

**Sprawa C-537/20**

**Streszczenie wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym zgodnie z art. 98 § 1 regulaminu postępowania przed Trybunałem Sprawiedliwości**

**Data wpływu:**

21 października 2020 r.

**Oznaczenie sądu odsyłającego:**

Bundesfinanzhof (Niemcy)

**Data wydania postanowienia o wystąpieniu z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym:**

18 grudnia 2019 r.

**Strona powodowa i strona powodowa w postępowaniu rewizyjnym:**

L Fund

**Strona pozwana i strona pozwana w postępowaniu rewizyjnym:**

Finanzamt D

---

**Przedmiot postępowania głównego**

Specjalny fundusz nieruchomości – Podatek dochodowy od osób prawnych – Rozróżnienie między krajowym i zagranicznym specjalnym funduszem nieruchomości – Zwolnienie z podatku dochodowego od osób prawnych jedynie krajowych specjalnych funduszy nieruchomości – Nierówne traktowanie – Uzasadnienie

**Przedmiot i podstawa prawna wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym**

Wykładnia prawa Unii, art. 267 TFUE

**Pytanie prejudycjalne**

Czy art. 56 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską (obecnie art. 63 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej) sprzeciwia się takiej regulacji

państwa członkowskiego, zgodnie z którą krajowe specjalne fundusze nieruchomości mające wyłącznie zagranicznych inwestorów są zwolnione z podatku dochodowego od osób prawnych, gdy tymczasem zagraniczne specjalne fundusze nieruchomości mające wyłącznie zagranicznych inwestorów podlegają ograniczonemu obowiązkowi podatkowemu w podatku dochodowym od osób prawnych w odniesieniu do dochodów z wynajmu uzyskanych przez nie w kraju?

### **Właściwe przepisy prawa Unii**

Artykuł 63 TFUE

### **Właściwe przepisy prawa krajowego**

Körperschaftsteuergesetz (ustawa o podatku dochodowym od osób prawnych, zwana dalej „KStG”), w szczególności § 1 ust. 1 pkt 5 i § 2 pkt 1

Investmentsteuergesetz (ustawa o podatku od inwestycji) z 2004 r. (zwana dalej „InvStG 2004”), w szczególności § 4 ust. 2 zdanie siódme, § 11 ust. 1 zdania pierwsze i drugie, § 15 ust. 2 zdanie drugie

Luksemburska Loi du 13 février 2007 relative aux fonds d’investissement spécialisés) (ustawa z dnia 13 lutego 2007 r. o wyspecjalizowanych funduszach inwestycyjnych, zwana dalej „luksemburską ustawą o funduszach”)

### **Zwięzły opis stanu faktycznego i przebiegu postępowania**

- 1 Strona powodowa jest funduszem wspólnego inwestowania (fonds commun de placement), który został utworzony jako wyspecjalizowany fundusz inwestycyjny (fonds d’investissement spécialisé) w 2008 r. na mocy luksemburskiej ustawy o funduszach i podlega nadzorowi inwestycyjnemu w Luksemburgu (Commission de Surveillance du Secteur Financier, zwana dalej „CSSF”). Ani siedziba, ani miejsce zarządu strony powodowej nie znajdują się w Niemczech.
- 2 W przypadku wyspecjalizowanego funduszu inwestycyjnego chodzi o niepodzielony zespół składników majątkowych zatwierdzony przez CSSF, który jest skomponowany zgodnie z zasadą rozłożenia ryzyka i zarządzany przez spółkę zarządzającą na rachunek wspólnoty inwestorów. Odpowiedzialność inwestorów jest ograniczona do ich wkładu, a ich prawa są inkorporowane w należących do nich jednostkach uczestnictwa (zob. art. 4 luksemburskiej ustawy o funduszach). Tego rodzaju fundusz nie ma własnej osobowości prawnej.
- 3 Strona powodowa jako wyspecjalizowany fundusz inwestycyjny nie podlega w Luksemburgu żadnemu opodatkowaniu, z wyjątkiem podatku od transakcji kapitałowych należnego od spółek prawa cywilnego i spółek handlowych oraz podatku od subskrypcji zgodnie z art. 68 luksemburskiej ustawy o funduszach. Wypłaty dokonywane przez stronę powodową nie podlegają w Luksemburgu

podatkowi u źródła i w przypadku nierezydentów nie są opodatkowane (zob. art. 66 luksemburskiej ustawy o funduszach).

- 4 Strona powodowa została utworzona jako zamknięty fundusz nieruchomości bez dopuszczenia do notowań giełdowych, początkowo na okres dziesięciu lat.
- 5 Wraz z zakończeniem bytu strony powodowej wszystkie inwestycje w nieruchomości, które nie zostały jeszcze zlikwidowane, będą podlegały likwidacji, a dochody ze sprzedaży zostaną rozdzielone pomiędzy posiadaczy jednostek uczestnictwa. Spółka zarządzająca nie jest uprawniona do podziału całości lub części portfela poprzez przekazanie posiadaczom jednostek uczestnictwa świadczeń rzeczowych. W związku z tym posiadacze jednostek uczestnictwa nie mają również roszczenia o świadczenia rzeczowe. Przed upływem terminu umownego, na jaki utworzono stronę powodową, nie jest dopuszczalne żądanie wykupu przez posiadaczy jednostek uczestnictwa.
- 6 Strona powodowa ma dwóch inwestorów instytucjonalnych, którzy nie mają ani siedziby, ani miejsca zarządu w Niemczech. Fundusz jest zarządzany przez spółkę menadżerską. Jest to spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Luksemburgu, utworzona zgodnie z prawem luksemburskim w dniu 25 marca 2008 r. i wpisana do luksemburskiego rejestru działalności gospodarczej i spółek, której CSSF udzieliła odpowiedniego zezwolenia. Przedmiotem działalności spółki menadżerskiej jest utworzenie funduszu oraz zarządzanie i administrowanie nim.
- 7 Na podstawie umowy z dnia 31 marca 2008 r./1 kwietnia 2008 r. spółka menadżerska nabyła portfel nieruchomości działając we własnym imieniu, ale na rachunek strony powodowej jako spółka zarządzająca. Nabycie dotyczyło konkretnie 1.241 nieruchomości w Niemczech, które po nabyciu zostały wynajęte, a następnie częściowo sprzedane.
- 8 W latach 2008–2010 strona powodowa osiągnęła dochody z tytułu wynajmu i sprzedaży poszczególnych wspomnianych nieruchomości.
- 9 W lipcu 2013 r. strona powodowa złożyła deklarację dotyczącą podatku dochodowego od osób prawnych za lata 2008–2010, przyjmując ograniczony obowiązek podatkowy w podatku dochodowym od osób prawnych. Jednocześnie zaznaczyła, że wyraża pogląd prawny, iż nie podlega niemieckiemu podatkowi dochodowemu od osób prawnych.
- 10 Strony pozwana przyjęła jednak, że strona powodowa podlega ograniczonemu obowiązkowi podatkowemu w podatku dochodowym od osób prawnych i określiła podatek dochodowy od osób prawnych. W oddalającym skargę wyroku z dnia 20 kwietnia 2017 r. Finanzgericht Münster (sąd ds. finansowych w Münsterze, Niemcy), do którego zwróciła się strona powodowa, przychylił się do poglądu prawnego strony pozwanej. Strona powodowa wniosła rewizję od tego wyroku do Bundesfinanzhof (federalnego trybunału finansowego, Niemcy).

**Zwięzłe przedstawienie uzasadnienia wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym**

- 11 Zgodnie z prawem krajowym rewizja byłaby bezzasadna. Sąd odsyłający czyni w pierwszej kolejności pewne uwagi dotyczące opodatkowania zagranicznych funduszy inwestycyjnych i wyjaśnia, że zagraniczne fundusze inwestycyjne podlegają nieograniczonemu albo ograniczonemu obowiązkowi podatkowemu w podatku dochodowym od osób prawnych tylko wtedy, gdy strukturą gospodarczą i prawną odpowiadają niemieckiemu podatnikowi podatku dochodowego od osób prawnych, niezależnie od ewentualnie przysługującej im zgodnie z prawem obcym osobowości prawnej. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem sądu odsyłającego fundusze inwestycyjne odpowiadają „innym celowym funduszom prawa prywatnego” w rozumieniu § 1 ust. 1 pkt 5 KStG i podlegają, w zależności od siedziby lub miejsca zarządu, nieograniczonemu albo ograniczonemu obowiązkowi podatkowemu w podatku dochodowym od osób prawnych.
- 12 Dla celów opodatkowania krajowe prawo podatkowe rozróżnia fundusze zagraniczne i krajowe oraz fundusze publiczne i fundusze specjalne.
- 13 Opodatkowanie funduszu krajowego jest regulowane przez InvStG 2004. Charakteryzuje się ono zasadniczo tym, że fundusz jest uznawany za fundusz celowy w rozumieniu § 1 ust. 1 pkt 5 KStG i w związku z tym za podatnika podatku dochodowego od osób prawnych, jednakże jest on jako podatnik zwolniony z podatku dochodowego od osób prawnych (§ 11 ust. 1 zdania pierwsze i drugie InvStG 2004). To zwolnienie podatkowe jest systemowo powiązane z opodatkowaniem inwestorów. Dzięki zwolnieniu funduszu z podatku i odpowiadającemu mu opodatkowaniu inwestorów realizuje się tzw. zasada transparentności, zgodnie z którą obciążenie podatkowe ma miejsce tylko raz – na poziomie inwestora. Inwestor funduszu jest tu traktowany jak inwestor bezpośredni. Opodatkowanie inwestorów jest zapewnione w ten sposób, że na poziomie funduszu pobierany jest podatek u źródła (§ 7 InvStG 2004).
- 14 W odniesieniu do opodatkowania funduszu specjalnego ustawodawca również kieruje się zasadą transparentności. W konsekwencji krajowy fundusz specjalny jest zwolniony z podatku dochodowego od osób prawnych zgodnie z § 11 ust. 1 zdanie drugie InvStG 2004, a opodatkowanie ma miejsce na poziomie inwestorów. Fundusz specjalny różni się od funduszu publicznego tym, że w tym ostatnim uczestniczy nieokreślona liczba różnych inwestorów, podczas gdy w funduszu specjalnym inwestorami mogą być wyłącznie osoby niebędące osobami fizycznymi (tzw. inwestorzy instytucjonalni). Częstokroć fundusze specjalne mają tylko jednego albo bardzo niewielu inwestorów instytucjonalnych, którzy mogą faktycznie wpływać na decyzje inwestycyjne.
- 15 W przypadku krajowego specjalnego funduszu nieruchomości opodatkowanie dochodów z nieruchomości również nie następuje na poziomie funduszu, lecz na poziomie inwestorów. W ten sposób ustawodawca realizuje zasadę

transparentności również w odniesieniu do specjalnych funduszy nieruchomości. Jeżeli krajowy specjalny fundusz nieruchomości ma inwestorów zagranicznych, to krajowe dochody funduszu z tytułu wynajmu przypisuje się inwestorom zagranicznym bezpośrednio (proporcjonalnie) jako ich własne dochody podlegające ograniczonemu obowiązkowi podatkowemu. W celu zapewnienia opodatkowania inwestorów zagranicznych fundusz ma obowiązek potrącenia podatku u źródła (§ 15 ust. 2 zdanie czwarte InvStG 2004). Dzięki zasadzie transparentności i obowiązkowi uiszczenia podatku u źródła ustawodawca niemiecki zabezpiecza swoje prawo do opodatkowania pożytków nieruchomości krajowych, działając w tym zakresie jako państwo miejsca położenia źródła przychodów.

- 16 Ustawodawca realizuje zasadę transparentności w celu przeciwdziałania czerpaniu nieuzasadnionych korzyści podatkowych przez zagranicznych (dużych) inwestorów w sektorze nieruchomości. W przypadku bezpośredniej inwestycji w nieruchomości krajowe taki inwestor podlegałby bowiem ograniczonemu obowiązkowi podatkowemu. Tego obowiązku podatkowego inwestor mógłby bez większych trudności uniknąć, gdyby inwestował za pośrednictwem specjalnego funduszu nieruchomości.
- 17 Z tych przyczyn zagraniczny specjalny fundusz nieruchomości nie jest zwolniony z podatku dochodowego od osób prawnych (§ 11 ust. 1 zdanie drugie InvStG 2004). Zastosowanie tego zwolnienia wprost do strony powodowej nie jest możliwe się ze względu na jednoznaczne brzmienie przepisu, zgodnie z którym jedynie krajowe fundusze inwestycyjne są zwolnione z podatku dochodowego od osób prawnych. Analogiczne zastosowanie § 11 ust. 1 zdanie drugie InvStG 2004 nie jest możliwe, ponieważ w przepisach nie ma niezamierzonej luki. Ustawodawca celowo wprowadził rozróżnienie między krajowymi i zagranicznymi funduszami inwestycyjnymi.
- 18 Konsekwencją tego przepisu jest to, że zagraniczny specjalny fundusz nieruchomości musi sam opodatkować swoje dochody z tytułu wynajmu nieruchomości położonych w Niemczech. Nie dochodzi przy tym zwykle do opodatkowania zagranicznych inwestorów zagranicznego specjalnego funduszu nieruchomości – a tym samym do podwójnego obciążenia podatkowego dochodów z tytułu wynajmu – ponieważ przepisy krajowe mające zastosowanie w postępowaniu głównym nie przewidują obowiązku podatkowego w stosunku do inwestorów zagranicznych zagranicznego specjalnego funduszu nieruchomości w odniesieniu do wypłat otrzymywanych przez nich od tego funduszu.
- 19 Sąd odsyłający wyraża jednak wątpliwość, czy odmowa udzielenia stronie powodowej zwolnienia podatkowego zgodnie z § 11 ust. 1 zdanie drugie InvStG 2004 jest do pogodzenia z prawem Unii, w szczególności ze swobodą przepływu kapitału (art. 63 TFUE).
- 20 Sąd odsyłający odwołuje się do wyroków Trybunału Sprawiedliwości z dnia 10 maja 2012 r. w sprawach połączonych Santander Asset Management SGIC

i in., od C-338/11 do C-347/11, EU:C:2012:286, z dnia 10 kwietnia 2014 r., Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company, C-190/12, EU:C:2014:249, i z dnia 21 czerwca 2018 r., Fidelity Funds i in., C-480/16, EU:C:2018:480, jednak nie uważa, że mają one tu istotne znaczenie. W niniejszej sprawie przyjęcie ograniczonego obowiązku podatkowego w podatku dochodowym od osób prawnych w odniesieniu do dochodów z wynajmu uzyskanych przez stronę powodową zapewnia bowiem, że dochody te podlegają jeden raz opodatkowaniu krajowym podatkiem dochodowym zgodnie ze stosowaną w stosunkach międzynarodowych zasadą miejsca położenia źródła przychodów. W przypadku porównywalnego specjalnego funduszu nieruchomości będącego rezydentem jednorazowe obciążenie krajowych dochodów z wynajmu jest zapewnione przez opodatkowanie inwestorów, którzy podlegają ograniczonemu obowiązkowi podatkowemu w podatku dochodowym od osób prawnych. Dzięki temu inwestycja w nieruchomości podlega w konsekwencji takiemu samemu obciążeniu podatkowemu. Sąd odsyłający zadaje sobie w związku z tym pytanie, czy nieprzyznanie zwolnienia podatkowego zgodnie z § 11 ust. 1 zdanie drugie InvStG 2004 faktycznie prowadzi do powstrzymania funduszy zagranicznych od inwestowania w nieruchomości krajowe.

- 21 Ponadto sąd odsyłający uważa za mało prawdopodobne, że inwestorzy krajowi faktycznie mieliby zostać powstrzymani się od nabywania jednostek uczestnictwa w funduszach zagranicznych, które nie są zwolnione z podatku, lecz podlegają ograniczonemu obowiązkowi w podatku dochodowym od osób prawnych. W przypadku tej grupy inwestorów do obciążenia podatkowego na poziomie funduszu podlegającego ograniczonemu obowiązkowi podatkowemu w podatku dochodowym od osób prawnych dochodziłby wprawdzie podatek dochodowy obciążający otrzymujących wypłaty z funduszu inwestorów, którzy podlegają nieograniczonemu obowiązkowi podatkowemu w podatku dochodowym od osób prawnych. To podwójne obciążenie podatkowe jest jednak eliminowane dzięki możliwości zaliczenia podatku zgodnie z § 4 ust. 2 zdanie siódme InvStG 2004. Co jednak ważniejsze, fundusz publiczny znacznie różni się od funduszu specjalnego. W przypadku tego ostatniego bardzo ograniczona grupa inwestorów instytucjonalnych lub nawet tylko jeden inwestor wykorzystuje taki fundusz jako wehikuł dla planowanej przez siebie inwestycji w określony obiekt inwestycyjny. Przy takim ekskluzywnym kręgu inwestorów wydaje się, że uwzględnianie potencjalnych krajowych inwestorów instytucjonalnych przy badaniu ograniczenia podstawowej swobody ma charakter czysto teoretyczny, a tym samym może zostać pominięte.
- 22 Wątpliwe jest również, czy nierówne traktowanie wynikające z § 11 ust. 1 zdania pierwsze i drugie InvStG 2004 odnosi się do sytuacji, które są ze sobą obiektywnie porównywalne. W przywołanym wyżej orzecznictwie Trybunał Sprawiedliwości ograniczał się przy badaniu porównywalności wyłącznie do poziomu funduszu, nie uwzględniał sytuacji podatkowej inwestorów i w każdym przypadku potwierdził porównywalność funduszy będących rezydentami i niebędących rezydentami.

- 23 Trybunał orzekł jednak również, że przy ocenie porównywalności możliwe jest odejście od poziomu funduszu i, w drodze wyjątku, uwzględnienie także sytuacji podatkowej inwestorów, jeżeli przepisy ustawowe uzależniają zwolnienie funduszu z podatku od redystrybucji całości zysku funduszu na rzecz posiadaczy jednostek uczestnictwa, a to w celu zbliżenia ciężaru podatkowego dochodów kapitałowych uzyskanych za pośrednictwem tego funduszu do ciężaru podatkowego bezpośrednich inwestycji osób prywatnych (zob. wyrok z dnia 10 maja 2012 r. w sprawach połączonych Santander Asset Management SGIIC i in, od C-338/11 do C-347/11, UE:C:2012:286, pkt 40). W niniejszej sprawie ustawodawca niemiecki nie wprowadził wprawdzie fikcji takiej pełnej redystrybucji, jednakże wynikające z § 15 ust. 2 zdanie drugie InvStG 2004 bezpośrednio przypisanie dochodów z wynajmu zagranicznym inwestorom i wyraźne przyjęcie ograniczonego obowiązku podatkowego w podatku dochodowym od osób prawnych w odniesieniu do tych dochodów wykracza daleko poza skutek (fikcji) pełnej redystrybucji. Wyraża ono w sposób szczególny, że sytuacja podatkowa funduszu ma znaczenie jedynie o tyle, o ile chodzi o jego kwalifikację jako specjalnego funduszu nieruchomości, a w pozostałym zakresie konieczne jest uwzględnienie sytuacji inwestorów. Okoliczność, że dla opodatkowania dochodów z nieruchomości znaczenie ma zatem nie poziom funduszu, ale rezydencja podatkowa inwestorów, mogłaby stanowić argument przeciwko przyjęciu porównywalności sytuacji.
- 24 Ponadto wątpliwe jest, czy nadrzędne względy interesu ogólnego mogłyby stanowić uzasadnienie dla regulacji zawartej w art. 11 ust. 1 InvStG 2004. W każdym z trzech wyżej przywołanych wyroków Trybunał Sprawiedliwości stwierdził, że państwo członkowskie, które postanowiło nie opodatkowywać funduszy będących rezydentami i otrzymujących zyski pochodzenia krajowego, nie może powoływać się w celu uzasadnienia opodatkowania funduszy niebędących rezydentami i otrzymujących takie dochody na potrzebę zrównoważonego podziału kompetencji podatkowych między państwami członkowskimi.
- 25 Na pierwszy rzut oka przemawia to za przyjęciem, że zwolnienie podatkowe przyznane funduszom będącym rezydentami zgodnie z § 11 ust. 1 zdanie drugie InvStG 2004 nie może być uzasadniane przez odwołanie się do potrzeby utrzymania zrównoważonego podziału kompetencji podatkowych między państwami członkowskimi. Jednakże prawna i faktyczna specyfika niniejszego sporu mogłaby prowadzić do przyjęcia odmiennej oceny również w tym zakresie.
- 26 Odmawiając zwolnienia z podatku zgodnie z § 11 ust. 1 zdanie drugie InvStG 2004 i przyjmując ograniczony obowiązek podatkowy w podatku dochodowym od osób prawnych wobec strony powodowej jako niebędącego rezydentem specjalnego funduszu nieruchomości w odniesieniu do krajowych dochodów z tytułu wynajmu, ustawodawca niemiecki wykonuje swoje prawo do opodatkowania jako państwo, w którym znajduje się miejsce położenia źródła przychodów. Również art. 6 ust. 1 Modelowej konwencji podatkowej Organizacji Współpracy Gospodarczej i Rozwoju (OECD) przyznaje państwu położenia

źródła przychodu prawo do opodatkowania dochodów z majątku nieruchomości. W sprawach rozstrzygniętych przez Trybunał Sprawiedliwości także rodzaj dochodów funduszu miał znaczenie na potrzeby badania istnienia uzasadnienia w zakresie, w jakim Trybunał wskazał, że dochody z tytułu dywidend wypłacanych przez fundusz były już przedmiotem opodatkowania podatkiem dochodowym na poziomie dokonującej wypłat spółki kapitałowej (wyrok z dnia 21 czerwca 2018 r., *Fidelity Funds i in.*, C-480/16, EU:C:2018:480, pkt 72). W przypadku dochodów strony powodowej z tytułu wynajmu brakuje takiego uprzedniego obciążenia podatkiem.

- 27 W przypadku funduszu zagranicznego z inwestorami zagranicznymi należy wziąć pod uwagę, że nie można zapewnić realizacji prawa państwa miejsca położenia źródła przychodów do opodatkowania przychodu w odniesieniu do krajowych dochodów z wynajmu bez opodatkowania na poziomie funduszu. Fundusz będący rezydentem może bowiem zostać zobowiązany do potrącenia podatku u źródła, zapewniając w ten sposób opodatkowanie inwestorów zagranicznych. W przypadku funduszu niebędącego rezydentem nie jest to jednak możliwe. Ponadto, inaczej niż w przypadku dochodów z tytułu dywidend, brakuje (uprzedniego) obciążenia podatkowego dochodów z tytułu wynajmu.
- 28 Wreszcie, odmowa udzielenia stronie powodowej zwolnienia podatkowego zgodnie z § 11 ust. 1 zdanie drugie *InvStG 2004* mogłaby być uzasadniona dążeniem do zapewnienia spójności systemu podatkowego.
- 29 Zgodnie z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości dotyczącym funduszy argument oparty na tej podstawie może być skuteczny tylko wtedy, gdy istnieje bezpośredni związek pomiędzy rozpatrywaną korzyścią podatkową a jej wyrównaniem poprzez szczególne obciążenie podatkowe, przy czym bezpośredniość tego związku należy oceniać w świetle celu realizowanego przez rozpatrywane przepisy.
- 30 Taki bezpośredni związek mógłby w sprawie takiej jak rozpatrywana w postępowaniu głównym polegać na tym, że zwolnienie podatkowe krajowego specjalnego funduszu nieruchomości byłoby kompensowane przez bezpośrednie opodatkowanie zagranicznych inwestorów instytucjonalnych.
- 31 W związku z tym należy jeszcze zbadać, czy odmowa przyznania zwolnienia podatkowego zagranicznemu specjalnemu funduszowi nieruchomości nie wykracza poza to, co jest konieczne do zapewnienia spójności niemieckiego systemu opodatkowania inwestycji.
- 32 Jeżeli odniesie się wywody Trybunału Sprawiedliwości przedstawione w wyroku z dnia 21 czerwca 2018 r., *Fidelity Funds i in.*, C-480/16, EU:C:2018:480, pkt 84, do niemieckiego systemu podatkowego, to znaczenie może mieć okoliczność, czy fundusze inwestycyjne niebędące rezydentami, którym nie przyznano zwolnienia podatkowego zgodnie z art. 11 ust. 1 zdanie drugie *InvStG 2004* i które w związku z tym są zobowiązane do zapłaty niemieckiego podatku dochodowego



od osób prawnych, wykażą, że uiszczają podatek odpowiadający niemieckiemu podatkowi dochodowemu od osób prawnych. Zdaniem sądu odsyłającego dowód ten nie może jednak zostać przedstawiony w sprawie takiej jak niniejsza, ponieważ strona powodowa jako luksemburski specjalny fundusz nieruchomości nie podlega w Luksemburgu (własnemu) obowiązkowi podatkowemu w podatku dochodowym ani obowiązkowi potrącenia podatku u źródła w odniesieniu do swoich dochodów z wynajmu uzyskanych w Niemczech.

- 33 Ponadto w wyroku z dnia 21 czerwca 2018 r., *Fidelity Funds i in.*, C-480/16, EU:C:2018:480, pkt 85, Trybunał stwierdził, że odmowa przyznania możliwości skorzystania ze zwolnienia z podatku u źródła funduszom niebędącym rezydentami duńskimi prowadzi do kaskadowego opodatkowania dywidend wypłacanych na rzecz posiadaczy jednostek uczestnictwa będących rezydentami w Danii, co jest sprzeczne z celem uregulowania krajowego.
- 34 Jeżeli odniesie się również te uwagi do relacji w ramach niemieckiego systemu podatkowego, to znaczenie może mieć to, czy odmowa zwolnienia funduszy niebędących rezydentami w Niemczech z podatku dochodowego od osób prawnych zgodnie z § 11 ust. 1 zdanie drugie *InvStG* 2004 prowadzi do wielokrotnego obciążenia dochodów wypłacanych inwestorom mającym rezydencję podatkową w Niemczech. W tym kontekście należy jednak ponownie odnieść się do specyfiki prawnej i faktycznej niniejszej sprawy. Po pierwsze, podwójne obciążenie zostałoby wyeliminowane w przypadku takich inwestorów krajowych dzięki możliwości zaliczenia podatku przewidzianej w § 4 ust. 2 zdanie siódme *InvStG* 2004. Po drugie, strona powodowa jako fundusz zagraniczny wprawdzie nie może korzystać ze zwolnienia z podatku dochodowego od osób prawnych zgodnie z § 11 ust. 1 zdanie drugie *InvStG* 2004, ale nie ma ona żadnych inwestorów będących rezydentami w Niemczech, w przypadku których mogłoby dojść do wielokrotnego obciążenia dochodów z nieruchomości (najpierw na poziomie funduszu, a następnie na poziomie inwestora). Nadto działalność strony powodowej jako zamkniętego funduszu specjalnego nie jest nakierowana na przyciąganie takich inwestorów, albowiem za takim funduszem stoi zazwyczaj zamknięta liczba niewielu inwestorów instytucjonalnych o analogicznych interesach, którzy wykorzystują fundusz jako wehikuł do prowadzenia własnych inwestycji.