišče, Finska), vložila pritožbo.

24. Oseba E je v pritožbi trdila, da bi upravna praksa, v skladu s katero se dobički, ki jih razdeli sklad SICAV, štejejo za dohodke iz zaposlitve, ki so obdavčeni po progresivnem sistemu obdavčitve na podlagi člena 33c(3) zakona o dohodnini, privedla do višje obdavčitve, kot je tista, ki se uporablja za dobičke, ki jih razdeli naložbeni sklad finskega prava, saj se zadnjenavedeni dobiček obravnava kot dohodek iz kapitala. Oseba E je trdila, da je to v nasprotju s prostim pretokom kapitala, ki je določen v členu 63 PDEU.

25. V teh okoliščinah predložitveno sodišče meni, da je treba za odločitev o zakonitosti odločbe glavnega davčnega urada ugotoviti, ali je v nasprotju s členoma 63 in 65 PDEU, da se dohodek, ki ga je izplačal sklad SICAV luksemburškega prava, zaradi pravne oblike navedenega kolektivnega naložbenega podjema obdavči kot dohodek iz zaposlitve in ne kot dohodek iz kapitala. Navedeno sodišče zlasti meni, da je treba v obravnavani zadevi pojasniti, ali je dejstvo, da je sklad SICAV luksemburškega prava kolektivni naložbeni podjem v smislu Direktive KNPVP, upoštevno za ugotovitev, ali bi bilo treba dobiček, ki ga razdeli tak subjekt, za davčne namene obravnavati kot dobiček, ki ga razdeli investicijski sklad finskega prava, ustanovljen po pogodbenem pravu, ki je edina vrsta kolektivnega naložbenega podjema, ki se lahko ustanovi na Finskem.

26. V teh okoliščinah je predložitveno sodišče prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo to vprašanje:

„Ali je treba člena 63 in 65 PDEU razlagati tako, da nasprotujeta nacionalni razlagi, na podlagi katere dohodki, ki jih fizična oseba, ki prebiva na Finskem, prejme od kolektivnega naložbenega podjema za vlaganja v prenosljive vrednostne papirje, ki je ustanovljen po statutu in ima sedež v drugi državi članici Unije, v smislu Direktive [KNPVP] […], pri obdavčitvi dohodkov niso izenačeni z dohodki, prejetimi od finskega investicijskega sklada, ustanovljenega po pogodbenem pravu, v smislu iste direktive […], ker pravna oblika KNPVP, ustanovljenega v drugi državi članici, ne ustreza pravni strukturi domačega investicijskega sklada?“

IV. Analiza

27. Najprej se mi glede na določbe, ki jih je navedlo nacionalno sodišče, zdi, da je izpodbijana odločba preprosto posledica uporabe navedenih določb pri spornih dohodkih. Zato je treba v obravnavani zadevi preučiti združljivost zakonodaje, ki jo je opisalo predložitveno sodišče, s pravom Unije. [12]

12 Natančneje, izpodbijana odločba očitno ni neposredno povezana s Konvencijo med Luksemburgom in Finsko za preprečevanje dvojnega obdavčevanja na področju davka od dohodkov in premoženja in Protokola k tej konvenciji, ki je bila 1. marca 1982 podpisana v Luksemburgu (Mémorial A 1982, str. 1966).

28. V tem okviru je treba spomniti, da je neposredna obdavčitev še vedno predvsem v pristojnosti držav članic. Zato lahko države članice glede na trenutno stanje usklajenosti davčnega prava Unije svobodno določijo sistem obdavčitve, ki se jim zdi najprimernejši, zato je uporaba progresivne obdavčitve prepuščena izbiri vsake države članice.[13] Zlasti ni mogoče temeljnih svoboščin razumeti tako, da je država članica svoja davčna pravila dolžna prilagajati pravilom iz druge države članice, da bi se v vseh položajih zagotovila obdavčitev, ki odpravlja neenakosti med različnimi nacionalnimi davčnimi ureditvami, saj imajo lahko odločitve, ki jih sprejme družba v zvezi z ustanavljanjem poslovnih struktur v tujini, glede na posamezne okoliščine prednosti ali slabosti za tako družbo.[14]

29. Čeprav lahko vsaka država članica sama določi obseg in temeljna načela svojega davčnega sistema, pa mora pri izvrševanju davčne pristojnost vseeno spoštovati prosti pretok, kar pomeni, da ne sme sprejeti ukrepov, ki so s členom 63(1) PDEU prepovedani.[15] Povedano drugače, namen temeljnih svoboščin ni reševanje težav v zvezi z interoperabilnostjo različnih nacionalnih sistemov obdavčitve. Njihov namen je le zagotavljati, da države članice svoje pristojnosti izvajajo nediskriminatorno.[16]

30. V skladu s sodno prakso Sodišča „ukrepi, ki so s členom 63(1) PDEU prepovedani, ker omejujejo pretok kapitala, *obsegajo* vse take ukrepe, ki bi lahko odvračali naložbe nerezidentov v državi članici ali bi lahko odvračali rezidente te države članice od naložb v drugih državah članicah“.[17] Ker je že zaradi samega dejstva, da se neka dejavnost ali transakcija obdavči z določenim davkom, ta manj zanimiva, je zato verjetno, da bo državljane drugih držav članic to odvrnilo od vlaganja v navedeni državi. Da pa zmožnost držav članic za pobiranje davkov ne bi bila neupravičeno ovirana, dejstvo, da ima ukrep tak odvračilni učinek, samo po sebi ne zadostuje, da bi se ukrep v tem smislu opredelil kot omejitev: posledica takega ukrepa mora biti tudi diskriminacija, posredna ali neposredna, v škodo čezmejnega vlagatelja.[18]

31. Na splošno se ukrep šteje za diskriminatoren, če je njegov cilj ali učinek, da se primerljivi položaji obravnavajo različno, ali nasprotno, da se različni položaji obravnavajo enako.[19] V okviru prostega pretoka in glede na to, da je njegov cilj dokončna vzpostavitev notranjega trga, Sodišče na splošno uporablja natančnejšo opredelitev. Če je z zakonom prepovedana uporaba posebnega merila, pride do neposredne diskriminacije, kadar se oseba na podlagi navedenega merila izrecno obravnava manj ugodno, do posredne diskriminacije pa, kadar je merilo uporabi na prvi pogled nevtralno, v praksi pa je oseba, ki izpolnjuje prepovedano merilo, v primerjavi z drugimi postavljena v manj ugoden položaj.[20]

13 Glej na primer sodbo z dne 3. marca 2020, Vodafone Magyarország (C-75/18, EU:C:2020:139, točka 49).

14 Glej na primer sodbe z dne 28. februarja 2008, Deutsche Shell (C-293/06, EU:C:2008:129, točka 43); z dne 10. junija 2015, X (C-686/13, EU:C:2015:375, točka 33), in z dne 27. februarja 2020, AURES Holdings (C-405/18, EU:C:2020:127, točka 32). Glede na razlike v nacionalni zakonodaji držav članic je lahko torej rezultat izvajanja teh svoboščin bolj ali manj ugoden ali celo neugoden, saj pravo Unije državljanom Unije ne zagotavlja, da bo izvajanje prostega pretoka z vidika obdavčitve nevtralno. Glej na primer sodbe z dne 15. julija 2004, Lindfors (C-365/02, EU:C:2004:449, točka 34); z dne 12. julija 2005, Schempp (C-403/03, EU:C:2005:446, točka 45), in z dne 20. maja 2008, Orange European Smallcap Fund (C-194/06, EU:C:2008:289, točki 37 in 62).

15 Glej na primer sodbo z dne 12. septembra 2006, Cadbury Schweppes in Cadbury Schweppes Overseas (C-196/04, EU:C:2006:544, točka 40).

16 Zato dejstvo, da v nacionalni zakonodaji države članice ni enakovrednega pravnega statusa pravnemu statusu subjekta s sedežem v drugi državi članici, prve države članice ne zavezuje, da navedeni subjekt obravnava enako kot subjekt, ki na podlagi navedene zakonodaje dobi največje ugodnosti, čeprav nima značilnosti, ki bi upravičevale njihovo odobritev, ampak mora za navedeni subjekt s sedežem v drugi državi članici le nediskriminatorno uporabiti veljavna pravila.

17 Glej na primer sodbo z dne 10. maja 2012, Santander Asset Management SGIIC in drugi (C-338/11 do C-347/11, EU:C:2012:286, točka 15). Moj poudarek.

18 Glej v tem smislu sodbi z dne 6. decembra 2007, Columbus Container Services (C-298/05, EU:C:2007:754, točka 53), in z dne 26. maja 2016, NN (L) International (C-48/15, EU:C:2016:356, točka 47).

19 Glej na primer sodbi z dne 13. marca 2014, Bouanich (C-375/12, EU:C:2014:138, točka 45), in z dne 30. aprila 2020, Société Générale (C-565/18, EU:C:2020:318, točki 24 in 25).

20 Za nadaljnje pojasnilo preizkusa, ki ga je treba opraviti, glej moje sklepne predloge, predstavljene v zadevi Autoridade Tributária e Aduaneira (C-388/19).

32. Sodišče na podlagi tega bolj posebnega pristopa za ukrep – z vidika temeljnih svoboščin – šteje, da se z njim uvaja „neposredna diskriminacija“, če se z njim položaji obravnavajo različno zaradi državljanstva udeleženih strani,[21] in „posredna diskriminacija“, kadar dejansko povzroči enak rezultat, čeprav temelji na drugem merilu, kot je prebivališče.[22]

33. Res je, da je Sodišče v določenih primerih menilo, da je o obstoju manj ugodnega položaja mogoče sklepati iz dejstva, da bodisi ni bilo verjetno, da bi nerezidenti izpolnili enega ali več pogojev, ki se zahtevajo za koriščenje ugodnosti davčne ureditve, bodisi bi to le stežka dosegli.[23] Ker pa v skladu z ustaljeno sodno prakso „neugodnosti, ki jih lahko povzroči vzporedno izvrševanje davčne pristojnosti različnih držav članic, ne pomenijo omejitev, ki so prepovedane s [pravom Unije], če to izvrševanje ni diskriminatorno“,[24] taka okoliščina sama po sebi ne zadostuje za ugotovitev obstoja omejitve.[25] Da bi bil ukrep diskriminatoren in bi zato pomenil omejitev, kot izhaja iz sodbe Köln-Aktienfonds Deka, je nujno, da se ob upoštevanju cilja tega ukrepa[26] šteje, da so državljani in nedržavljani – ali rezidenti in nerezidenti – v primerljivem položaju.[27] Vendar tako razlikovanje ni pomembno, če cilj davčnega ukrepa ni neposredno povezan z enim od elementov, ki so značilni za sklad KNPVP v primerjavi z drugimi skladi. Dejstvo, da mora biti ukrep diskriminatoren, da bi veljal za omejitev, namreč ne pomeni, da je pomembno vsako razlikovanje. Glede na temeljne svoboščine ni pomembna splošna ekonomska nevtralnost ali skladnost sporne zakonodaje, ki je stvar nacionalnega prava, temveč je pomembno, ali navedena zakonodaja izrecno postavlja čezmejne operacije v neugoden položaj.

34. Nazadnje bi rad spomnil, da je omejitev prostega pretoka lahko upravičena z nujnimi razlogi v javnem interesu in zato zanjo ni mogoče šteti, da je v nasprotju s pravom Unije, če se uporablja brez diskriminacije na podlagi državljanstva, je primerna za uresničitev cilja, ki mu sledi, in ne presega tega, kar je nujno za njegovo uresničitev.[28]

35. V zvezi s tem ugotavljam, da čeprav je vedno več sodb, v katerih je Sodišče o primerljivost položaja presodilo v fazi utemeljitve, menim, da če Sodišče v nasprotju z mojim predlogom ne bi štelo, da je treba pojem diskriminacija uporabiti v zvezi s prepovedanim merilom, ampak bi namesto tega štelo, da se širša opredelitev diskriminacije nanaša na kateri koli ukrep, katerega cilj ali učinek je primerljive položaje obravnavati različno, ali nasprotno, različne položaje obravnavati enako, bi bilo treba tako primerjavo izrecno ali implicitno izvesti, preden je za ukrep mogoče upravičeno šteti, da je diskriminatoren in zato opredeljen kot omejitev.[29] V obravnavanem primeru je iz širše opredelitve diskriminacije razvidno, da je primerjava element, ki to diskriminacijo opredeljuje.

21 Glej na primer sodbo z dne 14. decembra 2006, Denkavit Internationaal in Denkavit France (C-170/05, EU:C:2006:783, točka 19).

22 Glej na primer sodbe z dne 14. februarja 1995, Schumacker (C-279/93, EU:C:1995:31, točka 26); z dne 20. januarja 2011, Komisija/Grčija (C-155/09, EU:C:2011:22, točka 46); z dne 19. novembra 2015, Hirvonen (C-632/13, EU:C:2015:765, točka 29), in z dne 18. junija 2020, Komisija/Madžarska (Preglednost društev) (C-78/18, EU:C:2020:476, točka 62).

23 Kolikor mi je znano, je bil ta posebni pristop v davčnih zadevah le redko uporabljen. Glej sodbi z dne 3. februarja 2000, Dounias (C-228/98, EU:C:2000:65, točka 61), in z dne 30. januarja 2020, Köln-Aktienfonds Deka (C-156/17, EU:C:2020:51, točka 62), ter v zvezi z dokaznim bremenom sodbo z dne 28. januarja 2010, Direct Parcel Distribution Belgium (C-264/08, EU:C:2010:43, točka 35).

24 Glej na primer sodbo z dne 16. julija 2009, Damseaux (C-128/08, EU:C:2009:471, točka 27).

25 Glej v tem smislu sodbo z dne 18. decembra 2007, Laval un Partneri (C-341/05, EU:C:2007:809, točki 54 in 110).

26 V skladu s sodno prakso Sodišča je treba primerljivost zadevnega položaja presojati glede na cilj zadevnega ukrepa. Glej na primer sodbo z dne 26. februarja 2019, X (Posredniške družbe s sedežem v tretjih državah) (C-135/17, EU:C:2019:136, točka 64). Sodišče včasih upošteva tudi „cilj in vsebino“ (glej sodbo z dne 18. decembra 2014, Q (C-133/13, EU:C:2014:2460, točka 22) ali „namen in vsebino“ zadevnega ukrepa (glej sodbo z dne 13. novembra 2019, College Pension Plan of British Columbia (C-641/17, EU:C:2019:960, točka 65).

27 Glej na primer sodbo z dne 30. januarja 2020, Köln-Aktienfonds Deka (C-156/17, EU:C:2020:51, točki 74 in 75).

28 Glej v tem smislu sodbo z dne 13. novembra 2019, College Pension Plan of British Columbia (C-641/17, EU:C:2019:960, točka 83).

29 Glej na primer sodbi z dne 13. marca 2014, Bouanich (C-375/12, EU:C:2014:138, točke od 45 do 56), in z dne 12. junija 2003, Gerritse (C-234/01, EU:C:2003:340, točka 47). V zvezi s tem glej tudi Lenaerts, K., in Bernardeau, L., „L'encadrement communautaire de la fiscalité directe“ (Predpisi Skupnosti o neposredni obdavčitvi), *Cahiers de droit européen*, zv. 1, Bruylant, 2007, str. 19–109, str. 55.

36. Razlog, zakaj se v številnih sodbah primerljivost položajev presoja v fazi utemeljitve namesto v fazi, v kateri se presoja o obstoju omejitve,[30] je očitno povezan s pristopom iz nekaterih sodb, to je pristopom, po katerem se s členom 65(1)(a) PDEU uvaja *odstopanje* od temeljnega načela prostega pretoka kapitala in ga je zato treba razlagati ozko.[31]

37. Poleg dejstva, da so se v nekaterih sodbah, pri katerih se je primerljivost položaja presojala v fazi utemeljitve, obravnavale druge temeljne svoboščine, ne prosti pretok kapitala,[32] ugotavljam, da besedilo člena 65(1)(a) PDEU ne utemeljuje izvedbe te primerjave samo v poznejši fazi. Navedeni člen namreč samo določa, da „[d]oločbe člena 63 ne posegajo v pravice držav članic, da uporabljajo ustrezne predpise svojega davčnega prava, v katerih so različno obravnavani davčni zavezanci, ki niso v enakem položaju glede na prebivališče ali kraj, v katerem je naložen njihov kapital“. V tem okviru izraz „ne posegajo v pravice držav članic“ in naslednji preprosto pomenijo, da lahko države članice pri oblikovanju svoje zakonodaje v zvezi z obdavčitvijo kapitala dejansko upoštevajo rezidentski status davčnih zavezancev. To ne pomeni, da obstaja izjema, ampak da lahko države članice v nekaterih okoliščinah, v katerih je to lahko pomembno, za nerezidente določijo drugačna pravila.

38. Poleg tega, če naj bi se za člen 65(1)(a) PDEU štelo, da se z njim, strogo gledano, uvaja „odstopanje“, bi to pomenilo, da bi se preizkus za opredelitev obstoja omejitve v davčnih zadevah razlikoval glede na zadevni prosti pretok, saj je na primer v zvezi s svobodo ustanavljanja ugotovljeno, da je treba položaje primerjati, preden se ukrep v tem smislu opredeli kot omejitev.[33]

39. Menim, da ni pravega razloga, zakaj bi bilo treba o neprimerljivosti dveh davčnih položajev v okviru prostega pretoka kapitala presojati v drugi fazi. Ne glede na to, ali se je zadeva nanašala na prosti pretok kapitala ali drugo temeljno svoboščino, bi morala opredelitev tega, kaj pomeni omejitev, ostati enaka.

40. Da bi v obravnavani zadevi ugotovili, ali se s členom 32 zakona o dohodnini uvaja omejitev, so stranke večinoma razpravljale o pomembnosti dejstva, da sklad SICAV opravlja enake dejavnosti kot vzajemni sklad.

41. Kot pa sem že pojasnil, primerljivosti položajev ni mogoče presojati abstraktno. Pač pa je treba primerjavo izvesti glede na cilj zadevnega ukrepa, če ni ta cilj sam po sebi diskriminatoren.[34] V skladu s tem dejavniki, kot so dejavnost družbe, oblika pravne osebe,[35] vrsta poslovanja ali pravila, ki se uporabljajo za zadevne družbe, sami po sebi niso odločilni: upoštevna merila se bodo oblikovala glede na cilj zadevnega davčnega ukrepa.

30 Sodišče je v nekaterih sodbah štelo, da je po tem, ko je bil zadevni ukrep opredeljen kot omejitev, neobstoj primerljivosti mogoče šteti za razlog, s katerim se upravičuje njegov diskriminatorni učinek. Glej na primer sodbo z dne 22. novembra 2018, Sofina in drugi (C-575/17, EU:C:2018:943, točka 42). Vendar je Sodišče v drugih sodbah primerljivost položajev preučilo kot pogoj za opredelitev ukrepa kot omejitve. Glej na primer sodbi z dne 13. marca 2014, Bouanich (C-375/12, EU:C:2014:138, točke od 45 do 56), in z dne 4. julija 2018, NN (C-28/17, EU:C:2018:526, točke od 31 do 38). Nazadnje, Sodišče je v nekaterih zadevah to preučitev izvedlo dvakrat: prvič, da bi ukrep opredelilo kot omejitev, in drugič v fazi utemeljitve. Glej sodbo z dne 17. septembra 2015, Miljoen in drugi (C-10/14, C-14/14 in C-17/14, EU:C:2015:608, točki 57 in 65), ali v zvezi s svobodo ustanavljanja sodbo z dne 17. maja 2017, X (C-68/15, EU:C:2017:379, točki 42 in 50). V teh položajih se je prva preučitev primerljivosti v bistvu osredotočala na to, ali so zadevne osebe deležne enake davčne obravnave (kar dejansko pomeni, da ne gre za preučitev primerljivosti položajev, ampak za preučitev obsega zadevnega ukrepa), druga pa na primerljivost položajev glede na cilj zadevne nacionalne davčne zakonodaje.

31 Glej na primer sodbo z dne 22. novembra 2018, Sofina in drugi (C-575/17, EU:C:2018:943, točka 45).

32 Glej sodbo z dne 17. julija 2014, Nordea Bank Danmark (C-48/13, EU:C:2014:2087, točka 23).

33 Glej sodbi z dne 12. junija 2018, Bevola in Jens W. Trock (C-650/16, EU:C:2018:424, točka 32), in z dne 9. februarja 2017, X (C-283/15, EU:C:2017:102, točka 29). V zvezi s svobodo opravljanja storitev glej sodbo z dne 30. januarja 2020, Anton van Zantbeek (C-725/18, EU:C:2020:54, točka 26).

34 Glej na primer sodbo z dne 1. decembra 2011, Komisija/Madžarska (C-253/09, EU:C:2011:795, točka 61). V nekaterih sodbah je omenjeno, da morajo biti položaji „objektivno primerljivi“, kar je lahko zavajajoče, saj bi lahko nakazovalo, da so pomembne dejanske razlike med položajema, medtem ko je treba v skladu z ustaljeno sodno prakso primerljivost čezmejnega položaja z notranjim položajem zadevne države članice preučiti glede na cilj zadevnih ukrepov. Glej na primer sodbo z dne 26. februarja 2019, X (Posredniške družbe s sedežem v tretjih državah) (C-135/17, EU:C:2019:136, točka 64).

35 Da se uporabi izraz, ki so ga uporabile nekatere stranke.

42. Iz tega sledi, da za obravnavano zadevo ni mogoče izpeljati nobenega posebnega sklepa niti iz dejstva, da je v točki 50 sodbe z dne 18. junija 2009, Aberdeen Property Fininvest Alpha (C-303/07, EU:C:2009:377), na katero so se sklicevale nekatere stranke, Sodišče menilo, da „okoliščina, da v finskem pravu ne obstaja vrsta družbe, ki bi imela enako pravno obliko kot sklad SICAV luksemburškega prava, [*sama po sebi*] ne more upravičiti drugačnega obravnavanja, če bi to – ker pravo družb držav članic ni bilo v celoti usklajeno na ravni [Unije] – odvzelo polni učinek svobodi ustanavljanja“ [36].

43. Kot je jasno razvidno iz uporabe izraza „sama po sebi“, Sodišče ni izključilo možnosti, da je ta okoliščina v drugih okoliščinah lahko pomembna. [37] V sodbi Aberdeen Property Fininvest Alpha [38] ta konkretna okoliščina ni bila pomembna, ker je Sodišče opozorilo, da je bil cilj zadevnega ukrepa matične družbe rezidentke obvarovati verižnega obdavčenja dobičkov, ki jim jih je razdelila odvisna družba rezidentka. S tega zornega kota natančna oblika družbe, če imajo le vse matične družbe status pravne osebe, očitno ni pomembna pri presoji, ali so v primerljivem položaju.

44. Enako velja za položaj, pri katerem za družbo velja Direktiva KNPVP. Res je namreč, da navedena direktiva določa, da se KNPVP lahko ustanovijo po pogodbenem pravu ali statutu, vendar je lahko navedeno dejstvo pomembno samo za presojo obstoja omejitve, če si zadevni davčni ukrep prizadeva za določen cilj in je uresničitev navedenega cilja odvisna od dejstva, da je sklad KNPVP. [39] Če je na primer Finska nameravala posebej obdavčiti dohodke, ki jih razdeljujejo skladi KNPVP, bi torej morala enako obravnavati sklade SICAV luksemburškega prava, zajete s pojmom KNPVP, in vzajemne sklade finskega prava, ki so tudi zajeti z navedenim pojmom.

45. Pomembno je torej poudariti, da se v številnih državah članicah davčno pravo na splošno šteje za ločeno od drugih vej prava, in ni nujno, da je opredelitve nekaterih položajev za namene trgovinskega ali civilnega prava mogoče uporabiti za davčne namene. Eden od najboljših primerov je nedvomno dejstvo, da se lahko v davčnih zadevah pojem prebivališče razlikuje od pojma, ki se na primer uporablja v okviru družinskega prava.

46. Kot bom pojasnil v nadaljevanju, preizkus, ki ga je Finska v obravnavani zadevi izvedla v členu 32 zakona o dohodnini, ni niti specifičen niti se ne nanaša na to, ali je zadevni subjekt KNPVP, ampak na to, ali je ta pravna oseba. To samo po sebi ne pomeni, da finska zakonodaja ni diskriminatorna. Odločilni dejavnik pri tej presoji je vprašanje, ali zakonodaja zaradi opredelitve zadevnih dohodkov za dividende povzroči, da ima obdavčitev podobnih poslov različen davčni rezultat.

47. Nazadnje velja spomniti, da je lahko omejitev prostega pretoka kapitala dovoljena le, če je v primerih neposredne diskriminacije upravičena z razlogi, izrecno določenimi s Pogodbo, [40] v primeru posredne diskriminacije pa tudi z nujnimi razlogi v javnem interesu, in v tem primeru le, če je primerna za zagotovitev uresničitve zadevnega cilja in ne presega tega, kar je potrebno za njegovo uresničitev. [41]

36 Moj poudarek.

37 Glej na primer sodbo z dne 21. junija 2018, Fidelity Funds in drugi (C-480/16, EU:C:2018:480, točka 51). Zato lahko davčni ukrep kolektivne naložbene podjeme obravnava različno, odvisno od tega, ali so ustanovljeni po pogodbenem pravu ali statutu, če je taka okoliščina pomembna glede na cilj tega ukrepa, in ali je to različno obravnavanje združljivo s pravili EU.

38 Sodba z dne 18. junija 2009, Aberdeen Property Fininvest Alpha (C-303/07, EU:C:2009:377).

39 To velja še toliko bolj, ker je v uvodni izjavi 83 Direktive KNPVP navedeno, da navedena direktiva ne bi smela vplivati na nacionalne predpise o obdavčenju. V vsakem primeru se temeljne svoboščine uporabljajo le, če vprašanje ni bilo v celoti usklajeno. Glej na primer sodbo z dne 14. marca 2013, Komisija/Francija (C-216/11, EU:C:2013:162, točka 27).

40 V zvezi z davčnimi ukrepi glej sklepne predloge generalnega pravobranilca A. Tizzana, predstavljene v zadevi SEVIC Systems (C-411/03, EU:C:2005:437, točka 55), ali splošneje sodbi z dne z dne 7. maja 1997, Pistre in drugi (C-321/94 to C-324/94, EU:C:1997:229, točka 52), in z dne 1. oktobra 2009, Woningstichting Sint Servatius (C-567/07, EU:C:2009:593, točka 25).

41 Glej na primer sodbo z dne 26. februarja 2019, X (Posredniške družbe s sedežem v tretjih državah) (C-135/17, EU:C:2019:136, točka 70).

48. Predložitveno sodišče in stranke so v obravnavani zadevi stališča osredotočali na prakso finske davčne uprave, da za namene obdavčitve razdeljenih dohodkov sklade SICAV luksemburškega prava obravnava kot družbe finskega prava. Vendar opozarjam, da je izpodbijana odločba glede na odločitveno drevo posledica zaporedne uporabe treh določb, od katerih je vsaka učinkovala tako, da je nasprotovala uporabi druge davčne ureditve, in sicer:

– člen 32 zakona o dohodnini v delu, v katerem ta določba razlikuje med dividendami in udeležbo pri dobičku;

– člen 33c(1) in (2) navedenega zakona v delu, v katerem ta določba iz uporabe členov 33a in 33b izvzema pravne osebe, ki ne izpolnjujejo pogojev bodisi iz prvega bodisi iz drugega odstavka člena 33c;

– člen 33c(3) zakona o dohodnini v delu, v katerem ta določba dobičke, ki jih razdelijo nekatere tuje pravne osebe, opredeljuje kot dohodke iz zaposlitve.

49. V tem okviru menim, da je treba te določbe preučiti vsako posebej. [42]

A. Obstoj omejitve zaradi razlikovanja iz člena 32 zakona o dohodnini med razdeljenim dobičkom, ki so dividende, in razdeljenim dobičkom, ki so delnice

50. Oseba E trdi, da je bil z izpodbijano odločbo dohodek, ki ga je razdelil tuj KNPVP, ustanovljen v obliki luksemburškega sklada SICAV, obravnavan eno kot dohodek, ki so ga razdelile domače delniške družbe, zaradi česar so bili njihovi delničarji obdavčeni bolj kot finski investicijski skladi in njihovi vlagatelji.

51. Vendar se priznava, da to razlikovanje ne temelji na nacionalnem materialnem pravu, ki se uporablja za sklade. Tuji investicijski skladi, ki niso pravne osebe, se namreč obravnavajo popolnoma enako kot domači skladi, ki niso pravne osebe. Zato ni mogoče ugotoviti neposredne diskriminacije.

52. Glede obstoja morebitne posredne diskriminacije je res, da finsko pravo dovoljuje samo kolektivne naložbene podjeme, ustanovljene po pogodbenem pravu. Vendar navedeno dejstvo samo ne zadostuje za dokaz o obstoju posredne diskriminacije. Kot sem že pojasnil, je pogoj za pojav zadnjenavedene, da mora biti učinek uporabljenega merila, da nedržavljane ali nerezidente postavlja v neugodnejši položaj, *čeprav* se besedilo navedene določbe sicer uporablja brez razlike.

53. V obravnavani zadevi je različno obravnavanje skladov SICAV luksemburškega prava v primerjavi z vzajemnimi skladi po finskem pravu posledica tega, da finska zakonodaja razlikuje med deleži dobička in dividendami. Ne glede na dejstvo, da je v nacionalnih zakonodajah tako razlikovanje pogosto, pa menim, da samo iz dejstva, da finsko pravo ne dovoljuje ustanovitve investicijskih skladov, ustanovljenih v obliki družbe, ni mogoče samodejno sklepati, da je cilj finske zakonodaje s tem dati prednost domačim investicijskim skladom.

42 Morda bi bilo mikavno narediti celovito presojo skupnega učinka teh treh določb, vendar bi se s takim pristopom v primeru ugotovljene omejitve ustvarilo tveganje, da določbe, iz katerih izhaja omejitev, niso natančno opredeljene, tako da država članica spreminja svojo zakonodajo bolj, kot bi bilo nujno.

54. Vsekakor opozarjam, da če bi Sodišče menilo, da je treba primerljivost presojati glede na cilj zadevnega ukrepa, je tudi že razsodilo – sicer v okviru spolne diskriminacije, vendar ne vidim razloga, zakaj bi moral biti preizkus neobstoja diskriminacije v obravnavanem primeru drugačen – da je treba pri presoji različnega obravnavanja upoštevati vse osebe, na katere se nanaša nacionalna zakonodaja, iz katere izhaja različno obravnavanje, ker načeloma področje uporabe zadevne zakonodaje določa krog oseb, ki jih je mogoče vključiti v primerjavo. [43]

55. Ker se v obravnavanem primeru razlikovanje med delnicami in dobičkom v obliki dividend v finski zakonodaji ne uporablja le za dobičke, ki jih razdelijo investicijski skladi, ampak splošneje za vse dobičke, ki jih razdeli kateri koli subjekt, ki je zavezan k plačilu davkov, je mogoče domnevati, da je cilj tega razlikovanja in posledično referenčni okvir za presojo primerljivosti položajev na tej ravni.

56. Čeprav mora nacionalno sodišče ugotoviti, kaj natančno je cilj tega razlikovanja, je mogoče iz zadevnih določb sklepati, da je cilj člena 33c(1) in (2) vsaj delno ta, da se iz področja uporabe členov 33a in 33b izvzamejo dohodki, za katere je mogoče vsaj na prvi pogled šteti, da niso bili dvojno obdavčeni. [44]

57. Ob upoštevanju tega namena je mogoče za dobičke, ki jih je izplačal sklad SICAV luksemburškega prava, šteti, da se razlikujejo od dobičkov, ki jih je razdelil vzajemni sklad finskega prava, saj zadnjenavedeni niso obdavčeni pri viru.

58. Vsekakor je mogoče ugotoviti, da je lahko sporna finska zakonodaja s tem, da dohodke, ki so jih izplačali luksemburški skladi SICAV, opredeljuje kot dividende – pri čemer ta opredelitev obstaja tudi v luksemburškem pravu – za vlagatelje ugodnejša, saj so s tem lahko upravičeni do uporabe členov 33a in 33b zakona o dohodnini, katerih cilj je omiliti učinke dvojne obdavčitve dobičkov. Mehanizmi iz navedenih določb lahko veljajo za navedene dobičke samo, če je izpolnjen ta pogoj. [45]

59. Ob upoštevanju navedenega menim, da določba, kakršna je člen 32 zakona o dohodnini, sama po sebi ne pomeni omejitve prostega pretoka. Če obstaja diskriminacija v škodo skladov SICAV luksemburškega prava, je ni mogoče pripisati določbam člena 32, ampak izhaja iz določb, s katerimi je uvedena izjema glede uporabe te ureditve za nekatere družbe. Kot bom pojasnil, taka diskriminacija nastane na poznejši stopnji uporabe ustreznih določb.

43 Glej v tem smislu sodbi z dne 6. decembra 2007, Voß (C-300/06, EU:C:2007:757, točki 40 in 41), in z dne 3. oktobra 2019, Schuch-Ghannadan (C-274/18, EU:C:2019:828, točka 47). Podobno Sodišče na področju državnih pomoči analizira obstoj selektivne prednosti s sklicevanjem na referenčni okvir. Glej v tem smislu moje sklepne predloge, predstavljene v združenih zadevah UNESA in drugi (C-105/18 do C-113/18, EU:C:2019:395, točka 80).

44 Če subjekt ni pravna oseba, zanj namreč obveznosti načeloma ne veljajo. Vendar to ni nujno tako. Ker se davčno pravo v večini držav članic na splošno šteje za samostojno vejo prava, ni mogoče izključiti, da so v nekaterih od njih, kot na Finskem, subjekti, ki niso pravne osebe, lahko obdavčeni z davkom od dohodkov, vendar v nasprotju z navedeno državo članico niso izvzeti iz te obdavčitve. Zato je lahko udeležba pri dobičku, ki ga razdelijo, dvojno obdavčena in zato je z vidika cilja mehanizma, katerega namen je omejitev učinkov dvojne obdavčitve, treba za te subjekte šteti, da so v primerljivem položaju kot navedene pravne osebe. S tega vidika lahko člen 32 zakona o dohodnini sproži nekatere pomisleke, ali je navedena izenačitev diskriminatorna, vendar so navedeni pomisleki posledica uporabe neobostoja pravne osebe zadevnega subjekta kot merila in ne dejstva, da niso obdavčljivi subjekt. Ker pa v obravnavani zadevi (i) predložitveno sodišče ni postavilo tega vprašanja, (ii) ni gotovo, ali obstajajo države članice, ki tako ravnajo, in (iii) se je za zadevne dohodke štelo, da jih je razdelil subjekt, ki je pravna oseba, navedenega vprašanja ne bom preučil.

45 Če bi nasprotno davčni organi davčno ureditev, ki se uporablja za dividende, uporabili za dobičke, ki jih razdeli tuj subjekt, ki ni pravna oseba, bi lahko to obravnavanje pomenilo diskriminacijo in s tem omejitev temeljne svoboščine, saj bi tako vlagatelji izgubili vse možnosti, da izkoristijo ugodnosti iz določb členov 33a in 33b zakona o dohodnini.

B. Ukrep, s katerim se družbe, ki ne izpolnjujejo pogojev bodisi iz prvega bodisi iz drugega odstavka člena 33c zakona o dohodnini, izključijo s področja uporabe členov 33a in 33b tega zakona

60. V skladu s členom 33c(1) in (2) zakona o dohodnini so dividende, prejete od tuje pravne osebe, izvzete iz uporabe členov 33a in 33b, razen če je navedena pravna oseba družba v smislu člena 2 Direktive 2011/96 ali ni bila zavezana plačilu vsaj 10-odstotnega davka na dohodke, iz katerih so bile razdeljene dividende,[46] in če navedena pravna oseba nima sedeža v državi EGP in hkrati ne obstaja sporazum o izogibanju dvojne obdavčitve razdeljenih dividend.

61. V delu, v katerem člen 33c(1) in (2) določa, da se ti pogoji uporabljajo le za tuje družbe, navedena določba vzpostavlja različno obravnavanje na podlagi državljanstva.[47] Ker so lahko tako pravne osebe finskega prava kot tuje pravne osebe predmet dvojne obdavčitve, je treba poleg tega glede na cilj navedenega ukrepa tako različne položaje upoštevati kot primerljive.[48] V navedenih okoliščinah je neizogibna ugotovitev, da člen 33c(1) in (2) vzpostavlja neposredno diskriminacijo na podlagi državljanstva in posledično omejitev prostega pretoka kapitala.

62. Ker gre za neposredno diskriminacijo, jo je mogoče utemeljiti edino z razlogi, določenimi s Pogodbo, če je ukrep sorazmeren z doseganjem navedenega razloga.

63. V zvezi s tem naj opozorim, da je v členu 65(1)(b) PDEU navedeno, da „[d]oločbe člena 63 [PDEU] ne posegajo v pravice držav članic, da […] sprejmejo vse potrebne ukrepe za preprečevanje kršitev nacionalnih zakonov in drugih predpisov, zlasti na področju obdavčitve in bonitetnega nadzora finančnih institucij“.

64. V obravnavani zadevi lahko domnevamo, da je cilj člena 33c(1) in (2) zagotoviti, da se lahko ugodnost mehanizma za omejitev učinkov dvojne obdavčitve uporabi samo za dohodke, ki jih razdelijo tuji davčni subjekti, ki so že bili obdavčeni pri viru. Za tak cilj je mogoče šteti, da je zajet v preudarkih iz člena 65(1)(b) PDEU, ki se nanašajo na preprečevanje kršitev davčne zakonodaje, ki očitno vključujejo pridobivanje neupravičenih prednosti.[49]

65. Poleg tega se zdi, da je to razlikovanje primerno za zagotovitev uresničitve navedenega cilja in ne presega tega, kar je potrebno za dosego tega cilja.[50] Razlogi za to ugotovitev so naslednji.

66. Prvič, določbe člena 33c(1) in (2) zakona o dohodnini ne izključujejo, da bi lahko tuja pravna oseba izkoristila ugodnost mehanizma, določenega v členih 33a in 33b tega zakona, ampak je njihov cilj določiti pogoje za zagotavljanje, da se lahko ugodnosti tega mehanizma uporabijo le za dobičke, ki so že bili obdavčeni.

67. Drugič, v navedenih določbah se za pravne osebe, ki niso zajete s členom 2 Direktive 2011/96, ohranja 10-odstotna davčna stopnja, ki je nižja od finske stopnje davka od dohodkov pravnih oseb.

46 Čeprav zadevne določbe tega ne opredeljujejo, je iz spisa razvidno, da se izraz „davek“ tukaj nanaša samo na davke, ki temeljijo na dobičkih, ki jih je ustvaril davčni subjekt.

47 Glede na to, da se formalno člen 33c(1) in (2) zakona o dohodnini nanaša na tuje družbe, se mi zdi, da je izključeno, da se na podlagi te določbe razlikuje med družbami, ki so plačale davek, in tistimi, ki ga niso.

48 Glej v tem smislu sodbo z dne 24. novembra 2016, SECIL (C-464/14, EU:C:2016:896, točka 55).

49 Glej na primer sodbo z dne 11. oktobra 2007, ELISA (C-451/05, EU:C:2007:594, točka 81).

50 Glej v tem smislu sodbo z dne 9. marca 2017, Piringer (C-342/15, EU:C:2017:196, točka 53).

68. Zato se zdi, da je ukrep izvzetja nekaterih tujih pravnih oseb s področja uporabe členov 33a in 33b, čeprav pomeni neposredno diskriminacijo, utemeljen na podlagi razloga, določenega v sami PDEU, in sorazmeren z njim. V teh posebnih okoliščinah bi bilo treba ukrep šteti za združljiv s pravom Unije, če je cilj navedenega mehanizma za znižanje le popravek te razlike v večstopenjski obdavčitvi navedenih dobičkov, kar pa mora preveriti predložitveno sodišče.

C. Ukrep, s katerim se dividende, ki jih razdelijo nekatere tuje pravne osebe, opredelijo kot dohodek iz zaposlitve

69. V skladu s členom 33c(3) zakona o dohodnini so dobički, ki jih razdeli tuja pravna oseba in ki ne izpolnjujejo pogojev iz člena 33c(1) in (2) tega zakona, obdavčeni kot dohodki iz zaposlitve, ne kot dohodki iz kapitala. Kot je poudarila Komisija, se s to določbo uvaja oblika neposredne diskriminacije tujih pravnih oseb, saj se uporablja le za take subjekte.

70. Finska vlada ni podala nobene mogoče razlage za to opredelitev, poleg tega niti ni jasno, s kakšno razlago, izpeljano na podlagi Pogodb, bi bilo mogoče utemeljiti posledično znatno različno obravnavanje. Tudi če bi taka razlaga obstajala, bi moral biti uporabljeni ukrep sorazmeren s ciljem, za katerega si prizadeva, da bi bilo tako razlikovanje utemeljeno.

71. Seveda je razumljivo, da mora država članica zagotoviti, da se ugodnost mehanizma, zasnovanega za omilitev učinka dvojne obdavčitve, nanaša samo na dohodke, ki jih to zadeva. Toda da bi bilo neizpolnjevanje pogojev za uporabo mehanizmov, katerih cilj je omejevanje učinkov dvojne obdavčitve dobičkov sorazmerna, mora biti logično sankcionirano z izgubo ugodnosti iz teh mehanizmov in mora biti zato dohodek v celoti obdavčen.

72. To se v obravnavanem primeru ni zgodilo, ker se uvedba različne opredelitve dobička za davčne namene – dohodki iz zaposlitve nasproti dohodkom iz kapitala – nanaša le na identiteto in rezidentski status tuje pravne osebe, ne pa na vprašanje, ali bi sicer obstajala nevarnost, da bi bili ti dobički dvojno obdavčeni. Dejansko ni mogoče trditi, da bi bilo treba opredelitev dohodov, ki ne izpolnjujejo teh pogojev, samodejno spremeniti v dohodke iz zaposlitve. To velja še toliko bolj, ker so v skladu s členom 32 zakona o dohodnini dividende, ki jih izplačajo pravne osebe, načeloma dohodki iz kapitala.

73. Čeprav se člen 33c(3) zakona o dohodnini nanaša na dohodke, ki jih razdelijo davčni subjekti, ki niso bili obdavčeni pri viru, zaradi česar je glede na cilj navedenega ukrepa za vzajemne sklade finskega prava in sklade SICAV luksemburškega prava treba šteti, da so v enakem položaju, pa se dobički, ki jih razdelijo, vseeno obravnavajo različno. Dobički, ki so jih razdelili finski subjekti, se obravnavajo kot dobički iz kapitala, dividende, ki so jih izplačali skladi SICAV, pa se štejejo za dobičke iz zaposlitve, in so, kot smo videli, progresivno obdavčene po višji davčni stopnji.

74. Zato se zdi jasno, da je bila s finskim davčnim pravom s tem, da se dividende, ki jih je izplačal sklad SICAV luksemburškega prava, obdavčijo kot dohodki iz zaposlitve zgolj zato, ker ne izpolnjujejo pogojev, da bi bile upravičene do ugodnosti mehanizma iz členov 33a in 33b zakona o dohodnini, uvedena omejitev v skladu s členom 65 PDEU, ki ne more biti sorazmerna z nobenim nujnim razlogom v javnem interesu.

75. Glede tega bi poudaril, da obstoj take diskriminacije ne more vplivati na veljavnost ukrepa, ki vključuje različno obravnavanje dividend in deležev dobička. Res je, da je lahko diskriminacija posledica učinkov določbe. Vendar v obravnavani zadevi dejstvo, da je bil v sporni odločbi razdeljeni dobiček obravnavan kot dividende, ne vodi nujno do ugotovitve, da je celotna finska zakonodaja

diskriminatorna. Taka diskriminacija nastane le, ker zakon o dohodnini določa, da če družba ne izpolnjuje pogojev iz člena 33c(1) in (2), je treba razdeljeni dobiček obravnavati kot dohodke iz zaposlitve (ne kot dohodke iz kapitala). Zato je treba šteti, da s pravom Unije ni skladen le člen 33c(3) zakona o dohodnini.

V. Predlog

76. Glede na navedeno Sodišču torej predlagam, naj na vprašanje za predhodno odločanje odgovori:

Člena 63 in 65 PDEU je treba razlagati tako, da ne nasprotujeta nacionalni zakonodaji, v skladu s katero je treba dohodke, ki jih fizični osebi s prebivališčem na Finskem izplača kolektivni naložbeni podjem, ki ima sedež v drugi državi članici Evropske unije in je ustanovljen po statutu v smislu Direktive 2009/65/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 13. julija 2009 o usklajevanju zakonov in drugih predpisov o kolektivnih naložbenih podjemih za vlaganja v prenosljive vrednostne papirje (KNPVP), obdavčiti kot dividende in ne kot deleže dobička. Navedeni določbi je treba razlagati tudi tako, da ne nasprotujeta nacionalni zakonodaji, s katero se izključuje uporaba mehanizmov za zmanjšanje učinkov dvojne obdavčitve, kadar so take dobičke razdelile družbe, ki so bile v drugi državi članici obdavčene po nižji stopnji, kot je določena v navedeni zakonodaji, če je cilj navedenega mehanizma za znižanje zgolj popravek te razlike v večstopenjski obdavčitvi navedenih dobičkov, kar pa mora preveriti predložitveno sodišče. Vendar je treba navedeni določbi razlagati tudi tako, da nasprotujeta temu, da se s to isto zakonodajo spremeni opredelitev dividend, ki so jih izplačale take družbe, v dobičke iz zaposlitve, čeprav ista zakonodaja določa, da so dividende načeloma dohodki iz kapitala.