

Zadeva C-537/20

**Povzetek predloga za sprejetje predhodne odločbe v skladu s členom 98(1)
Poslovnika Sodišča**

Datum vložitve:

21. oktober 2020

Predložitveno sodišče:

Bundesfinanzhof (Nemčija)

Datum predložitvene odločbe:

18. december 2019

Tožeča stranka in vlagateljica revizije:

L Fund

Tožena stranka in nasprotna stranka v revizijskem postopku:

Finanzamt D

Predmet postopka v glavni stvari

Specializirani nepremičninski skladi – Davek od dohodkov pravnih oseb – Razlikovanje med domačimi in tujimi specializiranimi nepremičninskimi skladi – Oprostitev zgolj domačih specializiranih nepremičninskih skladov od davka od dohodkov pravnih oseb – Različno obravnavanje – Upravičenost

Predmet in pravna podlaga predloga

Razlaga prava Unije, člen 267 PDEU

Vprašanje za predhodno odločanje

Ali člen 56 Pogodbe o ustanovitvi Evropske skupnosti (zdaj: člen 63 Pogodbe o delovanju Evropske unije) nasprotuje ureditvi države članice, v skladu s katero so domači specializirani nepremičninski skladi z izključno tujimi vlagatelji oproščeni davka od dohodkov pravnih oseb, tuji specializirani nepremičninski skladi z izključno tujimi vlagatelji pa imajo omejeno obveznost plačila davka od dohodkov

pravnih oseb na svoje dohodke iz oddajanja v najem, ustvarjene na nacionalnem ozemlju?

Navedene določbe prava Unije

Člen 63 PDEU

Navedene nacionalne določbe

Körperschaftsteuergesetz (zakon o davku od dohodkov pravnih oseb, v nadaljevanju: KStG), zlasti člen 1(1), točka 5, in člen 2, točka 1.

Investmentsteuergesetz von 2004 (zakon o davku na investicije iz leta 2004, v nadaljevanju: InvStG 2004), zlasti člen 4(2), sedmi stavek, člen 11(1), prvi in drugi stavek, člen 15(2), drugi stavek.

Luksemburški zakon z dne 13. februarja 2007 o specializiranih investicijskih skladih (Loi du 13 février 2007 relative aux fonds d'investissement spécialisés).

Kratka predstavitev dejanskega stanja in postopka

- 1 Tožeča stranka je skupni investicijski sklad (fonds commun de placement) v obliki specializiranega investicijskega sklada (fonds d'investissement spécialisé), ki je bil ustanovljen leta 2008 v skladu z luksemburškim zakonom z dne 13. februarja 2007 o specializiranih investicijskih skladih in je predmet investicijskega nadzora v Luksemburgu (Commission de Surveillance du Secteur Financier (Commission de Surveillance du Secteur Financier (Komisija za nadzor finančnega sektorja), v nadaljevanju: CSSF). Tožeča stranka nima Nemčiji niti sedeža niti uprave.
- 2 Specializirani investicijski sklad je nedeljena celota premoženja, ki jo odobri CSSF, strukturirana po načelu razpršitve tveganja, ki jo za račun skupnosti vlagateljev upravlja družba za upravljanje. Vlagatelji odgovarjajo samo za svoj vložek, pravice vlagateljev pa pomenijo njihovi deleži (glej člen 4 luksemburškega zakona z dne 13. februarja 2007 o specializiranih investicijskih skladih). Tak sklad nima lastne pravne osebnosti.
- 3 Tožeča stranka kot specializirani investicijski sklad v Luksemburgu ne plačuje davkov, razen davka na promet kapitala, ki ga plačujejo družbe civilnega prava in gospodarske družbe, in davka na vpis kapitala v skladu s členom 68 luksemburškega zakona z dne 13. februarja 2007 o specializiranih investicijskih skladih. Izplačila tožeče stranke v Luksemburgu niso predmet pri viru odtegnjenega davka in pri nerezidentih niso obdavčena (glej člen 66 luksemburškega zakona z dne 13. februarja 2007 o specializiranih investicijskih skladih).

- 4 Tožeča stranka je bila kot zaprt nepremičninski sklad, ki ne kotira na borzi, najprej ustanovljena za deset let.
- 5 V primeru prenehanja tožeče stranke se vse nepremičninske naložbe, ki še niso bile likvidirane, likvidirajo, izkupički od prodaje pa se izplačajo imetnikom deležev. Družba za upravljanje imetnikom deležev portfelja ne sme v celoti ali delno izplačati v naravi. Skladno s tem imetniki deležev tudi nimajo pravice do izplačila v naravi. Imetniki deležev pred iztekom pogodbenega razmerja s tožečo stranko ne smejo zahtevati vrnitve svojih vložkov.
- 6 Tožeča stranka ima dva institucionalna vlagatelja, ki v Nemčiji nimata niti sedeža niti uprave. Sklad upravlja družba za upravljanje. Zadevna družba je družba z omejeno odgovornostjo s sedežem v Luksemburgu, ki je bila 25. marca 2008 ustanovljena po luksemburškem pravu in je vpisana v luksemburški sodni register ter ji je CSSF podelila dovoljenje. Dejavnost družbe za upravljanje je ustanovitev, upravljanje in vodenje sklada.
- 7 Družba za upravljanje je s pogodbo z dne 31. marca 2008/1. aprila 2008 v svojem imenu, vendar – kot družba za upravljanje – za račun tožeče stranke pridobila nepremičninski portfelj. Ta portfelj je bil konkretno sestavljen iz 1241 nepremičnin v Nemčiji, ki so bile po pridobitvi oddane v najem, pozneje pa so bile nekatere prodane.
- 8 Tožeča stranka je v letih od 2008 do 2010 ustvarila dohodek iz oddajanja v najem in odsvojitve posameznih navedenih nepremičnin.
- 9 Tožeča stranka je julija leta 2013 vložila napovedi za odmero davka od dohodkov pravnih oseb za obdobje od leta 2008 do 2010, pri čemer je upoštevala omejeno obveznost plačila davka od dohodkov pravnih oseb. Hkrati pa je opozorila, da v skladu s svojim pravnim mnenjem ni zavezanka za nemški davek od dohodkov pravnih oseb.
- 10 Tožena stranka je, nasprotno, menila, da za tožečo stranko velja omejena obveznost davka od dohodkov pravnih oseb, in ji je odmerila ta davek. Tožeča stranka je zoper to odločbo vložila tožbo pri Finanzgericht Münster (finančno sodišče v Münstru), ki je to tožbo zavrnilo s sodbo z dne 20. aprila 2017 in potrdilo pravno stališče finančnega urada. Tožeča stranka je nato pri Bundesfinanzhof (zvezno finančno sodišče) vložila revizijo.

Kratka predstavitev obrazložitve predloga

- 11 Revizija bi bila na podlagi nacionalnega prava neutemeljena. Predložitveno sodišče najprej podaja nekatere navedbe o obdavčitvi tujih investicijskih skladov in pojasnjuje, da – neomejena ali omejena – obveznost plačila davka od dohodkov pravnih oseb za tuje investicijske sklade velja samo, kadar so glede na svojo gospodarski in pravno strukturo – ne glede na to, ali imajo na podlagi tujega prava morda pravno osebnost – enaki nemškemu zavezancu za plačilo davka od

dohodkov pravnih oseb. V skladu z ustaljeno sodno prakso predložitvenega sodišča so investicijski skladi „drugi skladi za posebne namene zasebnega prava“ v smislu člena 1(1), točka 5, KStG in zanje, odvisno od njihovega sedeža ali kraja njihove uprave, velja neomejena ali omejena obveznost plačila davka od dohodkov pravnih oseb.

- 12 V nacionalni davčni zakonodaji se pri obdavčitvi razlikuje med tujimi in domačimi skladi ter javnimi in specializiranimi skladi.
- 13 Za obdavčitev domačega sklada se uporablja Investmentsteuergesetz (zakon o davku na investicije). Za tako obdavčitev je na splošno značilno, da se sklad šteje za sklad za posebne namene v smislu člena 1(1), točka 5, KStG in s tem za zavezanca za plačilo davka od dohodkov pravnih oseb, vendar je kot zavezanec za plačilo davka od dohodkov pravnih oseb oproščen tega davka (člen 11(1), prvi in drugi stavek, InvStG 2004). Ta davčna oprostitve je sistematično povezana z obdavčitvijo vlagateljev. S to davčno oprostitvijo sklada in ustrezno obdavčitvijo vlagateljev je bilo uresničeno tako imenovano načelo transparentnosti, v skladu s katerim je obdavčitev enkratna, in sicer je obdavčen vlagatelj. Vlagatelja v sklad se v zvezi s tem obravnava kot neposrednega vlagatelja. Da se zagotovi obdavčitev vlagateljev, se na ravni sklada pobere pri viru odtegnjeni davek (člen 7 InvStG 2004).
- 14 Zakonodajalec tudi pri obdavčitvi specializiranega sklada upošteva načelo transparentnosti. Zato je domači specializirani sklad v skladu s členom 11(1), drugi stavek, InvStG 2004 oproščen davka od dohodkov pravnih oseb, obdavčitev pa se izvede na ravni vlagateljev. Specializirani sklad se od javnega sklada razlikuje v tem, da je pri zadnjenavedenem udeleženo nedoločeno število različnih vlagateljev, medtem ko so lahko pri specializiranem skladu vlagatelji izključno nefizične osebe (tako imenovani institucionalni vlagatelji). Specializirani skladi imajo pogosto samo enega ali zelo majhno število institucionalnih vlagateljev, ki dejansko lahko vplivajo na naložbene odločitve.
- 15 Tudi pri domačem specializiranem nepremičninskem skladu se obdavčitev dohodka od nepremičnin ne izvede na ravni sklada, ampak na ravni vlagateljev. To pomeni, da je zakonodajalec načelo transparentnosti uresničil tudi na področju specializiranih nepremičninskih skladov. Če ima domači specializirani nepremičninski sklad tuje vlagatelje, se dohodek sklada iz oddajanja v najem, ustvarjen na nacionalnem ozemlju, tujemu vlagatelju neposredno (sorazmerno) pripiše kot njegov dohodek, za katerega velja omejena davčna obveznost. Da se zagotovi obdavčitev tujih vlagateljev, za sklad velja obveznost odbitka pri viru odtegnjenega davka (člen 15(2), četrti stavek, InvStG 2004). Nemški zakonodajalec z načelom transparentnosti in obveznostjo odbitka pri viru odtegnjenega davka varuje svojo pravico do obdavčitve dohodka od nepremičnin na ozemlju Nemčije, ki jo ima Nemčija kot država, v kateri so nepremičnine.
- 16 Zakonodajalec je uveljavil načelo transparentnosti, da bi tujim (velikim) vlagateljem na področju nepremičnin preprečil uveljavljanje neupravičenih

davčnih ugodnosti. Za takega vlagatelja bi namreč v primeru neposredne naložbe v nepremičnine v Nemčiji veljala omejena davčna obveznost. To davčno obveznost bi lahko v primeru naložbe prek specializiranega nepremičninskega sklada brez večjih težav obšel.

- 17 Posledično tuji specializirani nepremičninski sklad ni oproščen davka od dohodkov pravnih oseb (člen 11(1), drugi stavek, InvStG 2004). Te oprostitve zaradi njenega jasnega besedila, v skladu s katerim so davka od dohodkov pravnih oseb oproščeni samo domači investicijski skladi, ni mogoče neposredno uporabiti za tožečo stranko. Uporaba člena 11(1), drugi stavek, InvStG 2004 po analogiji je izključena, ker ne gre za nenačrtovano pravno praznino. Zakonodajalec je namerno določil različno ureditev za domače in tuje investicijske sklade.
- 18 Zaradi te ureditve mora tuji specializirani nepremičninski sklad sam vložiti napoved za odmero davka od dohodka iz oddajanja nepremičnin, ki so v Nemčiji, v najem. Pri tem pa ne pride do obdavčitve tujih vlagateljev tujega specializiranega nepremičninskega sklada – in s tem do dvojne obdavčitve dohodka iz oddajanja v najem – saj nacionalne določbe, upoštevne v postopku v glavni stvari, niso določale davčne obveznosti tujih vlagateljev tujega specializiranega nepremičninskega sklada glede izplačil, ki so jih prejeli od tega sklada.
- 19 Vendar se predložitveno sodišče sprašuje, ali je izključitev tožeče stranke iz davčne oprostitve člena 11(1), drugi stavek, InvStG 2004 združljiva s pravom Unije, zlasti prostim pretokom kapitala (člen 63 PDEU).
- 20 Sklicuje se na sodbe Sodišča z dne 10. maja 2012, Santander Asset Management SGIIC in drugi (od C- 338/11 do C- 347/11, EU:C:2012:286), z dne 10. aprila 2014, Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company (C- 190/12, EU:C:2014:249), in z dne 21. junija 2018, Fidelity Funds in drugi (C- 480/16, EU:C:2018:480), za katere pa meni, da niso upoštevne. V obravnavanem primeru se namreč z določitvijo omejene obveznosti davka od dohodkov pravnih oseb v skladu z mednarodno upoštevним načelom kraja, kjer je stvar, zagotavlja enkratna obdavčitev dohodka iz oddajanja v najem, ki ga je ustvarila tožeča stranka, z domačim davkom od dohodka. Pri primerljivem specializiranem nepremičninskem skladu rezidentu se enkratna obdavčitev dohodka iz oddajanja v najem, ustvarjenega na nacionalnem ozemlju, zagotavlja z obdavčitvijo vlagateljev, za katere velja omejena obveznost davka od dohodkov pravnih oseb. To pomeni, da za nepremičninsko naložbo nazadnje velja enaka obdavčitev, zato se predložitveno sodišče sprašuje, ali se skladi nerezidente s tem, da se jim ne priznava davčne oprostitve iz člena 11(1), drugi stavek, InvStG 2004, dejansko odvrta od naložb v nepremičnine v Nemčiji.
- 21 Poleg tega predložitveno sodišče meni, da ni zelo verjetno, da se domače vlagatelje resnično odvrta od tega, da bi kupovali deleže tujih skladov, za katere ne velja davčna oprostitve, ampak omejena obveznost davka od dohodkov pravnih oseb. Sicer bi bila ta skupina vlagateljev poleg na ravni tujega sklada, za katerega

velja omejena obveznost davka od dohodkov pravnih oseb, obdavčena še z davkom od dohodka vlagateljev, ki prejmejo izplačila od sklada in za katere velja neomejena obveznost davka od dohodkov pravnih oseb. Vendar je ta dvojna obdavčitev odpravljena z možnostjo vštevanja iz člena 4(2), sedmi stavek, InvStG 2004. Bolj pomembno pa je, da se javni sklad bistveno razlikuje od specializiranega sklada. Pri zadnjem navedenem ozek krog institucionalnih vlagateljev ali celo en sam vlagatelj uporablja tak sklad kot sredstvo za naložbo, ki jo načrtuje v nek naložbeni objekt. Pri tako ekskluzivnem krogu vlagateljev bi se lahko vključitev možnih domačih institucionalnih vlagateljev pri preizkusu omejevanja temeljne svoboščine upoštevalo zgolj teoretično in s tem zanemarljivo.

- 22 Dalje se postavlja vprašanje, ali se različno obravnavanje, ki ga povzroča člen 11(1), prvi in drugi stavek, InvStG 2004, nanaša na položaje, ki so objektivno primerljivi. Sodišče je v zgoraj navedeni sodni praksi pri presoji primerljivosti upoštevalo zgolj raven sklada, davčnega položaja vlagateljev ni upoštevalo, povsod pa je presodilo, da so skladi rezidenti in skladi nerezidenti primerljivi.
- 23 Vendar je Sodišče presodilo tudi, da je pri preizkusu primerljivosti mogoče treba zapustiti raven sklada in izjemoma upoštevati tudi davčni položaj vlagateljev, če je davčna oprostitvev sklada v skladu z zakonsko ureditvijo pogojena s tem, da se vsi dobički tega sklada izplačajo imetnikom deležev z namenom, da se davčna obremenitev prihodka od naložb teh skladov izenači z davčno obremenitvijo neposrednih naložb posameznikov (glej sodbo z dne 10. maja 2012, Santander Asset Management SGIIC in drugi, od C- 338/11 do C- 347/11, EU:C:2012:286, točka 40). Nemški zakonodajalec v obravnavanem primeru sicer ni vzpostavil fikcije takega izplačila vseh dobičkov, vendar imata neposredno pripisovanje dohodka iz oddajanja v najem tujim vlagateljem, ki ga povzroča člen 15(2), drugi stavek, InvStG 2004, in izrecna odredba omejene obveznosti davka od dohodkov pravnih oseb glede tega dohodka precej večji učinek od učinka (fiktivnega) izplačila vseh dobičkov. Na poseben način izražata, da je davčni položaj sklada pomemben samo zaradi njegove opredelitve za specializirani nepremičninski sklad, sicer pa je treba obvezno upoštevati položaj vlagateljev. Ker torej pri obdavčitvi dohodka od nepremičnin ni bistvena raven sklada, ampak rezidentstvo vlagateljev, bi bil lahko to argument za to, da položaja nista primerljiva.
- 24 Poleg tega je vprašljivo, ali bi bilo mogoče ureditev člena 11(1) InvStG 2004 upravičiti z nujnimi razlogi v splošnem interesu. Sodišče je v vseh treh zgoraj navedenih sodbah navedlo, da se država članica, ki se je odločila, da ne bo obdavčila skladov, ki so rezidenti in so upravičeni do dividend, ki izvirajo iz domače države, ne more sklicevati na nujnost zagotovitve uravnotežene porazdelitve davčne pristojnosti med državami članicami, da bi s tem upravičila obdavčitev skladov, ki so nerezidenti in so upravičeni do takih dohodkov.
- 25 Na prvi pogled to govori v prid temu, da davčne oprostitve, ki jo člen 11(1), drugi stavek, InvStG 2004 priznava skladom rezidentom, ni mogoče upravičiti s sklicevanjem na ohranitev uravnotežene porazdelitve davčne pristojnosti med

državami članicami. Vendar bi bila na podlagi pravnih in dejanskih posebnosti obravnavanega spora tudi glede tega mogoča drugačna presoja.

- 26 Nemški zakonodajalec s tem, ko tožeči stranki kot specializiranemu nepremičninskemu skladu nerezidentu ne priznava davčne oprostitve na podlagi člena 11(1), drugi stavek, InvStG 2004 in ji za dohodek iz oddajanja v najem, ustvarjen v Nemčiji, odreja omejeno obveznost davka od dohodkov pravnih oseb, uresničuje svojo pravico do obdavčitve, ki jo ima Nemčija kot država, v kateri so nepremičnine. Tudi člen 6(1) Vzorčne konvencije Organizacije za gospodarsko sodelovanje in razvoj (OECD) pravico do obdavčitve dohodka od nepremičnega premoženja priznava državi, v kateri je to nepremično premoženje. V zadevah, v katerih je razsodilo Sodišče, je bila vrsta dohodka sklada pri preizkusu upravičenosti pomembna tudi v tem smislu, da je Sodišče opozorilo, da so bile dividende, ki jih je prejel sklad, z davkom od dohodka obdavčene že na ravni kapitalske družbe izdajateljice (sodba z dne 21. junija 2018, Fidelity Funds in drugi, C- 480/16, EU:C:2018:480, točka 72). Dohodek iz oddajanja v najem, ki ga je prejela tožeča stranka, ni bil predhodno obdavčen na tak način.
- 27 Pri tujem skladu s tujimi vlagatelji je treba upoštevati, da uresničevanja pravice do obdavčitve dohodka iz oddajanja v najem, ustvarjenega na nacionalnem ozemlju, ki jo ima država, v kateri so nepremičnine, ni mogoče zagotoviti brez obdavčitve na ravni sklada. Skladu rezidentu je namreč mogoče naložiti obveznost odbitka pri viru odtegnjenega davka, s čimer je mogoče zagotoviti obdavčitev tujih vlagateljev; pri skladu nerezidentu pa to ni mogoče. Dohodek iz oddajanja v najem za razliko od dividend tudi ni (predhodno) obdavčen.
- 28 Nazadnje bi bila lahko izključitev tožeče stranke iz davčne oprostitve na podlagi člena 11(1), drugi stavek, InvStG 2004 upravičena zaradi ohranitve doslednosti davčnega sistema.
- 29 V skladu s sodno prakso Sodišča o skladih je argument, ki temelji na taki utemeljitvi, mogoče sprejeti le, če obstaja neposredna povezava med zadevno davčno ugodnostjo in njeno izravnavo z določeno davčno obremenitvijo, pri čemer je treba neposrednost te povezave presojati glede na cilj zadevne ureditve.
- 30 Tako neposredno povezavo bi bilo mogoče treba v primeru, kot je obravnavani, najti v tem, da je davčna oprostitve domačega specializiranega nepremičninskega sklada izravnan z neposredno obdavčitvijo tujih institucionalnih vlagateljev.
- 31 Nato je treba še preizkusiti, ali zavrnitev davčne oprostitve tujemu specializiranemu nepremičninskemu skladu ne presega tega, kar je potrebno za zagotovitev doslednosti nemškega sistema obdavčevanja naložb.
- 32 Če se navedbe Sodišča iz sodbe z dne 21. junija 2018, Fidelity Funds in drugi (C-480/16, EU:C:2018:480, točka 84) uporabijo za nemški sistem obdavčitve, bi bilo odločilno, ali lahko investicijski skladi nerezidenti, ki jim davčna oprostitve na podlagi člena 11(1), drugi stavek, InvStG 2004 ni priznana in ki morajo zato plačati nemški davek od dohodkov pravnih oseb, dokažejo, da plačujejo davek, ki

je enakovreden nemškemu davku od dohodkov pravnih oseb. Vendar predložitveno sodišče meni, da v primeru, kot je obravnavani, tega ni mogoče dokazati, saj za tožečo stranko kot za luksemburški specializirani nepremičninski sklad v Luksemburgu ne velja niti obveznost plačila (njenega) davka od dohodka iz oddajanja v najem, ustvarjenega v Nemčiji, niti obveznost odbitka pri viru odtegnjenega davka.

- 33 Poleg tega je Sodišče v sodbi z dne 21. junija 2018, Fidelity Funds in drugi (C-480/16, EU:C:2018:480, točka 85) navedlo, da zavrnitev tega, da se skladom, ki niso rezidenti Danske, omogoči oprostitvev danskega pri viru odtegnjenega davka, povzroči verižno obdavčevanje dividend, izplačanih vlagateljem teh skladov, ki so rezidenti na Danskem, kar je v nasprotju s ciljem nacionalne zakonodaje.
- 34 Če se tudi te navedbe uporabijo za okoliščine nemškega sistema obdavčitve, bi bilo odločilno, ali zavrnitev tega, da se skladom, ki niso rezidenti Nemčije, omogoči oprostitvev davka od dohodkov pravnih oseb na podlagi člena 11(1), drugi stavek, InvStG 2004, povzroči verižno obdavčevanje dohodkov, izplačanih vlagateljem, ki so rezidenti Nemčije. V zvezi s tem pa je treba ponovno opozoriti na pravne in dejanske posebnosti obravnavane zadeve. Po eni strani bi bila pri zadevnih domačih vlagateljih dvojna obdavčitev odpravljena z možnostjo vštevanja, ki jo določa člen 4(2), sedmi stavek, InvStG 2004. Po drugi strani je tožeča stranka kot tuji sklad sicer izključena iz oprostitve davka od dohodkov pravnih oseb na podlagi člena 11(1), drugi stavek, InvStG 2004, vendar sploh nima vlagateljev, ki so rezidenti Nemčije, pri katerih bi lahko prišlo do verižnega obdavčevanja dohodka od nepremičnin (najprej na ravni sklada, nato pa na ravni vlagateljev). Namen njene dejavnosti kot zaprtega specializiranega sklada tudi ni pridobivanje takih vlagateljev. V takem skladu je namreč običajno udeleženo omejeno število redkih institucionalnih vlagateljev z enakimi interesi, ki uporabljajo sklad kot sredstvo za lastne naložbe.