

Υπόθεση C-537/20

Σύνοψη αιτήσεως προδικαστικής απόφασης κατά το άρθρο 98, παράγραφος 1, του Κανονισμού Διαδικασίας του Δικαστηρίου

Ημερομηνία καταθέσεως:

21 Οκτωβρίου 2020

Αιτούν δικαστήριο:

Bundesfinanzhof (Γερμανία)

Ημερομηνία της απόφασης του αιτούντος δικαστηρίου:

18 Δεκεμβρίου 2019

Προσφεύγον και αναιρεσείον:

L Fund

Καθής και αναιρεσίβλητη:

Finanzamt D

Αντικείμενο της κύριας δίκης

Ειδικά αμοιβαία κεφάλαια ακίνητης περιουσίας – Φόρος εισοδήματος νομικών προσώπων – Διάκριση μεταξύ ημεδαπών και αλλοδαπών ειδικών αμοιβαίων κεφαλαίων ακίνητης περιουσίας – Απαλλαγή από τον φόρο εισοδήματος νομικών προσώπων μόνο των ημεδαπών ειδικών αμοιβαίων κεφαλαίων ακίνητης περιουσίας – Άνιση μεταχείριση – Δικαιολόγηση

Αντικείμενο και νομική βάση της αιτήσεως προδικαστικής απόφασης

Ερμηνεία του δικαίου της Ένωσης, άρθρο 267 ΣΛΕΕ

Προδικαστικό ερώτημα

Αποκλείει το άρθρο 56 της Συνθήκης περί ιδρύσεως της Ευρωπαϊκής Κοινότητας (νυν άρθρο 63 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης) ρύθμιση κράτους μέλους βάσει της οποίας τα ημεδαπά ειδικά αμοιβαία κεφάλαια ακίνητης περιουσίας με αποκλειστικά αλλοδαπούς επενδυτές απαλλάσσονται από

τον φόρο εισοδήματος νομικών προσώπων, ενώ τα αλλοδαπά ειδικά αμοιβαία κεφάλαια ακίνητης περιουσίας με αποκλειστικά αλλοδαπούς επενδυτές υπέχουν περιορισμένη υποχρέωση καταβολής φόρου εισοδήματος νομικών προσώπων όσον αφορά τα εισοδήματά τους από μισθώματα που εισπράττονται στην ημεδαπή;

Σχετικές διατάξεις του δικαίου της Ένωσης

Άρθρο 63 ΣΛΕΕ

Σχετικές διατάξεις του εθνικού δικαίου

Körperschaftsteuergesetz (νόμος περί φόρου εισοδήματος νομικών προσώπων, στο εξής: KStG), ιδίως άρθρο 1, παράγραφος 1, σημείο 5 και άρθρο 2, σημείο 1·

Investmentsteuergesetz 2004 (νόμος του 2004 περί φορολογίας επενδύσεων, στο εξής: InvStG 2004), ιδίως άρθρο 4, παράγραφος 2, έβδομο εδάφιο, άρθρο 11 παράγραφος 1, πρώτο και δεύτερο εδάφιο, άρθρο 15, παράγραφος 2, δεύτερο εδάφιο.

Λουξεμβουργιανός νόμος της 13ης Φεβρουαρίου 2007 περί εξειδικευμένων οργανισμών επενδύσεων (Loi du 13 février 2007 relative aux fonds d'investissement spécialisés)

Συνοπτική έκθεση των πραγματικών περιστατικών και της πορείας της διαδικασίας

- 1 Το προσφεύγον είναι φορέας συλλογικών επενδύσεων (fonds commun de placement) που έχει συσταθεί και λειτουργεί ως εξειδικευμένος οργανισμός επενδύσεων (fonds d'investissement spécialisé) το 2008 βάσει του λουξεμβουργιανού νόμου της 13ης Φεβρουαρίου 2007 περί εξειδικευμένων οργανισμών επενδύσεων και υπόκειται σε εποπτεία επενδύσεων στο Λουξεμβούργο (Commission de Surveillance du Secteur Financier, επιτροπή εποπτείας του χρηματοπιστωτικού τομέα, στο εξής: CSSF). Το προσφεύγον δεν έχει ούτε την έδρα ούτε τη διοίκησή του στη Γερμανία.
- 2 Εξειδικευμένος οργανισμός επενδύσεων είναι μια αδιαίρετη ομάδα περιουσιακών στοιχείων εγκεκριμένη από την CSSF και διαρθρωμένη βάσει της αρχής περί κατανομής των κινδύνων, η διαχείριση της οποίας πραγματοποιείται από εταιρία συλλογικής διαχείρισεως δικαιωμάτων για λογαριασμό της κοινότητας των επενδυτών. Η ευθύνη των επενδυτών περιορίζεται στο ύψος της εισφοράς τους ενώ τα δικαιώματά τους ενσωματώνονται στα μερίδιά τους (πρβλ. άρθρο 4 του λουξεμβουργιανού νόμου της 13ης Φεβρουαρίου 2007 για τους εξειδικευμένους οργανισμούς επενδύσεων). Τα υπό διαχείριση κεφάλαια (αμοιβαία κεφάλαια) αυτής της μορφής στερούνται ίδιας νομικής προσωπικότητας.

- 3 Ως εξειδικευμένος οργανισμός επενδύσεων το προσφεύγον απαλλάσσεται της φορολογίας στο Λουξεμβούργο, με εξαίρεση τον φόρο κινήσεως κεφαλαίων και τον φόρο εγγραφής κατά το άρθρο 68 του λουξεμβουργιανού νόμου της 13ης Φεβρουαρίου 2007 για τους εξειδικευμένους οργανισμούς επενδύσεων, οι οποίοι βαρύνουν τις εταιρίες αστικού δικαίου και τις εμπορικές εταιρίες. Στο Λουξεμβούργο οι διανομές που πραγματοποίησε το προσφεύγον δεν υπάγονται σε φορολόγηση στην πηγή και δεν φορολογούνται όταν καταβάλλονται σε δικαιούχους μη εγκατεστημένους στον τόπο φορολόγησεως (πρβλ. άρθρο 66 του λουξεμβουργιανού νόμου της 13ης Φεβρουαρίου 2007 για τους εξειδικευμένους οργανισμούς επενδύσεων).
- 4 Το προσφεύγον συστάθηκε χωρίς εισαγωγή στο χρηματιστήριο ως κλειστού τύπου αμοιβαίο κεφάλαιο ακίνητης περιουσίας με αρχική διάρκεια δέκα ετών.
- 5 Κατά τη διάλυση του προσφεύγοντος ρευστοποιείται, αν δεν έχει ήδη ρευστοποιηθεί, το σύνολο των επενδύσεων σε ακίνητη περιουσία και τα έσοδα από την πώληση διανέμονται στους μεριδιούχους. Η εταιρία συλλογικής διαχειρίσεως δικαιωμάτων απαγορεύεται να διανείμει στους μεριδιούχους το χαρτοφυλάκιο, εν όλω ή εν μέρει, υπό μορφή διανομής σε είδος. Αντιστοίχως, ούτε οι μεριδιούχοι έχουν αξίωση για διανομή σε είδος. Πριν από τη λήξη της συμβατικής διάρκειας του προσφεύγοντος, οι μεριδιούχοι δεν μπορούν να ζητήσουν την εξαργύρωση των εισφορών τους.
- 6 Το προσφεύγον έχει δύο θεσμικούς επενδυτές, οι οποίοι δεν έχουν ούτε την καταστατική έδρα ούτε την πραγματική έδρα διοικήσεως στη Γερμανία. Η διαχείριση του αμοιβαίου κεφαλαίου ασκείται από εταιρία διαχειρίσεως. Πρόκειται για εταιρία περιορισμένης ευθύνης με έδρα το Λουξεμβούργο, η οποία συστάθηκε στις 25 Μαΐου 2008 σύμφωνα με το δίκαιο του Λουξεμβούργου, έχει εγγραφεί στο εμπορικό μητρώο και το μητρώο εταιριών του Λουξεμβούργου και έχει λάβει άδεια λειτουργίας από την CSSF. Σκοπός της εταιρίας διαχειρίσεως είναι η σύσταση, διαχείριση και διοίκηση του αμοιβαίου κεφαλαίου.
- 7 Με σύμβαση που συνήψε την 31η Μαρτίου 2008/1η Απριλίου 2008 στο όνομά της, πλην όμως ενεργούσα ως εταιρία συλλογικής διαχειρίσεως δικαιωμάτων για λογαριασμό του προσφεύγοντος, η εταιρία διαχειρίσεως απέκτησε χαρτοφυλάκιο ακίνητης περιουσίας. Ειδικότερα πρόκειται για 1 241 ακίνητα στη Γερμανία τα οποία, μετά την αγορά τους, εκμισθώθηκαν και αργότερα εκποιήθηκε μέρος αυτών.
- 8 Από την εκμίσθωση και την εκποίηση μέρους των προαναφερθέντων ακινήτων, το προσφεύγον αποκόμισε έσοδα κατά τα έτη 2008 έως 2010.
- 9 Τον Ιούλιο του 2013 το προσφεύγον υπέβαλε δηλώσεις φορολογίας εισοδήματος για τις περιόδους 2008 έως 2010 θεωρώντας ότι υπέχει περιορισμένη υποχρέωση καταβολής φόρου εισοδήματος νομικών προσώπων. Παράλληλα όμως επισήμαινε ότι, κατά την άποψή του, δεν υπάγεται στον γερμανικό νόμο περί φορολογίας εισοδήματος νομικών προσώπων.

- 10 Εντούτοις, η καθής έκρινε ότι το προσφεύγον υπέχει περιορισμένη υποχρέωση καταβολής φόρου εισοδήματος νομικών προσώπων και του επέβαλε τον αντίστοιχο φόρο. Το εν συνεχεία επιληφθέν Finanzgericht Münster (φορολογικό δικαστήριο Μύνστερ, Γερμανία) επιβεβαίωσε την άποψη της Finanzamt (φορολογικής αρχής) με την από 20 Απριλίου 2017 απορριπτική απόφασή του. Ακολούθως, το προσφεύγον άσκησε αναίρεση ενώπιον του Bundesfinanzhof (ομοσπονδιακού φορολογικού δικαστηρίου, Γερμανία).

Συνοπτική έκθεση του σκεπτικού της διατάξεως περί παραπομπής

- 11 Κατά το εθνικό δίκαιο, η αίτηση αναίρεσεως είναι αβάσιμη. Το αιτούν δικαστήριο παραθέτει κατ' αρχάς ορισμένες σκέψεις όσον αφορά τη φορολόγηση των αλλοδαπών οργανισμών επενδύσεων και εκτιμά ότι οι αλλοδαποί οργανισμοί επενδύσεων υπέχουν απεριόριστη ή περιορισμένη υποχρέωση καταβολής φόρου νομικών προσώπων μόνον εφόσον η οικονομική και νομική δομή τους είναι αντίστοιχη με τη δομή των γερμανικών υποκειμένων σε φόρο εισοδήματος νομικών προσώπων και χωρίς να λαμβάνεται υπόψη το κατά πόσο διαθέτουν, ενδεχομένως, νομική προσωπικότητα βάσει του αλλοδαπού δικαίου. Κατά πάγια νομολογία του αιτούντος δικαστηρίου, οι οργανισμοί επενδύσεων ανήκουν στις «λοιπές ιδιωτικού δικαίου μορφές διαχείρισεως περιουσιακών στοιχείων τεταγμένων προς εξυπηρέτηση ορισμένου σκοπού» κατά την έννοια του άρθρου 1, παράγραφος 1, σημείο 5, KStG, και, ανάλογα με τον τόπο της έδρας ή της καταστατικής τους διοικήσεως, υπέχουν απεριόριστη ή περιορισμένη φορολογική υποχρέωση.
- 12 Στο πλαίσιο της φορολογήσεως, το εθνικό φορολογικό δίκαιο κάνει διάκριση μεταξύ αλλοδαπών και ημεδαπών επενδυτικών κεφαλαίων, καθώς και μεταξύ δημοσίων επενδυτικών κεφαλαίων και ειδικών επενδυτικών κεφαλαίων.
- 13 Τα ημεδαπά επενδυτικά κεφάλαια φορολογούνται βάσει του νόμου περί φορολογίας των επενδύσεων. Χαρακτηριστικό της φορολογήσεως είναι ότι θεωρεί εν γένει τα επενδυτικά κεφάλαια μορφές διαχείρισεως περιουσιακών στοιχείων τεταγμένες προς εξυπηρέτηση ορισμένου σκοπού κατά την έννοια του άρθρου 1, παράγραφος 1, σημείο 5, KStG, και, ως εκ τούτου, φορολογητέα οντότητα υποκείμενη στον φόρο εισοδήματος νομικών προσώπων, η οποία όμως απαλλάσσεται από αυτόν (άρθρο 11, παράγραφος 1, πρώτο και δεύτερο εδάφιο, InvStG 2004). Η εν λόγω απαλλαγή συνδέεται από συστηματική άποψη με τη φορολόγηση των επενδυτών. Με την απαλλαγή των επενδυτικών κεφαλαίων από τον φόρο και την αντίστοιχη φορολόγηση των επενδυτών πραγματώνεται η λεγόμενη αρχή της διαφάνειας, κατά την οποία η φορολογική επιβάρυνση επιβάλλεται άπαξ σε επίπεδο επενδυτή. Στο πλαίσιο αυτό, ο επενδυτής του κεφαλαίου έχει την ίδια αντιμετώπιση με τον άμεσο επενδυτή. Προκειμένου να διασφαλιστεί η φορολόγηση των επενδυτών, σε επίπεδο επενδυτικού κεφαλαίου επιβάλλεται φόρος παρακρατούμενος στην πηγή (άρθρο 7 InvStG 2004).

- 14 Όσον αφορά τη φορολόγηση των ειδικών επενδυτικών κεφαλαίων, ο νομοθέτης ακολουθεί επίσης την αρχή της διαφάνειας. Ως εκ τούτου, τα ημεδαπά ειδικά επενδυτικά κεφάλαια απαλλάσσονται, βάσει του άρθρου 11, παράγραφος 1, δεύτερο εδάφιο, InvStG 2004, από την καταβολή φόρου εισοδήματος νομικών προσώπων και ο φόρος επιβάλλεται σε επίπεδο επενδυτών. Τα ειδικά επενδυτικά κεφάλαια διαφέρουν από τα δημόσια κατά το ότι στα δεύτερα συμμετέχει απεριόριστος αριθμός διαφόρων επενδυτών, ενώ στην περίπτωση των ειδικών κεφαλαίων επενδυτές μπορούν να είναι αποκλειστικά μη φυσικά πρόσωπα (οι λεγόμενοι θεσμικοί επενδυτές). Συχνά, τα ειδικά επενδυτικά κεφάλαια έχουν μόνον έναν ή ελάχιστους θεσμικούς επενδυτές, οι οποίοι έχουν πράγματι τη δυνατότητα να ασκήσουν επιρροή στις επενδυτικές αποφάσεις.
- 15 Και στην περίπτωση των ημεδαπών ειδικών αμοιβαίων κεφαλαίων ακίνητης περιουσίας η φορολόγηση του εισοδήματος από την ακίνητη περιουσία δεν επιβάλλεται σε επίπεδο κεφαλαίου αλλά σε επίπεδο επενδυτών. Με τη ρύθμιση αυτή ο νομοθέτης εφάρμοσε την αρχή της διαφάνειας και στον τομέα των ειδικών αμοιβαίων κεφαλαίων ακίνητης περιουσίας. Αν οι επενδυτές των ημεδαπών ειδικών αμοιβαίων κεφαλαίων ακίνητης περιουσίας είναι αλλοδαποί, καταλογίζονται απευθείας σε αυτούς τα εισοδήματα από μισθώματα που εισπράττονται επί του εθνικού εδάφους (αναλογικά) ως ίδια εισοδήματα που υπόκεινται σε μειωμένο φόρο. Προκειμένου να διασφαλιστεί η φορολόγηση των αλλοδαπών επενδυτών, σε επίπεδο επενδυτικού κεφαλαίου προβλέπεται υποχρέωση παρακρατήσεως του φόρου στην πηγή (άρθρο 15, παράγραφος 2, δεύτερο εδάφιο, InvStG 2004). Με την εφαρμογή της αρχής της διαφάνειας και της επιβολής υποχρέωσης παρακρατήσεως του φόρου στην πηγή ο Γερμανός νομοθέτης, υπό την ιδιότητα του κράτους όπου βρίσκεται το ακίνητο, κατοχυρώνει το δικαίωμά του για φορολόγηση των εισοδημάτων από ημεδαπά ακίνητα.
- 16 Ο νομοθέτης εφάρμοσε την αρχή της διαφάνειας για να αντισταθμίσει την απολαβή φορολογικών πλεονεκτημάτων που χορηγούνται αδικαιολόγητα σε αλλοδαπούς (μεγαλο-)επενδυτές στον τομέα των ακινήτων. Τούτο διότι με την απευθείας επένδυση σε ημεδαπά ακίνητα ο επενδυτής αυτής της κατηγορίας θα υπείχε περιορισμένη φορολογική υποχρέωση. Επενδύοντας σε ειδικά αμοιβαία κεφάλαια ακίνητης περιουσίας θα μπορούσε να αποφύγει την υποχρέωση καταβολής φόρου χωρίς ιδιαίτερες δυσχέρειες.
- 17 Για τον λόγο αυτόν τα αλλοδαπά ειδικά αμοιβαία κεφάλαια ακίνητης περιουσίας δεν απαλλάσσονται από την καταβολή φόρου εισοδήματος νομικών προσώπων (άρθρο 11, παράγραφος 1, δεύτερο εδάφιο, InvStG 2004). Η άμεση εφαρμογή της εν λόγω απαλλαγής στο προσφεύγον προσκρούει στο σαφές γράμμα της διατάξεως, σύμφωνα με το οποίο από τον φόρο εισοδήματος νομικών προσώπων απαλλάσσονται μόνο οι ημεδαποί οργανισμοί επενδύσεων. Αναλογική εφαρμογή του άρθρου 11, παράγραφος 1, δεύτερο εδάφιο, InvStG 2004 αποκλείεται, καθώς δεν υφίσταται κενό δικαίου που να έρχεται σε αντίθεση προς τον επιδιωκόμενο από τον νομοθέτη σκοπό. Ο νομοθέτης σκοπίμως προέβη σε διάκριση μεταξύ ημεδαπών και αλλοδαπών οργανισμών επενδύσεων.

- 18 Αποτέλεσμα αυτής της ρυθμίσεως είναι ότι τα αλλοδαπά ειδικά αμοιβαία κεφάλαια ακίνητης περιουσίας φορολογούνται τα ίδια για τα εισοδήματα που εισπράττουν από την εκμίσθωση ακινήτων κειμένων στη Γερμανία. Κατά τα λοιπά δεν πρόκειται περί φορολογήσεως των αλλοδαπών επενδυτών των αλλοδαπών ειδικών αμοιβαίων κεφαλαίων ακίνητης περιουσίας και, κατά συνέπεια, περί διπλής φορολογικής επιβαρύνσεως των εισοδημάτων από μισθώματα, καθόσον οι διατάξεις της εθνικής νομοθεσίας που εφαρμόστηκαν στο πλαίσιο της κύριας δίκης δεν προέβλεπαν φορολογική υποχρέωση για τους αλλοδαπούς επενδυτές των αλλοδαπών ειδικών αμοιβαίων κεφαλαίων ακίνητης περιουσίας ως προς τα μερίσματα που λαμβάνουν από επενδυτικά κεφάλαια.
- 19 Εντούτοις, το αιτούν δικαστήριο αμφιβάλει κατά πόσον ο αποκλεισμός του προσφεύγοντος από τη φορολογική απαλλαγή που προβλέπει το άρθρο 11, παράγραφος 1, δεύτερο εδάφιο, InvStG 2004 είναι συμβατός με το δίκαιο της Ένωσης και ειδικότερα με την ελευθερία κυκλοφορίας των κεφαλαίων (άρθρο 63 ΣΛΕΕ).
- 20 Παραπέμπει συναφώς στις αποφάσεις του Δικαστηρίου της 10ης Μαΐου 2012, Santander Asset Management SGIIC κ.λπ. (C- 338/11 έως C- 347/11, EU:C:2012:286), της 10ης Απριλίου 2014, Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company (C- 190/12, EU:C:2014:249), και της 21ης Ιουνίου 2018, Fidelity Funds κ.λπ. (C- 480/16, EU:C:2018:480), τις οποίες εντούτοις θεωρεί άνευ σημασίας για την υπό κρίση υπόθεση. Τούτο διότι, εν προκειμένω, με την επιβολή της περιορισμένης υποχρεώσεως καταβολής φόρου νομικών προσώπων για τα εισοδήματα που εισέπραξε το προσφεύγον από μισθώματα διασφαλίζεται, σύμφωνα με τη διεθνώς εφαρμοζόμενη αρχή του τόπου όπου βρίσκεται το ακίνητο, η άπαξ επιβάρυνση των εισοδημάτων αυτών με τον ημεδαπό φόρο εισοδήματος. Στην περίπτωση αντίστοιχων ημεδαπών ειδικών αμοιβαίων κεφαλαίων ακίνητης περιουσίας, η άπαξ επιβάρυνση για εισοδήματα από ακίνητα στην ημεδαπή διασφαλίζεται μέσω της φορολογήσεως των επενδυτών που υπέχουν περιορισμένη φορολογική υποχρέωση. Έτσι, η επένδυση σε ακίνητη περιουσία υπόκειται σε τελική ανάλυση στην ίδια φορολογική επιβάρυνση και ανακύπτει το ερώτημα αν η μη χορήγηση φορολογικών απαλλαγών δυνάμει του άρθρου 11, παράγραφος 1, δεύτερο εδάφιο, InvStG 2004 αποθαρρύνει όντως τα αλλοδαπά επενδυτικά κεφάλαια από την πραγματοποίηση επενδύσεων σε ημεδαπά ακίνητα.
- 21 Επιπλέον, το αιτούν δικαστήριο εκτιμά ως ελάχιστα πειστική την άποψη ότι οι ημεδαποί επενδυτές όντως αποθαρρύνονται να αποκτήσουν μερίδια σε αλλοδαπά επενδυτικά κεφάλαια τα οποία δεν απαλλάσσονται από τον φόρο αλλά υπέχουν περιορισμένη υποχρέωση καταβολής φόρου νομικών προσώπων. Είναι γεγονός ότι αυτή η ομάδα επενδυτών, εκτός από τη φορολόγηση σε επίπεδο αλλοδαπών αμοιβαίων κεφαλαίων που υπόκεινται σε μειωμένο φόρο εισοδήματος νομικών προσώπων, επιβαρύνεται και με τον φόρο εισοδήματος που επιβάλλεται σε επενδυτές υποκείμενους χωρίς περιορισμό στον φόρο εισοδήματος νομικών προσώπων, οι οποίοι λαμβάνουν μερίσματα από τα επενδυτικά κεφάλαια. Ωστόσο, η διπλή αυτή φορολογική επιβάρυνση εξαλείφεται λόγω της

δυνατότητας συμψηφισμού που παρέχει το άρθρο 4, παράγραφος 2, έβδομο εδάφιο, InvStG 2004. Αντιθέτως, σημαντικότερο είναι το γεγονός ότι τα δημόσια επενδυτικά κεφάλαια διαφέρουν σε μεγάλο βαθμό από τα ειδικά επενδυτικά κεφάλαια. Στα ειδικά επενδυτικά κεφάλαια ο στενά οριοθετημένος κύκλος θεσμικών επενδυτών –ή ακόμη και ένας μεμονωμένος επενδυτής– χρησιμοποιεί τα κεφάλαια αυτά ως επενδυτικό όχημα για επένδυση που σχεδιάζει επί συγκεκριμένου επενδυτικού αντικειμένου. Δεδομένου του αποκλειστικού χαρακτήρα του κύκλου των επενδυτών, η πιθανότητα να λαμβάνονται υπόψη ενδεχόμενοι ημεδαποί θεσμικοί επενδυτές κατά τον έλεγχο του περιορισμού της θεμελιώδους ελευθερίας θα μπορούσε να θεωρηθεί αμιγώς θεωρητική και, ως εκ τούτου, αμελητέα.

- 22 Περαιτέρω τίθεται το ζήτημα αν η διαφορετική μεταχείριση που εισάγει το άρθρο 11, παράγραφος 1, πρώτο και δεύτερο εδάφιο, InvStG 2004 αφορά καταστάσεις που είναι αντικειμενικώς συγκρίσιμες. Στην προαναφερθείσα νομολογία, το Δικαστήριο, προκειμένου να εκτιμήσει κατά πόσον οι καταστάσεις είναι συγκρίσιμες, εστίασε αποκλειστικά στο επίπεδο των επενδυτικών κεφαλαίων χωρίς να λάβει υπόψη το φορολογικό καθεστώς των επενδυτών και δέχθηκε ότι υπάρχει δυνατότητα σύγκρισης μεταξύ ημεδαπών και αλλοδαπών επενδυτικών κεφαλαίων.
- 23 Εντούτοις το Δικαστήριο έχει επίσης αποφανθεί ότι κατά τον έλεγχο της δυνατότητας σύγκρισης μπορεί να μην περιορίζεται στο επίπεδο των οργανισμών συλλογικών επενδύσεων σε κινητές αξίες (στο εξής: ΟΣΕΚΑ) και κατ' εξαίρεση να λαμβάνει υπόψη και το φορολογικό καθεστώς των επενδυτών, αν η νομοθετική ρύθμιση εξαρτά τη φορολογική απαλλαγή των ΟΣΕΚΑ από την προϋπόθεση ότι το σύνολο των κερδών τους διανέμεται στους μεριδιούχους τους, και μάλιστα με σκοπό την προσέγγιση της φορολογικής επιβαρύνσεως επί των εισοδημάτων από επενδύσεις που πραγματοποιούνται μέσω των οργανισμών αυτών προς αυτήν που πλήττει τις άμεσες επενδύσεις των ιδιωτών (πρβλ. απόφαση της 10ης Μαΐου 2012, Santander Asset Management SGHC κ.λπ., C- 338/11 έως C- 347/11, EU:C:2012:286, σκέψη 40). Καίτοι στην υπό κρίση περίπτωση ο Γερμανός νομοθέτης δεν έλαβε φαινομενικά υπόψη την πλήρη διανομή, εντούτοις ο δυνάμει του άρθρου 15, παράγραφος 2, δεύτερο εδάφιο, InvStG 2004 απευθείας καταλογισμός των εισοδημάτων από μισθώματα στους αλλοδαπούς επενδυτές και η ρητή επιβολή της περιορισμένης υποχρεώσεως για καταβολή φόρου εισοδήματος για τα εισοδήματα αυτά υπερβαίνει σημαντικά τα αποτελέσματα μιας (φαινομενικής) πλήρους διανομής. Τούτο διότι αυτή αποτελεί έναν ιδιαίτερο τρόπο εκφράσεως του ότι το φορολογικό καθεστώς των επενδυτικών κεφαλαίων ασκεί κάποια επιρροή μόνο στον βαθμό που αφορά τον χαρακτηρισμό τους ως ειδικά αμοιβαία κεφάλαια ακίνητης περιουσίας, ενώ κατά τα λοιπά πρέπει υποχρεωτικώς να λαμβάνεται υπόψη το καθεστώς των επενδυτών. Το γεγονός δε ότι κρίσιμο για τη φορολόγηση των εισοδημάτων από ακίνητα δεν είναι το επίπεδο των επενδυτικών κεφαλαίων, αλλά ο τόπος εγκαταστάσεως των επενδυτών, θα μπορούσε να προβληθεί ως επιχείρημα κατά της δυνατότητας σύγκρισης των δύο καθεστώτων.

- 24 Περαιτέρω, αμφισβητείται το κατά πόσον η ρύθμιση του άρθρου 11, παράγραφος 1, InvStG 2004 θα μπορούσε να δικαιολογείται από επιτακτικούς λόγους δημοσίου συμφέροντος. Και στις τρεις προαναφερθείσες αποφάσεις, το Δικαστήριο αποφάνθηκε ότι, από τη στιγμή που ένα κράτος μέλος επέλεξε να μη φορολογήσει τους ημεδαπούς οργανισμούς συλλογικών επενδύσεων σε κινητές αξίες (ΟΣΕΚΑ) που εισπράττουν μερίσματα ημεδαπής προελεύσεως, δεν μπορεί να επικαλεστεί την ανάγκη διασφάλισης της ισόρροπης κατανομής της εξουσίας φορολόγησεως μεταξύ των κρατών μελών για να δικαιολογήσει τη φορολόγηση των αλλοδαπών ΟΣΕΚΑ που αποκτούν τέτοια εισοδήματα.
- 25 Εκ πρώτης όψεως, η κρίση αυτή συνηγορεί υπέρ της απόψεως ότι η φορολογική απαλλαγή που χορηγεί το άρθρο 11, παράγραφος 1, δεύτερο εδάφιο, InvStG 2004 στα ημεδαπά αμοιβαία κεφάλαια δεν μπορεί να δικαιολογείται με επίκληση της διατηρήσεως της ισόρροπης κατανομής των φορολογικών εξουσιών μεταξύ των κρατών μελών. Εντούτοις, και σε αυτή την περίπτωση οι νομικές και ουσιαστικές ιδιαιτερότητες της διαφοράς της κύριας δίκης θα μπορούσαν να οδηγήσουν σε διαφορετική εκτίμηση.
- 26 Με την άρνηση χορηγήσεως της φοροαπαλλαγής του άρθρου 11, παράγραφος 1, δεύτερο εδάφιο, InvStG 2004 και την αιτιολόγηση της περιορισμένης υποχρεώσεως για καταβολή φόρου εισοδήματος νομικών προσώπων για τα εισοδήματα από μίσθωση ακινήτων στην ημεδαπή έναντι του προσφεύγοντος ως μη ημεδαπού ειδικού αμοιβαίου κεφαλαίου ακίνητης περιουσίας, ο Γερμανός νομοθέτης κάνει χρήση της εξουσίας του για επιβολή φορολογίας από το κράτος όπου κείται το ακίνητο. Το άρθρο 6, παράγραφος 1, του υποδείγματος συμφωνίας του Organisation for Economic Cooperation and Development (OECD) (Οργανισμού Οικονομικής Συνεργασίας και Ανάπτυξης, ΟΟΣΑ) απονέμει επίσης στο κράτος όπου βρίσκεται το ακίνητο δικαίωμα φορολόγησεως για τα εισοδήματα από ακίνητη περιουσία. Στις κριθείσες από το Δικαστήριο υποθέσεις, το είδος των εισοδημάτων του επενδυτικού κεφαλαίου διαδραμάτισε κρίσιμο ρόλο κατά τον έλεγχο της αιτιολόγησεως και στον βαθμό που διευκρίνισε ότι τα μερίσματα που διανεμήθηκαν σε ΟΣΕΚΑ είχαν ήδη επιβαρυνθεί με φόρο εισοδήματος ως κέρδη της διανεμούσας εταιρίας (της 21ης Ιουνίου 2018, Fidelity Funds κ.λπ., C- 480/16, EU:C:2018:480, σκέψη 72). Στην περίπτωση των εισοδημάτων από μισθώματα που εισέπραξε ο ενάγων δεν υφίσταται τέτοιου είδους φορολόγηση σε προηγούμενο στάδιο.
- 27 Επί αλλοδαπών επενδυτικών κεφαλαίων με αλλοδαπούς επενδυτές πρέπει να λαμβάνεται υπόψη ότι το δικαίωμα του κράτους όπου κείται το ακίνητο να επιβάλλει φόρο για τα εισοδήματα από μισθώματα που εισπράττονται στην ημεδαπή δεν μπορεί να διασφαλίζεται χωρίς φορολόγηση σε επίπεδο επενδυτικού κεφαλαίου. Τούτο διότι τα ημεδαπά επενδυτικά κεφάλαια μπορεί να υποχρεώνονται σε παρακράτηση του φόρου στην πηγή με αποτέλεσμα να διασφαλίζεται κατ' αυτόν τον τρόπο η φορολόγηση των αλλοδαπών επενδυτών, ενώ κάτι τέτοιο δεν είναι δυνατό προκειμένου περί αλλοδαπών επενδυτικών κεφαλαίων. Επίσης, σε αντιδιαστολή με τα εισοδήματα από μερίσματα, για τα

εισοδήματα από μισθώματα δεν προβλέπεται φορολογική επιβάρυνση (σε προηγούμενο στάδιο).

- 28 Τέλος, ο αποκλεισμός του προσφεύγοντος από τη φοροαπαλλαγή του άρθρου 11, παράγραφος 1, δεύτερο εδάφιο, InvStG 2004 θα μπορούσε να δικαιολογηθεί από λόγους διατηρήσεως της συνοχής του φορολογικού συστήματος.
- 29 Κατά τη μνημονευθείσα νομολογία του Δικαστηρίου όσον αφορά τα επενδυτικά κεφάλαια, η στηριζόμενη σε αυτόν τον δικαιολογητικό λόγο επιχειρηματολογία μπορεί να προβληθεί λυσιτελώς μόνον εάν υφίσταται άμεση συνάφεια μεταξύ του επίμαχου φορολογικού πλεονεκτήματος και της αντισταθμίσεώς του μέσω συγκεκριμένης φορολογικής επιβαρύνσεως, η δε αμεσότητα της συνάφειας αυτής πρέπει να κρίνεται υπό το πρίσμα του σκοπού που επιδιώκει η επίμαχη ρύθμιση.
- 30 Σε περίπτωση όπως η υπό κρίση, η άμεση συνάφεια θα μπορούσε να συνίσταται στο ότι η φοροαπαλλαγή των ημεδαπών ειδικών αμοιβαίων κεφαλαίων ακίνητης περιουσίας αντισταθμίζεται από την άμεση φορολόγηση των αλλοδαπών θεσμικών επενδυτών.
- 31 Πρέπει να εξετασθεί επίσης κατά πόσον η άρνηση χορηγήσεως φοροαπαλλαγής σε αλλοδαπά ειδικά αμοιβαία κεφάλαια ακίνητης περιουσίας δεν βαίνει πέραν του αναγκαίου μέτρου για τη διασφάλιση της συνοχής του γερμανικού συστήματος της φορολογίας επενδύσεων.
- 32 Κατά τη μεταφορά της συλλογιστικής του Δικαστηρίου, όπως παρατίθεται στην απόφαση της 21ης Ιουνίου 2018, Fidelity Funds κ.λπ. (C-480/16, EU:C:2018:480, σκέψη 84), στο γερμανικό φορολογικό σύστημα φορολόγησεως, είναι σημαντικόι οι αλλοδαποί οργανισμοί επενδύσεων στους οποίους δεν χορηγείται φοροαπαλλαγή κατά το άρθρο 11, παράγραφος 1, δεύτερο εδάφιο, InvStG 2004 και, ως εκ τούτου, καλούνται να καταβάλλουν φόρο εισοδήματος νομικών προσώπων στη Γερμανία να αποδεικνύουν ότι ο φόρος που καταβάλλουν είναι αντίστοιχος προς τον γερμανικό φόρο εισοδήματος. Κατά την εκτίμηση του αιτούντος δικαστηρίου, η απόδειξη της αντιστοιχίας αυτής δεν είναι ευχερής σε περιπτώσεις όπως η υπό κρίση, καθώς το προσφεύγον, ως ειδικό αμοιβαίο κεφάλαιο ακίνητης περιουσίας με έδρα το Λουξεμβούργο, δεν υπόκειται στο Λουξεμβούργο ούτε σε (ίδιο) φόρο εισοδήματος ούτε υπέχει υποχρέωση παρακρατήσεως φόρου στην πηγή για τα εισοδήματα από μισθώματα που αποκόμισε στη Γερμανία.
- 33 Περαιτέρω, στην απόφαση της 21ης Ιουνίου 2018, Fidelity Funds κ.λπ. (C-480/16, EU:C:2018:480, σκέψη 85) το Δικαστήριο αποφάνθηκε ότι η άρνηση χορηγήσεως στους ΟΣΕΚΑ που δεν εδρεύουν στη Δανία της απαλλαγής από την παρακράτηση φόρου στην πηγή οδηγεί σε αλλεπάλληλη φορολόγηση των μερισμάτων που καταβάλλονται στους μεριδιούχους τους που κατοικούν στη Δανία, πράγμα που είναι ακριβώς αντίθετο με τον σκοπό που επιδιώκει η εθνική ρύθμιση.

- 34 Μεταφέροντας και αυτούς τους συλλογισμούς στο πλαίσιο του γερμανικού φορολογικού συστήματος, κρίσιμο είναι αν η άρνηση απαλλαγής από τον φόρο εισοδήματος νομικών προσώπων, που προβλέπεται στο άρθρο 11, παράγραφος 1, δεύτερο εδάφιο, InvStG 2004, των επενδυτικών κεφαλαίων που δεν έχουν την έδρα τους στη Γερμανία θα συνεπαγόταν την αλληπάλληλη φορολόγηση των μερισμάτων τα οποία καταβάλλονται στους μεριδιούχους τους που κατοικούν στη Γερμανία. Όμως, και σε αυτό το πλαίσιο πρέπει να επισημανθούν οι νομικές και ουσιαστικές ιδιαιτερότητες της υπό κρίση υποθέσεως. Αφενός, στην περίπτωση των νοούμενων ως ημεδαπών επενδυτών η διπλή φορολογική επιβάρυνση θα μπορούσε να αποφευχθεί μέσω της προβλεπόμενης στο άρθρο 4, παράγραφος 2, έβδομο εδάφιο, InvStG 2004 δυνατότητας συμψηφισμού. Αφετέρου, το προσφεύγον, ως αλλοδαπός επενδυτικός οργανισμός, αποκλείεται μεν από την απαλλαγή καταβολής του φόρου εισοδήματος νομικών προσώπων που χορηγείται δυνάμει του άρθρου 11, παράγραφος 1, δεύτερο εδάφιο, InvStG 2004, όμως δεν έχει επενδυτές που να κατοικούν στη Γερμανία, οι οποίοι θα κινδύνευαν να επιβαρυνθούν με αλληπάλληλη φορολόγηση των εισοδημάτων τους από ακίνητα (κατ' αρχάς σε επίπεδο επενδυτικού οργανισμού και, εν συνεχεία, σε επίπεδο επενδυτών). Άλλωστε, η δραστηριότητά του ως κλειστού επενδυτικού κεφαλαίου δεν έχει οργανωθεί με σκοπό να προσελκύει τέτοιου είδους επενδυτές. Και τούτο διότι πίσω από ένα τέτοιο επενδυτικό κεφάλαιο βρίσκεται συνήθως ένας κλειστός αριθμός ελάχιστων θεσμικών επενδυτών με συγκλίνοντα συμφέροντα, οι οποίοι χρησιμοποιούν το κεφάλαιο ως όχημα για τις επενδύσεις τους.