



Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
H. SAUGMANDSGAARD ØE
fremsat den 6. oktober 2021¹

Sag C-342/20

A SCPI

procesdeltager:

Veronsaajien oikeudenvallontayksikkö

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Helsingin hallinto-oikeus
(forvaltningsdomstolen i Helsingfors, Finland))

»Præjudiciel forelæggelse – frie kapitalbevægelser – skattelovgivning – indkomstskat for juridiske personer – investeringsfond – skattetransparent enhed – hybrid enhed – investeringer i fast ejendom og/eller ejendomsselskaber i en anden medlemsstat – mekanisme for skattemæssig transparens – krav om oprettelse i henhold til aftale – udelukkelse af investeringsfonde, der er oprettet i henhold til vedtægter – restriktion – sammenlignelighed – begrundelse – foreligger ikke«

I. Indledning

1. Anmodningen om præjudiciel afgørelse, der er indgivet af Helsingin hallinto-oikeus (forvaltningsdomstolen i Helsingfors, Finland), vedrører fortolkningen af artikel 49 TEUF, 63 TEUF og 65 TEUF.
2. Denne anmodning er blevet fremsat i forbindelse med en tvist mellem A SCPI, en investeringsfond, der er hjemmehørende i Frankrig, og Verohallinto (skattemyndigheden, Finland) vedrørende en foreløbig afgørelse, som denne myndighed har vedtaget. I denne afgørelse fastslog skattemyndigheden, at A SCPI ikke var skattemæssigt transparent for skatteåret 2020 og derfor skulle betale indkomstskat i Finland.
3. Denne afgørelse fra skattemyndigheden er baseret på bestemmelser, som for nylig er blevet indført i den finske skattelovgivning, og som fører til forskellig behandling af investeringsfonde, der er oprettet i henhold til aftale, og investeringsfonde, der er oprettet i henhold til vedtægter.
4. Investeringsfonde, der er oprettet ved *aftale*, anses for at være skattetransparente og fritages derfor for indkomstskat. Aftalebaserede fonde har ikke status som juridiske personer. Deres virksomhed er underlagt aftalebestemmelser, som investorerne er nået til enighed om.

¹ – Originalsprog: fransk.

5. Investeringsfonde, der er oprettet ved *vedtægter*, såsom A SCPI, anses derimod for at være skattemæssigt uigennemsigtige. De skal som følge heraf betale indkomstskat i Finland. Når en enhed er oprettet i henhold til »vedtægter«, er dens virksomhed reguleret ved disse »vedtægter«. Denne enhed kan afhængig af, hvilken type enhed der er tale om, have status som juridisk person og/eller have retsevne (dvs. indgå retshandler eller optræde som part i retssager).

6. Det er af nedenstående grunde min opfattelse, at den forskellige behandling af aftalebaserede investeringsfonde og vedtægtsbaserede investeringsfonde, der er indført ved den finske skattelovgivning, er i strid med reglerne om frie kapitalbevægelser i artikel 63 TEUF og 65 TEUF.

7. Jeg anser i det væsentlige denne sontring for at være vilkårlig, eftersom den medfører, at investeringsfonde, der er objektivt sammenlignelige med hensyn til transparens, uanset om de er aftalebaserede eller vedtægtsbaserede, behandles forskelligt.

II. Finsk ret

8. I henhold til § 3, nr. 4), i tuloverolaki 1535/1992 (lov nr. 1535/1992 om indkomstskat) af 30. december 1992, som ændret ved lov nr. 528/2019 (herefter »indkomstskatteloven«), skal der ved »foretagende« bl.a. forstås et aktieselskab, en investeringsfond eller en særlig investeringsfond.

9. I overensstemmelse med denne lovs § 9, stk. 1, nr. 2), er personer, som ikke har haft bopæl i Finland i skatteåret, og udenlandske foretagender indkomstskattepligtige af indtægter, som er opnået i Finland (begrænset skattepligt).

10. Den nævnte lovs § 10 opregner kategorier af indkomster, der anses for opnået i Finland. Det drejer sig bl.a. om:

- indkomst fra fast ejendom i Finland eller lokaler, som ejes på grundlag af aktier i et finsk bolig- eller andet aktieselskab eller på grundlag af medlemskab af et bolig- eller andet andelsselskab
- udbytte, overskud fra et andelsselskab og anden sammenlignelig indkomst fra et finsk aktieselskab, andelsselskab eller andet foretagende samt andele i en finsk sammenslutnings indkomst
- overskud, der opnås ved salg af en ejendom i Finland eller af aktier eller andele i et finsk boligaktieselskab eller andet aktieselskab eller andelsselskab, i hvilke mindst 50% af den samlede formue udgøres af en eller flere ejendomme i Finland.

11. Indkomstskattelovens § 20a blev indsat ved lov nr. 528/2019, der trådte i kraft den 1. januar 2020 og gjaldt fra og med skatteåret 2020.

12. Ifølge denne § 20a, stk. 1, er investeringsfonde som omhandlet i § 2, stk. 1, nr. 2), i kapitel 1 i sijoitusrahastolaki 213/2019 (lov nr. 213/2019 om investeringsfonde) og sammenlignelige udenlandske åbne investeringsfonde, som er oprettet ved aftale, og som har mindst 30 andelshavere, fritaget for indkomstskat.

13. I henhold til den nævnte § 20a, stk. 2, finder denne skattefritagelse også anvendelse på særlige investeringsfonde som omhandlet i § 1, stk. 2, i kapitel 2 i vaihtoehdorahestojen hoitajista annettu laki 162/2014 (lov nr. 162/2014 om forvaltere af alternative investeringsfonde) og sammenlignelige udenlandske særlige investeringsfonde, som er oprettet ved aftale, såfremt fondene er åbne og har mindst 30 andelshavere.

14. I henhold til indkomstskattelovens § 20a, stk. 4, er det en betingelse for skattefritagelsen for en særlig investeringsfond som omhandlet i § 1, stk. 2, i kapitel 2 i lov nr. 162/2014 om forvaltere af alternative investeringsfonde og for en sammenlignelig udenlandsk særlig investeringsfond, som er oprettet ved aftale, og som primært investerer sine midler i fast ejendom og ejendomsværdipapirer som beskrevet i § 4 i kapitel 16a i denne lov, at fonden årligt udlodder mindst tre fjerdedele af regnskabsårets overskud til andelshaverne uden hensyntagen til ikke realiserede værdistigninger.

III. Tvisten i hovedsagen, det præjudicielle spørgsmål og retsforhandlingerne for Domstolen

15. A SCPI er en fransk investeringsfond i form af et selskab med variabel kapital (Société Civile de Placement Immobilier à Capital Variable), som investerer i fast ejendom beliggende i Frankrig eller i euroområdet. Investeringsobjekterne udlejes til erhvervsdrivende. Ved udgangen af 2017 havde investeringsfonden en værdi på ca. 32 mio. EUR. Selskabet havde investeringer i fire faste ejendomme i fire forskellige lande i euroområdet. I 2017 havde selskabet 926 andelshavere.

16. A SCPI repræsenteres af selskabet »A« SAS (»A« Asset Management, Société par actions simplifiée). I henhold til loven og selskabets vedtægter træffes alle beslutninger vedrørende A SCPI af A, der ligeledes forvalter fonden. A SCPI kan ikke selv indgå retshandler eller optræde som part i retssager. A SCPI er i øvrigt underlagt den franske finanstilsynsmyndigheds (AMF's) tilsyn og er en alternativ investeringsfond som omhandlet i direktiv 2011/61/EU².

17. Investorerne modtager for deres andele årligt det udbytte, som svarer til A SCPI's nettoudbytte af lejeindtægterne og øvrige finansielle nettoindtægter. Generalforsamlingen træffer afgørelse om udlodning af udbyttet. Selskabet hæfter for sine forpligtelser over for tredjemand, men investorerne hæfter subsidiært for selskabets forpligtelser.

18. I Frankrig er A SCPI en skattetransparent enhed. Den er ikke indkomstskattepligtig. Investorerne er skattepligtige af det udbytte, der udbetales til dem baseret på deres andele i selskabet. De skal også betale skat af det overskud, som de opnår ved salg eller tilbagekøb af andele.

19. A SCPI havde i juni 2019 planer om at underskrive en kontrakt om køb af aktier i to finske gensidige ejendomsaktieselskaber, som ejer faste ejendomme, der anvendes til detailhandel. Hvis købet gennemføres, vil A SCPI i Finland foretage udlejning af fast ejendom for så vidt angår de lokaler, som selskabet kontrollerer i kraft af aktiebesiddelsen i ejendomsaktieselskabet. A SCPI overvejer desuden at foretage yderligere investeringer i fast ejendom i Finland ved at erhverve aktier i andre gensidige ejendomsaktieselskaber eller ved at foretage direkte investeringer i fast ejendom.

² – Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 8.6.2011 om forvaltere af alternative investeringsfonde og om ændring af direktiv 2003/41/EF og 2009/65/EF samt forordning (EF) nr. 1060/2009 og (EU) nr. 1095/2010 (EUT 2011, L 174, s. 1).

20. I forbindelse med de påtænkte investeringer i fast ejendom i Finland anmodede A SCPI skattemyndigheden om at udstede en foreløbig afgørelse for skatteårene 2019 og 2020.

21. For så vidt angår skatteåret 2019 fastslog skattemyndigheden, at A SCPI var fritaget for indkomstskat i Finland i medfør af de relevante skatteretlige bestemmelser, der var gældende, før indkomstskattelovens § 20a trådte i kraft.

22. For så vidt angår skatteåret 2020 afgjorde skattemyndigheden derimod, at A SCPI i medfør af den nævnte bestemmelse ikke var fritaget for indkomstskat i Finland.

23. Med hensyn til den foreløbige afgørelse for skatteåret 2020, som A SCPI har anfægtet, konstaterede skattemyndigheden, at det fremgår af fondens prospekt, som var vedlagt anmodningen, at den kan sammenlignes med et finsk aktieselskab. Fondens udbytte udloddes kun til aktionærerne, hvis generalforsamlingen beslutter det. A SCPI er en investeringsvirksomhed med variabel kapital og har derfor ikke retlig form af en særlig investeringsfond, der er oprettet ved aftale, som krævet i indkomstskattelovens § 20a, stk. 4.

24. A SCPI har indbragt skattemyndighedens foreløbige afgørelse for skatteåret 2020 for Hallinto-oikeus (forvaltningsdomstolen i Helsingfors).

25. A SCPI har gjort gældende, at indkomstskattelovens § 20a er i strid med EU-retten, eftersom kun aftalebaserede fonde kan betragtes som særlige investeringsfonde, der er fritaget for indkomstskat. A SCPI er en økonomisk aktør, der i enhver henseende kan sammenlignes med en finsk investeringsfond. Den eneste forskel er den retlige form, eftersom A SCPI i overensstemmelse med kravene i den franske lov om investeringsfonde er oprettet ved vedtægter, hvorimod investeringsfonde i henhold til den finske lov om investeringsfonde skal være oprettet ved aftale.

26. Den forelæggende ret har henvist til de betragtninger, der førte til vedtagelsen af indkomstskattelovens § 20a, således som de fremgår af forarbejderne.

27. For det første var formålet med denne ændring at forbedre retssikkerheden. Den skattemæssige behandling af udenlandske investeringsfonde var, før denne bestemmelse blev vedtaget, ikke omfattet af formelle regler i finsk ret og blev afgjort fra sag til sag. Da der ikke fandtes nogen definition af begrebet »investeringsfond« i den finske lovgivning, måtte kriterierne for sammenligneligheden fastlægges i administrativ praksis og i retspraksis. De ret generelt formulerede skattebestemmelser kunne let medføre, at udenlandske fonde blev sidestillet med finske investeringsfonde.

28. Den forelæggende ret har for det andet fremhævet, at vedtagelsen af indkomstskattelovens § 20a ikke markerede et brud med den eksisterende beskatning af investeringsfonde i Finland. Den skattemæssige behandling af disse fonde har altid rettet sig efter investeringsinstrumentets retlige form, hvilket denne bestemmelse ikke har ændret på. Finske investeringsfonde og særlige investeringsfonde er aftalebaserede konstruktioner. Ændringsforslaget havde blot til formål at præcisere skattereglerne for inden- og udenlandske fonde, der er oprettet ved aftale.

29. Det fremgår navnlig af ændringsforslaget, at det ikke var hensigten at udvide skattefritagelsens anvendelsesområde til at omfatte andre former for institutter for kollektiv investering i værdipapirer i udlandet. I Finland afhænger beskatningen af investeringsinstrumentets retlige form. Finske investeringsfonde er konstruktioner, som er oprettet ved aftale, og som ikke er

selvstændige juridiske personer; der er derimod tale om formuemasser, hvis skattefritagelse er underlagt særlige regler. Udenlandske investeringsfonde kan på grund af deres retlige form sidestilles med finske aktieselskaber.

30. Den forelæggende ret har endvidere fremhævet, at ifølge de finske bestemmelser om investeringsfonde kan investeringsfonde kun oprettes ved aftale.

31. Den forelæggende ret er i tvivl om, hvorvidt indkomstskattelovens § 20a er forenelig med artikel 49 TEUF, 63 TEUF og 65 TEUF, eftersom det kun er udenlandske åbne investeringsfonde oprettet ved aftale, der kan sidestilles med finske investeringsfonde, som er fritaget for indkomstskat, og ikke investeringsfonde, der ligesom A SCPI er oprettet i henhold til vedtægter.

32. På denne baggrund har Helsingin hallinto-oikeus (forvaltningsdomstolen i Helsingfors) besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»Skal artikel 49 TEUF, 63 TEUF og 65 TEUF fortolkes således, at de er til hinder for nationale bestemmelser, hvorefter det kun er udenlandske åbne investeringsfonde oprettet ved aftale, der kan sidestilles med finske investeringsfonde, som er fritaget fra indkomstskat, hvorved udenlandske investeringsfonde, som i kraft af deres [retlige form] ikke er oprettet ved aftale, er underlagt kildebeskatning i Finland, selv om der i henhold til de nærmere omstændigheder ikke er andre relevante objektive forskelle mellem dem og de finske investeringsfonde?«

33. Anmodningen om præjudiciel afgørelse blev registreret på Domstolens Justitskontor den 23. juli 2020. Republikken Finland og Europa-Kommissionen har indgivet skriftlige indlæg og indgivet skriftlige svar på de spørgsmål, som Domstolen stillede den 18. maj 2021.

IV. Bedømmelse

34. Problematikken i den foreliggende sag indgår i den mere generelle problematik med skattemæssigt »hybride« enheder, dvs. enheder, der anses for at være skattemæssigt »transparente« i én stat (selve enheden er ikke skattepligtig, og det er alene andelshaverne, der beskattes i forhold til deres andele) og skattemæssigt »uigennemsigtige« i en anden stat (selve enheden er skattepligtig)³.

35. I forbindelse med tvisten i hovedsagen behandles A SCPI som en skattemæssigt transparent enhed i den medlemsstat, hvori den blev oprettet (Frankrig), og som en skattemæssigt uigennemsigtig enhed i den stat, hvori den påtænker at foretage visse ejendomsinvesteringer (Finland).

³ – Jf. navnlig L. Parada, »Hybrid Entities and Conflicts of Allocation of Income Within Tax Treaties: Is New Article 1(2) of the OECD Model (Article 3(1) of the MLI) the Best Solution Available?«, *British Tax Review*, 2018, nr. 3, s. 335-376, på s. 338 og 339: »Generally speaking a »hybrid entity« is an entity that is considered to be a taxable or opaque entity in the country of its establishment, that is, it is an entity which is different from its owners and which is subject to corporate income taxation in its country of organisation. In the other country, however, the same entity is regarded as tax or fiscally transparent, that is, there will be no taxation at the level of the entity but rather there will be at the level of the partners. The same phenomenon of hybridity operates in the opposite direction also. That is to say, an entity can be treated as being tax transparent in the country of its establishment, but considered a taxable entity in the other country. These entities are known as »reverse hybrids entities«.

36. Selv om hybride enheder rejser komplekse koordineringsmæssige problemer i forbindelse med overenskomster til undgåelse af dobbeltbeskatning⁴, er den forelæggende rets spørgsmål begrænset til den mere specifikke problematik om, hvorvidt den finske lovgivning er forenelig med de frie kapitalbevægelser og etableringsfriheden.

37. I det konkrete tilfælde ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om et krav i en medlemsstats skattelovgivning, hvorefter en investeringsfond skal være oprettet i henhold til aftale for at kunne betragtes som skattemæssigt transparent, er i strid med de frie kapitalbevægelser og/eller etableringsfriheden, for så vidt som det udelukker investeringsfonde, der er oprettet i henhold til vedtægter i andre medlemsstater, selv om disse fonde med hensyn til transparens er objektivt sammenlignelige med fonde, der er oprettet ved aftale.

38. Den finske regering har i modsætning til Kommissionen foreslået, at dette spørgsmål besvares benægtende.

39. Det bør fremhæves, at problematikken med hybride enheder ikke er ny i Domstolens praksis. Dommen i sagen *Columbus Container Services* vedrørte nemlig et belgisk selskab, som blev anset for at være skattemæssigt uigennemsigtigt i Belgien (hvor det var omfattet af den fordelagtige ordning for koordinationscentre) og skattemæssigt transparent i Tyskland, hvor selskabsdeltagerne var hjemmehørende⁵. Denne dom indeholder imidlertid ingen retningslinjer, der kan overføres på den foreliggende sag, eftersom den specifikt vedrørte en ekstraskat, der blev opkrævet i Tyskland (hos selskabsdeltagerne) på grund af den lave skattesats, der blev anvendt i Belgien (for selskabet)⁶.

40. Det bør for fuldstændighedens skyld tilføjes, at Domstolen undersøgte tildeling af statsstøtte til skattemæssigt transparente enheder i dom af 25. juli 2018 i sagen *Kommissionen mod Spanien* m.fl.⁷.

A. Den frie bevægelighed, der finder anvendelse

41. Der henvises i anmodningen om præjudiciel afgørelse til etableringsfriheden (artikel 49 TEUF) og til de frie kapitalbevægelser (artikel 63 TEUF). Det skal påpeges, at de respektive anvendelsesområder for disse to grundlæggende friheder ikke nødvendigvis udelukker hinanden⁸. Efter min opfattelse er det imidlertid vanskeligt at bestride, at den foreliggende sag alene skal undersøges på grundlag af de frie kapitalbevægelser, således som den finske regering og Kommissionen med rette har anført.

42. De investeringer, som A SCPI overvejer at foretage i forbindelse med tvisten i hovedsagen, vedrører dels kapitalinteresser i finske ejendomsselskaber, dels direkte investeringer i fast ejendom i Finland⁹.

⁴ – Jf. navnlig L. Parada, op.cit., og M. Brabazon, »Holding Proteus: Emerging Treaty Practice on Hybrid and Fiscally Transparent Entities«, *British Tax Review*, 2020, nr. 5, s. 670-693.

⁵ – Dom af 6.12.2007 (C-298/05, EU:C:2007:754, præmis 13-20). Jf. ligeledes generaladvokat Mengozzis forslag til afgørelse *Columbus Container Services* (C-298/05, EU:C:2007:197, punkt 19-25).

⁶ – Dom af 6.12.2007, *Columbus Container Services* (C-298/05, EU:C:2007:754, præmis 35-37).

⁷ – C-128/16 P (EU:C:2018:591).

⁸ – Jf. eksempelvis dom af 21.1.2010, SGI (C-311/08, EU:C:2010:26, præmis 23-30), og mit forslag til afgørelse *Kommissionen mod Ungarn* (Brugsrettigheder over landbrugsarealer) (C-235/17, EU:C:2018:971, punkt 47-49).

⁹ – Jf. punkt 19 i dette forslag til afgørelse.

43. Med hensyn til direkte investeringer i fast ejendom i en anden medlemsstat er disse omfattet af de frie kapitalbevægelser, således som jeg har forklaret i mit forslag til afgørelse i SEGRO og Horváth-sagen¹⁰. Denne kvalificering er blevet bekræftet i retspraksis efter dette forslag til afgørelse¹¹.

44. Med hensyn til kapitalinteresser i selskaber, der er hjemmehørende i en anden medlemsstat, fremgår det af fast retspraksis, at en national lovgivning, som *kun* finder anvendelse på kapitalinteresser, der giver mulighed for at udøve en klar indflydelse på beslutningerne i et selskab og træffe afgørelse om dets drift, henhører under etableringsfriheden. Nationale bestemmelser, der finder anvendelse på kapitalandele erhvervet med det ene formål at investere uden at ville opnå indflydelse på virksomhedens drift og kontrollen med den, skal derimod alene vurderes på baggrund af de frie kapitalbevægelser¹².

45. I tvisten i hovedsagen finder den finske lovgivning imidlertid ikke *kun* anvendelse på kapitalinteresser, der giver mulighed for at udøve en klar indflydelse på beslutningerne i et selskab og træffe afgørelse om dets drift. De relevante skattebestemmelser finder nemlig anvendelse på indtægter fra *alle* kapitalandele i et finsk selskab uafhængigt af størrelsen af denne andel¹³.

46. I medfør af den ovenfor nævnte retspraksis skal den skattemæssige behandling af kapitalinteresser i finske ejendomsselskaber som følge heraf alene undersøges på grundlag af de frie kapitalbevægelser.

47. Jeg vil dog for en god ordens skyld præcisere, at det følgende ræsonnement også er relevant i forhold til etableringsfriheden.

B. Spørgsmålet om, hvorvidt der foreligger en restriktion for de frie kapitalbevægelser

48. Ifølge fast retspraksis omfatter foranstaltninger, der er forbudt ifølge artikel 63, stk. 1, TEUF i egenskab af restriktioner for kapitalbevægelserne, sådanne foranstaltninger, som kan afholde ikke-hjemmehørende personer fra at foretage investeringer i en medlemsstat, eller sådanne, der kan afholde personer, der er hjemmehørende i denne medlemsstat, fra at foretage investeringer i andre stater¹⁴.

¹⁰ – C-52/16 og C-113/16 (EU:C:2017:410, punkt 50-57).

¹¹ – Jf. navnlig dom af 18.1.2018, Jahin (C-45/17, EU:C:2018:18, præmis 22), af 6.3.2018, SEGRO og Horváth (C-52/16 og C-113/16, EU:C:2018:157, præmis 52-60), og af 21.5.2019, Kommissionen mod Ungarn (Brugsrettigheder over landbrugsarealer) (C-235/17, EU:C:2019:432, præmis 54 og 55).

¹² – Jf. navnlig dom af 13.11.2012, Test Claimants in the FII Group Litigation (C-35/11, EU:C:2012:707, præmis 91 og 92), af 20.12.2017, Deister Holding og Juhler Holding (C-504/16 og C-613/16, EU:C:2017:1009, præmis 78), og af 3.9.2020, Vivendi (C-719/18, EU:C:2020:627, præmis 40 og 41).

¹³ – Jf. punkt 10 i dette forslag til afgørelse.

¹⁴ – Jf. navnlig dom af 13.3.2014, Bouanich (C-375/12, EU:C:2014:138, præmis 43), af 26.5.2016, NN (L) International (C-48/15, EU:C:2016:356, præmis 44 og den deri nævnte retspraksis), og af 6.3.2018, SEGRO og Horváth (C-52/16 og C-113/16, EU:C:2018:157, præmis 65 og den deri nævnte retspraksis).

49. Selv om der kan være *forskelle* mellem de nationale skatteordninger, er dette derimod ikke tilstrækkeligt til, at der kan fastslås en sådan restriktion. Hvor der ikke er en harmonisering på EU-plan, udgør ugunstige virkninger, som kan følge af, at to forskellige medlemsstater udøver deres beskatningskompetence sideløbende med hinanden, i det omfang en sådan udøvelse ikke udgør forskelsbehandling, nemlig ikke restriktioner for den frie bevægelighed¹⁵.

50. Domstolen har i samme retning præciseret, at de frie kapitalbevægelser ikke skal forstås således, at en medlemsstat er forpligtet til at fastsætte sine skatteregler i forhold til en anden medlemsstats skatteregler med henblik på i alle situationer at sikre en beskatning, der udviser enhver ulighed som følge af nationale skatteregler, idet de beslutninger, en skatteyder træffer med henblik på investering i udlandet, alt efter omstændighederne kan være mere eller mindre fordelagtige eller ufordelagtige for en sådan skatteyder¹⁶.

51. Selv om der kan være forskelle mellem medlemsstaternes skattepolitikker, kan dette med andre ord, i mangel af en harmonisering på EU-plan, ikke anses for at være i strid med den frie bevægelighed.

52. I hovedsagen ville dette være tilfældet, hvis den finske skatteordning ikke indeholdt nogen mekanisme for skattemæssig transparens. I så fald ville den omstændighed, at et selskab, der er hjemmehørende i Frankrig, hvor det er skattemæssigt transparent, ikke kan omfattes af en lignende ordning i Finland, når den beslutter at foretage investeringer i fast ejendom i dette land, ikke kunne kvalificeres som en »restriktion for kapitalbevægelserne«.

53. Det aktuelle problem er imidlertid af en anden beskaffenhed. I hovedsagen findes der rent faktisk en mekanisme for skattemæssig transparens i den finske skatteordning. Investeringsfonden A SCPI, der er hjemmehørende i Frankrig, kan ikke få adgang til denne ordning, fordi den ikke opfylder de *adgangskriterier*, der er fastsat i den finske lovgivning.

54. I et sådant tilfælde er problemet ikke, om der er forskel på de nationale skatteordninger, men om de adgangskriterier, der er fastsat i den nationale skatteordning (i det foreliggende tilfælde den finske skatteordning), er forenelige med den frie bevægelighed¹⁷.

55. Under omstændighederne i hovedsagen blev A SCPI udelukket fra mekanismen for skattemæssig transparens, fordi fonden ikke var oprettet ved aftale. Den forelæggende ret ønsker oplyst, om dette adgangskriterium er lovligt.

56. Henset til den retspraksis, der er nævnt i punkt 48 i dette forslag til afgørelse, kan der efter min opfattelse næppe være tvivl om, at et krav som det, der er fastsat i indkomstskattelovens § 20a, hvorefter en investeringsfond skal være oprettet ved aftale for at kunne betragtes som skattemæssigt transparent, udgør en restriktion for de frie kapitalbevægelser. Dette krav kan nemlig afholde investeringsfonde, der er oprettet i henhold til vedtægter i andre medlemsstater, fra at foretage investeringer i Finland.

¹⁵ – Jf. navnlig dom af 16.7.2009, Damseaux (C-128/08, EU:C:2009:471, præmis 27 og den deri nævnte retspraksis), af 8.12.2011, Banco Bilbao Vizcaya Argentaria (C-157/10, EU:C:2011:813, præmis 38 og den deri nævnte retspraksis), af 21.11.2013, X (C-302/12, EU:C:2013:756, præmis 28), og af 26.5.2016, NN (L) International (C-48/15, EU:C:2016:356, præmis 47 og den deri nævnte retspraksis).

¹⁶ – Dom af 7.11.2013, K (C-322/11, EU:C:2013:716, præmis 80), af 30.1.2020, Köln-Aktienfonds Deka (C-156/17, EU:C:2020:51, præmis 72), og af 30.4.2020, Société Générale (C-565/18, EU:C:2020:318, præmis 35).

¹⁷ – Jf. i denne retning dom af 30.1.2020, Köln-Aktienfonds Deka (C-156/17, EU:C:2020:51, præmis 45 og 46).

57. Det skal herved påpeges, at en national lovgivning, som finder anvendelse uden forskel på hjemmehørende og ikke-hjemmehørende erhvervsdrivende, kan udgøre en restriktion for de frie kapitalbevægelser. Det følger nemlig af Domstolens praksis, at selv en sontring, der hviler på objektive kriterier, de facto kan være mindre gunstig for grænseoverskridende situationer¹⁸.

58. I forbindelse med tvisten i hovedsagen skyldes den afskrækkende virkning, at investeringsfonde, der er oprettet ved vedtægter i en anden medlemsstat, udelukkes fra mekanismen for skattemæssig transparens og som følge heraf forpligtes til at betale indkomstskat i Finland, især når disse fonde betragtes som skattemæssigt transparente i deres oprindelsesmedlemsstat.

59. En sådan uoverensstemmelse i den skattemæssige behandling af vedtægtsbaserede fonde, der er hjemmehørende i andre medlemsstater (skattemæssig transparens i oprindelsesmedlemsstaten og skattemæssig uigennemsigthed i Finland), kan nemlig få alvorlige negative følger rent skattemæssigt og dermed afholde disse fonde fra at foretage investeringer i Finland.

60. I de fleste tilfælde er den skattemæssige transparens nærmere bestemt udtryk for et bevidst valg hos investorerne, som udformer deres investeringsstrategi ud fra dette valg. I denne sammenhæng vil udelukkelsen fra skattemæssig transparens i en medlemsstat have en afskrækkende virkning for investeringer i denne medlemsstat, eftersom denne udelukkelse vil være uforenelig med den strategi, som investorerne har tilrettelagt. I forbindelse med tvisten i hovedsagen er det netop denne afskrækkende virkning, der har foranlediget A SCPI til at anlægge sag til prøvelse af den foreløbige afgørelse, hvorved skattemyndigheden fastslog, at fonden ikke var skattemæssigt transparent.

61. Det bør for fuldstændighedens skyld også præciseres, at det ikke kan udelukkes, at kravet i indkomstskattelovens § 20a, hvorefter investeringsfonde skal være oprettet ved aftale, medfører *indirekte forskelsbehandling* på grundlag af investeringsfondenes oprindelse, således som Kommissionen har fremhævet.

62. Ifølge fast retspraksis forbyder den frie bevægelighed, der sikres ved EUF-traktaten, ikke blot direkte (eller åbenlys) forskelsbehandling begrundet i oprindelse, men også alle former for indirekte (eller skjult) forskelsbehandling, som, skønt de er baseret på tilsyneladende neutrale kriterier, rent faktisk fører til det samme resultat¹⁹.

63. Kravet om, at investeringsfonde skal være aftalebaserede, vil medføre indirekte forskelsbehandling, såfremt det i den finske (ikke-skattemæssige) lovgivning, der finder anvendelse på investeringsfonde, kræves, at disse er oprettet i henhold til en aftale²⁰. I så fald vil det nemlig kun være muligt at udelukke investeringsfonde, der er hjemmehørende i andre medlemsstater (og baseret på vedtægter), fra den mekanisme for skattemæssig transparens, der

¹⁸ – Jf. i denne retning navnlig dom af 4.6.2002, Kommissionen mod Frankrig (C-483/99, EU:C:2002:327, præmis 39-42), af 13.5.2003, Kommissionen mod Det Forenede Kongerige (C-98/01, EU:C:2003:273, præmis 47), af 11.11.2010, Kommissionen mod Portugal (C-543/08, EU:C:2010:669, præmis 68-72), og af 30.1.2020, Köln-Aktiefonds Deka (C-156/17, EU:C:2020:51, præmis 55).

¹⁹ – Jf. navnlig dom af 12.2.1974, *Sotgiu* (152-73, EU:C:1974:13, præmis 11), af 3.2.1982, *Seco og Desquenne & Giral* (62/81 og 63/81, EU:C:1982:34, præmis 8), af 13.6.2002, *Sea-Land Service og Nedlloyd Lijnen* (C-430/99 og C-431/99, EU:C:2002:364, præmis 36), og af 25.2.2021, *Novo Banco* (C-712/19, EU:C:2021:137, præmis 31).

²⁰ – Jf. herved de oplysninger, som den forelæggende ret har fremlagt, og som er sammenfattet i punkt 28-30 i dette forslag til afgørelse.

er fastsat i indkomstskattelovens § 20a. Denne indirekte forskelsbehandling vil endda kunne forstærkes, hvis der i oprindelsesmedlemsstaten foreligger et krav om, at visse investeringsfonde skal oprettes ved vedtægter²¹.

64. Som svar på en række spørgsmål, som Domstolen stillede herom, har den finske regering imidlertid anført, at det efter finsk lovgivning er tilladt at oprette investeringsfonde ved vedtægter, idet sådanne fonde da i lighed med vedtægtsbaserede fonde, der er hjemmehørende i andre medlemsstater, udelukkes fra den mekanisme for skattemæssig transparens, der er fastsat i indkomstskattelovens § 20a. Hvis dette faktisk er tilfældet, hvilket det tilkommer den forelæggende ret at efterprøve, er det efter min opfattelse ikke muligt at tale om »indirekte forskelsbehandling«.

65. Det bør under alle omstændigheder fremhæves, at det ikke er afgørende for besvarelsen af det forelagte spørgsmål, om der er tale om »indirekte forskelsbehandling«, eftersom det af følgende grunde er ubestridt, at der foreligger en restriktion for de frie kapitalbevægelser.

C. Aftalebaserede og vedtægtsbaserede investeringsfondes sammenlignelighed

66. I henhold til artikel 65, stk. 1, litra a), TEUF griber bestemmelserne i artikel 63 TEUF ikke ind i medlemsstaternes ret til »at anvende de relevante bestemmelser i deres skattelovgivning, som sondrer imellem skatteydere, hvis situation er forskellig med hensyn til deres bopælssted eller med hensyn til det sted, hvor deres kapital er investeret«.

67. Rækkevidden af denne undtagelse fra den frie bevægelighed for kapital, der efter sin karakter skal fortolkes strengt, begrænses udtrykkeligt ved artikel 65, stk. 3, TEUF, hvorefter de nationale bestemmelser, der er nævnt i denne artikels stk. 1, »ikke [må] udgøre et middel til vilkårlig forskelsbehandling eller en skjult begrænsning af den frie bevægelighed for kapital og betalinger«.

68. Der skal derfor sondres mellem den forskellige behandling, der er tilladt ifølge artikel 65, stk. 1, litra a), TEUF, og forskelsbehandling, der er forbudt i henhold til artikel 65, stk. 3, TEUF. Det fremgår i denne henseende af retspraksis, at en national skattelovgivning som den i hovedsagen omhandlede kun kan anses for forenelig med traktatens bestemmelser om de frie kapitalbevægelser, hvis den forskellige behandling vedrører situationer, som ikke er objektivt sammenlignelige, eller er begrundet i tvingende almene hensyn²².

69. Det følger også af Domstolens praksis, at sammenligneligheden af en grænseoverskridende situation med en national situation skal vurderes under hensyntagen til, hvilket formål der forfølges med de omhandlede nationale bestemmelser²³.

²¹ – Ud fra den forelæggende rets forklaringer at dømme skulle A SCPI i tvisten i hovedsagen være oprettet ved vedtægter i henhold til den franske lovgivning. Jf. punkt 25 i dette forslag til afgørelse.

²² – Jf. navnlig dom af 10.5.2012, Santander Asset Management SGIIC m.fl. (C-338/11 – C-347/11, EU:C:2012:286, præmis 23 og den deri nævnte retspraksis), af 21.6.2018, Fidelity Funds m.fl. (C-480/16, EU:C:2018:480, præmis 48), og af 30.4.2020, Société Générale (C-565/18, EU:C:2020:318, præmis 24).

²³ – Jf. navnlig dom af 12.6.2018, Bevola og Jens W. Trock (C-650/16, EU:C:2018:424, præmis 32), af 4.7.2018, NN (C-28/17, EU:C:2018:526, præmis 31 og den deri nævnte retspraksis), og af 26.2.2019, X (Passive selskaber etableret i tredjelande) (C-135/17, EU:C:2019:136, præmis 64 og den deri nævnte retspraksis).

70. I medfør af denne retspraksis skal det derfor efterprøves, om investeringsfonde, der er oprettet ved vedtægter i andre medlemsstater (og udelukket fra den mekanisme for skattemæssig transparens, der er fastsat i indkomstskattelovens § 20a), befinder sig i en situation, som kan sammenlignes med situationen for investeringsfonde, der er oprettet ved aftale i Finland (og omfattet af den nævnte mekanisme), henset til de nationale skatteregler.

71. Jeg vil indledningsvis fremhæve, at den forelæggende rets spørgsmål udtrykkeligt er baseret på en forudsætning om, at en investeringsfond såsom A SCPI, selv om den er oprettet ved vedtægter, *reelt befinder sig en situation, der er sammenlignelig* med situationen for fonde, der er oprettet ved aftale i Finland. Ifølge dette spørgsmåls ordlyd er der nemlig ud over den retlige form »ikke [...] andre relevante objektive forskelle mellem dem og de finske investeringsfonde«.

72. Det skal tilføjes, at der efter min opfattelse næppe kan være tvivl om, at *visse* vedtægtsbaserede investeringsfonde reelt kan sammenlignes med aftalebaserede investeringsfonde med henblik på anvendelsen af en mekanisme for skattemæssig transparens som den, der er fastsat i indkomstskattelovens § 20a.

73. Hensigten med en mekanisme for skattemæssig transparens er at afpasse den skattemæssige behandling af de berørte enheder efter deres retlige forhold. Formålet er med andre ord at behandle visse enheder, der er transparente i *retlig* henseende, transparent i *skattemæssig* henseende.

74. Dette er netop hensigten med indkomstskattelovens § 20a. Som den forelæggende ret har forklaret, fritager denne bestemmelse visse enheder, som ikke er selvstændige juridiske personer, men simple formuemasser, der er skabt af en række andelshavere med henblik på gruppeinvestering, for indkomstskat²⁴.

75. Denne mekanisme for skattemæssig transparens sigter således mod at fritage visse samordningsstrukturer, som i praksis ikke udgør noget egentligt filter mellem den økonomiske virksomhed og investorerne, fra indkomstskat. Som den finske regering har forklaret, har indkomstskattelovens § 20a til formål at behandle investeringer i sådanne fonde som andelshavernes »direkte investeringer« i de underliggende aktiver.

76. Modsætningen til sådanne transparente aftalebaserede strukturer er aktieselskabet. Traditionelt set er et sådant selskab en juridisk person, som har retsevne, har en egenkapital, kan træffe beslutning om sine investeringer og udlodning af overskud og tilbyder aktionærene et begrænset ansvar (svarende til deres investering).

77. Til forskel fra aftalebaserede investeringsstrukturer udgør aktieselskaber et uigennemsigtigt filter, som indtræder mellem den økonomiske virksomhed og investorerne. Aktieselskaber er som følge heraf traditionelt blevet pålagt indkomstskat, eftersom det overskud, der udloddes i form af udbytte, beskattes særskilt hos aktionærene. Da aktieselskaber er uigennemsigtige i retlig henseende, behandles de ligeledes uigennemsigtigt i skattemæssig henseende.

78. Mellem disse to yderpunkter (på den ene side transparente aftalebaserede konstruktioner og på den anden side uigennemsigtige aktieselskaber) findes der mange forskellige strukturer, som er mere eller mindre transparente.

²⁴ – Jf. punkt 29 i dette forslag til afgørelse.

79. Det er netop i denne henseende, at kravet i indkomstskattelovens § 20a om, at investeringsfonde skal være oprettet ved aftale, efter min opfattelse kan kritiseres for at være alt for formalistisk.

80. Der kan næppe være tvivl om, at visse vedtægtsbaserede enheder kan anses for at være uigennemsigtige, når deres funktionsmåde minder om funktionsmåden for et uigennemsigtigt aktieselskab som beskrevet ovenfor (status som juridisk person, retsevne, egenkapital, beslutning om investeringer og udlodning af overskud og begrænset ansvar).

81. Der findes imidlertid andre enheder, som er oprettet ved vedtægter, og som med hensyn til transparens kan sammenlignes med enheder, der er oprettet ved aftale.

82. Det er eksempelvis tilstrækkeligt at henvise til karakteristikaene ved den i hovedsagen omhandlede investeringsfond, dvs. A SCPI, således som den forelæggende ret har beskrevet dem²⁵. Selv om denne enhed er oprettet ved vedtægter, er det nemlig min opfattelse, at denne enhed kendetegnes ved en høj grad af transparens. For det første har A SCPI ikke retsevne (den kan ikke indgå retshandler eller optræde som part i retssager). For det andet udbetales A SCPI's nettooverskud hvert år til investorerne. For det tredje hæfter A SCPI ganske vist for sine forpligtelser over for tredjemand, men investorerne hæfter sekundært for disse forpligtelser.

83. Efter min opfattelse kan en investeringsfond med disse karakteristika, selv om den er oprettet ved vedtægter, med hensyn til transparens sammenlignes med en aftalebaseret investeringsfond. En sådan enhed er nemlig en ren samordningsstruktur, som ikke udgør noget egentligt filter mellem den økonomiske virksomhed, der udøves, og investorerne. Det er efter min opfattelse ikke afgørende i denne henseende, at generalforsamlingen træffer afgørelse om udlodning af udbytte²⁶, forudsat at størstedelen af nettooverskuddet faktisk udbetales til investorerne hvert år²⁷.

84. Ved at indskrænke sig til en formalistisk opfattelse af »transparens«, som fokuserer på kravet om, at investeringsfonde skal være oprettet ved aftale, udelukker indkomstskattelovens § 20a med andre ord visse investeringsfonde, som er oprettet ved vedtægter, og som i praksis er akkurat lige så »transparente« som investeringsfonde, der er oprettet ved aftale. Denne bestemmelse indebærer således en vilkårlig forskelsbehandling af situationer, der er sammenlignelige.

85. Ovenstående ræsonnement understøttes efter min opfattelse af den nylige dom i sagen Veronsaajien oikeudenvalvontayksikkö (Indtægter oppebåret fra investeringsinstitutter), hvilket Kommissionen med rette har fremhævet²⁸. Denne dom vedrørte ganske vist ikke skatteordningen for investeringsfonde, men den skattemæssige behandling af indtægter, der udloddes af sådanne fonde. I denne sammenhæng fastslog Domstolen imidlertid udtrykkeligt, at den omstændighed, at et luxembourgsk [investerings)selskab med variabel kapital (SICAV)] er oprettet »i henhold til vedtægter, ikke placerer dette institut i en anden situation end den, som et finsk [institut for kollektiv investering i værdipapirer (investeringsinstitut)], der er oprettet i henhold til aftale, befinder sig i med hensyn til den skattemæssige behandling af det udloddede afkast«²⁹.

²⁵ – Jf. punkt 16 og 17 i dette forslag til afgørelse.

²⁶ – Jf. punkt 17 og 23 i dette forslag til afgørelse.

²⁷ – Dette krav er faktisk for så vidt angår visse fonde, der investerer i fast ejendom, fastsat i indkomstskattelovens § 20a, stk. 4.

²⁸ – Dom af 29.4.2021 (C-480/19, EU:C:2021:334).

²⁹ – Dom af 29.4.2021, Veronsaajien oikeudenvalvontayksikkö (Indtægter oppebåret fra investeringsinstitutter) (C-480/19, EU:C:2021:334, præmis 54), min fremhævelse.

86. Domstolen fastslog med andre ord, hvilket jeg også foreslår i den foreliggende sag, at en sontring, der var baseret på investeringsfondens retlige form, i denne sammenhæng udgjorde en vilkårlig forskelsbehandling af sammenlignelige situationer.

87. Det bør for en god ordens skyld præciseres, at en medlemsstat, forudsat at den overholder de forpligtelser, der følger af EU-lovgivningen, stadig har mulighed for at fastsætte *materielle* transparenskriterier for opnåelse af skattemæssig transparens. Jeg tænker i denne forbindelse bl.a. på den pågældende enheds manglende retsevne, forpligtelsen til at udlodde størstedelen af det årlige nettooverskud eller den omstændighed, at andelshaverne ikke har begrænset ansvar.

88. Til støtte for synspunktet om, at aftalebaserede og vedtægtsbaserede investeringsfonde ikke befinder sig i sammenlignelige situationer, har den finske regering indvendt, at aftalebaserede investeringsfonde udgør en større sikkerhed for investorerne, bl.a. i tilfælde af konkurs, eftersom de får mulighed for at blive egentlige ejere af de underliggende aktiver.

89. Denne indvending er efter min opfattelse ikke overbevisende. Som Kommissionen med rette har fremhævet, har den finske regering ikke givet nogen konkret begrundelse for, at det i tilfælde af økonomiske vanskeligheder skulle være mere sikkert at være egentlig ejer af de underliggende aktiver i en aftalebaseret fond end ejer af andele i en vedtægtsbaseret investeringsfond. Det bør i denne henseende fremhæves, at aftalebaserede investeringsfonde ikke gør det muligt at begrænse investorernes ansvar i tilfælde af økonomiske vanskeligheder, hvilket adskiller dem fra visse vedtægtsbaserede fonde (bl.a. fonde, der er stiftet som aktieselskaber).

90. Som jeg tidligere har forklaret, har den finske regering under alle omstændigheder mulighed for at fastsætte materielle kriterier, som af hensyn til investorernes sikkerhed skal opfyldes af alle (aftalebaserede eller vedtægtsbaserede) investeringsfonde, der ønsker at opnå skattemæssig transparens. Der kan eksempelvis være tale om et krav om, at fondene kontrolleres af den nationale finanstillsynsmyndighed, i lighed med det krav, der gælder for A SCPI i tvisten i hovedsagen³⁰.

D. Manglende begrundelse baseret på tvingende almene hensyn

91. Jeg har konstateret, at et krav som det, der er fastsat i indkomstskattelovens § 20a, hvorefter en investeringsfond skal være oprettet ved aftale for at kunne betragtes som skattemæssigt transparent, udgør en restriktion for de frie kapitalbevægelser. Jeg har ligeledes vist, at dette krav indebærer en vilkårlig forskelsbehandling mellem situationer, der er sammenlignelige, nemlig situationerne for investeringsfonde, der er lige transparente, uanset om de er aftalebaserede eller vedtægtsbaserede.

92. Det skal nu undersøges, om der foreligger en begrundelse baseret på tvingende almene hensyn.

³⁰ – Jf. punkt 16 i dette forslag til afgørelse.

93. Domstolen har gentagne gange fastslået, at nationale foranstaltninger, der begrænser de frie kapitalbevægelser, kan begrundes i de i artikel 65 TEUF nævnte hensyn eller i tvingende almene hensyn, forudsat at disse foranstaltninger er egnede til at virkeliggøre det formål, som de forfølger, og ikke går videre end nødvendigt med henblik på at virkeliggøre dette formål³¹.

94. Jeg anser ikke nogen af de grunde, der er angivet i sagsakterne for Domstolen, for at være overbevisende.

95. Den forelæggende ret har for det første anført, at et af de formål, som var nævnt i det regeringsforslag, der førte til vedtagelsen af indkomstskattelovens § 20a, var ønsket om at fastsætte mere præcise kriterier for anvendelsen af mekanismen for skattemæssig transparens på udenlandske investeringsfonde. Denne nye bestemmelse skulle således gøre det muligt at forbedre beskatningens forudsigelighed og retssikkerheden. Den skulle også fjerne bureaukrati.

96. Den finske regering har i samme retning gjort gældende for Domstolen, at der er en sammenhæng mellem den præcise afgrænsning af skattefritagelsen og garantien for en effektiv skattekontrol og skatteopkrævning.

97. Ønsket om at forbedre retssikkerheden kan efter min opfattelse aldrig være et lovligt formål, som gør det muligt at begrunde en restriktion for den frie bevægelighed. Hvis dette var tilfældet, kunne medlemsstaterne frit indføre sådanne restriktioner, når blot de er fastsat ved regler, som garanterer en høj retssikkerhed.

98. Domstolen har ganske vist flere gange fastslået, at *manglende* retssikkerhed i forbindelse med nationale regler kan være uforenelig med EU-retten. Ifølge fast retspraksis er medlemsstaterne på et EU-reguleret område forpligtet til at udforme deres retsregler så utvetydigt, at de berørte personer sættes i stand til på tilstrækkelig klar og tydelig måde at kende deres rettigheder og forpligtelser, og de nationale domstole sættes i stand til at sikre iagttagelsen heraf³².

99. Denne retspraksis indebærer imidlertid ikke, at hensynet til retssikkerheden kan begrunde en restriktion for den frie bevægelighed, som følger af andre aspekter af de pågældende nationale regler.

100. I øvrigt kan administrative eller praktiske vanskeligheder, således som Kommissionen med rette har anført, heller ikke i sig selv begrunde, at en grundlæggende frihed, der er sikret ved traktaten, tilsidesættes³³.

101. For det andet har den finske regering i korte træk beskrevet målet om at skabe sammenhæng i beskatningsordningen og i denne forbindelse henvist til, at skattefritagelsen vedrører investeringsfonde, som det er muligt at oprette i henhold til finsk lovgivning, og alle tilsvarende udenlandske fonde.

³¹ – Jf. navnlig dom af 1.10.2009, Woningstichting Sint Servatius (C-567/07, EU:C:2009:593, præmis 25), af 25.10.2012, Kommissionen mod Belgien (C-387/11, EU:C:2012:670, præmis 74), af 22.10.2013, Essent m.fl. (C-105/12 – C-107/12, EU:C:2013:677, præmis 50), og af 16.7.2020, Adusbef m.fl. (C-686/18, EU:C:2020:567, præmis 105).

³² – Jf. navnlig dom af 30.1.1985, Kommissionen mod Danmark (143/83, EU:C:1985:34, præmis 10), af 26.2.1991, Kommissionen mod Italien (C-120/88, EU:C:1991:74, præmis 11), af 6.3.2003, Kommissionen mod Luxembourg (C-478/01, EU:C:2003:134, præmis 20), og af 15.4.2021, Finanzamt für Körperschaften Berlin (C-868/19, ikke trykt i Sml., EU:C:2021:285, præmis 50).

³³ – Jf. navnlig dom af 16.12.1986, Kommissionen mod Grækenland (124/85, EU:C:1986:490, præmis 12), af 12.7.1990, Kommissionen mod Italien (C-128/89, EU:C:1990:311, præmis 22), af 27.11.2008, Papillon (C-418/07, EU:C:2008:659, præmis 54), og af 3.7.2019, Delfarma (C-387/18, EU:C:2019:556, præmis 30).

102. Denne argumentation må ligeledes forkastes. Det følger af fast retspraksis, at det, for at et anbringende, der bygger på en sådan begrundelse, kan tages til følge, skal være godtgjort, at der foreligger en direkte sammenhæng mellem den pågældende skattemæssige fordel og udligningen af denne fordel ved en bestemt skatteopkrævning, idet den direkte karakter af denne sammenhæng skal vurderes under hensyn til det formål, der forfølges med den pågældende lovgivning³⁴.

103. Det er imidlertid tilstrækkeligt at påpege, at den finske regering ikke har henvist til en sådan direkte sammenhæng, som er nødvendig for, at en sådan begrundelse kan tiltrædes.

104. For det tredje fremgår det endelig af den forelæggende rets forklaringer, at finske investeringsfonde i andre medlemsstater kan være underlagt strengere regler end dem, der i Finland gælder for udenlandske fonde, hvilket kan anses for problematisk ud fra et konkurrencemæssigt synspunkt. Et af de formål, der forfølges med indkomstskattelovens § 20a, er at sidestille finske og udenlandske fonde.

105. Som Kommissionen i det væsentlige har anført, fremgår det imidlertid af Domstolens praksis, at en ugunstig skattemæssig behandling i en medlemsstat, når det er fastslået, at den er i strid med den grundlæggende frie bevægelighed, ikke kan anses for at være forenelig med EU-retten på grund af, at der indrømmes skattefordele i en anden medlemsstat³⁵.

106. Det bør for fuldstændighedens skyld også præciseres, at der ikke kan udledes nogen begrundelse af præmis 43 i dommen i sagen Köln-Aktiefonds Deka³⁶. I denne præmis præciserede Domstolen ganske vist, at medlemsstaterne for at fremme anvendelsen af kollektive investeringsforeninger frit kan fastsætte en særlig beskatningsordning, der finder anvendelse på disse foreninger.

107. Rækkevidden af denne præcisering, der indgår i de indledende bemærkninger, som Domstolen fremkom med, inden den besvarede de forelagte spørgsmål, skal imidlertid ses i lyset af de efterfølgende præmisser i denne dom. Domstolen bemærkede heri, at medlemsstaterne skal udøve deres skattemæssige autonomi under overholdelse af de krav, der følger af EU-retten, og navnlig dem, der er fastsat i traktatens bestemmelser om kapitalens frie bevægelighed³⁷.

108. Domstolen tilføjede, at indførelsen af en særlig ordning for kollektive investeringsforeninger, og navnlig arten af de betingelser, der kræves for at være omfattet heraf, og de beviser, der skal fremlægges med henblik herpå, *følgelig ikke må udgøre en restriktion for de frie kapitalbevægelser*³⁸.

109. Indførelsen af en sådan ordning er med andre ord ikke et gyldigt hensyn, der kan begrunde en restriktion for de frie kapitalbevægelser.

³⁴ – Jf. navnlig dom af 28.1.1992, Bachmann (C-204/90, EU:C:1992:35, præmis 21), af 14.9.2006, Centro di Musicologia Walter Stauffer (C-386/04, EU:C:2006:568, præmis 53 og den deri nævnte retspraksis), af 12.6.2018, Bevola og Jens W. Trock (C-650/16, EU:C:2018:424, præmis 45), og af 13.11.2019, College Pension Plan of British Columbia (C-641/17, EU:C:2019:960, præmis 87).

³⁵ – Jf. herved navnlig dom af 28.1.1986, Kommissionen mod Frankrig (270/83, EU:C:1986:37, præmis 21), af 26.10.1999, Eurowings Luftverkehr (C-294/97, EU:C:1999:524, præmis 44), af 15.7.2004, Lenz (C-315/02, EU:C:2004:446, præmis 43), af 12.9.2006, Cadbury Schweppes og Cadbury Schweppes Overseas (C-196/04, EU:C:2006:544, præmis 49), og af 8.11.2007, Amurta (C-379/05, EU:C:2007:655, præmis 75 og 78).

³⁶ – Dom af 30.1.2020 (C-156/17, EU:C:2020:51).

³⁷ – Dom af 30.1.2020, Köln-Aktiefonds Deka (C-156/17, EU:C:2020:51, præmis 45).

³⁸ – Dom af 30.1.2020, Köln-Aktiefonds Deka (C-156/17, EU:C:2020:51, præmis 46).

110. Det skal, henset til det ovenfor anførte, fastslås, at den restriktion for de frie kapitalbevægelser, der følger af kravet om, at en investeringsfond skal være oprettet i henhold til aftale for at kunne betragtes som skattemæssigt transparent, ikke er begrundet i noget tvingende alment hensyn.

V. Forslag til afgørelse

111. Henset til samtlige ovenstående betragtninger foreslår jeg, at Domstolen besvarer det præjudicielle spørgsmål, som Helsingin hallinto-oikeus (forvaltningsdomstolen i Helsingfors, Finland) har forelagt, således:

»Artikel 63 TEUF og 65 TEUF skal fortolkes således, at et krav i en medlemsstats skattelovgivning, hvorefter en investeringsfond skal være oprettet i henhold til aftale for at kunne betragtes som skattemæssigt transparent, er i strid med de frie kapitalbevægelser, for så vidt som det udelukker investeringsfonde, der er oprettet i henhold til vedtægter i andre medlemsstater, selv om disse fonde med hensyn til transparens er objektivt sammenlignelige med fonde, der er oprettet ved aftale.«