Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
GIOVANNI PITRUZZELLA
föredraget den 5 september 2019 [1]

Mål C-156/17

Köln-Aktienfonds Deka
mot
Staatssecretaris van Financiën,
ytterligare deltagare i rättegången:
Nederlandse Orde van Belastingadviseurs,
Loyens & Loeff NV

(begäran om förhandsavgörande från Hoge Raad der Nederlanden (Högsta domstolen, Nederländerna))

”Begäran om förhandsavgörande – Fri rörlighet för kapital – Restriktioner – Beskattning av utdelning som betalas ut till företag för kollektiva investeringar i överlåtbara värdepapper (fondföretag) – Avslag på ansökningar om återbetalning av skatt på utdelning från bolag med hemvist i landet som har ingetts av ett fondföretag utan hemvist i landet – Krav avseende fondföretagets aktieägare – Bevis för att kraven är uppfyllda – Indirekt diskriminering – Villkor som de facto hänför sig till den nationella marknaden – Skyldighet att vidareutdela utdelning – Medlemsstaternas beskattningsrätt – Omständigheten att det är omöjligt eller orimligt svårt att uppfylla skyldigheten – Lagstiftningen i hemviststaten för fondföretaget utan hemvist i landet”

1. Genom förevarande begäran om förhandsavgörande från Hoge Raad der Nederlanden (Högsta domstolen, Nederländerna) ombeds domstolen att klargöra huruvida en rad aspekter av det nederländska skattesystemet för skattemässiga företag för kollektiva investeringar är förenliga med den fria rörligheten för kapital enligt artikel 63 FEUF. [2]

2. Tolkningsfrågorna i förevarande mål har uppkommit inom ramen för en tvist mellan Köln-Aktienfonds Deka (nedan kallat KA Deka), ett företag för kollektiva investeringar i överlåtbara värdepapper (fondföretag) med hemvist i Tyskland, och de nederländska skattemyndigheterna. Tvisten gäller de nederländska skattemyndigheternas beslut att i enlighet med lagstiftningen om skattemässiga företag för kollektiva investeringar avslå KA Dekas ansökningar om återbetalning av den skatt som innehållits på KA Dekas utdelning från bolag med hemvist i Nederländerna under perioden 2002–2008.

3. Eftersom den hänskjutande domstolen mot bakgrund av dom av den 21 juni 2018, Fidelity Funds m.fl. (C-480/16, EU:C:2018:480, nedan kallad domen Fidelity Funds), har dragit tillbaka den första tolkningsfrågan avser begäran om förhandsavgörande endast frågan huruvida den i målet aktuella lagstiftningen är förenlig med artikel 63 FEUF om det beaktas att det i denna lagstiftning föreskrivs

1 Originalspråk: italienska.

2 Domstolen har redan haft tillfälle att pröva frågan huruvida en rad aspekter av detta system – i den vid dåvarande tidpunkt gällande lydelsen – var förenliga med unionsrätten i dom av den 20 maj 2008, Orange European Smallcap Fund (C-194/06, EU:C:2008:289).

två villkor för att kunna omfattas av reglerna för skattemässiga företag för kollektiva investeringar och därmed kunna beviljas återbetalning av skatt på utdelning som innehålls: för det första vissa krav avseende aktieägare i det fondföretag som vill omfattas av dessa regler och för det andra skyldigheten att vidareutdela mottagen vinst.

4. Förevarande mål lyfter fram viktiga och känsliga frågor om samordningen mellan å ena sidan medlemsstaternas beskattningsrätt, som bland annat kommer till uttryck i friheten att fastställa kraven för att kunna omfattas av ett visst skattesystem, och å andra sidan behovet av att säkerställa iakttagandet av de grundläggande friheter som garanteras i fördraget, i synnerhet den fria rörligheten för kapital.

I. Tillämpliga bestämmelser

5. Det nederländska rätts- och skattesystemet för skattemässiga företag för kollektiva investeringar regleras huvudsakligen av artikel 28 i Wet op de vennootschapsbelasting 1969 (1969 års lag om bolagsskatt, nedan kallad bolagsskattelagen), som ändrades väsentligt år 2007, och artikel 10.2 i Wet op de dividendbelasting (lagen om skatt på utdelning).

6. Syftet med detta system är att ge aktieägare och innehavare av värdepapper som representerar kapitalet i ett skattemässigt företag för kollektiva investeringar samma ställning vid skatteuttag i Nederländerna som fysiska personer som gör direkta investeringar. Detta system syftar till att i möjligaste mån likställa skattetrycket på avkastning från investeringar som görs av skattemässiga företag för kollektiva investeringar med skattetrycket på avkastning från direkta investeringar som görs av enskilda investerare.

7. Det framgår av det beslut varigenom Hoge Raad der Nederlanden (Nederländernas högsta domstol) har begärt förhandsavgörande att den nederländska lagstiftning som var i kraft under den i det nationella målet aktuella perioden uppnådde detta syfte genom att utforma rätts- och skattesystemet för skattemässiga företag för kollektiva investeringar enligt följande.

8. För det första föreskrevs det i artikel 28.2 i bolagsskattelagen, i den lydelse som gällde under perioden 2002–2006, att enbart aktiebolag, bolag med begränsat ansvar och investeringsfonder med hemvist i Nederländerna, vars ändamål och faktiska verksamhet bestod i kapitalplaceringar och som uppfyllde de villkor som angavs i samma punkt, kunde kvalificeras som skattemässiga företag för kollektiva investeringar.[3]

9. För det andra var – och är fortfarande – skattemässiga företag för kollektiva investeringar föremål för en bolagsskatt på 0 procent, vilket innebär att de är befriade från denna skatt.

10. Om ett skattemässigt företag för kollektiva investeringar ägde andelar i bolag med hemvist i Nederländerna och erhöll utdelning från dessa bolag, kunde företaget för det tredje ansöka om återbetalning av den nederländska skatt på utdelning som de utdelande bolagen hade innehållit i form av källskatt. Om ett skattemässigt företag för kollektiva investeringar däremot erhöll utdelning från bolag med hemvist i andra länder, vilken m beskattades i dessa länder, hade företaget rätt till en kompensation. Detta gäller fortfarande.

3 Till följd av lagändringarna år 2007 dels upphävdes villkoret om hemvist, dels ersattes den uttömmande uppräkningen av de rättsliga former som krävdes för att kunna kvalificeras som ett skattemässigt företag för kollektiva investeringar av en bestämmelse om att enheter som är bildade i enlighet med lagstiftningen i en medlemsstat i Europeiska unionen kan tillerkännas ställning som skattemässigt företag för kollektiva investeringar förutsatt att dessa enheter ”under alla omständigheter befinner sig i samma situation” och ”med avseende på typ och organisation kan jämställas” med nederländska aktiebolag, bolag med begränsat ansvar eller investeringsfonder.

11. För det fjärde var – och är fortfarande – skattemässiga företag för kollektiva investeringar skyldiga att senast den åttonde månaden efter räkenskapsårets utgång dela ut hela sin vinst (både utdelning och annan vinst) som går att betala ut till sina aktieägare eller andelsägare (nedan kallad vidareutdelningsskyldigheten). [4]

12. När skattemässiga företag för kollektiva investeringar vidareutdelade utdelning till sina aktieägare eller andelsägare, var – och är fortfarande – de för det femte skyldiga att innehålla nederländsk skatt på utdelning. Denna beskattning ersätter den skatt på utdelning som innehålls från skattemässiga företag och som sedan återbetalas till dem. På så sätt säkerställs det att investeringar via ett skattemässigt företag för kollektiva investeringar inte är förmånligare i skattehänseende än direkta investeringar.

13. För att säkerställa att reglerna för skattemässiga företag för kollektiva investeringar uteslutande tillämpades på de kategorier av investerare för vilka de var avsedda fastställdes i den relevanta lagstiftningen för det sjätte vissa krav avseende aktieägare eller andelsägare som företagen skulle uppfylla för att kvalificeras som skattemässiga företag för kollektiva investeringar (nedan kallade aktieägarkraven). [5]

14. Under perioden 2002–2006 var aktieägarkraven fastställda i artikel 28.2 c–g i bolagsskattelagen. Denna lag gjorde åtskillnad mellan företag vars aktier eller värdepapper som representerar kapitalet var officiellt noterade på börsen i Amsterdam och företag vars aktier eller värdepapper som representerar kapitalet inte var det.

15. Närmare bestämt var företag vars aktier eller värdepapper som representerar kapitalet var noterade på börsen i Amsterdam i huvudsak undantagna från reglerna för skattemässiga företag för kollektiva investeringar om minst 45 procent av aktierna eller de värdepapper som representerar kapitalet ägdes av en enhet som var föremål för skatt på vinst (och inte av ett skattemässigt företag för kollektiva investeringar vars aktier eller värdepapper som representerar kapitalet var noterade på börsen i Amsterdam) eller ägdes av en enhet vars överskott var föremål för skatt på vinst som påförs aktieägare eller andelsägare. Vidare kunde företag inte omfattas av reglerna för skattemässiga företag för kollektiva investeringar om en fysisk person ensam ägde en andel på 25 procent eller mer i samma företag.

16. Företag vars aktier eller värdepapper som representerar kapitalet inte var noterade på börsen i Amsterdam kunde omfattas av reglerna för skattemässiga företag för kollektiva investeringar förutsatt att i huvudsak minst 75 procent av deras aktier eller värdepapper som representerar kapitalet ägdes av fysiska personer eller enheter som inte var föremål för skatt på vinst, såsom pensionsfonder och välgörenhetsorganisationer eller andra skattemässiga företag för kollektiva investeringar. Vidare kunde ett företag inte omfattas av reglerna för skattemässiga företag för kollektiva investeringar om en eller flera fysiska personer ägde en betydande andel – det vill säga minst 5 procent av aktierna eller de värdepapper som representerar kapitalet – i företaget. Om en investeringsfond hade beviljats tillstånd enligt Wet toezicht beleggingsinstellingen (lagen om tillsyn över investeringsfonder) upphävdes förbudet mot innehav av en betydande andel, förutsatt att ingen fysisk person ägde 25 procent eller mer i fonden.

17. För att kunna omfattas av reglerna för skattemässiga företag för kollektiva investeringar skulle företag vars aktier eller värdepapper som representerar kapitalet var officiellt noterade på börsen i Amsterdam därför uppfylla mindre stränga krav jämfört med företag vars aktier eller värdepapper som representerar kapitalet inte var det.

4 Artikel 28.2 b i bolagsskattelagen.

5 Artikel 28.2 c i bolagsskattelagen.

18. Genom lagändringarna år 2007 upphävdes åtskillnaden mellan företag vars aktier eller värdepapper som representerar kapitalet var noterade på börsen i Amsterdam och övriga företag. Det framgår av beslutet att begära förhandsavgörande att det nu avgörande kriteriet är om det aktuella företagets aktier eller värdepapper som representerar kapitalet är upptagna till handel på en marknad för finansiella instrument enligt Wet op het financieel toezicht (lagen om finansiell tillsyn)[6] eller om fonden eller dess förvaltare är innehavare av ett tillstånd eller är undantagna från detta enligt samma lag.[7]

II. De faktiska omständigheterna, det nationella målet och tolkningsfrågorna

19. Köln-Aktienfonds Deka är en investeringsfond bildad enligt tysk rätt och med hemvist i Tyskland. Dess verksamhet består i att placera fondens tillgångar. KA Deka kvalificeras som ett fondföretag, det vill säga ett företag för kollektiva investeringar i överlåtbara värdepapper enligt direktiv 85/611[8] och direktiv 2009/65.[9] KA Deka ger ut aktier som noteras på den tyska värdepappersbörsen. Handeln sker via det så kallade global stream-systemet. I egenskap av Sondervermögen (särskild investeringsfond enligt tysk rätt) var KA Deka under den aktuella perioden undantaget från tysk bolagsskatt.

20. KA Deka har investerat i aktier i bolag med hemvist i Nederländerna och från dessa erhållit utdelning under räkenskapsåren 2002/2003 till 2007/2008. På dessa utdelningar har nederländsk skatt på utdelning tagits ut genom tillämpning av en källskatt på 15 procent.[10]

21. KA Deka är enligt punkt 12 ovan inte skyldigt att i Nederländerna innehålla nederländsk skatt på utdelning och har därför inte gjort det.

22. KA Deka ansökte hos de nederländska skattemyndigheterna om återbetalning av den nederländska skatt på utdelning som innehållits i form av en källskatt för de ovannämnda räkenskapsåren. Det rörde sig totalt om nästan 690 000 euro.

23. Då de nederländska skattemyndigheterna avslog dessa ansökningar om återbetalning överklagade KA Deka till Rechtbank Zeeland-West-Brabant (förstainstansdomstolen i Zeeland-West-Brabant, Nederländerna). KA Deka gjorde i huvudsak gällande att dess rätt till återbetalning följer av artikel 63 FEUF och hävdade att det är jämförbart med en investeringsfond med hemvist i Nederländerna som har ställning som ett skattemässigt företag för kollektiva investeringar.

24. Med anledning av att Rechtbank Zeeland-West-Brabant hyste tvivel om vilka kriterier som skulle tillämpas vid jämförelsen mellan KA Deka och en investeringsfond med hemvist i Nederländerna som har ställning som ett skattemässigt företag för kollektiva investeringar samt med hänsyn till det betydande antalet pågående mål angående samma fråga, beslutade Rechtbank Zeeland-West-Brabant att begära förhandsavgörande angående vissa frågor från Hoge Raad der Nederlanden (Nederländernas högsta domstol), den hänskjutande domstolen.

25. I detta sammanhang har den hänskjutande domstolen påpekat att de lagstadgade aktieägarkraven har till syfte att säkerställa att reglerna för skattemässiga företag för kollektiva investeringar endast tillämpas på de kategorier av investerare för vilka dessa regler är avsedda. Dessutom tillämpas dessa krav utan åtskillnad på både enheter med hemvist i landet och enheter utan hemvist i landet,

6 Se artikel 1:1 i nämnda lag.

7 Närmare bestämt enligt artikel 2:65 respektive artikel 2:66.3 i Wet op het financieel toezicht.

8 Rådets direktiv 85/611/EEG av den 20 december 1985 om samordning av lagar och andra författningar som avser företag för kollektiva investeringar i överlåtbara värdepapper (fondföretag) (EGT L 375, 1985, s. 3; svensk specialutgåva, område 6, volym 2, s. 116).

9 Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/65/EG av den 13 juli 2009 om samordning av lagar och andra författningar som avser företag för kollektiva investeringar i överlåtbara värdepapper (fondföretag) (EUT L 302, 2009, s. 32).

10 I enlighet med artikel 13 i skatteavtalet av den 16 juni 1959 mellan Förbundsrepubliken Tyskland och Nederländerna, i dess senaste lydelse enligt tilläggsprotokoll nr 3 av den 4 juni 2004.

oberoende av i vilken medlemsstat de har bildats eller har hemvist. Även en investeringsfond med hemvist i Nederländerna måste uppfylla aktieägarkraven för att erkännas som ett skattemässigt företag för kollektiva investeringar. Den av KA Deka åberopade omständigheten att det är omöjligt för fondföretaget att bevisa att det uppfyller dessa krav, eftersom det på grund av att det använder global stream-systemet för sin handel inte vet vilka dessa aktieägare är, saknar betydelse. Det framgår i själva verket av unionsrättslig praxis att det är den berörda parten som måste bära följderna av att inte kunna bevisa att aktieägarkraven är uppfyllda.

26. Den hänskjutande domstolen frågar sig dessutom vad gäller skyldigheten att vidareutdela om det för att en utländsk investeringsfond ska kunna tillerkännas ställning som ett skattemässigt företag för kollektiva investeringar kan ställas krav på att utdelning från bolag med hemvist i Nederländerna faktiskt vidareutdelas, eller om det räcker att denna utdelning på ett fiktivt sätt medräknas i det skattebelopp som fondens hemviststat tar ut av fondens aktieägare eller andelsägare.

27. Eftersom Hoge Raad der Nederlanden (Nederländernas högsta domstol) hyser rimliga tvivel om svaret på dessa frågor har den ställt följande tolkningsfrågor till domstolen:

”1. Utgör artikel [63 FEUF] hinder för att inte bevilja en investeringsfond med hemvist utanför Nederländerna återbetalning av nederländsk skatt på utdelning som innehålls på den utdelning som fonden har erhållit från rättssubjekt med hemvist i Nederländerna – med motiveringen att fonden inte är skyldig att innehålla nederländsk skatt på utdelning – trots att sådan återbetalning beviljas ett skattemässigt företag för kollektiva investeringar med hemvist i Nederländerna som årligen delar ut sin avkastning till sina andelsägare eller deltagare med innehållande av nederländsk skatt på utdelning?

2. Utgör artikel [63 FEUF] hinder för att inte bevilja en investeringsfond med hemvist utanför Nederländerna återbetalning av nederländsk skatt på utdelning som innehålls på utdelning som fonden har erhållit från rättssubjekt med hemvist i Nederländerna – med motiveringen att den inte har gjort sannolikt att dess andelsägare eller deltagare uppfyller de villkor som anges i de nederländska bestämmelserna?

3. Utgör artikel [63 FEUF] hinder för att inte bevilja en investeringsfond med hemvist utanför Nederländerna återbetalning av nederländsk skatt på utdelning som innehålls på utdelning som fonden har erhållit från rättssubjekt med hemvist i Nederländerna, med motiveringen att den inte årligen, senast den åttonde månaden efter räkenskapsårets utgång, delar ut hela sin avkastning till sina andelsägare eller deltagare, även för det fall fondens icke-utbetalade avkastning, i det land där den har hemvist, på grund av de gällande bestämmelserna i det landet a) anses vara utbetalad och/eller b) beskattas hos andelsägarna eller deltagarna i det landet som om den hade betalats ut, trots att sådan återbetalning beviljas ett skattemässigt företag för kollektiva investeringar med hemvist i Nederländerna som årligen betalar ut hela sin avkastning till sina andelsägare eller deltagare med innehållande av nederländsk skatt på utdelningen?”

III. Förfarandet vid domstolen

28. Begäran om förhandsavgörande inkom till domstolens kansli den 27 mars 2017. KA Deka, Nederlandse Orde van Belastingadviseurs (den nederländska sammanslutningen av skatterådgivare), bolaget Loyens & Loeff NV, den tyska regeringen, den nederländska regeringen samt Europeiska kommissionen har inkommit med skriftliga yttranden.

29. Efter att domen Fidelity Funds meddelats uppmanade domstolens kansli genom skrivelse av den 22 juni 2018 den hänskjutande domstolen att meddela om begäran om förhandsavgörande skulle kvarstå.

30. Genom skrivelse av den 3 december 2018 har den hänskjutande domstolen meddelat att den önskar dra tillbaka den första tolkningsfrågan, men behålla den andra och den tredje tolkningsfrågan.

31. Vid förhandlingen den 22 maj 2019 yttrade sig KA Deka, Nederlandse Orde van Belastingadviseurs, bolaget Loyens & Loeff NV, den tyska regeringen, den nederländska regeringen samt kommissionen.

IV. Rättslig bedömning

A. Inledande överväganden

32. Inledningsvis vill jag påpeka att domstolen, då den hänskjutande domstolen mot bakgrund av domen Fidelity Funds har dragit tillbaka den första tolkningsfrågan, i förevarande mål endast ska ta ställning till den andra och den tredje tolkningsfrågan.

33. Domen Fidelity Funds gällde i själva verket en dansk lagstiftning om beskattning av utdelning från danska bolag till fondföretag vilken hade flera gemensamma drag med den nederländska lagstiftning som är föremål för det nu aktuella nationella målet, eftersom de båda lagstiftningarna i huvudsak hade samma syfte.[11]

34. I denna dom slog domstolen fast att artikel 63 FEUF ska tolkas så, att den utgör hinder för en lagstiftning i en medlemsstat enligt vilken utdelning som betalas ut av ett bolag med hemvist i den medlemsstaten till ett företag för kollektiva investeringar i överlåtbara värdepapper (fondföretag) utan hemvist där omfattas av källskatt, medan utdelning som betalas ut till ett fondföretag med hemvist i denna medlemsstat är befriad från källskatt, förutsatt att företaget lämnar en viss minimiutdelning till sina andelsinnehavare, eller tekniskt fastställer en minimiutdelning, och innehåller skatt från andelsinnehavarna på denna faktiska eller fiktiva minimiutdelning.

35. Domstolen ansåg dels att en sådan nationell lagstiftning utgör en restriktion av den fria rörligheten för kapital som i princip är förbjuden enligt artikel 63 FEUF,[12] dels att denna restriktion inte kan motiveras av att det föreligger en objektiv skillnad mellan fondföretag med hemvist i landet och fondföretag utan hemvist i landet eller av tvingande skäl av allmänintresse, det vill säga vare sig av behovet av att säkerställa en välavvägd fördelning av beskattningsrätten mellan medlemsstaterna eller av behovet av att upprätthålla det inre sammanhanget i skattesystemet.[13]

36. I sin skrivelse av den 3 december 2018 har den hänskjutande domstolen meddelat att den anser att svaret på den första tolkningsfrågan – det vill säga huruvida en lagstiftning som den nederländska enligt vilken ett fondföretag utan hemvist i landet inte beviljas återbetalning av källskatt som innehållits på utdelning som fonden har erhållit från bolag med hemvist i landet, medan en sådan återbetalning däremot beviljas ett fondbolag med hemvist i landet, var förenlig med artikel 63 FEUF – kunde utläsas av domen Fidelity Funds.

37. I samma skrivelse har den hänskjutande domstolen emellertid anfört att den ovannämnda domen inte gav något fullständigt svar på den andra och den tredje tolkningsfrågan, det vill säga huruvida avslag på ansökan om återbetalning av källskatt till ett fondföretag utan hemvist i landet genom tillämpning av bestämmelser i vilka det dels fastställs aktieägarkrav, såsom de som nämns ovan i punkterna 15 och 16, dels föreskrivs en vidareutdelningsskyldighet, såsom den som nämns ovan i punkt 11, är förenligt med artikel 63 FEUF.

11 Se punkt 52 i domen Fidelity Funds och punkt 6 ovan.

12 Se punkterna 40–45 i domen Fidelity Funds.

13 Se dels punkterna 49–63 i domen Fidelity Funds, dels punkterna 66–76 samt 77–86 i samma dom.

38. Föremålet för förevarande mål är därför begränsat till dessa båda tolkningsfrågor. För att kunna besvara dem anser jag det vara lämpligt att inledningsvis analysera de principer som har utvecklats i domstolens praxis angående fri rörlighet för kapital, i synnerhet vad gäller beskattning av utdelning.

B. Principerna i rättspraxis angående fri rörlighet för kapital, i synnerhet vad gäller beskattning av utdelning

39. För det första vad gäller huruvida ett nationellt regelverk utgör en restriktion av den fria rörligheten för kapital ska det först och främst erinras om att domstolen flera gånger har påpekat att medlemsstaterna ska utöva sina befogenheter i fråga om direkt beskattning med iakttagande av unionsrätten, särskilt de grundläggande friheter som garanteras i fördraget. [14]

40. Av domstolens fasta praxis följer att de åtgärder som i egenskap av restriktioner för kapitalrörelser är förbjudna enligt artikel 63.1 FEUF omfattar sådana åtgärder som kan avskräcka personer utan hemvist i landet från att investera i en medlemsstat eller som kan avskräcka personer med hemvist i nämnda medlemsstat från att investera i andra stater. [15]

41. Det framgår vidare av domstolens praxis att särbehandling som utgår från objektiva kriterier de facto kan missgynna gränsöverskridande situationer och leda till indirekt diskriminering, vilket strider mot bestämmelserna om de grundläggande friheter som garanteras genom fördraget. [16]

42. I detta avseende har domstolen angående friheten att tillhandahålla tjänster redan slagit fast att även en nationell lagstiftning som är tillämplig utan åtskillnad på alla tjänster, oavsett var leverantören är etablerad, kan utgöra en inskränkning i friheten att tillhandahålla tjänster, eftersom fördelen förbehålls användare av tjänster som uppfyller vissa villkor som de facto hänför sig till den nationella marknaden och således berövar användare av andra i huvudsak liknande tjänster, men som inte uppfyller de särskilda villkoren i denna lagstiftning, möjligheten att utnyttja denna fördel. En sådan lagstiftning påverkar nämligen situationen för användare av tjänsterna som sådana och kan därför avskräcka dem från att använda vissa leverantörers tjänster, eftersom de tjänster som erbjuds av sistnämnda leverantörer inte uppfyller de villkor som uppställs i denna lagstiftning, vilka utgör en förutsättning för tillträde till marknaden. [17]

43. Denna rättspraxis är tillämplig med avseende på den fria rörligheten för kapital. [18]

44. Härav följer att en nationell lagstiftning som är tillämplig utan åtskillnad på både enheter med hemvist i landet och enheter utan hemvist i landet kan utgöra en inskränkning i den fria rörligheten för kapital, om rätten att åtnjuta en förmånlig skattemässig behandling förbehålls enheter som uppfyller vissa villkor som de facto hänför sig till den nationella marknaden, vilket innebär att enheter som i huvudsak är jämförbara, men som inte uppfyller de särskilda villkoren i denna lagstiftning, inte kan komma i åtnjutande av denna skattemässiga behandling.

45. En sådan lagstiftning kan nämligen avskräcka dels enheter utan hemvist i landet som inte uppfyller vissa villkor som de facto hänför sig till den nationella marknaden och fastställs i den berörda medlemsstatens lagstiftning från att investera där, dels investerare med hemvist i denna medlemsstat från att investera i enheter utan hemvist i landet.

14 Se, bland annat, dom av den 25 juli 2018, TTL (C-553/16, EU:C:2018:604, punkt 44 och där angiven rättspraxis).

15 Se domen Fidelity Funds, punkt 40 och där angiven rättspraxis.

16 Se, för ett liknande resonemang angående etableringsfriheten, bland annat, dom av den 5 februari 2014, Hervis Sport- és Divatkereskedelmi (C-385/12, EU:C:2014:47, punkterna 37-41).

17 Se dom av den 8 juni 2017, Van der Weegen m.fl. (C-580/15, EU:C:2017:429, punkt 29 och där angiven rättspraxis).

18 Se, i detta hänseende, dom av den 10 november 2011, kommissionen/Portugal (C-212/09, EU:C:2011:717, punkt 65), angående den fria rörligheten för kapital till vilken domstolen hänvisade i punkt 29 i den i föregående fotnot nämnda domen Van der Weegen för att understödja den däri uttryckta principen.

46. För det andra ska det understrykas att tillämpningen av EUF-fördragets bestämmelser om de grundläggande friheterna på skatteområdet ska samordnas med medlemsstaternas beskattningsrätt.

47. Domstolen har i detta avseende slagit fast att det ankommer på varje medlemsstat att med iakttagande av unionsrätten organisera sitt system för beskattning av utdelad vinst och att i detta sammanhang definiera beskattningsunderlaget samt den skattesats som ska tillämpas för det utdelande bolaget, och/eller för mottagaren av utdelningen, om dessa är skattskyldiga i nämnda stat,[19] dock under förutsättning att det ifrågavarande systemet inte medför någon diskriminering som är förbjuden enligt EUF-fördraget.[20]

48. Vidare har medlemsstaterna i avsaknad av enhetliga eller harmoniserande unionsbestämmelser fortfarande behörighet att, genom avtal eller ensidigt, fastställa kriterierna för fördelningen av beskattningsrätten mellan dem.[21]

49. Av detta har domstolen dragit slutsatsen att dessa behörigheter för det första inte på något sätt innebär att en medlemsstat är skyldig att anpassa sitt eget skattesystem till de olika skattesystemen i de övriga medlemsstaterna[22] och för det andra även innebär att en medlemsstat inte kan vara skyldig att vid tillämpningen av sin skattelagstiftning beakta de eventuellt oförmånliga konsekvenser som följer av särdragen i en annan stats lagstiftning. Utifrån de i dagsläget gällande unionsrättsliga bestämmelserna om direkt beskattning kan EUF-fördragets bestämmelser om de grundläggande friheterna faktiskt inte förstås så, att en medlemsstat är skyldig att utforma sina skattebestämmelser utifrån en annan medlemsstats skattebestämmelser för att i alla situationer säkerställa en beskattning som överbryggar alla olikheter till följd av de nationella skattelagstiftningarna.[23]

50. Frågan – som var föremål för en livlig debatt under förhandlingen – huruvida det för att kunna konstatera en inskränkning i de grundläggande friheter som garanteras i fördraget i händelse av att det föreligger objektiva krav som tillämpas utan åtskillnad på personer med hemvist i landet och personer utan hemvist i landet, men som i praktiken ger upphov till en indirekt inskränkning, är nödvändigt att det är omöjligt för personer utan hemvist i landet att uppfylla dessa krav, eller om det räcker att det helt enkelt är svårare för dessa att uppfylla dem, ska för det tredje prövas just i detta sammanhang.

51. Två motsatta synpunkter har framförts angående denna fråga. Å ena sidan har den tyska regeringen hävdat att frågan ännu inte har lösts i rättspraxis och att en inskränkning i de grundläggande friheterna på skatteområdet inte kan föreligga när det bara är svårare för personer utan hemvist i landet att uppfylla villkoren i den nationella lagstiftningen, utan endast när detta är omöjligt. En motsatt lösning skulle nämligen undergräva medlemsstaternas självbestämmande i skattefrågor, som garanteras i fördragen. Å andra sidan har kommissionen anfört den motsatta synpunkten, nämligen att det för att slå fast att det föreligger en inskränkning i de grundläggande friheterna inte krävs att det är absolut omöjligt för personer utan hemvist i landet att uppfylla de krav som fastställs i den aktuella nationella lagstiftningen. I detta syfte skulle det räcka att det är svårare för dessa personer att uppfylla dem.

19 Se dom av den 12 december 2006, Test Claimants in the FII Group Litigation (C-446/04, EU:C:2006:774, punkt 50).

20 Dom av den 13 november 2012, Test Claimants in the FII Group Litigation (C-35/11, EU:C:2012:707, punkt 40), och dom av den 11 september 2014, Kronos International (C-47/12, EU:C:2014:2200, punkt 68 och där angiven rättspraxis).

21 Se, för ett liknande resonemang, dom av den 20 maj 2008, Orange European Smallcap Fund (C-194/06, EU:C:2008:289, punkt 48), och dom av den 30 juni 2016, Riskin och Timmermans (C-176/15, EU:C:2016:488, punkt 29).

22 Se, för ett liknande resonemang, dom av den 10 juni 2015, X (C-686/13, EU:C:2015:375, punkterna 33 och 34 och där angiven rättspraxis).

23 Se, för ett liknande resonemang, dom av den 23 oktober 2008, Krankenheim Ruhesitz am Wannsee-Seniorenheimstatt (C-157/07, EU:C:2008:588, punkterna 49 och 50 och där angiven rättspraxis).

52. I samband med detta visar analysen av relevant rättspraxis att domstolen flera gånger har slagit fast att det förelåg en inskränkning i de grundläggande friheter som garanteras i fördraget trots att det inte rådde någon situation där det var absolut omöjligt för personer utan hemvist i landet att uppfylla de villkor som var fastställda i den tillämpliga nationella lagstiftningen, och detta även på skatteområdet.

53. Domstolen slog exempelvis i dom av den 8 juni 2017, Van der Weegen m.fl. (C-580/15, EU:C:2017:429), fast att det förelåg en inskränkning i den i artikel 56 FEUF fastställda friheten att tillhandahålla tjänster, även om det *de facto* eller *de jure* inte var omöjligt för utländska kreditinstitut att uppfylla villkoren i den belgiska lagstiftningen för att kunna omfattas av den då aktuella ordningen för undantag från skatteplikt. [24]

54. På motsvarande sätt slog domstolen i dom av den 9 oktober 2014, van Caster (C-326/12, EU:C:2014:2269), fast att det förelåg en restriktion av den fria rörligheten för kapital i en situation där det inte var omöjligt för fonder utan hemvist i landet att uppfylla skyldigheterna enligt den nationella skattelagstiftningen. [25]

55. Denna rättspraxis visar för övrigt även att domstolen inte anser att enbart den omständigheten att det är svårare för personer utan hemvist i landet att uppfylla krav i den nationella lagstiftningen som är tillämpliga utan åtskillnad är tillräcklig för att utgöra en inskränkning i de grundläggande friheter som garanteras genom bestämmelserna i fördraget. Enligt begreppet restriktion [26] ska svårighetsgraden vara sådan att den avskräcker personer från att utöva dessa friheter.

56. Vad gäller medlemsstaternas självbestämmande i skattefrågor, som den tyska regeringen har åberopat, delar jag kommissionens uppfattning, som den tyska regeringen har hänvisat till, att det vid bedömningen av en skatt inom ramen för friheterna på den inre marknaden krävs en mer flexibel hållning, eftersom tillämpningen av alla slags skatter i princip kan hindra eller avskräcka från utövandet av ekonomisk verksamhet, vilket innebär att beskattningen i sig själv potentiellt ger upphov till en restriktion. [27]

57. Emellertid föreligger det i princip inte någon situation som är relevant enligt unionsrätten enbart i de fall där en skatt varken uppenbart eller förtäckt tillämpas på ett sätt som innebär diskriminering och följaktligen tillämpas på samma sätt på alla unionsmedborgare eller alla näringsidkare som befinner sig i en jämförbar situation. Om tillämpningen av de kriterier som föreskrivs i den nationella skattelagstiftningen däremot leder till att personer utan hemvist i landet behandlas mindre förmånligt jämfört med personer med hemvist i landet, är medlemsstaternas självbestämmande i skattefrågor begränsad av EUF-fördragets bestämmelser om de grundläggande friheterna. [28]

58. I detta sammanhang vill jag tillägga att nödvändigheten av att iaktta de grundläggande friheter som garanteras i fördraget, vilken begränsar utövandet av medlemsstaternas självbestämmande i skattefrågor, innebär att medlemsstaterna, när de vid utövandet av detta självbestämmande fastställer villkoren för att kunna omfattas av ett förmånligt skattesystem, inte får införa krav som medför att det är omöjligt eller orimligt svårt för personer utan hemvist i landet att uppfylla dem.

24 Se, särskilt, punkterna 31–35 i domen.

25 Resultatet av analysen av denna rättspraxis motsägs enligt min mening inte av domen av den 14 april 2016, Sparkasse Allgäu (C-522/14, EU:C:2016:253), till vilken den tyska regeringen har hänvisat vid förhandlingen. I denna dom slog domstolen fast att artikel 49 FEUF inte utgör hinder för en medlemsstats rättsregler som innebär att kreditinstitut med säte i medlemsstaten ska anmäla tillgångar som handhas eller förvaltas av kreditinstitutets osjälvständiga filialer som är etablerade i en annan medlemsstat till nationella myndigheter, då den i den första medlemsstaten bosatte ägaren avlider, om det inte föreskrivs någon jämförbar anmälningsskyldighet i den andra medlemsstaten och kreditinstituten där omfattas av banksekretess under straffansvar. I domen slog domstolen i huvudsak fast att medlemsstaterna är fria att utvidga nationella kreditinstituts skyldighet avseende deras osjälvständiga filialer med verksamhet utomlands för att se till att beskattningskontrollen blir effektiv (se, särskilt, punkt 29 i domen).

26 Angående begreppet restriktion vad beträffar kapitalrörelser hänvisas det till punkt 40 ovan.

27 Vid förhandlingen har den tyska regeringen uttryckligen hänvisat till kommissionens yttranden i det pågående målet C-565/18, Société Générale.

28 Se punkterna 39 och 47 *in fine* ovan och där angiven rättspraxis.

59. Detta innebär enligt min uppfattning att den berörda medlemsstaten, i det fall det i den nationella lagstiftningen fastställs ett krav för att kunna omfattas av ett förmånligt skattesystem, inte får tillämpa en differentierad behandling på en person utan hemvist i landet på grund av att detta krav inte är uppfyllt, om det är bevisat att det är omöjligt eller orimligt svårt för denna person att uppfylla detta krav och om detta krav i huvudsak kan anses vara uppfyllt enligt lagstiftningen i dess hemviststat.

60. I dessa fall ankommer det på personen utan hemvist i landet att bevisa för den berörda medlemsstatens skattemyndigheter dels att det är omöjligt eller orimligt svårt att uppfylla just det krav som fastställs i den aktuella nationella lagstiftningen, dels att detta krav i huvudsak är uppfyllt enligt den nationella lagstiftningen i den medlemsstat där den berörda personen har hemvist eller är etablerad.

61. Angående eventuella skäl ska det för det fjärde erinras om att artikel 63 FEUF, enligt artikel 65.1 a FEUF, inte ska påverka medlemsstaternas rätt att tillämpa sådana bestämmelser i sin skattelagstiftning som skiljer mellan skattebetalare som har olika bostadsort eller som har investerat sitt kapital på olika ort.

62. Det framgår i detta avseende av fast rättspraxis att denna bestämmelse utgör ett undantag från den grundläggande principen om fri rörlighet för kapital och ska därför tolkas restriktivt. Den kan följaktligen inte tolkas så, att all skattelagstiftning som innehåller bestämmelser som gör åtskillnad mellan de skattskyldiga på grundval av var de har sin bostadsort eller i vilken medlemsstat de har investerat sitt kapital per automatik är förenlig med EUF-fördraget. Undantaget i artikel 65.1 a FEUF begränsas nämligen i sin tur av artikel 65.3 FEUF, där det föreskrivs att de nationella åtgärder som avses i punkt 1 i denna artikel ”inte [får] utgöra ett medel för godtycklig diskriminering eller en förtäckt begränsning av den fria rörligheten för kapital och betalningar enligt artikel 63 [FEUF]”. [29]

63. De skillnader i behandling som är tillåtna enligt artikel 65.1 a FEUF ska således skiljas från de typer av diskriminering som är förbjudna enligt artikel 65.3 FEUF. Av domstolens praxis framgår att för att en nationell skattelagstiftning ska kunna anses vara förenlig med fördragets bestämmelser om fri rörlighet för kapital, måste skillnaden i behandling röra situationer som inte är objektivt jämförbara eller vara motiverad av tvingande skäl av allmänintresse. [30]

64. Till dessa tvingande skäl av allmänintresse hör enligt domstolens praxis bland annat behovet av att säkerställa en välavvägd fördelning av beskattningsrätten mellan medlemsstaterna, [31] behovet av att upprätthålla skattesystemets inre sammanhang, [32] behovet av att säkerställa en effektiv skattekontroll [33] samt yrkesregler som är avsedda att skydda mottagarna av tjänsten, finanssektorns goda rykte och konsumentskyddet. [34]

65. Det är mot bakgrund av dessa principer i rättspraxis som den hänskjutande domstolens andra och tredje tolkningsfråga ska besvaras.

29 Se punkt 47 i domen Fidelity Funds och där angiven rättspraxis.

30 Se punkt 48 i domen Fidelity Funds och där angiven rättspraxis.

31 Se, bland annat, dom av den 10 april 2014, Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company (C-190/12, EU:C:2014:249, punkt 99 och där angiven rättspraxis).

32 Dom av den 10 maj 2012, Santander Asset Management SGIIC m.fl. (C-338/11–C-347/11, EU:C:2012:286, punkt 50 och där angiven rättspraxis).

33 Se, bland annat, dom av den 9 oktober 2014, van Caster (C-326/12, EU:C:2014:2269, punkt 46 och där angiven rättspraxis).

34 Dom av den 14 februari 2019, Milivojević (C-630/17, EU:C:2019:123, punkt 71 och där angiven rättspraxis).

C. Den andra tolkningsfrågan

66. Genom den andra tolkningsfrågan vill den hänskjutande domstolen i huvudsak få klarhet i huruvida artikel 63 FEUF ska tolkas så, att den utgör hinder för en nationell lagstiftning, såsom den som är aktuell i det nationella målet, enligt vilken ett fondföretag utan hemvist i landet inte beviljas återbetalning av skatt som innehållits på utdelning som har erhållits från enheter med hemvist i den berörda medlemsstaten med motiveringen att fondföretaget inte har bevisat att det uppfyller vissa aktieägarkrav i den berörda medlemsstatens lagstiftning.

67. Enligt den hänskjutande domstolens redogörelse för den i det nationella målet aktuella lagstiftningen var ett fondföretag som ville tillerkännas ställning som ett skattemässigt företag för kollektiva investeringar och därmed beviljas återbetalning av skatt på utdelning som det hade erhållit på andelar i bolag med hemvist i Nederländerna skyldigt att bevisa att det uppfyllde de aktieägarkrav som har angetts i punkterna 14–16 ovan, vilka föreskrevs i den lagstiftning som var tillämplig under den i det nationella målet aktuella perioden.

68. Det framgår vidare av beslutet att begära förhandsavgörande att syftet med dessa aktieägarkrav var att säkerställa att reglerna för skattemässiga företag för kollektiva investeringar uteslutande tillämpades på de kategorier av investerare för vilka de var avsedda. Det handlar med andra ord i huvudsak om bestämmelser för att förhindra missbruk.

69. Så som tolkningsfrågan är formulerad önskar den hänskjutande domstolen få klarhet i huruvida skyldigheten att *bevisa* att aktieägarkraven är uppfyllda, och inte kraven i sig själva, är i överensstämmelse med artikel 63 FEUF.

70. I detta avseende ska det påpekas att det enligt domstolen är en naturlig följd av den ovan i punkterna 47–49 nämnda principen om medlemsstaternas självbestämmande i skattefrågor att det är medlemsstaterna som enligt sina egna inhemska system avgör vilka beviskrav som ska vara uppfyllda för att kunna omfattas av ett visst skattesystem. [35]

71. Härav följer att skattemyndigheterna i en medlemsstat har rätt att av den skattskyldige kräva den bevisning som de anser vara nödvändig för att avgöra huruvida de villkor som uppställs för en skattefördel enligt den ifrågavarande lagstiftningen är uppfyllda och, följaktligen, huruvida nämnda fördel ska beviljas. [36]

72. Medlemsstaternas utövande av detta självbestämmande ska dock ske med iakttagande av de krav som följer av unionsrätten, bland annat de som föreskrivs i fördragets bestämmelser om fri rörlighet för kapital, [37] vilket innebär att potentiella mottagare utan hemvist i landet inte får vara föremål för en överdriven administrativ börda som försätter dem i en situation där det faktiskt är omöjligt för dem att omfattas av det berörda skattesystemet. [38]

73. Bevisbördan måste i detta avseende kunna kritiseras, exempelvis om anledningen till att den inte kan uppfyllas beror på att det i enlighet med en för utländska förhållanden olämplig inhemsk modell krävs bevisning som inte är absolut nödvändig. [39]

35 Se, för ett liknande resonemang, dom av den 30 juni 2011, Meilicke m.fl. (C-262/09, EU:C:2011:438, punkt 37).

36 Se dom av den 10 februari 2011, Haribo (C-436/08 och C-437/08, EU:C:2011:61, punkt 95 och där angiven rättspraxis), och dom av den 30 juni 2011, Meilicke m.fl. (C-262/09, EU:C:2011:438, punkt 45).

37 Vad gäller bevisningen för att de krav som fastställs i en skattelagstiftning är uppfyllda hänvisas det till dom av den 30 juni 2011, Meilicke m.fl. (C-262/09, EU:C:2011:438, punkt 45).

38 Se, för ett liknande resonemang, dom av den 10 februari 2011, Haribo (C-436/08 och C-437/08, EU:C:2011:61, punkterna 96 och 97), och dom av den 30 juni 2011, Meilicke m.fl. (C-262/09, EU:C:2011:438, punkt 46).

39 Se, för ett liknande resonemang, förslag till avgörande av generaladvokaten Kokott i de förenade målen Haribo (C-436/08 och C-437/08, EU:C:2010:668, punkt 54).

74. Det framgår av beslutet att begära förhandsavgörande att KA Deka inte kan bevisa att det uppfyller aktieägarkraven i den relevanta lagstiftningen eftersom det handelssystem som fondföretaget har valt, närmare bestämt det så kallade global stream-systemet, gör det omöjligt för fondföretaget att veta vilka dessa aktieägare är.

75. Tolkningsfrågan verkar därmed uteslutande handla om de faktiska aspekterna av det aktuella fallet. Även om en sådan bevisning i slutändan skulle vara omöjlig, eftersom det faktiskt är omöjligt för det av målet berörda fondföretaget att få tillgång till denna information, så ska detta likväl ligga fondföretaget till last. [40]

76. Berörda skattemyndigheter får därför, enligt min mening, underlåta att bevilja den begärda skattefördelen om den berörda personen inte lämnar de uppgifter som krävs. Som domstolen nämligen tidigare har slagit fast är inte bristande utbyte av upplysningar som den berörda personen möter något problem som den berörda medlemsstaten ska stå till svars för. [41] Med andra ord är det, vilket den hänskjutande domstolen har påpekat, den berörda personen som ska bära följderna av att den inte kan bevisa att den uppfyller kraven i den aktuella skattelagstiftningen.

77. Mot ovanstående bakgrund är enligt min uppfattning tre överväganden alltjämt av betydelse.

78. För det första har det vid domstolen gjorts gällande att det enligt bestämmelserna om skydd för personuppgifter är juridiskt omöjligt att lämna ut de uppgifter som krävs för att uppfylla aktieägarkraven till skattemyndigheterna.

79. I detta sammanhang vill jag först och främst påpeka att upprättandet av en förteckning över uppgifter angående aktieägare och andelsinnehavare i fondföretag (till exempel namn på fysiska personer som äger aktier eller värdepapper som representerar kapitalet i fondföretaget) och dess överlämnande till de nederländska skattemyndigheterna utgör en ”behandling av personuppgifter” i den mening som avses i artikel 2 b i Europaparlamentets och rådets direktiv 95/46/EG av den 24 oktober 1995 om skydd för enskilda personer med avseende på behandling av personuppgifter och om det fria flödet av sådana uppgifter, [42] som var tillämpligt under den i det nationella målet aktuella perioden.

80. I detta sammanhang ska det även påpekas att det i artikel 7 e i direktivet föreskrivs att behandling av personuppgifter är tillåten om den ”är nödvändig för att utföra en arbetsuppgift av allmänt intresse eller som är ett led i myndighetsutövning som utförs av den registeransvarige eller tredje man till vilken uppgifterna har lämnats ut”.

81. Det framgår av domstolens praxis att uppbörd av skatt – i vilkens syfte handlingar över aktieägare och andelsägare i de berörda fondföretagen har upprättats – ska betraktas som en arbetsuppgift av allmänt intresse i den mening som avses i nämnda bestämmelse, [43] vilket innebär att denna uppgift kan anses höra till den uttömmande uppräkning av situationer när en behandling av personuppgifter kan anses vara tillåten enligt artikel 7 i direktiv 95/46. [44]

40 Se, för ett liknande resonemang, förslag till avgörande av generaladvokaten Kokott i de förenade målen Haribo (C-436/08 och C-437/08, EU:C:2010:668, punkt 58).

41 Se, för ett liknande resonemang, dom av den 10 februari 2011, Haribo (C-436/08 och C-437/08, EU:C:2011:61, punkt 98), och dom av den 30 juni 2011, Meilicke m.fl. (C-262/09, EU:C:2011:438, punkt 48).

42 EGT L 281, 1995, s. 31. Se, i detta hänseende, dom av den 27 september 2017, Puškár (C-73/16, EU:C:2017:725, punkt 103).

43 Dom av den 27 september 2017, Puškár (C-73/16, EU:C:2017:725, punkt 108).

44 Ibidem, punkt 105 och där angiven rättspraxis.

82. För det andra ska det påpekas att det vid domstolen har gjorts gällande att de nederländska skattemyndigheterna i praktiken bara kräver att fondföretag utan hemvist i landet ska lämna uppgifter som styrker att aktieägarkraven är uppfyllda, medan fondföretag med hemvist i landet är undantagna från denna skyldighet. Det ankommer på den hänskjutande domstolen att undersöka denna omständighet, men det är uppenbart att en sådan diskriminerande tillämpning som missgynnar fondföretag utan hemvist i landet, om detta verkligen är fallet, helt klart ger upphov till tvivel om huruvida en sådan praxis är förenlig med unionsrätten.

83. För det tredje ska det prövas huruvida de bestämmelser som var gällande under den i det nationella målet aktuella perioden, i vilka det föreskrevs aktieägarkrav för att tillerkännas ställning som ett skattemässigt företag för kollektiva investeringar, som sådana utgör en restriktion av den fria rörligheten för kapital enligt artikel 63 FEUF i den mening som avses i punkt 40 ovan.

84. I detta avseende vill jag först och främst erinra om att dessa bestämmelser enligt den hänskjutande domstolens redogörelse, med förbehåll för vad som anförts ovan i punkt 82, var tillämpliga utan åtskillnad på såväl fondföretag med hemvist i landet som fondföretag utan hemvist i landet, vilket således innebar att båda kategorierna var skyldiga att uppfylla dessa krav för att kunna omfattas av reglerna för skattemässiga företag för kollektiva investeringar.

85. Trots detta ska det vid tillämpningen av de principer i rättspraxis som nämns ovan i punkterna 42–45 prövas huruvida bestämmelserna om aktieägarkrav – även om de var tillämpliga utan åtskillnad – gällde vissa villkor som de facto hänför sig till den nationella marknaden, med den följden att de avskräckte dels fondföretag utan hemvist i landet som inte kunde uppfylla dessa villkor från att investera i Nederländerna, dels investerare med hemvist i Nederländerna från att investera i fondföretag utan hemvist i landet.

86. I detta sammanhang vill jag påpeka att det i de aktuella bestämmelserna, i den lydelse som gällde fram till lagändringarna år 2007, gjordes åtskillnad mellan företag vars aktier eller värdepapper som representerar kapitalet var noterade på börsen i Amsterdam och företag vars aktier eller värdepapper som representerar kapitalet inte var det. De förstnämnda omfattades av de aktieägarkrav som nämns ovan i punkt 15, vilka var mindre stränga än de krav som nämns ovan i punkt 16, som däremot den andra kategorin företag skulle uppfylla för att tillerkännas ställning som ett skattemässigt företag för kollektiva investeringar.

87. Denna skillnad i behandling på grundval av kriteriet om notering på börsen i Amsterdam ger upphov till tvivel. Det står nämligen inte klart varför detta kriterium skulle vara relevant för att fondföretag skulle uppfylla mindre stränga krav för att kunna omfattas av reglerna för skattemässiga företag för kollektiva investeringar. Tillämpningen av ett kriterium av detta slag skulle nämligen i praktiken kunna leda till att fördelen genom ställning som ett skattemässigt företag för kollektiva investeringar företrädesvis, om inte uteslutande, kunde uppnås av enheter med hemvist i landet, vilka är de enda som kan uppfylla de tidigare nämnda kraven, medan i huvudsak jämförbara enheter utan hemvist i landet fråntogs möjligheten att omfattas av den förmånliga skattemässiga behandlingen. Om så är fallet utgör de i målet aktuella bestämmelserna en restriktion i den mening som avses i punkterna 44 och 45 ovan.

88. Jag anser för övrigt att rättegångshandlingarna inte innehåller tillräckliga uppgifter för att kunna dra någon slutsats beträffande denna aspekt. Det ankommer därför på den hänskjutande domstolen att slå fast huruvida de aktuella bestämmelserna utgjorde en restriktion av den fria rörligheten för kapital eller ej. Det är bland annat viktigt att undersöka om merparten av de fondföretag som var noterade på börsen i Amsterdam under den relevanta perioden verkligen hade hemvist i Nederländerna, med den följden att förmånligare villkor för dessa företag för att kunna omfattas av reglerna för skattemässiga företag för kollektiva investeringar i praktiken innebar ett diskriminerande

krav för fondföretag utan hemvist i landet. Det kan även vara av betydelse att pröva huruvida kraven för att noteras på börsen i Amsterdam under den relevanta perioden var sådana att det i praktiken var svårare för fondföretag utan hemvist i Nederländerna att uppfylla dessa krav och noteras på börsen i Amsterdam.

89. Sammanfattningsvis ska den hänskjutande domstolen pröva om den konkreta tillämpningen av aktieägarkraven utgör en förtäckt metod för att införa en omotiverad skillnad i behandling mellan företag med hemvist i landet och företag utan hemvist i landet.

90. I detta sammanhang ska det vidare påpekas dels att den nederländska regeringen inte har åberopat några tvingande skäl av allmänintresse som kunde motivera att det föreskrevs ett kriterium om notering på börsen i Amsterdam för att fondföretag skulle uppfylla mindre stränga krav för att omfattas av reglerna för skattemässiga företag för kollektiva investeringar, dels att kriteriet om notering på börsen i Amsterdam genom lagändringarna år 2007 upphävdes och ersattes av ett till synes mer neutralt kriterium. [45]

91. Mot bakgrund av samtliga ovanstående överväganden ska den hänskjutande domstolens andra fråga enligt min uppfattning besvaras med att artikel 63 FEUF ska tolkas så, att den inte utgör hinder för en medlemsstats lagstiftning, såsom den som är aktuell i det nationella målet, enligt vilken ett fondföretag utan hemvist i landet inte beviljas återbetalning av skatt som innehållits på utdelning som har erhållits från enheter med hemvist i den berörda medlemsstaten med motiveringen att fondföretaget inte har bevisat att det uppfyller vissa aktieägarkrav i den berörda medlemsstatens lagstiftning, förutsatt för det första att skattemyndigheterna kräver att aktieägarkraven ska uppfyllas på samma sätt av fondföretag med hemvist i landet och fondföretag utan hemvist i landet och för det andra att skillnaden i behandling på grundval av kriteriet om notering på en börs i den medlemsstaten, i detta fall börsen i Amsterdam, i praktiken inte medförde en förmånlig behandling av företag med hemvist i den medlemsstaten, vilket det ankommer på den hänskjutande domstolen att pröva.

D. Den tredje tolkningsfrågan

92. Genom den tredje tolkningsfrågan vill den hänskjutande domstolen i huvudsak få klarhet i huruvida artikel 63 FEUF ska tolkas så, att den utgör hinder för en medlemsstats lagstiftning, såsom den som är aktuell i det nationella målet, enligt vilken ett fondföretag utan hemvist i landet inte beviljas återbetalning av skatt som innehållits på utdelning som har erhållits från enheter med hemvist i den berörda medlemsstaten med motiveringen att detta fondföretag inte har uppfyllt sin skyldighet att senast den åttonde månaden efter räkenskapsårets utgång till sina delägare eller andelsägare dela ut den vinst som det har erhållit från enheter med hemvist i denna medlemsstat. Detta gäller även om denna vinst enligt lagstiftningen i hemviststaten för fondföretaget utan hemvist i landet anses vara utbetalad eller beskattas hos delägarna eller andelsägarna i det landet som om den hade betalats ut. Återbetalning beviljas däremot ett fondföretag med hemvist i landet som uppfyller detta krav, under förutsättning att den av målet berörda medlemsstatens skatt på utdelning innehålls.

93. Denna tolkningsfråga ger upphov till en rad känsliga problemställningar när det gäller att fastställa gränserna för medlemsstaternas beskattningsrätt och behörighet att fastställa villkoren i sina nationella skattesystem, som nämnts ovan i punkterna 47–49, i förhållande till behovet av att säkerställa utövandet av de grundläggande friheter som garanteras i fördraget, i förevarande fall den fria rörligheten för kapital.

45 Se punkt 18 ovan. Domstolen förfogar emellertid inte över exakta uppgifter angående detta nya kriterium.

94. Skyldigheten att vidareutdela vinsten, som utgör föremålet för den tredje tolkningsfrågan, är knuten till syftet med reglerna för skattemässiga företag för kollektiva investeringar. Som påpekats ovan i punkt 6 har dessa regler till syfte att jämställa näringsidkare som investerar genom ett skattemässigt företag för kollektiva investeringar med personer som gör direkta investeringar och därmed undvika risken för den dubbelbeskattning som skulle uppstå om utdelning beskattades hos både det berörda fondföretaget och dess andelsägare. Reglerna för skattemässiga företag för kollektiva investeringar bygger på två mekanismer: för det första undantag från skatteplikt för utdelning för skattemässiga företag för kollektiva investeringar, som uppnås genom att skatt som innehålls på utdelning från nederländska bolag återbetalas, och för det andra skyldigheten att vidareutdela vinsten.

95. Såsom förklarats i yttrandet från den nederländska regeringen är vidareutdelningsskyldigheten nära knuten till den ovan i punkt 12 nämnda skyldigheten för skattemässiga företag för kollektiva investeringar att i samband med utdelning av vinst innehålla nederländsk skatt på utdelning i form av källskatt för sina aktieägare eller andelsägare. Följaktligen flyttas uppbörden av skatten på utdelning från skattemässiga företag för kollektiva investeringar till aktieägare eller andelsägare i dessa företag.

96. Vidareutdelningsskyldigheten är tillämplig utan åtskillnad på såväl nederländska fondföretag som fondföretag utan hemvist i landet och utgör en skyldighet att *faktiskt* vidareutdela vinsten.

97. Den hänskjutande domstolens tvivel gäller det faktum att KA Deka inte beviljades återbetalning av den källskatt som innehölls på den utdelning som KA Deka erhöll från bolag med hemvist i Nederländerna på grund av att KA Deka inte uppfyllde skyldigheten att faktiskt vidareutdela vinsten. Denna omständighet har satts i relation till lagstiftningen i Tyskland, det vill säga KA Dekas hemviststat. Enligt den tyska skattelagstiftning som var i kraft under den i det nationella målet aktuella perioden antogs fysiska personer som ägde andelar i ett fondföretag erhålla ett (teoretiskt) minimibelopp i utdelning, och om detta minimibelopp inte uppnåddes skulle fiktiva extra belopp tillämpas. [46]

98. Under handläggningen av målet har två motsatta synpunkter framförts angående frågan huruvida ovannämnda avslag på ansökan om återbetalning av källskatt med motiveringen att skyldigheten att faktiskt vidareutdela vinsten inte är uppfylld, mot bakgrund av en sådan lagstiftning i hemviststaten för fondföretaget utan hemvist i landet, utgör en restriktion som strider mot artikel 63 FEUF.

99. Å ena sidan är KA Deka, som stöds av Nederlandse Orde van Belastingadviseurs och bolaget Loyens & Loeff NV, av den uppfattningen att ett fondföretag utan hemvist i landet enligt domstolens praxis ska ges möjlighet att bevisa att det i sin hemviststat uppfyller krav som är likvärdiga med de krav som är tillämpliga i Nederländerna. [47] Eftersom icke-utbetalad vinst i enlighet med den tyska lagstiftningen beskattades hos andelsägarna som om den hade betalats ut, föreligger i förevarande fall ett villkor som är likvärdigt med den vidareutdelningsskyldighet som föreskrivs i den nederländska lagstiftningen. Om det däremot krävs att de villkor för att kunna omfattas av det förmånliga skattesystemet som föreskrivs i den i målet aktuella nationella lagstiftningen respektive i lagstiftningen i hemviststaten för fondföretaget utan hemvist i landet är helt identiska, undermineras den fria rörligheten för kapital, eftersom en utländsk fond, som omfattas av en annan rättsordning, i praktiken aldrig kan uppfylla villkoren i den nederländska lagstiftningen.

46 Närmare bestämt framgår det av redogörelsen i beslutet att begära förhandsavgörande att det i den tyska skattelagstiftningen, under den relevanta perioden, vid fastställandet av beskattningsunderlaget antogs att enskilda som ägde andelar i en investeringsfond erhöll ett (teoretiskt) minimibelopp i utdelning. Om utdelningen faktiskt inte uppnådde detta minimibelopp ökades beskattningsunderlaget med fiktiva extra belopp (så kallade ausschüttungsgleiche Erträge). Vidare beviljades enskilda som ägde andelar i ett fondföretag undantag från skatteplikt med ett belopp motsvarande hälften av nämnda beskattningsunderlag. Fram till år 2004 kunde en enskild som ägde andelar i ett fondföretag i enlighet med den då gällande tyska lagstiftningen avräkna hela den nederländska skatten på utdelning, som innehölls av investeringsfonden, från den tyska skatt som påförts hälften av nämnda beskattningsunderlag. Till följd av en lagändring var det mellan år 2004 och år 2008 endast tillåtet att avräkna hälften av den nederländska källskatten. Slutligen var denna avräkning inte längre möjlig om fondföretaget hade beslutat att göra avdrag för den utländska källskatten på sin utdelning.

47 KA Deka har hänvisat till dom av den 6 oktober 2011, kommissionen/Portugal (C-493/09, EU:C:2011:635, punkt 46).

100. Kommissionen delar i huvudsak denna uppfattning och har hävdat att det ska anses vara oförenligt med artikel 63 FEUF att i samband med återbetalning av källskatt på utdelning vägra att beakta vidareutdelningsskyldigheter enligt lagstiftningen i hemviststaten för fondföretag utan hemvist i landet som är jämförbara, om än icke identiska, med dem i den aktuella nationella lagstiftningen.

101. Å andra sidan anser den tyska regeringen att en medlemsstat, i förevarande fall Nederländerna, inte mot bakgrund av EUF-fördragets bestämmelser om de grundläggande friheterna kan åläggas att beakta skattelagstiftningen i en annan medlemsstat, i förevarande fall den tyska. Till stöd för sin ståndpunkt har denna regering hänvisat till den ovan i punkt 49 nämnda rättspraxisen, enligt vilken en medlemsstat inte på något sätt är skyldig att anpassa sitt eget skattesystem till de olika skattesystemen i de övriga medlemsstaterna eller att vid tillämpningen av sin skattelagstiftning beakta de eventuellt oförmånliga konsekvenser som följer av särdragen i en annan stats lagstiftning.

102. Den nederländska regeringen har i sina skriftliga yttranden anfört en synpunkt som i huvudsak är identisk med den tyska regeringens. Under förhandlingen förefaller emellertid den nederländska regeringen ha nyanserat sin inställning och hävdat att hänsyn kan tas till en annan medlemsstats åtgärder som leder till ett likvärdigt resultat i förhållande till den nederländska lagstiftningen, till exempel om det i hemviststaten för fondföretaget utan hemvist i landet på grundval av en lagmässig fiktiv beräkning anses att detta fondföretag har betalat ut ett belopp i utdelning som motsvarar det som ett fondföretag med hemvist i landet skulle ha betalat ut för att tillerkännas ställning som ett skattemässigt företag för kollektiva investeringar.

103. Det är mot denna bakgrund som den hänskjutande domstolens tredje fråga ska prövas.

1. Huruvida det föreligger en restriktion av den fria rörligheten för kapital

104. Det ska först och främst prövas huruvida de nationella skattemyndigheternas avslag på ansökan om återbetalning av källskatt till ett fondföretag utan hemvist i landet som inte har uppfyllt den skyldighet som föreskrivs i den nationella lagstiftningen att faktiskt vidareutdela vinsten, men denna vinst i fondföretagets hemviststat anses vara utbetalad eller medräknas i det skattebelopp som denna medlemsstat tar ut av fondföretagets delägare eller andelsägare, i ett fall som det som är föremål för det pågående målet vid den hänskjutande domstolen, utgör en restriktion av den fria rörligheten för kapital enligt artikel 63 FEUF.

105. I detta sammanhang vill jag erinra om att varje åtgärd som försvårar eller gör det mindre attraktivt att transferera kapital över gränserna och som därmed är ägnad att avhålla investerare från att göra detta utgör en restriktion för den fria rörligheten för kapital.[48]

106. Även om skyldigheten att faktiskt vidareutdela vinsten är tillämplig utan åtskillnad på fondföretag med hemvist i landet och fondföretag utan hemvist i landet, kan denna skyldighet i förevarande fall enligt min uppfattning ha restriktiva verkningar för vissa kategorier av fondföretag utan hemvist i landet.

48 Se förslag till avgörande av generaladvokaten Kokott i målet Manninen (C-319/02, EU:C:2004:164, punkt 28) med hänvisning till dom av den 16 mars 1999, Trummer och Mayer (C-222/97, EU:C:1999:143, punkt 26). Se, även, förslag till avgörande av generaladvokaten Mengozzi i målet Amurta (C-379/05, EU:C:2007:323, punkt 28).

107. Den konkreta tillämpningen av en sådan skyldighet resulterar nämligen i skillnad i skattemässig behandling mellan ett fondföretag med hemvist i landet [49] som har uppfyllt skyldigheten att faktiskt vidareutdela vinsten och ett fondföretag utan hemvist i landet som formellt inte har uppfyllt denna skyldighet, eftersom det är omöjligt eller orimligt svårt för fondföretaget att uppfylla den, [50] men vars vinst anses vara utbetalad enligt lagstiftningen i fondföretagets hemviststat och därmed beskattas där. Källskatten på utdelning från bolag med hemvist i Nederländerna återbetalas faktiskt till det förstnämnda fondföretaget medan den inte återbetalas till det sistnämnda fondföretaget.

108. En sådan skillnad i behandling kan avskräcka fondföretag utan hemvist i landet för vilka det är omöjligt eller orimligt svårt att uppfylla skyldigheten att faktiskt vidareutdela vinsten, men vars vinst anses vara utbetalad enligt lagstiftningen i fondföretagens hemviststat och därmed beskattas där, från att investera i bolag med hemvist i Nederländerna. Fondföretagen i denna kategori kan i motsats till fondföretag med hemvist i landet aldrig erhålla återbetalning av källskatt på utdelning från bolag med hemvist i Nederländerna. I dessa situationer kan denna skillnad i behandling även avskräcka investerare med hemvist i Nederländerna från att investera i de berörda fondföretagen, [51] eftersom dessa investeringar blir mindre attraktiva än förvärv av aktier eller andelar i fondföretag med hemvist i landet.

109. I enlighet med vad som anförts ovan i punkt 60 ankommer det i sådana situationer på fondföretaget utan hemvist i landet att för den berörda medlemsstatens skattemyndigheter bevisa för det första att fondföretaget befinner sig i en situation där det är omöjligt eller orimligt svårt att uppfylla just det krav som föreskrivs i den aktuella nationella lagstiftningen, det vill säga i förevarande fall skyldigheten att faktiskt vidareutdela vinsten, och för det andra att detta krav i huvudsak är uppfyllt enligt den nationella lagstiftningen i fondföretagets hemviststat, det vill säga i förevarande fall den omständigheten att denna vinst enligt den berörda medlemsstatens lagstiftning anses vara utbetalad och beskattas där.

110. Det framgår enligt min uppfattning av dessa överväganden att den i det nationella målet aktuella lagstiftningen utgör en restriktion av den fria rörligheten för kapital, som i princip är förbjuden enligt artikel 63 FEUF.

2. Huruvida de båda aktuella situationerna i det nationella målet är jämförbara

111. Den grundläggande frågan i förevarande fall är under alla omständigheter huruvida de båda ovan i punkt 107 beskrivna situationerna, det vill säga situationen för ett fondföretag med hemvist i landet som har uppfyllt skyldigheten att faktiskt vidareutdela vinsten och situationen för ett fondföretag utan hemvist i landet för vilket det är omöjligt eller orimligt svårt att uppfylla denna skyldighet, men vars vinst anses vara utbetalad enligt lagstiftningen i fondföretagets hemviststat och beskattas där, är objektivt jämförbara. Om detta inte är fallet, kan den omständigheten att den andra kategorin av fondföretag inte beviljas återbetalning av källskatt motiveras av en objektiv skillnad mellan de båda kategorierna av de i det nationella målet aktuella fondföretagen genom tillämpning av de ovan i punkterna 61–63 nämnda principerna. [52]

49 Då kravet är tillämpligt utan åtskillnad, kan även ett fondföretag utan hemvist i landet teoretiskt sett uppfylla skyldigheten att faktiskt vidareutdela vinsten. Vid förhandlingen har det emellertid understrukits att inget utländskt fondföretag i praktiken någonsin har tillerkänts ställning som ett skattemässigt företag för kollektiva investeringar.

50 Detta kan vara fallet till exempel vid konflikter eller oförenlighet med lagstiftningen i fondföretagets hemviststat. Vid förhandlingen har det anförts flera exempel på situationer av detta slag.

51 Se, för ett liknande resonemang, domen Fidelity Funds, punkterna 42–44 och där angiven rättspraxis.

52 Se, för ett liknande resonemang, domen Fidelity Funds, punkt 49.

112. Denna fråga kan förvisso enkelt besvaras med att det föreligger en objektiv skillnad mellan situationerna: fondföretag som har uppfyllt skyldigheten att faktiskt vidareutdela vinsten, vilken föreskrivs i den nederländska lagstiftningen genom tillämpningen av medlemsstaternas självbestämmande i skattefrågor som erkänns i unionsrätten, befinner sig i en objektivt sett annorlunda situation jämfört med fondföretag som inte har uppfyllt denna skyldighet, och detta kan motivera skillnaden i skattemässig behandling.

113. Jag anser emellertid att denna fråga mot bakgrund av de ovan i punkterna 58–60 anförda övervägandena kräver en mer djupgående analys.

114. Det framgår i detta avseende av domstolens fasta praxis att frågan huruvida en gränsöverskridande situation är jämförbar med en inhemsk situation ska bedömas mot bakgrund av såväl det ändamål som eftersträvas med de nationella bestämmelserna i fråga som föremålet för och innehållet i dessa bestämmelser. [53]

115. Jämförbarheten mellan de båda ovan i punkt 111 nämnda situationerna ska därför prövas mot bakgrund av syftet med reglerna för skattemässiga företag för kollektiva investeringar, till vilket skyldigheten att faktiskt vidareutdela vinsten som sagt [54] är knuten.

116. Dessa regler syftar huvudsakligen till att med avseende på de kategorier av investerare för vilka de är avsedda undvika dubbelbeskattning av utdelning som erhålls från bolag med hemvist i Nederländerna genom att beskattningen flyttas från fondföretaget till dess aktieägare eller andelsägare.

117. I detta hänseende anser jag för det första vad gäller fondföretags erhållande av utdelning från nederländska bolag att de båda i det nationella målet aktuella situationerna är objektivt jämförbara sett till det mål som eftersträvas med de aktuella nationella bestämmelserna.

118. När både ett fondföretag med hemvist i landet och ett fondföretag utan hemvist i landet erhåller sådan utdelning, beskattas de faktiskt inledningsvis enligt den nederländska lagstiftningen genom källskatt på utdelning (denna källskatt återbetalas sedan eventuellt).

119. Det framgår i detta avseende av rättspraxis att från den tidpunkt då en medlemsstat ensidigt eller i avtal föreskriver att inte bara bolag med hemvist i landet utan även bolag utan hemvist i landet ska erlägga inkomstskatt på den inkomst, däribland utdelning, som de uppbär från ett bolag med hemvist i landet, närmar sig dock situationen för dessa bolag utan hemvist i landet den situation som gäller för bolag med hemvist i landet. [55]

120. Det är nämligen uteslutande på grund av att denna stat utövar sin beskattningsrätt som det uppstår en risk för kedjebeskattning eller ekonomisk dubbelbeskattning, och den beskattning som kan ske i någon annan medlemsstat saknar härvidlag betydelse. I sådana fall måste det utdelande bolagets hemviststat, för att undvika att utdelningsmottagande bolag utan hemvist i landet träffas av en sådan restriktion för den fria rörligheten för kapital som, i princip, är förbjuden enligt artikel 63 FEUF, se till att de mottagare som saknar hemvist i landet, i enlighet med den mekanism som föreskrivs i landets nationella lagstiftning för att förhindra eller lindra kedjebeskattning eller ekonomisk dubbelbeskattning, behandlas på ett sätt som är likvärdigt med det sätt på vilket mottagare med hemvist i landet behandlas. [56]

53 Se domen Fidelity Funds, punkt 50 och där angiven rättspraxis.

54 Se punkterna 94 och 95 ovan.

55 Se, för ett liknande resonemang, domen Fidelity Funds, punkt 54 och där angiven rättspraxis.

56 Ibidem, punkt 55 och där angiven rättspraxis.

121. Nederländerna har valt att utöva sin beskattningsrätt avseende inkomster, särskilt på utdelning, för fondföretag utan hemvist i landet. De företagen befinner sig således i en situation som är jämförbar med situationen för fondföretag med hemvist i Nederländerna när det gäller risken för ekonomisk dubbelbeskattning av utdelning som betalats ut av bolag med hemvist i Nederländerna. [57]

122. För det andra ska det ändå prövas huruvida de båda i det nationella målet aktuella situationerna är jämförbara vad gäller det faktum att beskattningen av utdelning från nederländska bolag flyttas från fondföretagen till deras aktieägare eller andelsägare.

123. Jag anser emellertid att de båda i det nationella målet aktuella situationerna även ur denna synvinkel är objektivt jämförbara vad gäller syftet att undvika dubbelbeskattning av utdelning från bolag med hemvist i Nederländerna.

124. Ett fondföretag med hemvist i landet som i samband med att det uppfyller sin skyldighet att faktiskt vidareutdela vinsten delar ut hela sin vinst – som härrör från utdelning som betalas ut av bolag med hemvist i Nederländerna – befinner sig nämligen i en situation som är jämförbar med situationen för ett fondföretag utan hemvist i landet som inte kan uppfylla denna skyldighet på grund av att det befinner sig i en situation där detta är omöjligt eller orimligt svårt, men vars vinst – som härrör från utdelning som betalas ut av bolag med hemvist i Nederländerna – i fondföretagets hemviststat anses vara utbetalad till dess aktieägare eller andelsägare inom en frist som rimligtvis är jämförbar med den som föreskrivs i den för det nationella målet aktuella nationella lagstiftningen och beskattas där hos dessa.

125. I båda fall beskattas fondföretagets vinst som härrör från utdelning som betalas ut av bolag med hemvist i Nederländerna hos aktieägarna eller andelsägarna i fondföretaget till följd av det av Nederländerna valda skattesystemet. Sett ur detta perspektiv förefaller dessa båda situationer därmed vara objektivt jämförbara.

126. Om enbart fondföretag utan hemvist i landet beskattas för utdelning som erhållits från nederländska bolag genom att de inte beviljas återbetalning av källskatt på denna utdelning, när denna vinst – även om dessa fondföretag faktiskt inte har vidareutdelat den vinst som härrör från denna utdelning eftersom det är omöjligt eller orimligt svårt att uppfylla skyldigheten att faktiskt vidareutdela vinsten – i deras hemviststat anses vara utbetalad och beskattas hos dess aktieägare eller andelsägare, uppstår en skillnad i behandling av jämförbara situationer som även strider mot syftet med den i det nationella målet aktuella lagstiftningen, nämligen att undvika dubbelbeskattning.

127. Slutsatsen angående jämförbarheten mellan de båda i det nationella målet aktuella situationerna omkullkastas inte av att fondföretaget utan hemvist i landet inte omfattas av skyldigheten att innehålla nederländsk källskatt på vinst som det betalar ut till sina aktieägare eller andelsägare som ett led i skyldigheten att faktiskt vidareutdela den vinst som härrör från utdelning som betalas ut av nederländska bolag. Denna omständighet utgör nämligen inte någon objektiv skillnad mellan situationerna som kan motivera en skillnad i behandling av de båda i målet aktuella situationerna vad gäller återbetalning av källskatt på utdelning som fondföretaget erhåller från nederländska bolag.

128. Även om syftet med lagstiftningen i fråga är att flytta beskattningen av ett investeringsinstrument till innehavaren av detta instrument, är det enligt rättspraxis i princip de materiella villkoren för beskattningsrätt när det gäller innehavarnas inkomster som måste betraktas som avgörande, och inte metoden för beskattning. [58]

57 Se, för ett liknande resonemang, domen Fidelity Funds, punkt 56 och där angiven rättspraxis.

58 Se domen Fidelity Funds, punkt 60.

129. Att andelsägare utan hemvist i landet [59] inte kan beskattas för utdelning från fondföretag utan hemvist i landet som härrör från utdelning som betalas ut av nederländska bolag är dock konsekvent sett till logiken bakom Nederländernas val, vid tillämpningen av sitt självbestämmande i skattefrågor, att flytta beskattningen av ett investeringsinstrument till innehavaren av detta instrument. [60]

130. Ovannämnda omöjlighet är med andra ord resultatet av medlemsstatens självständiga val och följer därmed inte av någon objektiv skillnad mellan situationerna. Om de ovan i punkt 111 nämnda villkoren är uppfyllda kan den således inte motivera någon – vad gäller återbetalning av källskatt på utdelning i förhållande till investeringsinstrument – skillnad i skattemässig behandling mellan fondföretag med hemvist i landet och fondföretag utan hemvist i landet med motiveringen att de sistnämnda inte omfattas av skyldigheten att innehålla skatt på utdelning från nederländska bolag som de betalar ut till sina aktieägare eller andelsägare och att denna utdelning, i händelse av delägare eller andelsägare utan hemvist i landet, inte beskattas i Nederländerna.

131. Jag vill avslutningsvis påpeka att domstolen redan i punkt 84 i domen Fidelity Funds uttryckligen prövade möjligheten för skattemyndigheterna i den berörda medlemsstaten (i förevarande fall Konungariket Nederländerna) att i stället för den ovan i punkt 12 nämnda källskatten på utdelning som betalas ut till andelsägare beakta den skatt som ett fondföretag utan hemvist i landet enligt den egna nationella skattelagstiftningen betalar till skattemyndigheterna i sin hemviststat för att undanta detta fondföretag från källskatt på utdelning (vilket motsvarar den i förevarande fall aktuella återbetalningen).

132. Med stöd av ovanstående överväganden anser jag att de båda i punkterna 107 och 111 beskrivna situationerna är objektivt jämförbara.

3. Huruvida restriktionen kan motiveras

133. Nederländerna har inte åberopat några tvingande skäl av allmänintresse som kan motivera den i det nationella målet aktuella lagstiftningen. I detta sammanhang anser jag vidare att domstolens överväganden i domen Fidelity Funds – som, vilket anförts ovan, gällde en lagstiftning som i mångt och mycket liknade den i det nationella målet aktuella lagstiftningen – angående behovet av att säkerställa en välavvägd fördelning av beskattningsrätten mellan medlemsstaterna [61] och behovet av att upprätthålla det inre sammanhanget i skattesystemet [62] i huvudsak är tillämpliga i förevarande fall.

134. Vad gäller för det första en välavvägd fördelning av beskattningsrätten mellan medlemsstaterna framgår av rättspraxis att en medlemsstat – såsom är fallet i det nationella målet som – till följd av att den tillämpar återbetalning av källskatt på utdelning från nederländska bolag väljer att inte beskatta fondföretag med hemvist i landet som erhåller inhemsk utdelning inte kan åberopa behovet av att säkerställa en väl avvägd fördelning av beskattningsrätten mellan medlemsstaterna för att motivera beskattningen av fondföretag utan hemvist i landet som erhåller sådan inkomst, [63] det vill säga i förevarande fall utdelning från bolag med hemvist i Nederländerna.

59 Nederländerna kan under alla omständigheter utöva sin beskattningsrätt på i landet hemmahörande andelsägare i fondföretag utan hemvist i landet, även om fondföretaget utan hemvist i landet inte omfattas av skyldigheten att innehålla källskatt på vinst som fondföretaget delar ut.

60 Se, för ett liknande resonemang, domen Fidelity Funds, punkt 62.

61 Se punkterna 66–76 i domen Fidelity Funds.

62 Se punkterna 77–86 i domen Fidelity Funds.

63 Se punkt 71 i domen Fidelity Funds och dom av den 10 maj 2012, Santander Asset Management SGIIC m.fl. (C-338/11–C-347/11, EU:C:2012:286, punkt 48 och där angiven rättspraxis).

135. Om det medges att en medlemsstat tar ut källskatt på utdelning som betalas ut till utländska fondföretag, eftersom det är omöjligt att innehålla skatten på alla de utbetalningar som görs av dessa företag, utan att återbetala nämnda skatt, förhindras för övrigt inte ageranden som är ägnade att äventyra medlemsstatens rätt att utöva sin beskattningsrätt beträffande verksamhet som bedrivs inom dess territorium. Tvärtom kompenserar det för frånvaron av beskattningsrätt som blir följden av en välavvägd fördelning av beskattningsrätten mellan medlemsstaterna. [64]

136. Vad gäller det andra behovet av att upprätthålla det inre sammanhanget i skattesystemet framgår av ovannämnda punkt 84 i domen Fidelity Funds att skattesystemets inre sammanhang skulle kunna bibehållas genom en mindre ingripande åtgärd än avslag på ansökan om återbetalning av källskatt.

137. Så skulle bli fallet om fondföretag med hemvist i en annan medlemsstat än Konungariket Nederländerna för vilka det är omöjligt eller orimligt svårt att uppfylla skyldigheten att faktiskt vidareutdela vinsten, men vars vinst i deras hemviststat anses vara utbetalad och beskattas där hos deras aktieägare eller andelsägare, kunde erhålla återbetalning av källskatt när de nederländska skattemyndigheterna, med samarbete fullt ut från dessa företag, kan säkerställa att de i sin hemviststat innehåller eller betalar en skatt motsvarande den nederländska skatten på utdelning som inhemska fonder enligt den ovan i punkt 12 nämnda skyldigheten ska innehålla som förskottsskatt på den vinst som betalas ut till deras aktieägare eller andelsägare. Att låta sådana fondföretag dra nytta av nämnda återbetalning under dessa omständigheter skulle utgöra en mindre ingripande åtgärd än det nuvarande systemet.

138. Härav följer att restriktionen till följd av tillämpningen av den i det nationella målet aktuella lagstiftningen inte kan motiveras av vare sig behovet av att säkerställa en väl avvägd fördelning av beskattningsrätten mellan medlemsstaterna eller behovet av att upprätthålla det inre sammanhanget i skattesystemet.

139. Mot bakgrund av samtliga ovanstående överväganden ska den hänskjutande domstolens tredje tolkningsfråga enligt min uppfattning besvaras med att artikel 63 FEUF ska tolkas så, att den utgör hinder för en medlemsstats lagstiftning, såsom den som är aktuell i det nationella målet, enligt vilken ett fondföretag utan hemvist i landet inte beviljas återbetalning av skatt som innehållits på utdelning som har erhållits från enheter med hemvist i den berörda medlemsstaten med motiveringen att detta fondföretag inte har uppfyllt sin skyldighet enligt den berörda medlemsstatens skattelagstiftning att senast den åttonde månaden efter räkenskapsårets utgång till sina delägare eller andelsägare dela ut den vinst som det har erhållit från enheter med hemvist i denna medlemsstat, om det har bevisats att det är omöjligt eller orimligt svårt för detta fondföretag utan hemvist i landet att uppfylla denna skyldighet. Detta gäller även om denna vinst enligt lagstiftningen i hemviststaten för fondföretaget utan hemvist i landet anses vara utbetalad eller beskattas hos delägarna eller andelsägarna i det landet som om den hade betalats ut, medan återbetalning beviljas ett fondföretag med hemvist i landet som uppfyller detta krav, under förutsättning att den av målet berörda medlemsstatens skatt på utdelning innehålls.

V. Förslag till avgörande

140. Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår jag att domstolen ska besvara den andra och den tredje tolkningsfrågan från Hoge Raad er Nederlanden (Högsta domstolen, Nederländerna) på följande sätt:

1) Artikel 63 FEUF ska tolkas så, att den inte utgör hinder för en medlemsstats lagstiftning, såsom den som är aktuell i det nationella målet, enligt vilken ett fondföretag utan hemvist i landet inte beviljas återbetalning av skatt som innehållits på utdelning som har erhållits från enheter med hemvist i

64 Domen Fidelity Funds, punkt 75.

den berörda medlemsstaten med motiveringen att fondföretaget inte har bevisat att det uppfyller vissa aktieägarkrav i den berörda medlemsstatens lagstiftning, förutsatt för det första att skattemyndigheterna kräver att aktieägarkraven ska uppfyllas på samma sätt av fondföretag med hemvist i landet och fondföretag utan hemvist i landet och för det andra att skillnaden i behandling på grundval av kriteriet om notering på en börs i den medlemsstaten, i detta fall börsen i Amsterdam, i praktiken inte medförde en förmånlig behandling av företag med hemvist i den medlemsstaten, vilket det ankommer på den hänskjutande domstolen att pröva.

2) Artikel 63 FEUF ska tolkas så, att den utgör hinder för en medlemsstats lagstiftning, såsom den som är aktuell i det nationella målet, enligt vilken ett fondföretag utan hemvist i landet inte beviljas återbetalning av skatt som innehållits på utdelning som har erhållits från enheter med hemvist i den berörda medlemsstaten med motiveringen att detta fondföretag inte har uppfyllt sin skyldighet enligt den berörda medlemsstatens skattelagstiftning att senast den åttonde månaden efter räkenskapsårets utgång till sina delägare eller andelsägare dela ut den vinst som det har erhållit från enheter med hemvist i denna medlemsstat, om det har bevisats att det är omöjligt eller orimligt svårt för detta fondföretag utan hemvist i landet att uppfylla denna skyldighet. Detta gäller även om denna vinst enligt lagstiftningen i hemviststaten för fondföretaget utan hemvist i landet anses vara utbetalad eller beskattas hos delägarna eller andelsägarna i det landet som om den hade betalats ut, medan återbetalning beviljas ett fondföretag med hemvist i landet som uppfyller detta krav, under förutsättning att den av målet berörda medlemsstatens skatt på utdelning innehålls.