

Дело C-537/20

**Резюме на преюдициалното запитване съгласно член 98, параграф 1 от
Процедурния правилник на Съда**

Дата на постъпване в Съда:

21 октомври 2020 г.

Запитваща юрисдикция:

Bundesfinanzhof (Германия)

Дата на акта за преюдициално запитване:

18 декември 2019 г.

**Жалбоподател в първоинстанционното производство и в
производството по ревизионно обжалване:**

L Fund

**Ответник в първоинстанционното производство и в производството по
ревизионно обжалване:**

Finanzamt D

Предмет на главното производство

Специални инвестиционни фондове за недвижими имоти — Корпоративен данък — Разграничение между местни и чуждестранни специални инвестиционни фондове за недвижими имоти — Освобождаване от облагане с корпоративен данък само на местни специални инвестиционни фондове за недвижими имоти — Разлика в третирането — Обосноваване

**Предмет и правно основание за отправяне на преюдициалното
запитване**

Тълкуване на правото на Съюза, член 267 ДФЕС

Преюдициален въпрос

Допуска ли член 56 от Договора за създаване на Европейската общност (понастоящем член 63 от Договора за функционирането на Европейския съюз) правната уредба на държава членка, по силата на която местните специални инвестиционни фондове за недвижими имоти, в които участват изключително чуждестранни инвеститори, са освободени от облагане с корпоративен данък, докато чуждестранните специални инвестиционни фондове за недвижими имоти, в които участват изключително чуждестранни инвеститори, са ограничено данъчнозадължени за корпоративния данък по отношение на реализираните на територията на страната доходи от отдаване под наем?

Разпоредби на правото на Съюза, на които е направено позоваване

Член 63 ДФЕС

Разпоредби на националното право, на които е направено позоваване

Körperschaftsteuergesetz (Закон за корпоративното подоходно облагане, наричан по-нататък „KStG“) по-специално член 1, параграф 1, точка 5 и член 2, точка 1;

Investmentsteuergesetz von 2004 (Закон за данъка върху инвестициите от 2004 г., наричан по-нататък „InvStG 2004“), по-специално член 4, параграф 2, седмо изречение, член 11, параграф 1, първо и второ изречение, член 15, параграф 2, второ изречение.

Люксембургски Закон от 13 февруари 2007 г. за специализираните инвестиционни фондове (Loi du 13 février 2007 relative aux fonds d'investissement spécialisés).

Кратко представяне на фактите и на производството

- 1 Жалбоподателят в първоинстанционното производство е фонд за колективно инвестиране (fonds commun de placement) под формата на специализиран инвестиционен фонд (fonds d'investissement spécialisé), който е учреден през 2008 г. съгласно люксембургския Закон от 13 февруари 2007 г. за специализираните инвестиционни фондове и подлежи на надзора върху инвестициите, упражняван в Люксембург от Commission de Surveillance du Secteur Financier (Комисия за надзор върху финансовия сектор, наричана по-нататък „CSSF“) Жалбоподателят в първоинстанционното производство няма нито седалище, нито адрес на управление в Германия.
- 2 Специализираният инвестиционен фонд представлява одобрена от CSSF неделима съвкупност от активи, която е структурирана в съответствие с

принципа на разпределяне на риска и се управлява от управляващо дружество за сметка на общността от инвеститорите. Отговорността на инвеститорите е ограничена до размера на тяхната инвестиция и правата на инвеститорите са инкорпорирани в техните дялове (вж. член 4 от люксембургския Закон от 13 февруари 2007 г. за специализираните инвестиционни фондове). Такъв фонд няма собствена правосубектност.

- 3 В качеството му на специализиран инвестиционен фонд жалбоподателят в първоинстанционното производство не подлежи на облагане с данъци в Люксембург, с изключение на данъка върху движението на капитали, дължим от гражданските дружества и от търговските дружества, и на данъка върху записванията съгласно член 68 от люксембургския Закон от 13 февруари 2007 г. за специализираните инвестиционни фондове. Дивидентите, разпределени от жалбоподателя в първоинстанционното производство, не подлежат на облагане с данък при източника в Люксембург, като разпределените такива в полза на чуждестранни лица не се облагат с данък (вж. член 66 от люксембургския Закон от 13 февруари 2007 г. за специализираните инвестиционни фондове).
- 4 Първоначално жалбоподателят в първоинстанционното производство е учреден за срок от десет години като инвестиционен фонд за недвижими имоти от затворен тип, без да е регистриран на фондовата борса.
- 5 При прекратяване на жалбоподателя в първоинстанционното производство всички инвестиции в недвижими имоти, които все още не са били ликвидирани, се ликвидират, като приходите от продажбата се разпределят в полза на притежателите на дялове. На управляващото дружество е забранено да разпределя в полза на притежателите на дялове целия портфейл или част от него под формата на дивиденди в натура. Съответно притежателите на дялове също нямат право на дивиденди в натура. Притежателите на дялове нямат право да отправят искания за обратно изкупване преди изтичането на срока, за който жалбоподателят в първоинстанционното производство е учреден.
- 6 В жалбоподателя в първоинстанционното производство участват двама институционални инвеститори, които нямат нито седалище, нито адрес на управление в Германия. Фондът се управлява от дружество за управление. Това дружество за управление е дружество с ограничена отговорност със седалище в Люксембург, което е учредено на 25 март 2008 г. съгласно люксембургското право, вписано е в търговския регистър на Люксембург и е получило одобрение от CSSF. Целта на дружеството за управление е учредяването, администрирането и управлението на фонда.
- 7 По силата на договор от 31 март 2008 г./1 април 2008 г. дружеството за управление придобива портфейл от недвижими имоти от свое име, но действайки в качеството си на управляващо дружество за сметка на жалбоподателя в първоинстанционното производство. Конкретно става

въпрос за 1 241 недвижими имоти, находящи се в Германия, които след придобиването са отдавани под наем и впоследствие част от тях са продадени.

- 8 През периода 2008—2010 г. жалбоподателят в първоинстанционното производство реализира доходи от отдаването под наем и от продажбата на отделни недвижими имоти, които са сред посочените такива.
- 9 През юли 2013 г. жалбоподателят в първоинстанционното производство подава декларации за облагане с корпоративен данък за периодите от 2008 г. до 2010 г., в която се отчита наличието на ограничено данъчно задължение във връзка с корпоративния данък. Същевременно обаче той посочва, че според него от правна гледна точка той не подлежи на облагане с германския корпоративен данък.
- 10 От своя страна ответникът в първоинстанционното производство приема, че е налице ограничено данъчно задължение във връзка с корпоративния данък и установява задължения за корпоративен данък. Сезираният с жалба срещу това решение Finanzgericht Münster (Финансов съд Мюнстер) потвърждава застъпеното от Finanzamt (данъчна служба) правно становище с решението си от 20 април 2017 г., като отхвърля жалбата. Жалбоподателят в първоинстанционното производство подава ревизионна жалба срещу това решение пред Bundesfinanzhof (Федерален финансов съд).

Кратко представяне на мотивите за отправяне на преюдициалното запитване

- 11 Съгласно националното право ревизионната жалба би била неоснователна. Най-напред запитващата юрисдикция излага някои съображения във връзка с данъчното облагане на чуждестранните инвестиционни фондове, като пояснява, че чуждестранните инвестиционни фондове подлежат на — неограничено или ограничено — облагане с корпоративен данък само когато с оглед на тяхната икономическа и правна структура, при това независимо дали евентуално притежават правосубектност съгласно чуждестранното право, те са сходни с подлежащо на облагане с корпоративен данък в Германия лице. Съгласно постоянната практика на запитващата юрисдикция инвестиционните фондове са сходни с „друго частноправно обособено имущество, предназначено за постигане на определена цел“ по смисъла на член 1, параграф 1, точка 5 от KStG и в зависимост от тяхното седалище или място на управление подлежат на неограничено или ограничено облагане с корпоративен данък.
- 12 За целите на данъчното облагане националното данъчно право прави разграничение между чуждестранни и местни фондове и между публични фондове и специални фондове.

- 13 Данъчното облагане на чуждестранен фонд се урежда от Investmentsteuergesetz (Закон за данъка върху инвестициите). По принцип посоченото облагане се характеризира с това, че фондът се счита за обособено имущество, предназначено за постигане на определена цел по смисъла на член 1, параграф 1 точка 5 от KStG и оттук — за подлежащо на облагане с корпоративен данък лице, който обаче в качеството му на подлежащо на облагане с корпоративен данък лице е освободен от облагане с корпоративен данък (член 11, параграф 1, първо и второ изречение от InvStG 2004). От систематична гледна точка посоченото освобождаване от облагане с данък е обвързано с данъчното облагане на инвеститорите. Освобождаването от облагане с данък на фонда и съответното облагане на инвеститорите са израз на прилагането на принципа на прозрачност, според който еднократно облагане с данък се извършва на равнището на инвеститора. В това отношение инвеститорът във фонда се третира като пряк инвеститор. За да се гарантира облагане с данък на инвеститорите, на равнището на фонда се събира данък, удържан при източника (член 7 от InvStG 2004).
- 14 По отношение на данъчното облагане на специален фонд законодателят също се ръководи от принципа на прозрачност. В резултат на това съгласно член 11, параграф 1, второ изречение от InvStG 2004 местният специален фонд е освободен от облагане с корпоративен данък, като облагането с данък се извършва на равнището на инвеститорите. Специалният фонд се различава от публичния фонд по това, че в последния участват неопределен брой различни инвеститори, докато инвеститори в специалния фонд могат да бъдат само лица, които не са физически такива (така наречените институционални инвеститори). Често в специалните фондове участва само един институционален инвеститор или участват много малко на брой институционални инвеститори, които действително могат да упражнят влияние върху инвестиционните решения.
- 15 Доходите от недвижими имоти, реализирани от местен специален фонд за недвижими имоти, също се облагат с данък не на равнището на фонда, а на равнището на инвеститорите. Следователно в сектора на специалните фондове за недвижими имоти законодателят също прилага принципа на прозрачност. Когато в местен специален фонд за недвижими имоти участват чуждестранни инвеститори, доходите от отдаването под наем, реализирани от фонда на територията на страната, се разглеждат като пряко (съобразно дела) реализирани от чуждестранния инвеститор собствени доходи, подлежащи на ограничено данъчно облагане. За да се гарантира облагането с данъци на чуждестранните инвеститори, на равнището на фонда съществува задължение за удържане на данък при източника (член 15, параграф 2, четвърто изречение от 4 InvStG 2004). Като установява принципа на прозрачност и задължението за удържане на данък при източника, германският законодател гарантира правомощието си да облага с данък доходите от недвижими имоти, находящи се на територията на страната, в качеството му на държава по местонахождението на недвижимия имот.

- 16 Законодателят прилага принципа на прозрачност, за да противодейства на ползването на неполагащи се данъчни предимства от страна на чуждестранни (крупни) инвеститори в сектора на недвижимите имоти. Всъщност ако такъв инвеститор инвестираше пряко в недвижими имоти, находящи се на територията на страната, той би подлежал на ограничено данъчно облагане. Той би могъл да заобиколи това данъчно задължение без особени затруднения, ако инвестираше чрез специален фонд за недвижими имоти.
- 17 Вследствие на това чуждестранният специален фонд за недвижими имоти не е освободен от облагане с корпоративен данък (член 11, параграф 1, второ изречение от InvStG 2004). Това освобождаване не може да се приложи пряко спрямо жалбоподателя в първоинстанционното производство поради еднозначния текст на тази разпоредба, съгласно която само местни инвестиционни фондове са освободени от облагане с корпоративен данък. Прилагането на аналогия на член 11, параграф 1, второ изречение от InvStG 2004 е изключено, тъй като няма неумишлено допусната празнота в правната уредба. Законодателят съзнателно е направил разграничение между местни и чуждестранни инвестиционни фондове.
- 18 Тази разпоредба има за последица, че самият чуждестранен специален фонд за недвижими имоти има задължението да плаща данък върху доходите си от отдаването под наем на недвижимите имоти, находящи се в Германия. Впрочем в тази хипотеза не се стига до облагане с данък на чуждестранните инвеститори, които участват в чуждестранния специален фонд за недвижими имоти и следователно — до двойно данъчно облагане на доходите от отдаването под наем, тъй като приложимите в главното производство национални разпоредби не са предвиждали данъчно задължение на чуждестранните инвеститори, участващи в чуждестранния специален фонд за недвижими имоти, по отношение на дивидентите им, разпределени от фонда.
- 19 Запитващата юрисдикция обаче има съмнения дали изключването на жалбоподателя в първоинстанционното производство от освобождаването от облагане с данък по член 11, параграф 1, второ изречение от InvStG 2004 е съвместимо с правото на Съюза, по-специално със свободното движение на капитали (член 63 ДФЕС).
- 20 Запитващата юрисдикция се позовава на решенията на Съда от 10 май 2012 г., Santander Asset Management SGIIC (C-338/11—C-347/11, EU:C:2012:286), от 10 април 2014 г., Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company (C-190/12, EU:C:2014:249) и от 21 юни 2018 г., Fidelity Funds и др. (C-480/16, EU:C:2018:480), които обаче според нея не са приложими. Всъщност в настоящия случай предвиждането на ограничено облагане с корпоративен данък на доходите от отдаване под наем, реализирани от жалбоподателя в първоинстанционното производство, гарантира еднократното облагане с данък на тези доходи с национален данък върху

доходите съгласно общоприетия в международен мащаб принцип на данъчно облагане по местонахождението на недвижимия имот. Еднократно облагане с данък на доходите от отдаване от наем, реализирани на територията на страната от сходен местен специален фонд за недвижими имоти, е гарантирано чрез данъчното облагане на инвеститорите, които подлежат на ограничено облагане с корпоративен данък. Това означава, че в крайна сметка инвестициите в недвижими имоти подлежат на същото данъчно облагане, като възниква въпросът дали непредоставянето на освобождаване от данък по смисъла на член 11, параграф 1, второ изречение от InvStG 2004 действително възпира чуждестранните фондове да инвестират в недвижими имоти, находящи се на територията на страната.

- 21 На следващо място, запитващата юрисдикция счита, че е малко вероятно местните инвеститори действително да бъдат разубедени да придобиват дялове в чуждестранни фондове, които фондове не са освободени от облагане, а подлежат на ограничено облагане с корпоративен данък. Наистина, наред с облагането с данък на равнището на чуждестранния фонд, подлежащ на ограничено облагане с корпоративен данък, тази група инвеститори би подлежала и на облагане с данъка върху доходите, предвиден за подлежащи на неограничено облагане с корпоративен данък инвеститори, които получават дивиденди, разпределени от фонда. Възможността за приспадане по член 4, параграф 2, седмо изречение от InvStG 2004 обаче премахва това двойно данъчно облагане. Всъщност по-важно е, че публичният фонд съществено се различава от специалния фонд. При последния строго определен кръг от институционални инвеститори или дори един-единствен инвеститор използва такъв фонд като средство за инвестиране на планираната от него инвестиция в определен инвестиционен обект. В хипотезата на такива изключителни права на кръга от инвеститори вземането предвид на потенциални местни институционални инвеститори би могло да се яви чисто теоретична и следователно пренебрежима възможност при преценката за наличие на ограничение на основната свобода.
- 22 По-нататък е съмнително дали породеното от член 11, параграф 1, второ изречение от InvStG 2004 неравно третиране се отнася до положения, които са обективно сходни. В посочената по-горе съдебна практика Съдът преценява сходството, като възприема подход, който изхожда единствено от равнището на фонда, не взема предвид данъчното положение на инвеститорите и във всеки един от разгледаните случаи приема, че е налице сходство между местните и чуждестранните фондове.
- 23 Съдът обаче е приел също, че преценката на сходството може да изисква да не се прилага критерият за равнището на фонда и по изключение да се вземе предвид и данъчното положение на инвеститорите, когато законоустановеният режим обуславя освобождаването от данъци на фонда от изискването цялата печалба на фонда да бъде разпределена на

притежателите на дялове в този фонд, за да се уеднакви данъчната тежест върху доходите от инвестиране, които преминават през този фонд, с данъчната тежест върху преките инвестиции на частни инвеститори (вж. решение от 10 май 2012 г., *Santander Asset Management SGIIC*, C-338/11—C-347/11, EU:C:2012:286, т. 40). Вярно е, че в настоящия случай германският законодател не фингира такова разпределяне на цялата печалба, но считането на доходите от отдаването под наем като пряко получени от чуждестранните инвеститори в резултат на член 15, параграф 2, второ изречение от *InvStG 2004* и изричното предвиждане на ограниченото облагане с корпоративен данък на тези доходи отиват много по-далеч от последиците от (фингирано) разпределяне на цялата печалба. Те са специфичен израз на обстоятелството, че данъчното положение на фонда е от значение само доколкото става въпрос за квалифицирането му като специален фонд за недвижими имоти, но иначе задължително трябва да бъде взето предвид положението на инвеститорите. Тъй като се налага изводът, че от определящо значение за данъчното облагане на доходите от недвижими имоти е не равнището на фонда, а мястото на установяване на инвеститорите, това би могло да бъде довод против наличието на сходство на положенията.

- 24 На следващо място е съмнително дали разпоредбата на член 11, параграф 1, от *InvStG 2004* би могла да бъде обоснована с императивни съображения от общ интерес. Във всяко от посочените по-горе съдебни решения Съдът посочва, че държава членка, която е избрала да не облага местни фондове, които получават дивиденди с национален произход, не може да се позове на необходимостта от гарантиране на балансираното разпределение на данъчните правомощия между държавите членки, за да обоснове облагането на получаващите такива приходи чуждестранни фондове.
- 25 На пръв поглед това е в подкрепа на тезата, че освобождаване от облагане с данък, предоставено на местни фондове с член 11, параграф 1, второ изречение от *InvStG 2004*, не може да бъде обосновано, като се прави позоваване на гарантирането на балансираното разпределение на данъчните правомощия между държавите членки. Следва обаче да се има предвид, че правните и фактическите особености на делото също биха могли да доведат до различна преценка в това отношение.
- 26 Като отказва да предостави освобождаването от облагане с данък, предвидено в член 11, параграф 1, второ изречение от *InvStG 2004*, и установява за жалбоподателя в първоинстанционното производство в качеството му на чуждестранен специален фонд за недвижими имоти ограничено данъчно задължение за корпоративен данък по отношение на доходите от отдаване под наем, реализирани на територията на страната, германският законодател упражнява данъчното си правомощие в качеството си на държава по местонахождение на недвижимия имот. Член 6, параграф 1 от модела на спогодба на Организацията за икономическо сътрудничество и развитие (ОИСР) също предоставя на държавата по местонахождение на

недвижимия имот правото на данъчно облагане на доходите от недвижимо имущество. В делата, по които Съдът е постановил решение, видът на доходите на фонда също е от значение при проверката за обоснованост, доколкото той обръща внимание на факта, че получените от фонда доходи под формата на дивиденди вече са обложени с данък върху печалбата на равнището на разпределящото дивиденди капиталово дружество (решение от 21 юни 2018 г., Fidelity Funds и др., C-480/16, EU:C:2018:480, т. 72). Такова авансово облагане с данък липсва в случая на доходите от отдаване под наем, получени от жалбоподателя в първоинстанционното производство.

- 27 В случая на чуждестранен фонд, в който участват чуждестранни инвеститори, следва да се има предвид, че правомощието на държавата по местонахождение на недвижимия имот да облага с данък доходите от отдаване под наем, реализирани на територията на страната, не може да бъде гарантирано без облагането с данък на равнище фонд. Всъщност местен фонд може да бъде задължен да удържа данък при източника, с което може да бъде гарантирано облагането с данък на чуждестранните инвеститори; това обаче не е възможно в случая на чуждестранен фонд. За разлика от доходите под формата на дивиденди липсва и (авансово) облагане с данък на доходите от отдаване под наем.
- 28 На последно място, изключването на жалбоподателя в първоинстанционното производство от освобождаването от облагане с данък, предвидено в член 11, параграф 1, второ изречение от InvStG 2004, би могло да бъде обосновано със съображения за запазване на съгласуваността на данъчната система.
- 29 За да може да бъде уважен такъв довод, практиката на Съда относно фондовете изисква да е налице пряка връзка между съответното данъчно предимство и компенсирането му с определено данъчно задължение, като прекият характер на връзката трябва да се преценява с оглед на целта, преследвана с разглежданата правна уредба.
- 30 Би могло да се приеме, че в случай като настоящия такава пряка връзка е налице с оглед на обстоятелството, че освобождаването от облагане с данък на чуждестранния специален фонд за недвижими имоти се компенсира с прякото облагане с данък на чуждестранните институционални инвеститори.
- 31 След това следва още да се провери дали отказът на чуждестранния специален фонд за недвижими имоти да се предостави освобождаване от облагането с данък не надхвърля необходимото, за да се гарантира съгласуваността на германската система на данъчно облагане на инвестирането.
- 32 Ако съображенията на Съда, изложени в решение от 21 юни 2018 г., Fidelity Funds и др. (C-480/16, EU:C:2018:480, т. 84), се приложат към германската данъчна система, би било от значение чуждестранните инвестиционни

фондове, на които не се предоставя освобождаването от облагането с данък, предвидено в член 11, параграф 1, второ изречение от InvStG 2004, и които поради това са длъжни да плащат германския корпоративен данък, да докажат, че плащат данък, който съответства на германския корпоративен данък. Според запитващата юрисдикция обаче това доказателство не може да бъде представено в случай като настоящия, тъй като по отношение на реализираните от него в Германия доходи от отдаване под наем жалбоподателят в първоинстанционното производство, в качеството му на люксембургски специален фонд за недвижими имоти, не подлежи нито на облагане с данък върху (собствената му) печалба, нито на задължение за удържане на данък при източника.

- 33 В решение от 21 юни 2018 г., Fidelity Funds и др. (C-480/16, EU:C:2018:480, т. 85) Съдът посочва също, че отказът да се предостави освобождаване от облагане с датския данък при източника на фондове, които не са местни лица за Дания, води до верижно облагане на дивидентите, разпределяни на местните за Дания инвеститори в този фонд, което е в противоречие с целта на националната правна уредба.
- 34 Ако и тези съображения се приложат към положенията, уредени в германската данъчна система, би било от значение дали отказът на фондове, които не са местни лица за Германия, да се предостави освобождаване от облагане с корпоративен данък, предвидено в член 11, параграф 1, второ изречение от InvStG 2004, води до верижно облагане на доходите, разпределени на местните за Германия инвеститори. В това отношение обаче отново е необходимо да се обърне внимание на правните и фактическите особености на настоящия случай. От една страна, предвидената в член 4, параграф 2, седмо изречение от InvStG 2004 възможност за приспадане би премахнала двойното данъчно облагане на визираните местни инвеститори. От друга страна, в качеството му на чуждестранен фонд жалбоподателят в първоинстанционното производство действително е изключен от освобождаването от облагане с корпоративен данък, предвидено в член 11, параграф 1, второ изречение от InvStG 2004, но в него изобщо не участват местни за Германия инвеститори, по отношение на които би могло да се стигне до верижно облагане на доходите от недвижими имоти (първо на равнище фонд и след това на равнище инвеститор). Дейността му като специален фонд от затворен тип също няма за цел да привлича такива инвеститори. Това е така, тъй като обикновено зад такъв фонд стоят малък фиксиран брой институционални инвеститори със съвпадащи интереси, които използват фонда като средство за собствените си инвестиции.