

Predmet C-537/20**Sažetak zahtjeva za prethodnu odluku na temelju članka 98. stavka 1.
Poslovnika Suda****Datum podnošenja:**

21. listopada 2020.

Sud koji je uputio zahtjev:

Bundesfinanzhof (Njemačka)

Datum odluke kojom se upućuje zahtjev:

18. prosinca 2019.

Tužitelj i podnositelj revizije:

L Fund

Tuženik i druga stranka u revizijskom postupku:

Finanzamt D

Predmet glavnog postupka

Specijalizirani nekretninski fondovi – Porez na dobit – Razlika između rezidentnih i nerezidentnih specijaliziranih nekretninskih fondova – Izuzeće isključivo rezidentnih specijaliziranih nekretninskih fondova od poreza na dobit – Nejednako postupanje – Opravdanje

Predmet i pravna osnova zahtjeva za prethodnu odluku

Tumačenje prava Unije, članak 267. UFEU-a

Prethodno pitanje

Protivi li se članku 56. Ugovora o osnivanju Europske zajednice (sada: članak 63. Ugovora o funkcioniranju Europske unije) propis države članice u skladu s kojim se rezidentni specijalizirani nekretninski fondovi s isključivo nerezidentnim ulagateljima izuzimaju od poreza na dobit, dok nerezidentni specijalizirani nekretninski fondovi s isključivo nerezidentnim ulagateljima u pogledu svojih

prihoda od najma koje su ostvarili u tuzemstvu podliježu ograničenoj obvezi plaćanja poreza na dobit?

Navedene odredbe prava Unije

Članak 63. UFEU-a

Navedene nacionalne odredbe

Körperschaftsteuergesetz (Zakon o porezu na dobit društava, u daljnjem tekstu: KstG), osobito članak 1., stavak 1. točka 5. i članak 2. točka 1.

Investmentsteuergesetz von 2004 (Zakon o porezu na ulaganja iz 2004., u daljnjem tekstu: InvStG iz 2004.), osobito članak 4. stavak 2. sedma rečenica, članak 11. stavak 1. prva i druga rečenica i članak 15. stavak 2. druga rečenica.

Loi du 13 février 2007 relative aux fonds d'investissement spécialisés (luksemburški Zakon od 13. veljače 2007. o specijaliziranim investicijskim fondovima).

Kratki prikaz činjenica i postupka

- 1 Tužitelj je fond za zajednička ulaganja (*fonds commun de placement*) u obliku specijaliziranog investicijskog fonda (*fonds d'investissement spécialisé*) koji je osnovan 2008. u skladu s luksemburškim Zakonom od 13. veljače 2007. o specijaliziranim investicijskim fondovima te je za njega nadležna Commission de Surveillance du Secteur Financier (Komisija za nadzor financijskog sektora, Luksemburg, u daljnjem tekstu: CSSF). Ni tužiteljevo sjedište ni rukovodstvo ne nalaze se u Njemačkoj.
- 2 Što se tiče specijaliziranog investicijskog fonda, riječ je o subjektima koji imaju zajedničku imovinu te koje je odobrio CSSF, a koji su strukturirani u skladu s načelom podjele rizika i kojima upravlja društvo za upravljanje u ime zajednice ulagatelja. Odgovornost ulagatelja ograničena je na njihov ulog i njihova su prava sadržana u njihovim udjelima (vidjeti članak 4. luksemburškog Zakona od 13. veljače 2007. o specijaliziranim investicijskim fondovima). Takav fond nema vlastitu pravnu osobnost.
- 3 Uz iznimku plaćanja poreza na promet kapitala koji plaćaju društva građanskog prava i trgovačka društva te poreza na upis u skladu s člankom 68. luksemburškog Zakona od 13. veljače 2007. o specijaliziranim investicijskim fondovima, tužitelj se kao specijalizirani investicijski fond ne oporezuje u Luksemburgu. Raspodjele koje je tužitelj izvršio ne podliježu plaćanju poreza po odbitku u Luksemburgu i nerezidenti nisu njegovi obveznici (vidjeti članak 66. luksemburškog Zakona od 13. veljače 2007. o specijaliziranim investicijskim fondovima).

- 4 Tužitelj je najprije osnovan kao zatvoreni nekretninski fond koji ne kotira na burzi na razdoblje od 10 godina.
- 5 U slučaju tužiteljeva prestanka likvidiraju se sva ulaganja u nekretnine koja još nisu likvidirana, a prihod od prodaje raspodjeljuje se imateljima udjela. Društvu za upravljanje zabranjeno je raspodijeliti cjelokupni ili dio portfelja imateljima udjela u obliku raspodjele u naravi. U skladu s time, imatelji udjela nemaju pravo ni na raspodjelu u naravi. Imatelji udjela ne mogu podnijeti zahtjev za isplatu prije isteka tužiteljeva ugovornog razdoblja.
- 6 Tužitelj ima dva institucionalna ulagatelja čije se sjedište i rukovodstvo ne nalaze u Njemačkoj. Fondom upravlja društvo za upravljanje. Pritom je riječ o društvu s ograničenom odgovornošću osnovanom 25. ožujka 2008. u skladu s luksemburškim pravom i upisanom u luksemburški registar trgovine i trgovačkih društava koje ima sjedište u Luksemburgu te koje je odobrio CSSF. Svrha društva za upravljanje jest osnivanje fonda te upravljanje fondom i njegovo vođenje.
- 7 Društvo za upravljanje steklo je ugovorom od 31. ožujka 2008. odnosno od 1. travnja 2008. u svoje ime, ali djelujući kao društvo za upravljanje za račun tužitelja, portfelj nekretnina. Konkretno, riječ je o 1241 nekretnini u Njemačkoj koje su se nakon kupnje iznajmljivale, a kasnije se jedan dio tih nekretnina prodao.
- 8 Tužitelj je ostvario prihode od najma i prodaje nekih od navedenih nekretnina u razdoblju od 2008. do 2010.
- 9 Tužitelj je u srpnju 2013. podnio prijave poreza na dobit za razdoblja od 2008. do 2010., pri čemu je u obzir uzeo ograničenu obvezu plaćanja poreza na dobit. Međutim, istodobno je istaknuo svoje pravno stajalište u skladu s kojim se ne smatra obveznikom plaćanja njemačkog poreza na dobit.
- 10 Suprotno tomu, tuženik je pretpostavio ograničenu obvezu plaćanja poreza na dobit te je naložio plaćanje poreza na dobit. U svojoj odluci od 20. travnja 2017. kojom je odbio tužbu, Finanzgericht Münster (Financijski sud u Münsteru, Njemačka) potvrdio je pravno stajalište porezne uprave. Tužitelj je nakon toga Bundesfinanzhofu (Savezni financijski sud, Njemačka) podnio reviziju.

Kratki prikaz obrazloženja zahtjeva za prethodnu odluku

- 11 Revizija je u skladu s nacionalnim pravom neosnovana. Sud koji je uputio zahtjev najprije ističe određena razmatranja u pogledu oporezivanja nerezidentnih investicijskih fondova i pojašnjava da su nerezidentni investicijski fondovi obveznici plaćanja neograničenog ili ograničenog poreza na dobit samo ako su u smislu svoje gospodarske i pravne strukture jednaki njemačkom subjektu poreza na dobit, neovisno o pravnoj osobnosti koja eventualno postoji na temelju stranog prava. Prema ustaljenoj sudskoj praksi suda koji je uputio zahtjev, investicijski fondovi jednaki su „drugoj imovini posebne namjene privatnog prava” u smislu

članka 1. stavka 1. točke 5. KStG-a te, ovisno o svojem sjedištu ili mjestu u kojem se nalazi njihovo rukovodstvo, podliježu neograničenoj ili ograničenoj obvezi plaćanja poreza na dobit.

- 12 U svrhu oporezivanja, u nacionalnom poreznom pravu razlikuju se nerezidentni i rezidentni fondovi kao i otvoreni i specijalizirani fondovi.
- 13 Oporezivanje rezidentnog fonda temelji se na Zakonu o porezu na ulaganja. To oporezivanje općenito obilježava činjenica da se fond smatra imovinom posebne namjene u smislu članka 1. stavka 1. točke 5. KStG-a i stoga subjektom poreza na dobit, ali se kao subjekt poreza na dobit izuzima od poreza na dobit (članak 11. stavak 1. prva i druga rečenica InvStG-a iz 2004.). To porezno izuzeće sustavno je povezano s oporezivanjem ulagateljâ. Izuzećem fonda od poreza i odgovarajućim oporezivanjem ulagateljâ ostvarilo se takozvano načelo transparentnosti, u skladu s kojim se jednokratno oporezivanje provodi na razini ulagateljâ. U tom se pogledu prema ulagatelju fonda postupa kao prema izravnom ulagatelju. Kako bi se osiguralo oporezivanje ulagateljâ, na razini fonda naplaćuje se porez po odbitku (članak 7. InvStG-a iz 2004.).
- 14 Zakonodavac primjenjuje načelo transparentnosti i prilikom oporezivanja specijaliziranog fonda. Stoga se rezidentni specijalizirani fond u skladu s člankom 11. stavkom 1. drugom rečenicom InvStG-a iz 2004. izuzima od poreza na dobit, a oporezivanje se provodi na razini ulagateljâ. Specijalizirani fond razlikuje se od otvorenog fonda na temelju toga što u otvorenom fondu udjele ima neodređeni broj različitih ulagatelja, dok u pogledu specijaliziranog fonda ulagatelji smiju biti samo nefizičke osobe (takozvani institucionalni ulagatelji). Specijalizirani fondovi često imaju samo jednog ili vrlo mali broj institucionalnih ulagatelja koji stvarno mogu utjecati na odluke o ulaganjima.
- 15 U pogledu rezidentnog specijaliziranog nekretninskog fonda, oporezivanje prihoda od nekretnina također se ne provodi na razini fonda, nego na razini ulagateljâ. Zakonodavac je tako primijenio načelo transparentnosti i u pogledu specijaliziranih nekretninskih fondova. Ako rezidentni specijalizirani nekretninski fond ima nerezidentne ulagatelje, nacionalni prihodi od najma koje je fond ostvario izravno se (u skladu s udjelima) pripisuju nerezidentnom ulagatelju kao vlastiti prihodi na koje se primjenjuje ograničena porezna obveza. Kako bi se osiguralo oporezivanje nerezidentnih ulagatelja, na razini fonda postoji obveza oporezivanja po odbitku (članak 15. stavak 2. četvrta rečenica InvStG-a iz 2004.). Njemački zakonodavac, u svojem svojstvu države u kojoj se ostvaruju prihodi, na temelju načela transparentnosti i obveze plaćanja poreza po odbitku osigurava svoje pravo oporezivanja prihoda od nekretnina koje se nalaze u tuzemstvu.
- 16 Zakonodavac je primijenio načelo transparentnosti kako bi spriječio da nerezidentni (veliki) ulagatelji u području nekretnina ostvaruju neopravdane porezne prednosti. Naime, takav bi ulagatelj imao ograničenu poreznu obvezu u slučaju izravnog ulaganja u nacionalne nekretnine. Tu bi poreznu obvezu bez velikih poteškoća mogao izbjeći ulaganjem u specijalizirani nekretninski fond.

- 17 Stoga se nerezidentni specijalizirani nekretninski fond ne izuzima od poreza na dobit (članak 11. stavak 1. druga rečenica InvStG-a iz 2004.). Izravna primjena tog izuzeća na tužitelja nije moguća zbog njegova nedvosmislenog teksta, u skladu s kojim se samo rezidentni investicijski fondovi izuzimaju od poreza na dobit. Isključuje se analogna primjena članka 11. stavka 1. druge rečenice InvStG-a iz 2004. jer ne postoji nehotična pravna praznina. Zakonodavac je namjerno razlikovao između rezidentnih i nerezidentnih investicijskih fondova.
- 18 Posljedica tog propisa je to da nerezidentni specijalizirani nekretninski fond sam treba platiti porez na svoje prihode od najma nekretnina koje se nalaze u Njemačkoj. Uostalom, nerezidentni ulagatelji u nerezidentne specijalizirane nekretninske fondove ne oporezuju se, a stoga se ne provodi ni dvostruko oporezivanje prihoda od najma, s obzirom na to da se nacionalnim propisima koji se primjenjuju u glavnom postupku nije predviđala nikakva porezna obveza za nerezidentne ulagatelje u nerezidentne specijalizirane nekretninske fondove u pogledu iznosa koje im je fond isplatio.
- 19 Međutim, sud koji je uputio zahtjev ima dvojbe u pogledu toga je li tužiteljevo isključivanje iz izuzeća od poreza koje se predviđa člankom 11. stavkom 1. drugom rečenicom InvStG-a iz 2004. u skladu s pravom Unije, a osobito sa slobodom kretanja kapitala (članak 63. UFEU-a).
- 20 Taj sud upućuje na presude Suda od 10. svibnja 2012., Santander Asset Management SGIIC i dr. (C-338/11 do C-347/11, EU:C:2012:286), od 10. travnja 2014., Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company (C- 190/12, EU:C:2014:249) i od 21. lipnja 2018., Fidelity Funds i dr. (C- 480/16, EU:C:2018:480), koje, međutim, ne smatra relevantnim. Naime, u ovom se slučaju utvrđivanjem ograničene obveze plaćanja poreza na dobit u pogledu prihoda od najma koje je ostvario tužitelj osigurava jednokratno oporezivanje tih prihoda tuzemnim porezom na dobit u skladu s međunarodno uobičajenim načelom, prema kojem se prihod oporezuje u državi u kojoj se i ostvario. U slučaju usporedivog rezidentnog specijaliziranog nekretninskog fonda, jednokratno oporezivanje nacionalnih prihoda od najma osigurava se oporezivanjem ulagateljâ s ograničenom obvezom plaćanja poreza na dobit. Time se u konačnici na ulaganje u nekretnine primjenjuje isto oporezivanje te se postavlja pitanje odvracaju li se doista nerezidentni fondovi od ulaganja u nacionalne nekretnine time što im se ne odobrava porezno izuzeće u skladu s člankom 11. stavkom 1. drugom rečenicom InvStG-a iz 2004.
- 21 Nadalje, sud koji je uputio zahtjev smatra da je malo vjerojatno da se rezidentni ulagatelji doista odvracaju od stjecanja udjela u nerezidentnim fondovima koji se ne izuzimaju od poreza, nego na koje se primjenjuje ograničena obveza plaćanja poreza na dobit. Točno je da bi se u pogledu te skupine ulagatelja pored tog oporezivanja na razini nerezidentnog fonda s ograničenom obvezom plaćanja poreza na dobit još plaćao porez na dobit ulagatelja koji podliježu neograničenom porezu na dobit i koji primaju isplate od fonda. Međutim, to dvostruko oporezivanje uklanja se na temelju mogućnosti uračunavanja u skladu s

člankom 4. stavkom 2. sedmom rečenicom InvStG-a iz 2004. Naprotiv, još je značajnije to što se otvoreni fond znatno razlikuje od specijaliziranog fonda. U slučaju potonjeg fonda, usko određeni krug institucionalnih ulagatelja ili čak pojedinačni ulagatelj koristi se takvim fondom kao sredstvom za ostvarivanje svojeg planiranog ulaganja u određeni investicijski objekt. U pogledu takvog ekskluzivnog kruga ulagatelja, uzimanje u obzir potencijalnih rezidentnih institucionalnih ulagatelja prilikom ispitivanja ograničenja temeljne slobode moglo bi se činiti samo teoretskom, a time i zanemarivom mogućnosti.

- 22 Također se postavlja pitanje odnosi li se nejednako postupanje do kojeg dolazi u skladu s člankom 11. stavkom 1. prvom i drugom rečenicom InvStG-a iz 2004. na objektivno usporedive situacije. U prethodno navedenoj sudskoj praksi, Sud je svoju ocjenu usporedivosti temeljio isključivo na razini fonda, nije uzeo u obzir poreznu situaciju ulagateljâ i potvrdio je usporedivost između rezidentnih i nerezidentnih fondova u svakom pojedinom slučaju.
- 23 Međutim, Sud je također odlučio da je prilikom ispitivanja usporedivosti možda potrebno odmaknuti se od uzimanja u obzir razine fonda i, iznimno, uzeti u obzir i poreznu situaciju ulagateljâ ako se zakonskom odredbom predviđa porezno izuzeće fonda pod uvjetom da se sva dobit fonda rasporedi njegovim imateljima udjela i to u svrhu usklađivanja oporezivanja dobiti od kapitala koju su ti fondovi ostvarili s oporezivanjem izravnih ulaganja privatnih osoba (vidjeti presudu od 10. svibnja 2012., Santander Asset Management SGIIC i dr., C- 338/11 do C- 347/11, EU:C:2012:286, t. 40.). Točno je da njemački zakonodavac u ovom slučaju nije lažirao takvu potpunu raspodjelu, ali izravno uračunavanje prihoda od najma nerezidentnim ulagateljima i izričito utvrđivanje ograničene obveze plaćanja poreza na dobit u pogledu tih prihoda, kao što se to predviđa člankom 15. stavkom 2. drugom rečenicom InvStG-a iz 2004., daleko nadilazi učinak (lažne) potpune raspodjele. Tim se učinkom na poseban način izražava da je porezna situacija fonda relevantna samo u pogledu njegove kvalifikacije kao specijaliziranog nekretninskog fonda, ali u preostalom dijelu nužno treba uzeti u obzir situaciju ulagateljâ. Stoga bi to, budući da oporezivanje prihoda od nekretnina ne ovisi o razini fonda, nego o rezidentnosti ulagateljâ, moglo ići u prilog neusporedivosti situacija.
- 24 Također je dvojbeno mogu li važni razlozi u općem interesu opravdati odredbu članka 11. stavka 1. InvStG-a iz 2004. Sud je u svakoj od tri prethodno navedene presude utvrdio da se država članica, koja je odlučila da neće oporezivati rezidentne fondove koji primaju dividende nacionalnog podrijetla, ne može pozvati na potrebu osiguranja uravnotežene raspodjele ovlasti oporezivanja između država članica kako bi opravdala oporezivanje nerezidentnih fondova koji primaju takve prihode.
- 25 Na prvi pogled to ide u prilog tome da se porezno izuzeće koje se rezidentnim fondovima dodjeljuje na temelju članka 11. stavka 1. druge rečenice InvStG-a iz 2004. ne može opravdati pozivanjem na očuvanje uravnotežene raspodjele ovlasti

oporezivanja među državama članicama. Međutim, pravne i činjenične posebnosti spora mogle bi dovesti do drukčije ocjene i u tom pogledu.

- 26 Odbijanjem poreznog izuzeća u skladu s člankom 11. stavkom 1. drugom rečenicom InvStG-a iz 2004. i utvrđivanjem ograničene obveze plaćanja poreza na dobit za nacionalne prihode od najma u odnosu na tužitelja kao nerezidentnog specijaliziranog nekretninskog fonda, njemački zakonodavac ostvaruje svoje pravo oporezivanja kao država u kojoj se ostvaruju prihodi. Člankom 6. stavkom 1. Predloška porezne konvencije Organizacije za gospodarsku suradnju i razvoj (OECD) državama u kojima se ostvaruju prihodi također se osigurava pravo na oporezivanje prihoda od nekretnina. Vrsta prihoda fonda također je bila relevantna prilikom ispitivanja opravdanja koje je proveo Sud u predmetima o kojima je odlučivao samo u dijelu u kojem je istaknuo da su prihodi od dividendi koje je fond ostvario već bile oporezovane s osnove dobiti na razini društva kapitala koje ih je raspodijelilo (presuda Suda od 21. lipnja 2018., *Fidelity Funds i dr.*, C- 480/16, EU:C:2018:480, t. 72.). Takvo prethodno oporezivanje ne postoji u pogledu prihoda od najma koje je ostvario tužitelj.
- 27 U slučaju nerezidentnog fonda s nerezidentnim ulagateljima, treba uzeti u obzir da se pravo na oporezivanje koje ima država u kojoj se ostvaruju prihodi u pogledu nacionalnih prihoda od najma ne može osigurati a da se ne provede oporezivanje na razini fonda. Naime, rezidentni fond može se obvezati na plaćanje poreza po odbitku, čime se može osigurati oporezivanje nerezidentnih ulagatelja. Međutim, navedeno nije moguće u pogledu nerezidentnog fonda. Osim toga, za razliku od prihoda od dividendi, ne postoji (prethodno) oporezivanje prihoda od najma.
- 28 Konačno, tužiteljevo isključivanje iz poreznog izuzeća koje se predviđa člankom 11. stavkom 1. drugom rečenicom InvStG-a iz 2004. moglo bi se opravdati u cilju očuvanja usklađenosti poreznog sustava.
- 29 Prema sudskoj praksi Suda u pogledu fondova, argument koji se temelji na tom razlogu za opravdanje može se prihvatiti samo ako postoji izravna veza između porezne prednosti o kojoj je riječ i prijeboja te prednosti s pojedinim poreznim predumom, dok se izravnost te veze mora ocijeniti u odnosu na cilj propisa u pitanju.
- 30 Takva bi se izravna veza u slučaju poput ovog mogla očitovati u tome da se porezno izuzeće rezidentnog specijaliziranog nekretninskog fonda prebija izravnim oporezivanjem nerezidentnih institucionalnih ulagatelja.
- 31 Valja još ispitati prekoračuje li se odbijanjem poreznog izuzeća u pogledu nerezidentnog specijaliziranog nekretninskog fonda ono što je potrebno za osiguranje usklađenosti njemačkog sustava oporezivanja ulaganja.
- 32 Ako se obrazloženja Suda u presudi od 21. lipnja 2018., *Fidelity Fonds i dr.* (C-480/16, EU:C:2018:480, t. 84.) primijene na njemački sustav oporezivanja, odlučujuće je da nerezidentni investicijski fondovi kojima nije odobreno porezno izuzeće u skladu s člankom 11. stavkom 1. drugom rečenicom InvStG-a iz 2004. i

koji zbog toga trebaju platiti njemački porez na dobit, dokažu da plaćaju porez jednak njemačkom porezu na dobit. Međutim, prema mišljenju suda koji je uputio zahtjev taj se dokaz ne može pružiti u slučaju kao što je ovaj jer tužitelj, kao luksemburški specijalizirani nekretninski fond u Luksemburgu, u pogledu prihoda od najma ostvarenih u Njemačkoj nije ni obveznik plaćanja (vlastitog) poreza na dobit ni obveznik plaćanja poreza po odbitku.

- 33 Nadalje, Sud je u presudi od 21. lipnja 2018., *Fidelity Funds i dr.* (C-480/16, EU:C:2018:480, t. 85.) utvrdio da odbijanje danskog izuzeća od poreza po odbitku u pogledu fondova koji nisu rezidenti u Danskoj dovodi do lančanog oporezivanja dividendi plaćenih njihovim ulagateljima rezidentima u Danskoj, što je protivno cilju koji se želi postići nacionalnim propisima.
- 34 Ako se i ta obrazloženja primijene na okolnosti njemačkog poreznog sustava, bilo bi relevantno pitanje dovodi li odbijanje izuzeća od poreza na dobit u skladu s člankom 11. stavkom 1. drugom rečenicom InvStG-a iz 2004. u pogledu fondova koji nisu rezidenti u Njemačkoj do višestrukog oporezivanja prihoda raspodijeljenih ulagateljima koji su rezidenti u Njemačkoj. Međutim, u tom kontekstu ponovno treba uputiti na pravne i činjenične posebnosti predmetnog slučaja. S jedne strane, dvostruko oporezivanje predmetnih rezidentnih ulagatelja uklonilo bi se na temelju mogućnosti uračunavanja koja se predviđa člankom 4. stavkom 2. sedmom rečenicom InvStG-a iz 2004. S druge strane, točno je da se tužitelj kao nerezidentni fond isključuje iz izuzeća od poreza na dobit u skladu s člankom 11. stavkom 1. drugom rečenicom InvStG-a iz 2004., ali on uopće nema ulagatelje koji su rezidenti u Njemačkoj i u pogledu kojih bi moglo doći do višestrukog oporezivanja prihoda od nekretnina (najprije na razini fonda, a zatim na razini ulagateljâ). Njegova djelatnost kao zatvorenog specijaliziranog fonda također nije namijenjena privlačenju takvih ulagatelja. Naime, takav fond obično se temelji na točno određenom broju manjih institucionalnih ulagatelja sa sličnim interesima koji se tim fondom koriste kao sredstvom za vlastita ulaganja.