

Zadeva C-478/19

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

Datum vložitve:

19. junij 2019

Predložitveno sodišče:

Corte suprema di cassazione (Italija)

Datum predložitvene odločbe:

21. december 2018

Pritožnica:

UBS Real Estate Kapitalanlagegesellschaft mbH

Nasprotna stranka v postopku s pritožbo:

Agenzia delle Entrate

Predmet postopka v glavni stvari

Pritožba, ki jo je vložila družba, ustanovljena v skladu z nemškim pravom, ker ji finančna uprava ni izplačala presežka plačanega hipotekarnega in katastrskega davka.

Predmet in pravna podlaga predloga za sprejetje predhodne odločbe

V skladu s členom 267 PDEU je namen predhodnega odločanja z vidika prava Unije preveriti, ali so znatne razlike med zaprtimi in odprtimi nepremičninskimi skladi pomembne za davčne namene toliko, da upravičujejo različno obravnavo italijanskih skladov in skladov drugih držav članic Evropske unije.

Vprašanje za predhodno odločanje

Ali pravo Skupnosti – in zlasti določbe Pogodbe ES v zvezi s svobodo ustanavljanja in prostim pretokom kapitala, kot jih razlaga to Sodišče – nasprotujejo uporabi določbe nacionalnega prava, kot je določba člena 35(10)(b)

decreto-legge n. 223/2006 (uredba-zakon št. 223/2006) (v delu, kjer se zaprtim nepremičninskim investicijskim skladom omejuje olajšava za hipotekarni in katastrski davek)?

Navedene določbe Skupnosti

Člen 18, prvi odstavek, PDEU; člen 49, prvi odstavek, prvi stavek, PDEU; člen 63(1) PDEU

Člen 25(1) Konvencije med Italijansko republiko in Zvezno republiko Nemčijo (ki je bila sklenjena 18. oktobra 1989 v Bonnu in je v Italiji postala izvršljiva z legge di ratifica del 24 novembre 1992, n. 459 (zakon o ratifikaciji z dne 24. novembra 1992, št. 459)) o izogibanju dvojnemu obdavčevanju na področju davkov od dohodkov in premoženja ter preprečevanju davčnih utaj (v nadaljevanju: Konvencija)

Navedene nacionalne določbe

Člen 35(10)(b) z naslovom „Ukrepi za preprečevanje davčnih utaj in izogibanja davkov“ uredbe-zakona št. 223/2006 (s spremembami preoblikovane v legge 4 agosto 2006, n. 248, „Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 4 luglio 2006, n. 223, recante disposizioni urgenti per il rilancio economico e sociale, per il contenimento e la razionalizzazione della spesa pubblica, nonché interventi in materia di entrate e di contrasto all'evasione fiscale“ (uredba-zakon št. 223 o nujnih določbah za gospodarsko in socialno oživitev, za omejitev in racionalizacijo javnih izdatkov, za ukrepe v zvezi z davčnimi prihodki in za boj proti davčnim goljufijam z dne 4. avgusta 2006, v nadaljevanju: uredba-zakon št. 223/2006) se glasi:

„Za vpis sprememb, ki se nanašajo na podatke v zemljiški knjigi in prepise v zvezi s prodajo nepremičnin, namenjenih opravljanju gospodarske dejavnosti iz člena 10, prvi odstavek, točka 8(b) decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972, n. 633, (odlok predsednika republike z dne 26. oktobra 1972, št. 633), čeprav so predmet davka na dodano vrednost in med katere spadajo zaprti nepremičninski skladi, ki jih ureja člen 37 enotnega besedila določb o finančnem posredovanju iz decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, e successive modificazioni (zakonska uredba z dne 24. februarja 1998, št. 58, in njene nadaljnje spremembe) in člen 14(a) iz legge 25 gennaio 1994, n. 86 (zakon z dne 25. januarja 1994, št. 86), ali lizinski družbe oziroma banke in finančni posredniki iz členov 106 in 107 enotnega besedila decreto legislativo 1 settembre 1993, n. 385, (zakonska uredba z dne 1. septembra 1993, št. 385) z omejitvijo na nakup in ponovni odkup blaga, ki je ali bo dano v zakup, so stopnje hipotekarnega in katastrskega davka, kot so bile spremenjene v odstavku 10(a) tega člena, zmanjšane za polovico. Določba iz prejšnjega stavka je začela veljati 1. oktobra 2006.“

Italijanska zakonodaja določa, da pri **zaprtih** vzajemnih investicijskih skladih družba za upravljanje s premoženjem (SGR), ki tak sklad ustanovi, izplača vpisane enote premoženja samo v določenih obdobjih: zanje je značilno predhodno določeno, nespremenljivo število enot premoženja, ki se določi in dodeli ob ustanovitvi takega sklada. Ti skupni naložbeni instrumenti se zato lahko vpišejo samo v določenem obdobju, izplačilo vloženih sredstev pa se lahko zahteva šele po prenehanju sklada ali po določenih letih. Zunaj teh obdobj se lahko enote premoženja zaprtega sklada kupijo in prodajo samo na borzi. Taki skladi trajajo najmanj 10 in največ 30 let. Ob prenehanju sklada se razdeli njegovo premoženje, če se to proda, se razdeli izkupiček.

Premoženje **odprtih skladov** pa je spremenljivo (dnevno se lahko večja ali manjša glede na nove vpise ali zahtevke za izplačilo enot premoženja v obtoku). V sklad se lahko kadarkoli vpišejo enote premoženja in kadarkoli se lahko zahteva celotno ali delno izplačilo vloženih sredstev.

Zaradi krize na trgu bi lahko mnogi institucionalni vlagatelji v „odprtih“ skladih zaprosili za vnaprejšnje vračilo deleža vloženih zneskov. Ta pojav bi lahko privedel do zmanjšanja likvidnostnih rezerv skladov, ki bi po potrebi morali prodati delež nepremičnin pod knjigovodsko vrednostjo, da bi se zadovoljilo povpraševanju po izplačilu enot premoženja. V tem smislu bi lahko trdili, da je cilj zakonodajalca zaščititi in podpreti ustanavljanje investicijskih skladov, ki niso izrazito špekulativni in tvegani. Vendar to povzroča dvom o smiselnosti takega ravnanja, saj bi se s tem dejansko oviral vstop tujih vlagateljev, zlasti pa tuje odprte sklade odvrnilo od nakupa investicijskega blaga v Italiji.

Kratka predstavitev dejanskega stanja in postopka

- 1 Commissione Tributaria Provinciale di Milano (pokrajinsko davčno sodišče v Milanu) je zavrnilo tožbo UBS Real Estate Kapitalanlagegesellschaft mbh (v nadaljevanju: pritožnica), družbe za upravljanje nepremičninskega sklada UBS (D) 3 Kontinente s sedežem v Münchnu, ki je bila ustanovljena v skladu z nemškim pravom, zaradi zavrnitve zahtevka za izplačilo presežka plačanega hipotekarnega in katastrskega davka na podlagi molka organa v skupni vrednosti 802.400,00 EUR, ki je bil vplačan ob vpisu za sklad opravljenega nakupa „investicijske“ nepremičnine, ki se nahaja v San Donato Milanese, Torre Beta. Finančna uprava je zavrnitev utemeljila z dejstvom, da se v skladu z uredbo-zakonom št. 223/2006 znižani hipotekarni davek za nakup investicijskih nepremičnin, ki ga opravijo poklicni upravitelji, uporablja samo za zaprte ne pa tudi za odprte nepremičninske sklade, kot je v Nemčiji priznani sklad, ki ga upravlja pritožnica.
- 2 Pritožnica je s pritožbo izpodbijala sodbo zaradi protislovne obrazložitve, ker se je kljub ugotovljeni neenaki obravnavi dveh skladov upoštevala nacionalna določba uredbe-zakona št. 223/2006, ki je v nasprotju s Pogodbo o delovanju Evropske

unije in členom 25 Konvencije, ter se ni prekinil postopek in vprašanje predložilo v predhodno odločanje Sodišču Evropske unije.

- 3 Agenzia delle Entrate (davčni urad) je izpostavila razlike med dvema vrstama skladov, ker je zakonodajalec ob upoštevanju različnih značilnosti nepremičninskih skladov z uredbo-zakonom št. 223/2006 davčno ugodnost odobril samo zaprtim skladom in ker iz različnosti zadevnih primerov izhaja, da nista bili kršeni Pogodba o delovanju Evropske unije in Konvencija.
- 4 Commissione Tributaria Regionale del Lazio (deželno davčno sodišče za Lacij) (v nadaljevanju: CTR) je s sodbo z dne 3. aprila 2012 zavrnilo pritožbo davčnega zavezanca na tej podlagi:
 - 1) med dvema tipoma nepremičninskih skladov, zaprtim, ki deluje in je priznan v Italiji, ter odprtim, ki deluje in je priznan v Nemčiji, obstajajo znatne razlike;
 - 2) zaradi takih razlik ni bila ugotovljena kršitev PDEU, ki bi temeljila na različni obravnavi (saj se za drugačne tipe skladov uporablja drugačno davčno pravilo) ali kršitev člena 25 Konvencije (saj ni bila ugotovljena diskriminacija na podlagi državljanstva);
 - 3) pravila, ki predvidevajo davčne olajšave, zahtevajo ozko razlago.
- 5 Pritožnica je ta ukrep izpodbijala s kasacijsko pritožbo, utemeljeno s sedmimi razlogi. Agenzia delle Entrate je podala odgovor na kasacijsko pritožbo.

Bistvene trditve strank v postopku v glavni stvari

- 6 Predložitveno sodišče je prvi razlog razglasilo za neutemeljen.
- 7 Z drugim razlogom **pritožnica** zatrjuje, da CTR ni utemeljilo neupoštevanja razmerja iz člena 35(10)(b) uredbe-zakona št. 223/2006.
- 8 S tretjim razlogom pritožnica navaja nezadostno in/ali protislovno utemeljitev, saj CTR ni presodilo razlik med zaprtimi skladi, ustanovljenimi v skladu z italijanskim pravom, in odprtimi skladi, ustanovljenimi v skladu z nemškim pravom, v zvezi z obravnavanimi davki oziroma je to presodilo na splošno in ni upoštevalo, da morajo biti razlikovalna merila za obdavčitev zavezanca, ki so jih določile države članice, ustrezna.
- 9 S četrtem razlogom pritožnica navaja kršitev ali napačno uporabo člena 56 PES (zdaj člen 63 PDEU) o „prostem pretoku kapitala“, saj je CTR trdilo, da je različna davčna obravnava zaprtih in odprtih investicijskih skladov upravičena zaradi razlik med zadevnima primeroma, medtem ko nacionalno sodišče ne bi smelo upoštevati diskriminatorne določbe nacionalnega prava.

- 10 S petim razlogom je pritožnica izpodbijala kršitev ali napačno uporabo člena 43 PES (zdaj člen 49 PDEU) o „svobodi ustanavljanja“, saj je CTR trdilo, da je različna davčna obravnava zaprtih in odprtih investicijskih skladov utemeljena na podlagi razlik med zadevnima primeroma, čeprav ugotovljene razlike za namene preizkusa primerljivosti z vidika uporabe olajšave niso upoštevne.
- 11 S šestim razlogom pritožnica trdi, da gre za kršitev ali napačno uporabo člena 12 PES (zdaj člen 18 PDEU) o „prepovedi diskriminacije glede na državljanstvo“, ker ni mogoče pritrditi stališču CTR, da je bila različna davčna obravnava zaprtih in odprtih investicijskih skladov utemeljena, ker gre za dva različna primera.
- 12 S sedmim razlogom pritožnica zatrjuje kršitev ali napačno uporabo člena 25(1) Konvencije, ker CTR ni zastopalo stališča, da je šlo pri zavrnitvi davčne olajšave odprtim nemškimi skladom dejansko za diskriminacijo na podlagi državljanstva.

Kratka predstavitev obrazložitve predloga za sprejetje predhodne odločbe

- 13 **Kasacijsko sodišče** ugotavlja, da Kasacijsko sodišče in Sodišče Evropske unije doslej nista odločala o obravnavani problematiki in da je treba zaradi pomanjkanja razlage vložiti predlog za sprejetje predhodne odločbe. Kljub temu ugotavlja, da je Sodišče v zvezi s svobodo ustanavljanja v sodbi z dne 16. aprila 2015, C-591/13, Komisija/Nemčija, navedlo, da je treba v skladu s členom 49 PDEU kot omejitve take svobode obravnavati vse ukrepe, ki prepovedujejo, motijo ali zmanjšujejo privlačnost uresničevanja te svobode (glej tudi sodbo z dne 18. julija 2013, Komisija/Danska, C-261/11, EU:C:2013:480, točki 26 in 27, v primeru, ko se je različno obravnavanje – ki ne temelji na objektivnih različnih okoliščinah – v zvezi z odlogom pobiranja dolgovanega davka štelo za takšno, ki bi odvrnilo davčnega zavezanca s sedežem v Nemčiji, da bi svojo dejavnost opravljal prek stalne poslovne enote na ozemlju države članice, ki ni Zvezna republika Nemčija).
- 14 Sodišče je v zvezi s tem v sodbi z dne 18. junija 2009, Aberdeen Property Fininvest Alpha, C-303/07, EU:C:2009:377), presodilo tudi, da se različno davčno obravnavanje, ki ima za posledico omejitve svobode ustanavljanja in je načeloma prepovedano v členih 43 ES in 48 ES, uresniči, kadar je izvajanje svobode ustanavljanja za družbe s sedežem v drugih državah članicah manj privlačno. Sodišče je v zvezi s tem navedlo načelo, na podlagi katerega okoliščina, da v nacionalnem pravu ne obstaja vrsta družbe enake pravne oblike kot družba vrste SICAV, ki je rezidentka druge države članice, sama na sebi ne more upravičiti drugačnega obravnavanja, če bi to – ker pravo družb držav članic ni v celoti usklajeno na ravni Skupnosti – odvzelo polni učinek svobodi ustanavljanja (glej tudi podobno sodbo Sodišča z dne 12. aprila 1994 (Halliburton Services, C-1/93, EU:C:1994:127)).
- 15 Sodišče je tudi glede prostega pretoka kapitala z odločbo z dne 17. septembra 2015, J.B.G.T. Miljoen in drugi, sprejeto v združenih zadevah C-10/14, C-14/14 in C-17/14 (EU:C:2015:608), navedlo, da ukrepi, prepovedani s

členom 63(1) PDEU, obsegajo take ukrepe, ki bi lahko odvrčali nerezidente (v tem primeru je bilo definitivno višje davčno breme za subjekte, ki niso nerezidenti Nizozemske) od naložb v državi članici ali bi lahko odvrčali rezidente te države članice od naložb v drugih državah (glej tudi sodbe z dne 25. januarja 2007, Festersen, C-370/05, EU:C:2007:59, točka 24, z dne 18. decembra 2007, A, C-101/05, EU:C:2007:804, točka 40, in z dne 10. februarja 2011, Haribo Lakritzen Hans Riegei, C-436/08 in C-437/08, EU:C:2011:61). Sodišče je v sodbi z dne 10. maja 2012, Santander Asset Management SGIIC, od C-338/11 do C-347/11, EU:C:2012:286 (točka 15 in tam navedena sodna praksa) potrdilo zgornje navedbe in v točki 28 navedlo, da je treba pri presoji, ali je različno obravnavanje, ki izhaja iz zadevne ureditve, odraz tega, da so položaji objektivno različni, upoštevati le upoštevna razlikovalna merila, ki jih vzpostavlja zadevna ureditev, da bi presodilo, ali je nacionalna zakonodaja diskriminatorna ali ne.

- 16 Predložitveno sodišče tudi glede prostega pretoka kapitala izpostavlja sodbi Sodišča z dne 9. oktobra 2014, van Caster, C-326/12, EU:C:2014:2269, in z dne 18. decembra 2014, Q, C-133/13, EU:C:2014:2460. Sodišče je zlasti v drugi odločitvi navedlo (v zvezi z davki na dediščino in darila), da podreditev davčnih ugodnosti pogoju, da je zapuščeno premoženje na nacionalnem ozemlju, pomeni omejitev prostega pretoka kapitala, ki je načeloma prepovedana s členom 63(1) PDEU (glej tudi sodbi z dne 17. januarja 2008, Jäger, C-256/06, EU:C:2008:20, točke od 28 do 35, in z dne 22. aprila 2010, Mattner, EU:C:2010:216, točka 26).
- 17 Predložitveno sodišče v istem okviru ob upoštevanju zakonodaje proti dvojnemu obdavčevanju opozarja na načela, navedena v sodbi Sodišča z dne 11. septembra 2014, Verest e Gerards, C-489/13, EU:C:2014:2210, v kateri je bilo predvsem poudarjeno, da ob neobstoju ukrepov za poenotenje in usklajitev, ki jih sprejme Evropska unija, države članice ostanejo pristojne za določitev meril za obdavčitev dohodkov in premoženja, da bi se izognile – tudi s konvencijami – dvojnemu obdavčevanju. V tem okviru lahko države članice z dvostranskimi konvencijami o izogibanju dvojnega obdavčevanja prosto določijo navezovalne okoliščine za porazdelitev davčne pristojnosti (sodba z dne 12. decembra 2013, Imfeld in Garcet, C-303/12, EU:C:2013:822, točka 41 in navedena sodna praksa). Vendar ta delitev davčne pristojnosti državam članicam ne omogoča, da uporabijo ukrepe, s katerimi bi se kršila prosto gibanje in pretok, zagotovljena s PDEU. Pri izvajanju davčnih pristojnosti, kot so razdeljene v dvostranskih davčnih konvencijah o preprečevanju dvojnega obdavčevanja, so države članice namreč zavezane spoštovati pravila Unije (sodba Imfeld in Garcet, EU:C:2013:822, točka 42), od katerih je treba upoštevati tiste, ki prepovedujejo ukrepe, ki bi lahko odvrnili državljane države članice od vlaganja v nepremičnine v drugih državah članicah (sodba z dne 8. maja 2013, Libert in drugi, C-197/11 in C-203/11, EU:C:2013:288, točka 44).