



Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
PAOLO MENGOZZI
föredraget den 20 december 2017¹

Mål C-480/16

**Fidelity Funds
mot
Skatteministeriet,
i närvaro av:
NN (L) SICAV**

(begäran om förhandsavgörande från Østre Landsret (Appellationsdomstolen för region öst, Danmark))

”Begäran om förhandsavgörande – Frihet att tillhandahålla tjänster – Fri rörlighet för kapital – Restriktioner – Beskattning av utdelningar som betalas ut till fondföretag – Utdelningar som betalas ut av bolag med hemvist i en medlemsstat till företag med hemvist i en annan medlemsstat – Jämförbara situationer – Upprätthållande av det inre sammanhanget i skattesystemet”

Inledning

1. Østre Landsret (Appellationsdomstolen för region öst, Danmark) har genom denna begäran om förhandsavgörande frågat domstolen huruvida den danska lagstiftning som ger företag för kollektiva investeringar i överlåtbara värdepapper (nedan kallade fondföretag) med hemvist i Danmark som åtar sig att faktiskt eller tekniskt genomföra en minimiutdelning till andelsinnehavarna rätt att undantas från skyldigheten att innehålla källskatt på utdelningar från danska bolag, vilket inte medges fondföretag med hemvist i andra medlemsstater, är förenlig med den fria rörligheten för kapital (artikel 56 EG, nu artikel 63 FEUF) och med friheten att tillhandahålla tjänster (artikel 49 EG, nu artikel 56 FEUF).

2. Frågan har väckts inom ramen för en tvist mellan flera fondföretag, i den mening som avses i 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),² med säte i Förenade konungariket Storbritannien och Nordirland och i Storhertigdömet Luxemburg, däribland Fidelity Funds, och Skatteministeriet (Danmarks skatteministerium) i fråga om ansökningar om återbetalning av innehållen källskatt på utdelningar som danska bolag betalat ut till dessa fondföretag under

1 Originalspråk: franska.

2 EGT L 375, 1985, s. 3. Syftet med detta direktiv var, i enlighet med vad som angavs i det fjärde skälet, att införa gemensamma grundregler om auktorisation, tillsyn, organisation och verksamheter för fondbolag hemmahörande i medlemsstaterna och för den information de ska offentliggöra (se dom av den 11 september 2014, Gruslin, C-88/13, EU:C:2014:2205, punkt 33 och dom av den 26 maj 2016, NN (L) International, C-48/15, EU:C:2016:356, punkt 31). Direktiv 85/611 ändrades flera gånger innan det upphävdes, med verkan från och med den 1 juli 2011, genom 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), vilket utgjorde en omarbeting av det tidigare direktivet.

åren 2000–2009. Dessa fondbolag har ansökt om denna återbetalning med motiveringen att de borde ha medgetts samma undantag som fondbolag med hemvist i Danmark omfattas av. De danska bestämmelserna innebär nämligen en särbehandling som strider mot den fria rörligheten för kapital och friheten att tillhandahålla tjänster, vilka garanteras i unionsrätten.

3. Av de tillämpliga bestämmelserna, som den hänskjutande domstolen redogjort för, framgår att fondföretag med skatterättslig hemvist i Danmark enligt lag om inkomstbeskatning af aktieselskaber m.v. (lag om bolagsskatt, den så kallades "selskabsskatteloven", nedan kallad bolagsskattelagen) är skattskyldiga i Danmark med avseende på alla inkomster. Fondföretag och andra investeringsfonder som inte har skatterättslig hemvist i Danmark är, i sin tur, endast skattskyldiga för utdelningar som de erhåller från danska bolag, varvid denna begränsade skattskyldighet endast avser inkomster som härrör från Danmark.

4. Enligt 65 § stycke 1 kildeskatteloven (nedan kallad källskattelagen) ska det i varje beslut om utdelning från ett danskt bolag anges att källskatt på en viss procentandel av den sammanlagda utdelningen kommer att innehållas, om ingenting annat föreskrivs. År 2000 var den fastställda källskattesatsen 25 procent. Skattesatsen höjdes sedan till 28 procent under åren 2001–2009, i avsikt att undantag från bestämmelser i ett dubbelbeskattningsavtal. Om den slutliga skattesatsen är lägre än den skattesats som tillämpades vid innehållandet av källskatten, får fondföretaget ansöka om återbetalning av överskjutande skatt.

5. Källskattelagens bestämmelser gäller även för danska fondföretag, vilka således på förhand omfattas av denna lagstiftning om beskattning av utdelningar. Enligt bestämmelserna i 65 § stycke 8 i källskattelagen får den danska skatteministern emellertid anta föreskrifter om att utdelningar från fonder som omfattas av bestämmelserna i 16 C § (nedan kallade 16 C §-fonder) i lag om påläggningen af inkomstskatt til staten (lag om beräkning av skatt, den så kallade "ligningsloven") ska undantas från skyldigheten att innehålla källskatt. Genom att anta föreskrifter till ligningslov (nedan kallade föreskrifterna), utnyttjade skatteministern denna möjlighet att undanta 16 C §-fonder med hemvist i Danmark från skyldigheten att innehålla källskatt.

6. Enligt 38 § i föreskrifterna kan ett fondföretag erhålla ett intyg om undantag och medges undantag från skyldigheten att erlägga källskatt på utdelningar, på villkor att fondföretaget omfattas av 1 § stycke 1 punkt 6 i bolagsskattelagen (och således har hemvist i Danmark) och att det betraktas som en 16 C §-fond. Ett fondföretag med hemvist i Danmark som inte uppfyller villkoren i 16 C § i ligningslov är inte undantagna från skyldigheten att innehålla källskatt på utdelningar.

7. I 16 C § i ligningslov definieras vad som avses med "16 C §-fonder". I enlighet med de bestämmelser som gällde till den 1 juni 2005 krävdes, för att ett fondföretag skulle kunna betecknas som en 16 C §-fond, att fondföretaget delade ut ett visst minimibelopp (nedan kallat minimiutdelning). Minimiuutdelningen utgör beskattningsunderlaget för andelsinnehavarnas inkomster från fonderna.

8. Från och med den 1 juni 2005, då lag nr 407 antogs, krävs inte längre att en minimiutdelning faktiskt betalas ut till andelsinnehavarna för att fondföretaget ska kunna medges status som 16 C §-fond. För att medges denna status måste fondföretaget emellertid fortfarande fastställa en minimiutdelning, som ska beskattas av andelsinnehavarna, genom att fonden ska innehålla en källskatt. Den hänskjutande domstolen har, med hänvisning till motiveringen till denna lag, förklarat att syftet med ändringen av lagen var att utländska fondföretag lättare skulle kunna medges status som 16 C §-fonder, så att de inte längre skulle behöva anpassa sin utdelningspolicy till de danska skattereglerna, vilket är av intresse för de fonder vars danska andelsinnehavare utgör en liten minoritet. Det följer av yttrandena från de berörda parterna att vissa fondföretag utan hemvist i Danmark har kunnat uppfylla reglerna om minimiutdelning enligt 16 C § i ligningslov.

9. Nämda regler preciseras i 16 C § 2–6 styckena i ligningslov. I enlighet med 16 C § stycke 2 ska minimiutdelningen utgöras av summan av intäkterna och de nettobelopp som inkasserats under räkenskapsåret, efter avdrag för förluster och kostnader. I 16 C § stycke 3 i ligningslov föreskrivs att den fastställda minimiutdelningen ska omfatta en rad intäkter som räknas upp i denna paragraf, bland annat räntor, aktieutdelningar, intäkter av fordringar och finansiella avtal samt värdeökningar till följd av avyttringar av aktier. Enligt 16 C § 4 och 5 styckena i ligningslov får 16 C §-fonder dra av skatterättsligt tillåtna förluster och förvaltningsavgifter.

10. Fidelity Funds och NN (L) SICAV har mot bakgrund av denna lagstiftning anfört att de, till följd av sin beskaffenhet, inte kan uppfylla det första villkoret om skatterättslig hemvist i Danmark för att undantas från skyldigheten att innehålla källskatt. Detta villkor innebär att fondföretag behandlas olika beroende på i vilken stat de har hemvist. Dessa parter i det nationella målet anser att villkoret strider mot artikel 56 EG och inte kan motiveras av något tvingande skäl av allmänintresse. När det gäller det andra villkoret, att en minimiutdelning ska fastställas, har Fidelity Funds och NN (L) SICAV angett att det inte finns något incitament för dem att uppfylla detta villkor, eftersom de till följd av det första villkoret i varje fall inte kan omfattas av det system som medges 16 C §-fonder. De anser att detta andra villkor i sig strider mot friheten att tillhandahålla tjänster som garanteras genom artikel 49 EG, eftersom fondföretag inte bildas enligt bestämmelserna i var och en av de medlemsstater där andelsinnehavarna kan ha hemvist utan i enlighet med bestämmelserna i den medlemsstat där fondföretagen har hemvist. Om ett sådant krav gällde för varje fondföretag utan hemvist i landet, skulle den ändamålsenliga verkan av harmoniseringen enligt direktiv 85/611 och rätten att fritt tillhandahålla tjänster gå förlorad.

11. Den hänskjutande domstolen konstaterade att en tolkning av artiklarna 49 och 56 EG var avgörande för prövningen av det nationella målet, och beslutade därför att förklara målet vilande och ställa följande tolkningsfråga till domstolen:

”Utgör ett beskattningssystem, som det som avses i de nationella målen, enligt vilket utländska fondföretag som omfattas av direktiv 85/611/EEG ska erlägga källskatt för utdelning från danska bolag ett åsidosättande av artikel 56 EG (nu artikel 63 FEUF) om fri rörlighet för kapital eller artikel 49 EG (nu artikel 56 FEUF) om fri rörlighet för tjänster om motsvarande danska fondföretag kan befrias från att erlägga källskatten antingen på grund av att de faktiskt genomför en minimiutdelning till sina medlemmar på vilken källskatten innehålls eller tekniskt ska beräkna en minimiutdelning på vilken källskatt ska innehållas avseende fondens andelsinnehavare?”

12. Fidelity Funds, NN (L) SICAV, den danska, den tyska och den nederländska regeringen samt Europeiska kommissionen har yttrat sig skriftligen i denna fråga. Parterna utvecklade sin talan vid förhandlingen den 5 oktober 2017.

Bedömning

13. Det ska inledningsvis påpekas att, den hänskjutande domstolen inte har frågat domstolen om tolkningen av direktiv 85/611, tvärtom vad som antyds i synnerhet i Fidelity Funds resonemang vid den hänskjutande domstolen.

14. Som domstolen fann i dom av den 26 maj 2016, NN (L) International (C-48/15, EU:C:2016:356, punkt 32), ingick inte beskattning av värdepappersfondföretag i tillämpningsområdet för direktiv 85/611, vilket inte innehöll någon bestämmelse på detta område. I samma dom erinrade domstolen visserligen om att artikel 44.3 i direktiv 85/611 innehöll ett krav på att lagar och andra författningar som i en medlemsstat är tillämpliga på värdepappersfondföretag och som inte omfattas av direktivets tillämpningsområde ska tillämpas på ett icke diskriminerande sätt, vilket innebär att direktiv 85/611 inte utgör hinder mot att fondföretag som säljer andelar i en medlemsstat påförs en

sådan skatt, under förutsättning att den tillämpas på ett icke diskriminerande sätt.³ Domstolen prövade emellertid, mycket logiskt, huruvida uttaget av en sådan skatt av de aktuella fondföretagen i det målet var av icke diskriminerande och hindrande art, mot bakgrund av den fria rörlighet som garanteras genom fördraget.⁴ Frågan i det nationella målet är huruvida bestämmelser i vilka föreskrivs att fondföretag ska behandlas olika på grundval av ett kriterium som är allmänt erkänt i internationell skatterätt och som erkänts av domstolen, det vill säga kriteriet om skatterättslig hemvist för de berörda företagen.⁵ Det är således naturligt att den hänskjutande domstolen endast har frågat domstolen huruvida sådana bestämmelser är förenliga med den fria rörligheten för kapital och friheten att tillhandahålla tjänster.

15. Efter detta klagorande, ska skillnaden i skatterättslig behandling i den danska lagstiftningen bedömas utifrån fyra aspekter, av vilka det endast är de två sista som kräver ett något utförligare resonemang. Även om det inte råder några tvivel om att det är den fria rörligheten för kapital som är relevant i det nu aktuella målet (A) och att den danska lagstiftningen utgör en inskränkning av denna frihet (B), visade det sig nämligen vid förhandlingen att frågan huruvida situationen för fondföretag med hemvist i Danmark är jämförbar med situationen för fondföretag utan hemvist i Danmark (C) och frågan vilka skäl som kan motivera denna inskränkning (D) är betydligt mer komplicerade.

A. Huruvida den fria rörligheten för kapital är tillämplig

16. Som framgår av tolkningsfrågans lydelse hyser den hänskjutande domstolen tvivel när det gäller vilken frihet som ska beaktas vid bedömningen av den aktuella lagstiftningen i det nationella målet. Den hänskjutande domstolen har närmare bestämt sökt klarhet i om den danska lagstiftningen strider mot artikel 56 EG (nu artikel 63 FEUF) om fri rörlighet för kapital eller artikel 49 EG (nu artikel 56 FEUF) om frihet att tillhandahålla tjänster.

17. Frågan huruvida en nationell lagstiftning omfattas av någon av de fria rörligheterna ska enligt fast rättspraxis avgöras med beaktande av ändamålet med den aktuella lagstiftningen.⁶

18. Den danska lagstiftningen rör inte villkoren för att fondföretag utan hemvist i landet ska få tillgång till marknaden i en medlemsstat, i det nu aktuella fallet Danmark, utan den skatterättsliga behandlingen av sådana företags inkomster, vilken således direkt berör deras investeringar i Danmark. Detta enkla konstaterande skulle enligt min mening redan i sig vara tillräckligt för att slå fast att friheten att tillhandahålla tjänster inte är tillämplig.

19. Att fondföretag utan hemvist i Danmark som uppstår utdelningar från danska bolag inte kan undantas från skattskyldighet enligt den aktuella danska lagstiftningen betyder dessutom inte att dessa ekonomiska aktörer inte har tillgång till den danska marknaden, i motsats till den situation som gav upphov till domen av den 3 oktober 2006, Fidium Finanz (C-452/04, EU:C:2006:631, punkterna 2 och 45–47), vilken avsåg de tyska myndigheternas förbud för ett schweiziskt bolag att yrkesmässigt bevilja krediter till tyska kunder av det skälet att bolaget inte hade nödvändigt tillstånd för att bedriva en sådan verksamhet, som enligt domstolen omfattades av tillämpningsområdet för friheten att tillhandahålla tjänster.

3 Dom av den 26 maj 2016, NN (L) International (C-48/15, EU:C:2016:356, punkterna 32 och 33).

4 Dom av den 26 maj 2016, NN (L) International (C-48/15, EU:C:2016:356, punkt 33).

5 I fråga om direkta skatter är, som en allmän regel, situationen för dem med hemvist i allmänhet inte jämförbar med situationen för dem som inte har hemvist i en medlemsstat inte jämförbar. Se bland annat dom av den 14 februari 1995, Schumacker (C-279/93, EU:C:1995:31, punkt 31), dom av den 22 december 2008, Truck Center (C-282/07, EU:C:2008:762, punkt 38) och dom av den 24 februari 2015, Grünewald (C-559/13, EU:C:2015:109, punkt 25). Detta innebär att olika behandling av beskattningsbara personer med hemvist i landet och beskattningsbara personer utan hemvist i landet i sig inte kan betecknas som diskriminering i fördragets mening (se bland annat dom av den 22 december 2008, Truck Center (C-282/07, EU:C:2008:762, punkt 39 och där angiven rättspraxis)).

6 Se bland annat dom av den 1 juli 2010, Dijkman och Dijkman-Lavaleije (C-233/09, EU:C:2010:397, punkt 26) och dom av den 21 maj 2015, Wagner-Raith (C-560/13, EU:C:2015:347, punkt 31).

20. Det är sant att en sådan lagstiftning skulle kunna göra det mer kostsamt för fondföretag utan hemvist i landet att tillhandahålla finansiella tjänster till danska investerare än för danska fondföretag som tillhandahåller tjänster på samma villkor.⁷

21. Visserligen kan även friheten att tillhandahålla tjänster påverkas av en skatt som den som påförs fondföretag utan hemvist i landet men inte fondföretag med hemvist i landet, i och med att denna skillnad kan påverka de finansiella tjänster de förstnämnda fondföretagen erbjuder i Danmark, men denna frihet framstår här som underordnad den fria rörligheten för kapital och kan i varje fall knytas till den.⁸

22. Det framgår av handlingarna i målet och av de berörda parternas yttranden att Fidelity Funds och NN (L) SICAV:s andelsinnehav i danska bolag endast är avsett som en finansiell investering utan avsikt att påverka ledningen och kontrollen av bolagen. Således är det endast den fria rörligheten för kapital och inte den fria etableringsrätten som är relevant.⁹

23. Jag anser följaktligen, som den nederländska regeringen och kommissionen med rätta har förespråkat, att den aktuella lagstiftningen i det nationella målet ska prövas mot bakgrund av den fria rörligheten för kapital, så som den garanteras genom artikel 56 EG.

B. Huruvida den fria rörligheten för kapital är begränsad

24. De åtgärder som i egenskap av restriktioner för kapitalrörelser är förbjudna enligt artikel 56.1 EG omfattar bland annat sådana åtgärder som kan avhålla personer utan hemvist i landet från att investera i denna medlemsstat.¹⁰

25. I det nu aktuella fallet innebar den danska lagstiftning som var tillämplig vid tidpunkten för omständigheterna i det nationella målet, enligt vad som anges i beslutet om hänskjutande, att utdelningar från ett bolag med hemvist i landet till ett fondföretag utan hemvist i landet i princip skulle beskattas med en skattesats på 25 procent år 2000, vilken sedan höjdes till 28 procent under åren 2001–2009, genom innehållande av en källskatt, om inte någon annan skattesats tillämpades enligt ett dubbelbeskattningsavtal. Sådana utdelningar var undantagna från skatteplikt om de betalades ut till ett fondföretag med hemvist i landet, såvitt ett sådant företag dessutom kunde betraktas som en 16 C §-fond, det vill säga att fondföretaget, till och med den 31 maj 2005, faktiskt gjorde en minimutdelning till sina andelsinnehavare eller, från och med den 1 juni 2005, att det tekniskt fastställde en sådan minimiutdelning.¹¹

7 Alla nationella åtgärder som innebär att utövandet av denna frihet förbjuds, hindras eller blir mindre attraktivt utgår sådana inskränkningar (se bland annat dom av den 18 november 2012, X (C-498/10, EU:C:2012:635, punkt 22 och där angiven rättspraxis).

8 Se, för ett liknande resonemang, dom av den 26 maj 2016, NN (L) International (C-48/15, EU:C:2016:356, punkt 41).

9 Enligt dessa uppgifter översteg andelarna aldrig 10 procent av de danska bolagens aktiekapital under den aktuella perioden i det nationella målet. Se bland annat, beträffande kriteriet om åtskillnad mellan fri rörlighet för kapital och fri etableringsrätt, dom av den 14 september 2017, The Trustees of the BT Pension Scheme (C-628/15, EU:C:2017:687, punkt 30 och där angiven rättspraxis).

10 Se bland annat dom av den 10 februari 2011, Haribo Lakritzen Hans Riegel och Österreichische Salinen (C-436/08 och C-437/08, EU:C:2011:61 punkt 50), dom av den 10 maj 2012, Santander Asset Management SGIIC m.fl. (C-338/11–C-347/11, EU:C:2012:286, punkt 15) och dom av den 26 maj 2016, NN (L) International (C-48/15, EU:C:2016:356, punkt 44).

11 NN (L) SICAV har ställt sig kritiska till den hänskjutande domstolens bedömning och anför att den danska lagstiftning som var tillämplig vid tidpunkten för omständigheterna i det nationella målet innebar att alla danska fondföretag omfattades av undantaget från skyldigheten att innehålla källskatt och inte endast de danska utdelningsföretagen, det vill säga 16 C §-fonderna. Det är emellertid utrett att den hänskjutande domstolen, inom ramen för tillämpningen av artikel 267 FEUF, är den enda som är ansvarig för att fastställa och tolka den tillämpliga nationella lagstiftningen, och att det därför inte ankommer på domstolen att ifrågasätta den premiss som den hänskjutande domstolen grundat sig på. Se, för ett liknande resonemang, dom av den 14 juni 2017, Online Games m.fl. (C-685/15, EU:C:2017:452, punkt 45 och där angiven rättspraxis).

26. Följaktligen var det endast fondföretag som hade hemvist i Danmark och som betraktades som 16 C §-fonder som var undantagna från skattskyldighet. Fondföretag utan hemvist i landet var systematiskt uteslutna, även när fondföretagen utan hemvist i landet, som tycks vara fallet i det nationella målet, omfattades av en reducerad skattesats för beskattningen av utdelningar enligt ett dubbelbeskattningsavtal eller, som inte tycks vara fallet i det nationella målet, de faktiskt företog eller tekniskt fastställde en minimiutdelning till förmån för sina andelsinnehavare.

27. En sådan skatterättslig särbehandling av fondföretags utdelningar beroende på i synnerhet var de har hemvist kan dels avhålla fondföretag utan hemvist i landet från att investera i bolag med säte i Danmark, dels avhålla investerare med hemvist i en annan medlemsstat från att förvärva andelar i fondföretag utan hemvist i landet.¹²

28. En sådan skattelagstiftning utgör följaktligen, så som den danska regeringen för övrigt har medgett, en inskränkning av den fria rörligheten för kapital som i princip strider mot artikel 56 EG.

29. Denna inskränkning av den fria rörligheten för kapital skulle emellertid kunna medges enligt unionsrätten om den bakomliggande särbehandlingen i enlighet med artikel 58.1 a EG rör situationer som inte är objektivt jämförbara eller om skillnaden kan motiveras av tvingande skäl av allmänintresse.¹³

30. Som anges ovan ska en ingående granskning göras av såväl jämförbarheten av de aktuella situationerna i det nationella målet som motiveringen av den inskränkning av kapitalrörelserna som den danska lagstiftningen medför.

C. Huruvida de aktuella situationerna i det nationella målet är jämförbara

31. 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.¹⁴

32. Vad beträffar de mål som eftersträvas med den aktuella danska lagstiftningen, framgår det av den hänskjutande domstolens förklaringar och den danska regeringens yttrande att den syftar dels till att förhindra en kedjebeskattning vid en investering genom ett fondföretag, dels till att säkerställa att utdelningar från danska bolag inte undgår Danmarks beskattningsrätt på grund av att fondföretag med hemvist i landet är undantagna från skattskyldighet och faktiskt underordnas denna beskattningsrätt med avseende på andelsinnehavare i nämnda fondföretag.

33. När det i första hand gäller syftet att förhindra kedjebeskattning, framgår det visserligen av rättspraxis att en medlemsstats bestämmelser för att förhindra eller lindra kedjebeskattning eller ekonomisk dubbelbeskattning av vinst som ett bolag med hemvist i landet delar ut, befinner sig de utdelningsmottagande bolag, beskattningsbara personer eller aktieägare som har hemvist i landet inte nödvändigtvis i en situation som är jämförbar med situationen för utdelningsmottagande bolag, beskattningsbara personer eller aktieägare med hemvist i en annan medlemsstat.¹⁵

¹² Se, för ett liknande resonemang, dom av den 10 maj 2012, Santander Asset Management SGIIC m.fl. (C-338/11–C-347/11, EU:C:2012:286, punkt 17) och dom av den 10 april 2014, Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company (C-190/12, EU:C:2014:249, punkt 42).

¹³ 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 57 och där angiven rättspraxis).

¹⁴ Se dom av den 2 juni 2016, Pensioenfonds Metaal en Techniek (C-252/14, EU:C:2016:402, punkt 48 och där angiven rättspraxis).

¹⁵ Se bland annat dom av den 18 juni 2009, Aberdeen Property Fininvest Alpha (C-303/07, EU:C:2009:377, punkt 42), dom av den 20 oktober 2011, kommissionen/Tyskland (C-284/09, EU:C:2011:670, punkt 55) och dom av den 25 oktober 2012, kommissionen/Belgien (C-387/11, EU:C:2012:670, punkt 48).

34. Dock gäller att från den tidpunkt då en medlemsstat ensidigt eller i avtal föreskriver att inte bara bolag, beskattningsbara personer eller aktieägare med hemvist i landet utan även bolag, beskattningsbara personer eller aktieägare utan hemvist i landet ska erlägga inkomstskatt på utdelningar som de uppbär från ett bolag med hemvist i landet, närmar sig situationen för dessa personer utan hemvist i landet den situation som gäller för personer med hemvist i landet.¹⁶

35. Det är nämligen uteslutande på grund av att denna stat utövar sin beskattningsrätt som det uppstår risk för kedjebeskattnings eller ekonomisk dubbelbeskattnings, 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 ställs inför en sådan restriktion för den fria rörligheten för kapital som, i princip, är förbjuden enligt artikel 56 FEUF, se till att de mottagare som saknar hemvist i landet, när det gäller den mekanism som föreskrivs i landets nationella lagstiftning för att förhindra eller lindra kedjebeskattnings eller ekonomisk dubbelbeskattnings, behandlas på samma sätt som en mottagare med hemvist i landet.¹⁷

36. I det nationella målet har Konungariket Danmark valt att utöva sin beskattningsrätt på utdelningar som fondföretag utan hemvist i landet uppbär från danska bolag. Följaktligen är situationen för dessa fondföretag jämförbar med fondföretag med hemvist i landet vad beträffar risken för kedjebeskattnings av utdelningar från danska bolag.

37. I andra hand, när det gäller syftet att underordna undantaget för fondföretag med hemvist i landet villkoret att beskattningen ska överföras på andelsinnehavare i dessa företag, kan detta väcka frågan om andelsinnehavarnas skatterättsliga situation borde beaktas vid prövningen av huruvida situationerna är jämförbara.

38. Vid granskningen av en skillnad i behandling avseende beskattning av utdelningar framgår det av fast rättspraxis att hänsyn endast ska tas till de relevanta åtskillnadskriterier som anges i den nationella skattelagstiftning som är i fråga i det nationella målet.¹⁸

39. Som jag anger ovan fanns det två villkor som låg till grund för undantaget från skyldigheten att innehålla källskatt för fondföretag i det nationella målet. För det första skulle fondföretagen ha hemvist i Danmark. Till och med den 31 maj 2005 skulle dessa företag för det andra göra en minimiutdelning så att källskatt på denna utdelning skulle kunna innehållas för andelsinnehavarnas räkning. Detta krav omvandlades, från och med den 1 juni 2005, till endast ett krav på ett tekniskt fastställande av en minimiutdelning, vilken fortfarande skulle beskattas för andelsinnehavarnas räkning genom en källskatt som skulle innehållas av fondföretagen.

40. Dessa två kännetecken tycks skilja den danska lagstiftningen från den franska lagstiftning som gav upphov till dom av den 10 maj 2012, Santander Asset Management SGIIC m.fl. (C-338/11–C-347/11, EU:C:2012:286). I den domen prövade nämligen domstolen den objektiva jämförbarheten mellan fondföretag med hemvist och fondföretag utan hemvist i Frankrike och bortsåg från den skattemässiga situationen för dem som innehade andelar i fondföretagen, i den mån den franska lagstiftningen vilade på ett enda åtskillnadskriterium, nämligen var dessa företag hade hemvist.

16 Se bland annat, för ett liknande resonemang, dom av den 18 juni 2009, Aberdeen Property Fininvest Alpha (C-303/07, EU:C:2009:377, punkt 43), dom av den 20 oktober 2011, kommissionen/Tyskland (C-284/09, EU:C:2011:670, punkt 56) och dom av den 25 oktober 2012, kommissionen/Belgien (C-387/11, EU:C:2012:670, punkt 49) och dom av den 17 september 2015, Miljoen m.fl. (C-10/14, C-14/14 och C-17/14, EU:C:2015:608, punkt 67).

17 Se, för ett liknande resonemang, dom av den 20 oktober 2011, kommissionen/Tyskland (C-284/09, EU:C:2011:670, punkt 57), dom av den 25 oktober 2012, kommissionen/Belgien (C-387/11, EU:C:2012:670, punkt 50) och dom av den 17 september 2015, Miljoen m.fl. (C-10/14, C-14/14 och C-17/14, EU:C:2015:608, punkt 68).

18 Se dom av den 10 maj 2012, Santander Asset Management SGIIC m.fl. (C-338/11–C-347/11, EU:C:2012:286, punkt 28) och dom av den 10 april 2014, Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company (C-190/12, EU:C:2014:249, punkt 61).

41. Mot bakgrund av denna skillnad mellan den franska och den danska lagstiftningen och i och med att de berörda parterna i synnerhet har diskuterat vilka slutsatser som ska dras av dom av den 10 maj 2012, Santander Asset Management SGIIC m.fl. (C-338/11–C-347/11, EU:C:2012:286) med avseende på det nu aktuella målet, är det ganska anmärkningsvärt att ingen av de tre regeringar som yttrat sig skriftligen har anfört att prövningen av huruvida situationerna är jämförbara borde inbegripa andelsinnehavarnas skattemässiga situation. Den danska regeringen har, med hänvisning till dom av den 10 maj 2012, Santander Asset Management SGIIC m.fl. (C-338/11–C-347/11, EU:C:2012:286), endast anfört att skälet till denna lagstiftning är upprätthållandet av det inre sammanhanget i skattesystemet och, ännu mer kortfattat, en väl avvägd fördelning av beskattningsrätten.¹⁹ Den tyska och den nederländska regeringen har enbart fokuserat sina respektive påpekanden om att situationerna är objektivt jämförbara på att fondföretagen utgör de enda investeringsverktygen.

42. Samtidigt som Fidelity Funds och NN (L) SICAV samt, i mindre utsträckning, kommissionen, instämmer i argumentet att jämförelsen endast ska avse situationen för fondföretagen, och inte den skattemässiga situationen för andelsinnehavarna, är det ändå de som på ett mer välunderbyggt sätt har motiverat varför prövningen av huruvida situationerna är jämförbara bör företas på en viss nivå. Enligt NN (L) SICAV har det fastställts ett åtskillnadskriterium i den danska lagstiftningen vilket enbart grundar sig på var det utdelningsmottagande fondföretaget har hemvist. Det undantag från skattskyldighet som medges fondföretag med hemvist i landet är inte underordnat något villkor att inkomster som delas ut till andelsinnehavare ska beskattas. I den danska lagstiftningen fastställs inget samband mellan den skatterättsliga behandlingen av utdelningar av inhemsk härkomst, som uppbärs av vanliga fondföretag (eller kapitaliseringsföretag), och den skattemässiga situationen för andelsinnehavarna. När det gäller 16 C §-fonder, som vidareutdelar delar av utdelningar som uppbärs, tas inte heller någon hänsyn till andelsinnehavarnas skattemässiga situation i den danska lagstiftningen. Källskatten på utdelningar till ett fondföretag utan hemvist i landet reduceras således inte om nämnda företag har andelsinnehavare med hemvist i Danmark och vars skattemässiga situation är jämförbar med situationen för andelsinnehavare i fondföretag med hemvist i Danmark. Kommissionen har dessutom anfört att fondföretag med hemvist i landet och fondföretag utan hemvist i landet befinner sig i en jämförbar situation, även om beskattningen av andelsinnehavarna beaktas vid jämförelsen. Slutligen har Fidelity Funds dessutom anfört att fondföretag utan hemvist i landet, i och med att de avses med direktiv 85/611, ska jämföras med fondföretag med hemvist i Danmark.

43. Jag är för min del, av skäl som det kommer att redogöras för nedan i förevarande förslag till avgörande, benägen att anse att de aktuella situationerna i det nationella målet är objektivt jämförbara, oavsett ur vilken synvinkel prövningen av deras jämförbarhet ska genomföras. Därför finns det anledning att slutgiltigt pröva huruvida den danska lagstiftningen kan motiveras av, i synnerhet, behovet av att upprätthålla det inre sammanhanget i skattesystemet.

44. Först och främst håller jag inte med Fidelity Funds om att status som fondföretag enligt direktiv 85/611 är tillräckligt för att fondföretag utan hemvist i landet ska anses vara jämförbara med danska fondföretag med avseende på den danska skattelagstiftningen. Förutom att beskattning av fondföretag som anges ovan inte ingår i tillämpningsområdet för direktiv 85/611,²⁰ är det nämligen inte den rättsliga ställningen för de berörda aktörerna som avses med prövningen av jämförbarheten, mot bakgrund av den fria rörligheten för kapital, utan deras situation mot bakgrund av den aktuella

¹⁹ Se nedan, beträffande dessa skäl till motivering, punkterna 61–81 i förevarande förslag till avgörande.

²⁰ Se ovan punkt 14 i förevarande förslag till avgörande.

skattelagstiftningen.²¹ Vid en bedömning av huruvida situationen för ekonomiska aktörer är jämförbar, har domstolen för övrigt redan slagit fast att status som fondföretag saknar relevans, i och med att denna status inte omfattas av det åtskillnadskriterium eller de åtskillnadskriterier som ligger till grund för den tillämpliga skattelagstiftningen.²²

45. För att fastställa på vilken nivå situationerna ska vara jämförbara, det vill säga antingen enbart på fondföretagsnivå eller även på andelsinnehavarnivå, har berörda parter på anmodan av domstolen diskuterat frågan huruvida de två kriterier på vilka den nationella lagstiftningen vilar var självständiga eller ofrånkomligen förbundna.

46. Om det entydiga svaret på denna fråga vore att kriteriet om fondföretagets hemvist är självständigt eller kan frikopplas från kriteriet om krav på en minimiutdelning (faktisk eller teknisk), skulle det tala starkt för att den danska lagstiftningen slutligen inte ligger så långt från den franska lagstiftning som var aktuell i målet i vilket meddelades dom av den 10 maj 2012, Santander Asset Management SGIIC m.fl. (C-338/11–C-347/11, EU:C:2012:286) eller den polska lagstiftning som var aktuell i målet i vilket meddelades dom av den 10 april 2014, Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company (C-190/12, EU:C:2014:249). Eftersom dessa båda lagstiftningar uteslutande eller huvudsakligen grundade sig på var de berörda fondföretagen hade hemvist, fann domstolen att situationerna endast skulle vara jämförbara på företagsnivå.²³

47. I det nu aktuella fallet, oberoende av NN (L) SICAV:s kritik om den hänskjutande domstolens påstått felaktiga tolkning av den danska lagstiftningen, vilken inte kan prövas av domstolen inom ramen för samarbetet mellan domstolar enligt artikel 267 FEUF,²⁴ anser jag att vissa omständigheter talar för att kriteriet om fondföretagets hemvist inte endast kan frikopplas från kriteriet om (en faktisk eller teknisk) minimiutdelning utan även väger tyngre. För det första förekommer de båda kriterierna i 38 § i föreskrifterna i två olika nationella lagstiftningar.²⁵ Den danska regeringen har också i sitt skriftliga yttrande medgett att det andra kriteriet vid behov skulle kunna tillämpas oberoende av kriteriet om fondföretagets hemvist. För det andra, som Fidelity Funds och (L) SICAV har gjort gällande och som den danska regeringen medgett, är det endast danska fondföretag som kan uppfylla villkoret om hemvist i Danmark, medan vissa fondföretag utan hemvist i landet mycket väl kan uppfylla (och i praktiken uppfyller) det andra kriteriet.

48. Under dessa förutsättningar behöver situationerna endast vara jämförbara med avseende på det huvudsakliga och tyngst vägande kriteriet i den danska lagstiftningen, det vill säga fondföretagets hemvistort. Det finns då anledning att konstatera, i likhet med vad som konstaterades i dom av den 10 maj 2012, Santander Asset Management SGIIC m.fl. (C-338/11–C-347/11, EU:C:2012:286) och dom av den 10 april 2014, Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company (C-190/12, EU:C:2014:249, punkterna 63 och 69), att det endast är situationen för fondföretagen som ska jämföras, beroende på om de har hemvist i Danmark eller inte, och att dessa finansiella instrument till syvende och sist befinner sig i objektivt jämförbara situationer när det gäller den skatterättsliga behandlingen av utdelningar som de uppstår från danska bolag.

21 Se, analogt, beträffande jämförbarheten mellan ett aktiebolag bildat enligt finländsk rätt med hemvist i landet och ett SICAV bildat enligt luxemburgsk rätt, en rättslig bolagsform som inte medges enligt finländsk rätt, som båda två uppbar utdelningar från finsk källa, dom av den 18 juni 2009, Aberdeen Property Fininvest Alpha (C-303/07, EU:C:2009:377, punkterna 50–56).

22 Se, för ett liknande resonemang, dom av den 10 april 2014, Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company (C-190/12, EU:C:2014:249, punkt 68).

23 Se dom av den 10 maj 2012, Santander Asset Management SGIIC m.fl. (C-338/11–C-347/11, EU:C:2012:28, punkterna 32, 39 och 41) och dom av den 10 april 2014, Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company (C-190/12, EU:C:2014:249, punkterna 62, 63 och 68).

24 Se ovan fotnot 11. Jag berör inte vidare denna kritik, vilken förekommer på flera ställen i NN (L) SICAV:s yttrande och upprepades vid förhandlingen.

25 Bolagsskattelagen och ligningslov, se ovan punkt 6 i förevarande förslag till avgörande.

49. Ändå är den underliggande logiken i den danska lagstiftningen att undantag från skyldigheten att innehålla källskatt ska medges fondföretag med hemvist i landet enbart om det åtföljs av en (faktisk eller teknisk) minimiutdelning till andelsinnehavarna, för vilkas räkning dessa företag tar ut en skatt genom innehållande av källskatt. Konungariket Danmark medger endast undantag från källskatt till ett danskt fondföretag om det är säkert att denna medlemsstat kan utöva sin beskattningsrätt på utdelningar som ett sådant fondföretag betalat ut till andelsinnehavarna.

50. I motsats till den situation som gav upphov till dom av den 10 maj 2012, Santander Asset Management SGIIC m.fl. (C-338/11–C-347/11, EU:C:2012:286) och dom av den 10 april 2014, Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company (C-190/12, EU:C:2014:249), finns det följaktligen ett samband som fastställts genom den danska lagstiftningen, mellan ett undantag för fondföretag med hemvist i landet och den skattemässiga situationen för dess andelsinnehavare, så som kommissionen för övrigt har medgett i sitt skriftliga yttrande. Jag anser således att situationen för andelsinnehavarna också skulle kunna beaktas vid prövningen av huruvida situationerna är jämförbara.

51. Att situationen för andelsinnehavare i ett fondföretag ska beaktas betyder emellertid inte, enligt min mening, att situationerna, när de prövats i sin helhet, inte är objektivt jämförbara och att den skillnad i behandling som följer av den danska lagstiftningen kan medges. Situationen för fondföretagens andelsinnehavare beaktas nämligen inte fullständigt i den danska lagstiftningen, och därför kan skillnader i behandlingen till följd av denna lucka inte motiveras av att situationerna är objektivt olika.²⁶

52. Jag anser att den skattemässiga situationen för andelsinnehavare kan prövas ur tre olika synvinklar. För det första kan den skattemässiga situationen för andelsinnehavare *med hemvist i landet* jämföras, beroende på om de investerar i ett fondföretag med hemvist i landet eller i ett fondföretag utan hemvist i landet. För det andra kan jämförelsen avse den skattemässiga situationen för en andelsinnehavare *med hemvist i landet* som äger andelar i ett fondföretag med hemvist i landet jämfört med en andelsinnehavare *utan hemvist i landet* som äger andelar i ett fondföretag utan hemvist i landet. För det tredje är det också möjligt att pröva huruvida situationerna för olika andelsinnehavare *utan hemvist i landet* är jämförbara, beroende på om de investerar i fondföretag utan hemvist eller med hemvist i landet.²⁷

53. När det gäller den första jämförelsen kan jag inte se att det finns någon objektiv skillnad mellan en dansk andelsinnehavare och en annan dansk andelsinnehavare, beroende på om de investerar i ett fondföretag med hemvist i landet eller i ett fondföretag utan hemvist i landet. Båda dessa andelsinnehavare omfattas av Konungariket Danmarks beskattningsrätt och borde, i princip, behandlas lika. En dansk andelsinnehavare som gör en placering i ett fondföretag utan hemvist i landet - vilket, även om det kan betecknas som 16 C §-fond, kommer att behöva innehålla källskatt - kommer alltid, så som den danska regeringen har medgett, att omfattas av en flerledsbeskattning. Däremot kommer en dansk andelsinnehavare som investerar i ett fondföretag med hemvist i landet, vilket betecknas som en 16 C §-fond, att kunna dra av den beräknade inkomst- eller bolagsskatt som vederbörande också måste betala.

26 I dom av den 10 maj 2012, Santander Asset Management SGIIC m.fl. (C-338/11–C-347/11, EU:C:2012:286), när domstolen underkände den franska regeringens argument att den nationella lagstiftningen också beaktade den skattemässiga situationen för andelsinnehavarna, framhöll domstolen inte enbart att denna lagstiftning endast gjorde skillnad på fondföretag beroende på om de hade hemvist i Frankrike eller inte. I punkterna 31–38 i domen prövade domstolen konkret, även för fondföretag som vidareutdelar utdelningen, huruvida den skattemässiga situationen för alla andelsinnehavare verkligen beaktades fullständigt genom denna lagstiftning, som den franska regeringen påstod.

27 Med hänsyn till föremålet för den nationella lagstiftningen om fondföretag och deras andelsinnehavare, är det enligt min mening inte relevant att jämföra situationen för en andelsinnehavare utan hemvist i landet som äger andelar i ett fondföretag utan hemvist i landet som uppbär utdelning från ett danskt bolag och situationen för en investerare utan hemvist i landet som direkt uppbär utdelning från danska bolag.

54. Det andra fallet, det vill säga jämförelsen mellan den skattemässiga situationen för en andelsinnehavare med hemvist i landet som äger andelar i ett fondföretag med hemvist i landet och en andelsinnehavare utan hemvist i landet som äger andelar i ett fondföretag utan hemvist i landet, tycks leda till samma slutsats. Båda två befinner sig, mot bakgrund av den danska lagstiftningen, i objektivt jämförbara situationer när de investerar i fondföretag som inte vidareutbetalar utdelning som uppstår från danska bolag.

55. När det gäller andelsinnehavare utan hemvist i landet som äger andelar i fondföretag utan hemvist i landet, vilka vidareutbetalar utdelningar, och andelsinnehavare med hemvist i landet som äger andelar i 16 C §-fonder med hemvist i Danmark, fann domstolen i dom av den 17 september 2015, Miljoen m.fl. (C-10/14, C-14/14 och C-17/14, EU:C:2015:608, punkt 74), beträffande prövningen av den objektiva jämförbarheten av den skattemässiga behandling som beskattningsbara personer med och utan hemvist i landet erhöLL av den medlemsstat där källan till utdelningarna till andelsinnehavarna fanns, att "[n]är en utdelningsskatt tas ut som källskatt av en medlemsstat på utdelningar som lämnas av bolag med hemvist i denna stat ska följaktligen jämförelsen mellan den skattemässiga behandlingen av en skattskyldig person utan hemvist i landet och den skattemässiga behandlingen av en skattskyldig person med hemvist i landet ske med beaktande av dels den utdelningsskatt som ska betalas av den skattskyldiga personen utan hemvist i landet, dels den inkomstskatt eller bolagsskatt som ska betalas av den skattskyldiga personen med hemvist i landet och i beskattningsunderlaget ska ingå inkomsterna från de aktier som föranlett utdelningarna." När det gäller tillämpningen av artikel 58.1 a EG (nu artikel 65.1 a FEUF) är det enligt domstolen nämligen inte i sig tillräckligt att beakta utdelningsskatten. Analysen måste omfatta den samlade beskattningen av fysiska personers inkomster eller bolags vinster som hänför sig till innehav av aktier i bolag med hemvist i en medlemsstat.²⁸

56. Om detta kriterium för jämförelse av den faktiska skattebördan för beskattningsbara personer med och utan hemvist i källmedlemsstaten tillämpas i det nu aktuella målet, betyder det att det inte vore riktigt att endast framhålla att andelsinnehavare utan hemvist i landet som äger andelar i ett fondföretag utan hemvist i landet, vilket kan betecknas som 16 C §-fond, indirekt omfattas av källskatt som tas ut genom detta företag, medan andelsinnehavare i en dansk 16 C §-fond direkt omfattas av den preliminära skatt som innehålls av den sistnämnda, vilket får till följd att dessa andelsinnehavare inte befinner sig i en objektivt jämförbar situation. Sett till helheten blir nämligen den skatt som påförs en andelsinnehavare utan hemvist i landet slutlig, medan en andelsinnehavare med hemvist i landet alltid kan göra avdrag härför från den inkomstskatt eller bolagsskatt som vederbörande ska betala i Danmark.

57. En andelsinnehavare utan hemvist i landet omfattas visserligen av en annan medlemsstats beskattningsrätt vad beträffar inkomstskatten. Såvitt den medlemsstat där andelsinnehavaren har hemvist tillämpar avräkningsmetoden för att förhindra dubbelbeskattning, tycks källskatten på utdelningar emellertid i allmänhet inte, eller åtminstone inte helt och hållet, kunna återbetalas eller

²⁸ Se dom av den 17 september 2015, Miljoen m.fl. (C-10/14, C-14/14 och C-17/14, EU:C:2015:608, punkt 73). Om situationen för andelsinnehavarna inte beaktades, skulle resonemanget i denna dom enligt min mening utvidgas till själva investeringsinstrumenten, eftersom den sammantagna skattebördan systematiskt är tyngre för fondföretag utan hemvist i landet som kan betecknas som 16 C §-fonder än för 16 § C-fonder med hemvist i Danmark.

avräknas från inkomst- eller bolagsskatten i den andra medlemsstaten.²⁹ Oberoende av huruvida det finns ett eventuellt dubbelbeskattningsavtal, kan en medlemsstat i varje fall inte åberopa förekomsten av en skattefördel som beviljats ensidigt av en annan medlemsstat för att undandra sig skyldigheter enligt fördraget.³⁰

58. När det slutligen gäller jämförelsen av andelsinnehavare utan hemvist i landet som gör placeringar både i ett fondföretag utan hemvist i landet som kan betecknas som en 16 C §-fond, och i en 16 C §-fond med hemvist i Danmark, kommer den första situationen, såsom kommissionen har gjort gällande, alltid att omfattas av uppörd av källskatt hos fondföretaget utan hemvist i landet, vars skatteunderlag följaktligen kommer att vara de faktiska utdelningarna, oavsett eventuella avgifter och förluster. Däremot kommer en andelsinnehavare som investerar i en 16 C §-fond med hemvist i Danmark att påföras en preliminär skatt som beräknas utifrån den minimiutdelning från vilken avdrag även får göras för företagets förluster och förvaltningsavgifter i enlighet med 16 C § 2, 4 och 5 styckena i ligningslov. Den sammantagna skattebördan kommer således att vara förmånligare för de sistnämnda än för de förstnämnda, utan att detta enligt min mening kan motiveras av en objektiv skillnad i situationen för alla andelsinnehavare utan hemvist i landet med avseende på i vilken stat källan till utdelningarna finns.

59. Den aktuella danska lagstiftningen i det nationella målet kan enligt min mening inte bibehållas med motiveringen att den gäller objektivt olika situationer. För att kunna bibehållas måste den vara motiverad av ett tvingande skäl av allmänintresse.

D. Huruvida inskränkningen är motiverad

60. Enligt den danska och den nederländska regeringen är skillnaden i behandling till följd av den danska lagstiftningen motiverad såväl av strävan efter att säkerställa en väl avvägd fördelning av beskattningsrätten (1) som av strävan efter att upprätthålla det inre sammanhanget i skattesystemet (2). Det förstnämnda skälet övertygar mig inte. Däremot är jag benägen att anse att det danska systemet skulle kunna vara motiverat av nödvändigheten av att upprätthålla det inre sammanhanget i skattesystemet, men att det emellertid är opropotionerligt i förhållande till detta mål.

1. En väl avvägd fördelning av beskattningsrätten

61. Den danska regeringen har erinrat om att utländska andelsinnehavare har en begränsad skattskyldighet (såvitt avser källskatt) på minimiutdelningar som regelbundet betalas ut av 16 C §-fonder med hemvist i Danmark men att motsvarande produkter som betalas ut av fondföretag utan hemvist i Danmark inte omfattas av Danmarks beskattningsrätt, även om de således utbetalda medlen härrör från nämnda fondföretags placeringar i danska bolag. Att undanta fondföretag utan hemvist i landet från skyldigheten att innehålla källskatt på utdelningar från danska bolag skulle enligt den danska regeringen leda till att utländska andelsinnehavare helt undgår dansk beskattning av utdelningar från danska bolag enbart på grund av att deras placeringar i sådana bolag företas genom fondföretag utan hemvist i landet. Detta skulle undergräva Danmarks rätt att beskatta verksamhet som bedrivs på dess territorium.

²⁹ Se, för ett liknande resonemang, *Adema R., UCITS and Taxation*, Kluwer Law International, the Hague, 2009, s. 39–40 och *Hippert G., "The TFEU Eligibility of Non-EU Investment Funds Subjected to Discriminatory Dividend Withholding Taxes"*, *EC Tax Review*, 2016–2, s. 82 (i vilken även berörs en situation inom unionen). I dom av den 20 maj 2008, *Orange European Smallcap Fund (C-194/06, EU:C:2008:289, punkterna 42–47 och 65)*, medgav domstolen även att den medlemsstat där ett fondföretag har hemvist inte kunde medge kompensation för källskatt som innehållits på utdelningar som betalats ut till detta företag av bolag med hemvist i en annan medlemsstat, tväremot situationen för ett fondföretag som uppbar utdelningar från bolag i nämnda medlemsstat eller i andra medlemsstater, med vilken den medlemsstat där bolaget hade hemvist hade ingått ett dubbelbeskattningsavtal, på grund av den omständigheten att skillnaden i behandling var en följd av medlemsstaternas parallella utövande av sin beskattningsrätt.

³⁰ Se bland annat dom av den 8 november 2007, *Amurta (C-379/05, EU:C:2007:655, punkt 78)* och dom av den 17 september 2015, *Miljoen m.fl. (C-10/14, C-14/14 och C-17/14, EU:C:2015:608, punkt 77)*.

62. Jag anser inte att detta resonemang är övertygande.

63. Det är riktigt att behovet av att säkerställa en väl avvägd fördelning av beskattningsrätten mellan medlemsstaterna enligt fast rättspraxis kan vara ett godtagbart skäl när syftet med det aktuella systemet är att förebygga ageranden som kan äventyra en medlemsstats rätt att beskatta verksamhet som bedrivs inom dess territorium.³¹

64. Av fast rättspraxis framgår emellertid även att en medlemsstat, i och med att den 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.³²

65. I det nu aktuella fallet har Konungariket Danmark enbart valt³³ att undanta utdelningar som uppbärs av 16 C §-fonder med hemvist i Danmark från skyldigheten att innehålla källskatt, inte av fonder utan hemvist i landet, inte ens sådana som kan uppfylla eller uppfyller villkoren om utdelning i 16 C § i ligningslov. Därför kan syftet att inte undergräva denna medlemsstats beskattningsrätt inte motivera att endast fondföretag utan hemvist i landet ska beskattas.

66. Jag anser följaktligen att den grund som avser en väl avvägd fördelning av medlemsstaternas beskattningsrätt inte kan godtas.

2. Nödvändigheten av att bevara skattesystemets inre sammanhang

67. Den danska, den tyska och den nederländska regeringen har anfört att det finns ett direkt samband, i den mening som avses i domstolens praxis, mellan den skattefördel som medges i form av undantaget från skyldigheten att innehålla källskatt och kompensationen för denna fördel genom den omedelbara beskattningen av andelsinnehavare på fondföretagens vinster. Detta direkta samband upprätthålls även om fondföretagens utdelningar till andelsinnehavarna är lägre än de utdelningar som undantas från källskatten. Det framgår nämligen av dom av den 20 maj 2008, Orange European Smallcap Fund (C-194/06, EU:C:2008:289) och dom av den 27 november 2008, Papillon (C-418/07, EU:C:2008:659) att ett direkt samband kan föreligga även om hela skattefördelen i ett system inte kompenseras, det vill säga även om de utdelningar som undantagits från skyldigheten att innehålla källskatt har vidareutdelats i sin helhet. Den tyska regeringen anser dessutom att det direkta sambandet upprätthålls även om två olika beskattningsbara personer är berörda, vilket rättspraxis från domstolen visar.

68. Fidelity Funds, NN (L) SICAV och kommissionen är av motsatt åsikt. Kommissionen anser att underlaget för beskattningen av andelsinnehavare i ett fondföretag med hemvist i landet inte är likvärdigt med underlaget för beskattningen genom innehållande av källskatt på utdelningar till fondföretag utan hemvist i landet, och innehållandet av källskatt är inte tillräckligt för att kompensera för de fördelar som andelsinnehavare i fondföretag med hemvist i landet har i förhållande till andelsinnehavare i fondföretag utan hemvist i landet. Kommissionen har dessutom påpekat att en person eller ett bolag med hemvist i Danmark som innehar andelar i ett fondföretag utan hemvist i landet beskattas i Danmark för inkomster från fondföretaget utan hemvist i landet, oberoende av att nämnda företag i Danmark redan är skyldigt att innehålla källskatt på utdelningar från danska bolag.

31 Se bland annat dom av den 10 maj 2012, Santander Asset Management SGIIC m.fl. (C-338/11-C-347/11, EU:C:2012:286, punkt 47) och dom av den 10 april 2014, Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company (C-190/12, EU:C:2014:249, punkt 98).

32 Se 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 dom av den 10 april 2014, Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company (C-190/12, EU:C:2014:249, punkt 99).

33 För fullständighetens skull erinrar jag om att undantaget för 16 C §-fonder med hemvist i Danmark i det nationella målet vilar på en möjlighet som utnyttjats av den danska skatteministern (se ovan punkt 6 i förevarande förslag till avgörande).

Denna dubbla beskattning rör inte en person eller bolag med hemvist i Danmark som innehar andelar i ett fondbolag med hemvist i landet och status som utdelande företag enligt 16 C § i ligningslov. Denna fördel för nämnda fondföretag med hemvist i landet kompenseras inte genom några andra delar av den danska lagstiftningen.

69. Det följer av en numera fast rättspraxis att, för att bevarandet av det inre sammanhanget i ett skattesystem ska kunna motivera en inskränkning av den fria rörligheten krävs att det finns ett direkt samband mellan den berörda skattefördelen och compensationen, i form av ett visst skatteuttag, för denna fördel, varvid bedömningen av huruvida detta samband är direkt ska göras utifrån ändamålet med den aktuella lagstiftningen.³⁴ Prövningen av argumentet att skattesystemets inre sammanhang måste upprätthållas kräver dessutom att ett och samma skattesystem är föremål för prövningen.³⁵

70. I dom av den 18 juni 2009, Aberdeen Property Fininvest Alpha (C-303/07, EU:C:2009:377, punkt 73), dom av den 10 maj 2012, Santander Asset Management SGIIC m.fl. (C-338/11–C-347/11, EU:C:2012:286, punkt 52) och dom av den 10 april 2014, Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company (C-190/12, EU:C:2014:249, punkt 93), fann domstolen att det inte förelåg något direkt samband på grund av att undantaget från skyldigheten att innehålla källskatt på de aktuella utdelningarna inte villkorades av att utdelning som erhållits av den berörda investeringsfonden skulle vidareutdelas av densamma och att beskattningen av andelsinnehavarna i denna fond möjliggör compensation för undantaget från skyldigheten att innehålla källskatt.

71. Som jag tidigare angett i andra förslag till avgöranden³⁶ utesluter domstolen inte längre - vilket framgår med all tydlighet av de tre ovan angivna domarna - att villkoret om ett direkt samband kan vara uppfyllt även om skattefördelen och ett visst skatteuttag i syfte att kompensera för nämnda fördel inte rör en och samma skattskyldiga person.

72. I motsats till den nationella lagstiftning som gav upphov till de tre ovan i punkt 70 angivna domarna, och som jag framhållit tidigare, ställs som villkor för undantag i det danska systemet att fondföretag med hemvist i landet fastställer en (faktisk eller teknisk) minimiutdelning för andelsinnehavarna, vilka är skyldiga att betala en preliminär skatt, som ska tas ut i deras namn av nämnda fondföretag. Den fördel som således medges fondföretag med hemvist i landet, i form av ett undantag från skyldigheten att innehålla källskatt, kompenseras således genom en beskattning av nämnda utdelningar, som vidareutdelas av nämnda företag till andelsinnehavarna i de sistnämnda företagen.

73. Utan att i grunden ifrågasätta förekomsten av ett sådant direkt samband har kommissionen anfört att den fördel som medges 16 C §-fonder med hemvist i Danmark inte kompenseras fullständigt eller helt och hållet genom beskattningen av deras andelsinnehavare, vilket innebär att det inre sammanhanget i skattesystemet äventyras.

74. Det villkor som kommissionen har fört fram, enligt vilket beskattningen helt och hållet ska kompensera för den fördel som medgetts, framgår inte av domstolens praxis, och kommissionen har för övrigt inte heller grundat sig på någon prejudicerande dom med sådant innehåll.

³⁴ Se bland annat dom av den 10 maj 2012, Santander Asset Management SGIIC m.fl. (C-338/11–C-347/11, EU:C:2012:286, punkt 51) och dom av den 10 april 2014, Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company (C-190/12, EU:C:2014:249, punkt 92).

³⁵ Se dom av den 10 april 2014, Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company (C-190/12, EU:C:2014:249, punkt 94).

³⁶ Se mitt förslag till avgörande i mål Columbus Container Services (C-298/05, EU:C:2007:197, punkt 189) och i mål kommissionen/Portugal (C-493/09, EU:C:2011:344, punkt 38).

75. Egentligen framgår det mer allmänt av denna rättspraxis att det direkta samband som krävs mellan den beviljade fördelen och ett visst skatteuttag mer ska vara av rättslig art än resultatet av ett mer eller mindre exakt matematiskt förhållande mellan dessa två beståndsdelar. Detta förhållningssätt är för övrigt lätt att förstå, eftersom sambandets direkta art, som jag påpekat, måste prövas mot bakgrund av det ändamål som eftersträvas med den nationella lagstiftningen. Prövningen ska således avse den interna logiken mellan fördelen och skatteuttaget, snarare än en prövning som skulle bestå i en beräkning av den faktiska och, i än mindre grad, fullständiga kompositionseffekten av skatteuttaget.

76. I vissa fall har domstolen visserligen funnit att ett direkt samband varit direkt om det motsvarat en "strikt överensstämmelse" mellan det som får dras av, det vill säga fördelen, och det som ska beskattas.³⁷

77. Denna precisering har emellertid gjorts huvudsakligen i sådana sammanhang där det rört sig om att framhålla att det skattemässiga inre sammanhang som anförts i dessa mål inte fastställts inom ramen för ett och samma skattesystem utan rörde en annan nivå, avseende ömsesidighet i de tillämpliga reglerna mellan stater som var parter i dubbelbeskattningsavtal.³⁸ Det angavs dessutom inte i någon av dessa domar att en "strikt överensstämmelse" innebar att storleken på fördelen exakt motsvarande storleken på det skatteuttag som skulle kompensera för nämnda fördel.

78. Fortfarande måste dock inskränkningen, för att vara tillåten, vara lämplig och proportionerlig mot bakgrund av det eftersträvade målet att upprätthålla det inre sammanhanget i skattesystemet.

79. Jag medger att, såsom den danska regeringen har understrukit, det direkta sambandet mellan skattefördelen, i form av undantaget från skyldigheten att innehålla källskatt, och dess komposition genom en omedelbar beskattning av utdelningarna, skulle försvinna om denna fördel även skulle medges fondföretag som regelbundet betalar ut utdelning till sina andelsinnehavare

80. I och med att Konungariket Danmark har medgett att fondföretag utan hemvist i landet frivilligt kan uppfylla villkoren för utdelning i den danska lagstiftningen och därmed klassificeras som 16 C §-fonder, kan jag emellertid, precis som kommissionen, inte förstå varför dessa företag inte skulle kunna undantas från skyldigheten att innehålla källskatt, förutsatt att skattemyndigheterna i denna medlemsstat, med dessa företags fulla samarbete, försäkras om att de betalar en skatt som är likvärdig den som de danska 16 C §-fonderna måste innehålla, i förskott, på den minimiutdelning som beräknats i enlighet med denna bestämmelse. En sådan åtgärd skulle som jag ser det utgöra en mindre inskränkning än det nuvarande systemet, utan att påverka dess villkor och inre sammanhang.

81. I det nationella målet tycks Fidelity Funds inte ha försökt att, ens som en säkerhetsåtgärd, rätta sig efter kraven på minimiutdelning i 16 C § i ligningslov under de aktuella räkenskapsåren i det nationella målet, och därför förefaller det osannolikt att bolagets talan, trots det jakande svar som bör ges på den hänskjutande domstolens fråga, kan bifallas.

³⁷ Se dom av den 11 augusti 1995, Wielockx (C-80/94, EU:C:1995:271, punkt 24), dom av den 3 oktober 2002, Danner (C-136/00, EU:C:2002:558, punkt 41), dom av den 21 november 2002, X och Y (C-436/00, EU:C:2002:704, punkt 53), dom av den 28 februari 2008, Deutsche Shell (C-293/06, EU:C:2008:129, punkt 39) och dom av den 22 januari 2009, STEKO Industriemontage (C-377/07, EU:C:2009:29, punkt 53).

³⁸ Se dom av den 11 augusti 1995, Wielockx (C-80/94, EU:C:1995:271, punkt 24), dom av den 3 oktober 2002, Danner (C-136/00, EU:C:2002:558, punkt 41) och dom av den 21 november 2002, X och Y (C-436/00, EU:C:2002:704, punkt 53).

Förslag till avgörande

82. Mot bakgrund av ovanstående föreslår jag att domstolen ska besvara den tolkningsfråga som hänskjutits av Østre Landsret (Appellationsdomstolen i region öst, Danmark) på följande sätt:

Artikel 56 EG (nu artikel 63 FEUF) ska tolkas så, att den utgör hinder för ett sådant skattesystem i en medlemsstat som det aktuella i det nationella målet, enligt vilket fondföretag med hemvist i nämnda medlemsstat kan undantas från skyldigheten att innehålla källskatt på utdelningar som de uppbär från bolag med hemvist i landet, antingen på den grunden att de faktiskt genomför en minimiutdelning till sina andelsinnehavare på vilken källskatt innehålls eller tekniskt beräknar en minimiutdelning på vilken källskatt innehålls med avseende på fondföretagens andelsinnehavare, medan fondföretag av samma art utan hemvist i landet omfattas av skyldigheten att innehålla källskatt på utdelningar från bolag med hemvist i landet.