

Věc C-537/20

**Shrnutí žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce podle čl. 98 odst. 1
jednacího řádu Soudního dvora**

Datum doručení:

21. října 2020

Předkládající soud:

Bundesfinanzhof (Německo)

Datum předkládacího rozhodnutí:

18. prosince 2019

Žalobce a navrhovatel v řízení o opravném prostředku „Revision“:

L Fund

Žalovaný a odpůrce v řízení o opravném prostředku „Revision“:

Finanzamt D

Předmět původního řízení

Speciální nemovitostní fond – Korporační daň – Rozlišování mezi tuzemskými a zahraničními speciálními nemovitostními fondy – Osvobození týkající se pouze tuzemského speciálního nemovitostního fondu od korporační daně – Nerovné zacházení – Odůvodnění

Předmět a právní základ předběžné otázky

Výklad unijního práva, článek 267 SFEU

Předběžná otázka

Brání článek 56 Smlouvy o založení Evropského společenství (nyní článek 63 Smlouvy o fungování Evropské unie) právní úpravě členského státu, podle níž jsou tuzemské speciální nemovitostní fondy s výlučně zahraničními investory osvobozeny od korporační daně, zatímco zahraniční speciální nemovitostní fondy

s výlučně zahraničními investory podléhají ohledně svých příjmů z pronájmu dosažených v tuzemsku omezené povinnosti ke korporační dani?

Uplatňovaná ustanovení unijního práva

Článek 63 SFEU

Uplatňovaná ustanovení vnitrostátního práva

Körperschaftsteuergesetz (zákon o korporační dani, dále jen „KStG“), zejména § 1 odst. 1 bod 5 a § 2 bod 1;

Investmentsteuergesetz von 2004 (zákon o dani z investic z roku 2004, dále jen „InvStG 2004“), zejména § 4 odst. 2 sedmá věta, § 11 odst. 1 první a druhá věta, § 15 odst. 2 druhá věta.

Lucemburský zákon ze dne 13. února 2007 o specializovaných investičních fondech (Loi du 13 février 2007 relative aux fonds d'investissement spécialisés)

Stručný popis skutkového stavu a řízení

- 1 Žalobce je podílový fond (fonds commun de placement) v podobě specializovaného investičního fondu (fonds d'investissement spécialisé), který byl v roce 2008 založen podle lucemburského zákona ze dne 13. února 2007 o specializovaných investičních fondech a podléhá investičnímu dohledu v Lucembursku (Commission de Surveillance du Secteur Financier, dále jen „CSSF“). Sídlo ani vedení žalobce se nenachází v Německu.
- 2 Specializovaný investiční fond je nedělitelný soubor aktiv, který má povolení CSSF a je strukturován podle zásady diverzifikace rizika a spravován správcovskou společností na účet společenství investorů. Odpovědnost investorů je omezena jejich vkladem a práva investorů jsou vyjádřena jejich podíly (viz článek 4 lucemburského zákona ze dne 13. února 2007 o specializovaných investičních fondech). Fond tohoto typu nemá vlastní právní subjektivitu.
- 3 Jako specializovaný investiční fond nepodléhá žalobce zdanění v Lucembursku, s výjimkou daně z kapitálových vkladů a daně z úpisu, kterou jsou podle článku 68 lucemburského zákona ze dne 13. února 2007 o specializovaných investičních fondech povinné odvádět společnosti podle občanského zákoníku a obchodní společnosti. Podíl na zisku vyplácený žalobcem nepodléhá v Lucembursku srážkové dani a u nerezidentů není zdaněn (viz článek 66 lucemburského zákona ze dne 13. února 2007 o specializovaných investičních fondech).
- 4 Žalobce byl zřízen bez kótování na burze jako uzavřený nemovitostní fond nejprve na dobu deseti let.

- 5 Při zániku žalobce bude provedeno zpeněžení všech dosud nezpeněžených investic do nemovitostí a výtěžek z prodeje bude vyplacen podílníkům. Správcovské společnosti není povoleno rozdělit portfolio jako celek nebo částečně ve formě věcných podílů podílníkům. Podílníci tedy nemají nárok na rozdělení věcných podílů. Před uplynutím platnosti smlouvy žalobce nemohou podílníci požadovat vyplacení hodnoty jejich podílů.
- 6 Žalobce má dva institucionální investory, kteří nemají sídlo ani obchodní vedení v Německu. Fond je spravován řídicí společností. Jedná se o společnost s ručením omezeným se sídlem v Lucembursku, která byla založena dne 25. března 2008 podle lucemburského práva, je zapsána v lucemburském obchodním rejstříku a rejstříku společností a získala povolení od CSSF. Účelem řídicí společnosti je založení, správa a vedení fondu.
- 7 Řídicí společnost nabyla smlouvou z 31. března 2008/1. dubna 2008 vlastním jménem, avšak jednající jako správcovská společnost na účet žalobce, portfolio nemovitostí. Konkrétně se jedná o 1 241 nemovitostí v Německu, které byly po nabytí pronajímány a některé později prodány.
- 8 Z pronájmu, jakož i z prodeje některých z výše uvedených nemovitostí dosahoval žalobce v letech 2008 až 2010 příjmy.
- 9 V červenci 2013 předložil žalobce přiznání ke korporační dani za období let 2008 až 2010 s přihlédnutím k omezené povinnosti ke korporační dani. Současně však upozornil na skutečnost, že podle svého právního názoru nepodléhá německé povinnosti ke korporační dani.
- 10 Žalovaný naopak vycházel z omezené povinnosti ke korporační dani a tuto daň vyměřil. Finanzgericht Münster (Finanční soud v Münsteru), jemuž byla poté věc předložena, svým rozsudkem ze dne 20. dubna 2017 žalobu zamítl a potvrdil právní názor Finanzamt (finanční úřad). Žalobce poté podal opravný prostředek „Revision“ k Bundesfinanzhof (Spolkový finanční soud).

Stručný popis odůvodnění žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce

- 11 Podle vnitrostátního práva by opravný prostředek „Revision“ byl neopodstatněný. Předkládající soud se nejprve vyjadřuje ke zdanění zahraničních investičních fondů a objasňuje, že zahraniční investiční fondy podléhají - neomezené či omezené - povinnosti ke korporační dani pouze v případě, že podle své hospodářské a právní struktury - nehledě na případnou právní subjektivitu podle zahraničního práva - odpovídají německému subjektu korporační daně. Podle ustálené judikatury předkládajícího soudu odpovídají investiční fondy „jiným účelovým sdružením majetku soukromého práva“ ve smyslu § 1 odst. 1 bodu 5 KStG a v závislosti na sídle nebo místě jejich obchodního vedení podléhají neomezené nebo omezené povinnosti ke korporační dani.

- 12 Pro účely zdanění rozlišuje vnitrostátní daňové právo mezi zahraničními a tuzemskými fondy a mezi fondy pro veřejnost a speciálními fondy.
- 13 Zdanění tuzemského fondu podléhá Investmentsteuergesetz (zákon o dani z investic). Jeho obecnou charakteristikou je, že fond je považován za účelové sdružení majetku ve smyslu § 1 odst. 1 bodu 5 KStG a tedy za subjekt korporální daně, jako subjekt korporální daně je však od této daně osvobozen (§ 11 odst. 1 první a druhá věta InvStG 2004). Toto osvobození od daně je systematicky propojeno se zdaněním investorů. Osvobození fondu od daně a příslušné zdanění investorů naplňuje takzvanou zásadu transparentnosti, podle níž se jednorázové daňové zatížení uskutečňuje na úrovni investorů. S investorem fondu je v tomto ohledu nakládáno jako s přímým investorem. Aby bylo zdanění investorů zajištěno, je na úrovni fondu vybírána srážková daň (§ 7 InvStG 2004).
- 14 Při zdanění speciálního fondu se zákonodárce také řídí zásadou transparentnosti. Tuzemský speciální fond je proto podle § 11 odst. 1 druhé věty InvStG 2004 od korporální daně osvobozen a zdanění se provádí na úrovni investorů. Speciální fond se od fondu pro veřejnost odlišuje tím, že na posledně jmenovaném se podílí neurčitý počet různých investorů, zatímco u speciálních fondů smí být investory výlučně jiné než fyzické osoby (takzvaní institucionální investoři). Speciální fondy mají často pouze jednoho nebo velmi málo institucionálních investorů, kteří mohou skutečně ovlivňovat rozhodnutí o investicích.
- 15 Příjmy plynoucí z nemovitostí jsou u tuzemského speciálního nemovitostního fondu také zdaňovány nikoliv na úrovni fondu, nýbrž na úrovni investorů. Tímto se zákonodárce také u speciálních nemovitostních fondů řídí zásadou transparentnosti. Má-li tuzemský speciální nemovitostní fond zahraniční investory, jsou zahraničním investorům tuzemské příjmy fondu z pronájmu přímo (poměrně) přičítány jako vlastní příjmy podléhající omezené daňové povinnosti. Aby bylo zdanění zahraničních investorů zajištěno, je na úrovni fondu stanovena povinnost odpočtu srážkové daně (§ 15 odst. 2 čtvrtá věta InvStG 2004). Zásadou transparentnosti a povinnou srážkovou daní zajišťuje německý zákonodárce své právo zdanit výnosy z tuzemských nemovitostí jakožto stát, na jehož území se nacházejí.
- 16 Zásadu transparentnosti zákonodárce zavedl s cílem zabránit uplatňování neoprávněných daňových výhod (velkými) zahraničními investory v oblasti nemovitostí. Takovýto investor by totiž v případě přímé investice do tuzemských nemovitostí měl omezenou daňovou povinnost. Tuto povinnost by mohl bez velkých obtíží obejít investováním přes speciální nemovitostní fond.
- 17 Z tohoto důvodu není zahraniční speciální nemovitostní fond od korporální daně osvobozen (§ 11 odst. 1 druhá věta InvStG 2004). Skutečnost, že toto osvobození nelze na žalobce přímo uplatnit, vyplývá z jednoznačného znění tohoto ustanovení, podle nějž jsou od korporální daně osvobozeny pouze tuzemské investiční fondy. Ustanovení § 11 odst. 1 druhé věty InvStG 2004 nelze uplatnit

analogicky, neboť se nejedná o nezamýšlenou právní mezeru. Zákodárce vědomě rozlišil tuzemské a zahraniční investiční fondy.

- 18 Důsledkem této právní úpravy je, že zahraniční speciální nemovitostní fond musí své příjmy z pronájmu nemovitostí nacházejících se v Německu sám zdanit. Zahraniční investoři zahraničního speciálního investičního fondu zdaňování nejsou a tak nedochází k dvojímu zdanění příjmů z pronájmu, neboť vnitrostátní ustanovení uplatňovaná v původním řízení nestanovila daňovou povinnost zahraničních investorů zahraničního speciálního nemovitostního fondu pro podíly na zisku, které jim byly vyplaceny fondem.
- 19 Předkládající soud však má pochybnosti, zda je vyloučení žalobce z osvobození od daně podle § 11 odst. 1 druhé věty InvStG 2004 slučitelné s unijním právem, zejména s volným pohybem kapitálu (článek 63 SFEU).
- 20 Poukazuje na rozsudky Soudního dvora ze dne 10. května 2012, Santander Asset Management SGIC a další (C- 338/11 až C- 347/11, EU:C:2012:286), ze dne 10. dubna 2014, Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company (C- 190/12, EU:C:2014:249), a ze dne 21. června 2018, Fidelity Funds a další (C- 480/16, EU:C:2018:480), které však nepovažuje za relevantní. V projednávané věci je totiž nařízením omezené povinnosti ke korporační dani pro příjmy z pronájmu dosahované žalobcem zajištěno jednorázové zdanění těchto příjmů tuzemskou daní z příjmu podle mezinárodně používané zásady místa, kde se nachází nemovitost. Ve srovnatelném tuzemském speciálním nemovitostním fondu je jednorázové zdanění tuzemských příjmů z pronájmu zajištěno zdaněním investorů s omezenou povinností ke korporační dani. Investování do nemovitostí je tak ve výsledku podrobeno stejnému daňovému zatížení a soud si klade otázku, zda neposkytnutí osvobození od daně podle § 11 odst. 1 druhé věty InvStG 2004 skutečně odrazuje fondy - nerezidenty od investování do tuzemských nemovitostí.
- 21 Předkládající soud dále považuje za málo pravděpodobné, že tuzemští investoři budou skutečně odrazeni od nabývání podílů na zahraničních fondech, které nejsou osvobozeny od daně, nýbrž mají omezenou povinnost ke korporační dani. Je pravda, že u této skupiny investorů by k daňovému zatížení na úrovni zahraničního fondu podléhajícího omezené povinnosti ke korporační dani navíc přibyla ještě daň z příjmů investorů s neomezenou povinností ke korporační dani, kterým fond vyplácí podíly na zisku. Tomuto dvojímu zdanění je však zamezeno možností započtení podle § 4 odst. 2 sedmé věty InvStG 2004. Relevantnější je spíše skutečnost, že fond pro veřejnost se zásadně liší od speciálního fondu. V případě posledně jmenovaného využívá omezený okruh institucionálních investorů nebo dokonce jen jediný investor takovýto fond jako prostředek pro jím plánovanou investici do určitého investičního objektu. U takového exkluzivity okruhu investorů by se zohlednění potenciálních tuzemských institucionálních investorů při přezkumu omezení základní svobody mohlo jevit jako čistě teoretická a tedy zanedbatelná možnost.

- 22 Dále je nejasné, zda se nerovné zacházení vyplývající z § 11 odst. 1 první a druhé věty InvStG 2004 týká situací, které jsou objektivně srovnatelné. Ve výše uvedené judikatuře Soudní dvůr při posuzování srovnatelnosti vycházel pouze z úrovně fondu, daňovou situaci investorů nezohledňoval a na otázku srovnatelnosti fondů-rezidentů a fondů-nerezidentů odpověděl kladně.
- 23 Soudní dvůr však také rozhodl, že při posouzení srovnatelnosti lze opustit rovinu fondu a výjimečně zahrnout také daňovou situaci investorů, pokud zákonná úprava podřizuje daňové osvobození fondu podmínce, že celý zisk tohoto fondu bude vyplacen jeho podílníkům, a to za účelem sblížení daňového zatížení příjmů z investic uskutečňovaných těmito fondy a zatížení přímých investic soukromých investorů (viz rozsudek ze dne 10. května 2012, Santander Asset Management SGIIC a další, C- 338/11 až C- 347/11, EU:C:2012:286, bod 40). V projednávané věci německý zákonodárce však takovouto fikci vyplácení celého zisku neuplatnil, avšak přímé přisouzení příjmů z pronájmů zahraničním investorům a výslovné nařízení omezené povinnosti ke korporační dani na tyto příjmy vyplývající z § 15 odst. 2 druhé věty InvStG 2004 má podstatně větší dosah než (fikce) vyplácení celého zisku. Je zvláštním výrazem skutečnosti, že daňová situace fondu hraje roli pouze v rozsahu, v němž je relevantní jeho kvalifikace jako speciálního nemovitostního fondu, v ostatním však musí být přihlédnuto k situaci investorů. Vzhledem k tomu, že pro zdanění příjmů z nemovitostí tak není relevantní úroveň fondu, nýbrž místo usazení investorů, mohlo by to hovořit proti srovnatelnosti situací.
- 24 Dále není jisté, zda mohou ustanovení § 11 odst. 1 InvStG 2004 odůvodňovat naléhavé důvody obecného zájmu. Soudní dvůr ve třech výše uvedených rozsudcích uvedl, že pokud se členský stát rozhodl nezdanit fondy-rezidenty, kteří jsou příjemci dividend vnitrostátního původu, nemůže se dovolávat nutnosti zajistit vyvážené rozdělení daňové pravomoci mezi členské státy, aby odůvodnil zdanění fondů-nerezidentů, kteří jsou příjemci takových výnosů.
- 25 Na první pohled to hovoří pro to, že daňové osvobození, které fondům-rezidentům poskytuje ustanovení § 11 odst. 1 druhé věty InvStG 2004, nelze odůvodňovat dovoláváním se na zajištění vyváženého rozdělení daňové pravomoci mezi členské státy. Právní a skutkové zvláštnosti projednávané věci by však mohly také v tomto ohledu vést k jinému posouzení.
- 26 Odepřením daňového osvobození podle § 11 odst. 1 druhé věty InvStG 2004 a založením omezené povinnosti ke korporační dani pro tuzemské příjmy z pronájmů vůči žalobci jako speciálnímu nemovitostnímu fondu-nerezidentovi vykonává německý zákonodárce právo na zdanění jako stát, v němž se nemovitosti nachází. Jako takovému mu právo zdanit příjmy z nemovitého majetku přiznává také čl. 6 odst. 1 vzorové smlouvy OECD (Organisation for Economic Cooperation and Development). Ve věcech, o nichž Soudní dvůr rozhodoval, hrál druh příjmů fondu roli při přezkumu odůvodněnosti v tom smyslu, že Soudní dvůr poukazoval na skutečnost, že příjmy z dividend vyplacené fondům již byly zdaněny daní z příjmů na úrovni kapitálové společnosti (ze dne

21. června 2018, Fidelity Funds a další, C- 480/16, EU:C:2018:480, bod 72). Příjmy z pronájmu pobírané žalobcem však takto předem zdaněny nejsou.

- 27 U zahraničního fondu se zahraničními investory je nutno zohlednit, že právo státu, v němž se nemovitosti nachází, zdanit tuzemské příjmy z pronájmu nelze bez zdanění na úrovni fondu zajistit. Fondu-rezidentovi lze totiž uložit povinnost uhradit srážkovou daň, čímž lze zajistit zdanění zahraničních investorů; u fondu-nerezidenta to však možné není. Na rozdíl od příjmů z dividend nejsou příjmy z pronájmu (již dříve) zdaněny.
- 28 Konečně lze vyloučení žalobce z osvobození od daně podle § 11 odst. 1 druhé věty InvStG 2004 odůvodnit zachováním soudržnosti daňového systému.
- 29 Podle judikatury Soudního dvora týkající se fondů může mít argument opřený o tento důvod úspěch pouze v případě, že existuje přímá souvislost mezi dotčeným daňovým zvýhodněním a jeho vyrovnáním určitou daňovou zátěží, přičemž bezprostřednost této souvislosti musí být posuzována vzhledem k cíli sledovanému dotčenou právní úpravou.
- 30 Takovouto přímou souvislost by bylo možno v situaci, jako je v projednávané věci, spatřovat v tom, že osvobození tuzemských speciálních nemovitostních fondů od daně je vyrovnáno přímým zdaněním zahraničních institucionálních investorů.
- 31 V tom případě je nutno dále ověřit, zda odepření osvobození od daně zahraničnímu speciálnímu nemovitostnímu fondu nepřekračuje rámec toho, co je nezbytné pro zachování soudržnosti německého systému zdanění investic.
- 32 Přeneseme-li úvahy Soudního dvora z rozsudku ze dne 21. června 2018, Fidelity Funds a další (C-480/16, EU:C:2018:480, bod 84) na německý systém zdanění, pak by bylo relevantní, že investiční fondy-nerezidenti, kterým není poskytnuto daňové osvobození podle § 11 odst. 1 druhé věty InvStG 2004 a které tedy musí platit německou korporální daň, prokáží, že odvádí daň, která odpovídá německé korporální dani. Předkládající soud má však za to, že v takovém případě, jako je projednávaný případ, nelze toto doložit, neboť žalobce jako lucemburský speciální nemovitostní fond nepodléhá v Lucembursku v rozsahu svých příjmů z pronájmu dosažených v Německu (vlastní) dani z příjmu ani povinnosti odpočtu srážkové daně.
- 33 Soudního dvůr dále v rozsudku ze dne 21. června 2018, Fidelity Funds a další (C-480/16, EU:C:2018:480, bod 85) uvedl, že odepření přiznat fondům, které nejsou rezidenty v Dánsku, nárok na dánské osvobození od srážkové daně vede k řetězovému zdanění dividend vyplácených investorům, kteří jsou rezidenty v Dánsku, což je právě v rozporu s cílem sledovaným vnitrostátní právní úpravou.
- 34 Přeneseme-li také tyto úvahy na poměry německého systému zdanění, pak by bylo rozhodující, zda odepření přiznat fondům, které nejsou rezidenty v Německu, nárok na osvobození od korporální daně podle § 11 odst. 1 druhé věty InvStG

2004, vede k řetězovému zdanění výnosů vyplácených investorům usazeným v Německu. V této souvislosti je však nutno opět poukázat na právní a skutkové zvláštnosti projednávané věci. Zaprvé je u dotčených tuzemských investorů zamezeno dvojímu zdanění možností započtení stanovenou v § 4 odst. 2 sedmé větě InvStG 2004. Zadruhé je žalobce jako zahraniční fond sice vyloučen z osvobození od korporální daně podle § 11 odst. 1 druhé věty InvStG 2004, nemá však žádné investory usazené v Německu, u nichž by mohlo dojít k řetězovému zdanění příjmů plynoucích z nemovitostí (nejprve na úrovni fondu, poté na úrovni investorů). Jeho činnost jako uzavřeného speciálního fondu se také nezaměřuje na získávání takovýchto investorů. Za takovýmto fondem totiž povětšinou stojí uzavřený počet několika málo institucionálních investorů s podobnými zájmy, kteří využívají fond jako nástroj pro své vlastní investice.