

Mål C-537/20

Sammanfattning av begäran om förhandsavgörande enligt artikel 98.1 i domstolens rättegångsregler

Datum för ingivande:

21 oktober 2020

Domstol som begär förhandsavgörande:

Bundesfinanzhof (Tyskland)

Datum för beslutet att begära förhandsavgörande:

18 december 2019

Klagande:

L Fund

Motpart:

Finanzamt D

Saken i det nationella målet

Särskilda fastighetsfonder – Bolagsskatt – Åtskillnad mellan inhemska och utländska särskilda fastighetsfonder – Undantag från bolagsskatt som enbart är tillämpligt på inhemska särskilda fastighetsfonder – Särbehandling – Motivering

Syfte med och rättslig grund för begäran om förhandsavgörande

Tolkning av unionsrätten, artikel 267 FEUF

Fråga som har hänskjutits för förhandsavgörande

Utgör artikel 56 i fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen (sedermera artikel 63 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt) hinder mot en nationell bestämmelse som innebär att inhemska särskilda fastighetsfonder med uteslutande utländska investerare är undantagna från bolagsskatt, medan utländska särskilda fastighetsfonder med uteslutande utländska investerare

omfattas av en begränsad skyldighet att betala bolagsskatt på hyresinkomster som genererats inom landet?

Anförda unionsrättsliga bestämmelser

Artikel 63 FEUF

Anförda nationella bestämmelser

Körperschaftsteuergesetz (lagen om bolagsskatt, nedan kallad KStG), särskilt 1 § stycke 1 punkt 5 och 2 § punkt 1

Investmentsteuergesetz von 2004 (2004 års lag om beskattning av investeringar, nedan kallad InvStG 2004), särskilt 4 § stycke 2 sjunde meningen, 11 § stycke 1 första och andra meningarna, 15 § stycke 2 andra meningen

Loi du 13 février 2007 relative aux fonds d'investissement spécialisés (Luxemburgisk lag av den 13 februari 2007 om specialiserade investeringsfonder)

Kortfattad redogörelse för de faktiska omständigheterna och förfarandet i det nationella målet

- 1 Klaganden, L Fund (nedan kallad fonden) är en fond för kollektiva placeringar (fonds commun de placement) i form av en specialiserad investeringsfond (fonds d'investissement spécialisé) som grundades år 2008 i enlighet med den luxemburgska lagen av den 13 februari 2007 om specialiserade investeringsfonder och vilken står under den luxemburgska finansinspektionens tillsyn (Commission de Surveillance du Secteur Financier, nedan kallad CSSF). Fonden har varken säte eller ledning i Tyskland.
- 2 En specialiserad investeringsfond består av en uppsättning tillgångar som har godkänts av CSSF, vilka är strukturerade i enlighet med principen om riskspridning och förvaltas av ett förvaltningsbolag för samtliga investerares räkning. Investerarnas ansvar är begränsat till deras investering och investerarnas rättigheter sammanfaller med deras andelar (se artikel 4 i den luxemburgska lagen av den 13 februari 2007 om specialiserade investeringsfonder). En sådan fond har inte någon ställning som juridisk person.
- 3 I egenskap av specialiserad investeringsfond är fonden inte skattskyldig i Luxemburg, med undantag för den skatt på kapitalrörelser och den teckningsskatt som ska betalas enligt artikel 68 i den luxemburgska lagen av den 13 februari 2007 om specialiserade investeringsfonder. Fondens utdelning omfattas inte av någon källskatt i Luxemburg och personer som inte har hemvist där beskattas inte heller (se artikel 66 i den luxemburgska lagen av den 13 februari 2007 om specialiserade investeringsfonder).

- 4 Fonden har inrättades ursprungligen för tio år såsom sluten fastighetsfond utan notering på någon fondbörs.
- 5 När fonden upphör ska alla inte redan likviderade investeringar i fastigheter likviderats och försäljningsintäkterna delas ut till andelsinnehavarna. Förvaltningsbolaget får inte dela ut hela eller delar av portföljen i form av icke-kontanta tillgångar till andelsinnehavarna. Andelsinnehavarna har således inte heller någon rätt att kräva utdelning av icke-kontanta tillgångar. Innan fondavtalets löptid är slut får andelsinnehavarna inte begära inlösen.
- 6 Fonden har två institutionella investerare som varken har sitt säte eller sin ledning i Tyskland. Fonden förvaltas av ett förvaltningsbolag. Förvaltningsbolaget är ett bolag med begränsat ansvar som grundades den 25 mars 2008 enligt luxemburgsk rätt och är registrerat i det luxemburgska handels- och bolagsregistret, för vilket CSSF har beviljats tillstånd. Förvaltningsbolagets syfte är att inrätta, förvalta och leda fonden.
- 7 Genom avtal av den 31 mars 2008/1 april 2008 förvärvade förvaltningsbolaget i eget namn, men i egenskap av förvaltningsbolag, för fondens räkning en fastighetsportfölj. Denna utgjordes närmare bestämt av 1 241 fastigheter i Tyskland, vilka efter förvärvet hyrdes ut och senare till viss del såldes.
- 8 Från uthyrningen samt försäljningen av vissa av dessa fastigheter erhöll fonden inkomster under 2008–2010.
- 9 I juli 2013 lämnade fonden in deklarationer för bolagsskatt för perioden 2008–2010, med beaktande av sin begränsade skyldighet att betala bolagsskatt. Samtidigt påpekade fonden att den enligt sin rättsuppfattning inte hade någon skyldighet att betala tysk bolagsskatt.
- 10 Motparten, Finanzamt D (nedan kallad skattemyndigheten) utgick däremot från att det förelåg en begränsad skyldighet att betala bolagsskatt och påförde sådan skatt. Detta beslut överklagades till Finanzgericht Münster som ogillade överklagandet och bekräftade skattemyndighetens rättsuppfattning i sin dom av den 20 april 2017. Fonden överklagade därefter domen till Bundesfinanzhof.

Kortfattad redogörelse för skälen till att förhandsavgörande begärs

- 11 Enligt nationell rätt är överklagandet ogrundat. Bundesfinanzhof har inledningsvis framfört vissa överväganden beträffande beskattning av utländska investeringsfonder och uppgett att utländska investeringsfonder endast har en – obegränsad eller begränsad – skyldighet att betala bolagsskatt om de enligt sin ekonomiska och rättsliga struktur – oberoende av en eventuell ställning som juridisk person enligt utländsk rätt – är jämförbar med ett tyskt skattesubjekt i fråga om bolagsskatt. Enligt Bundesfinanzhofs fasta praxis är investeringsfonder jämförbara med ”andra bundna privaträttsliga tillgångar” i den mening som avses

- i 1 § stycke 1 punkt 5 KStG och har beroende på var deras säte eller ledning är belägen en obegränsad eller begränsad skyldighet att betala bolagsskatt.
- 12 Enligt den nationella skattelagstiftningen görs, i skattemässigt hänseende, skillnad mellan utländska och inhemska fonder, samt mellan allmänna fonder och specialfonder.
 - 13 Beskattningen av en inhemsk fond sker i enlighet med lagen om beskattning av investeringar. Sådan beskattning kännetecknas generellt av att fonden anses bestå av bundna tillgångar i den mening som avses i 1 § stycke 1 punkt 5 KStG och således vara ett skattesubjekt vad gäller bolagsskatt, men är likväl – i denna egenskap – undantagen från sådan skatt (11 § stycke 1 första och andra meningarna InvStG 2004). Detta undantag från skatteplikt är i systematiskt hänseende kopplat till beskattningen av investerarna. Genom att fonden är undantagen från skatteplikt och investerarna beskattas i motsvarande mån har den så kallade insynsprincipen iakttagits, enligt vilken en engångsbeskattning ska äga rum på investerarnivå. Investerarna i fonden behandlas i detta avseende som investerare som gör en direkt investering. För att beskattningen av investeringar ska säkerställas påförs en källskatt på fondnivå (7 § InvStG 2004).
 - 14 Även vid beskattningen av en specialfond följer lagstiftaren insynsprincipen. En inhemsk specialfond är således undantagen från bolagsskatt enligt 11 § stycke 1 andra meningen InvStG 2004 och beskattningen sker på investerarnivå. En specialfond skiljer sig från en allmän fond genom att ett obestämt antal olika investerare innehar andelar i sistnämnda fond, medan endast icke-fysiska personer (så kallade institutionella investerare) får inneha andelar i en specialfond. Ofta har specialfonder endast en eller ett fåtal institutionella investerare, vilka faktiskt kan påverka investeringsbesluten.
 - 15 När det gäller inhemska särskilda fastighetsfonder sker beskattningen av inkomster från fastigheterna inte heller sker på fondnivå utan på investerarnivå. Lagstiftaren har därigenom även genomfört insynsprincipen inom området för specialfonder. Om en inhemsk särskild fastighetsfond har utländska investerare tillskrivs de utländska investerarna direkt (proportionellt) de inhemska hyresinkomsterna som egna, begränsat skattepliktiga inkomster. För att säkerställa en beskattning av utländska investerare föreligger det en skyldighet att dra av källskatt på fondnivå (15 § stycke 2 fjärde meningen InvStG 2004). Genom insynsprincipen och skyldigheten att betala källskatt säkerställer den tyska lagstiftaren sin beskattningsrätt till vinning från inhemska fastigheter i egenskap av den stat där egendomen är belägen.
 - 16 Lagstiftaren har genomfört insynsprincipen för att motverka att (stora) utländska investerare utnyttjar otillbörliga skattefördelar inom fastighetsområdet. En sådan investerare skulle nämligen vara begränsat skattskyldig vid en direktinvestering i inhemska fastigheter. Denna skattskyldighet skulle en sådan investerare utan större svårigheter kunna kringgå genom en investering i en särskild fastighetsfond.

- 17 Mot denna bakgrund är en utländsk särskild fastighetsfond inte undantagen från bolagsskatt (11 § stycke 1 andra meningen InvStG 2004). En direkt tillämpning av detta undantag på den här aktuella fonden är inte möjlig på grund av den entydiga ordalydelsen, enligt vilken endast inhemska investeringsfonder är undantagna från bolagsskatt. En analog tillämpning av 11 § stycke 1 andra meningen InvStG 2004 är inte heller möjlig, eftersom det saknas en oavsiktlig lucka i lagstiftningen. Lagstiftaren har medvetet gjort åtskillnad mellan inhemska och utländska investeringsfonder.
- 18 Denna reglering får till följd att utländska specialfonder själva är skattskyldiga för sina hyresinkomster från fastigheter som är belägna i Tyskland. De utländska investerarna från den utländska särskilda fastighetsfonden beskattas för övrigt inte – och således uppkommer inte någon dubbel skattebörda för hyresinkomster – eftersom det i de nationella bestämmelser som är tillämpliga i det nationella målet inte föreskrivs någon skattskyldighet för nämnda investerare vad gäller utdelningar från fonden.
- 19 Bundesfinanzhof anser emellertid att det är osäkert huruvida det är förenligt med unionsrätten, särskilt med den fria rörligheten för kapital (artikel 63 FEUF), att fonden inte omfattas av undantaget från skatteplikt i 11 § stycke 1 andra meningen InvStG 2004.
- 20 Bundesfinanzhof har hänvisat till EU-domstolens dom av den 10 maj 2012, Santander Asset Management SGIIC m.fl. (C- 338/11–C- 347/11, EU:C:2012:286), dom av den 10 april 2014, Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company (C- 190/12, EU:C:2014:249), och dom av den 21 juni 2018, Fidelity Funds m.fl. (C- 480/16, EU:C:2018:480), men anser emellertid att dessa domar inte är möjliga att tillämpa för att lösa tvisten i det nationella målet. Eftersom det föreskrivs en begränsad skyldighet att betala bolagsskatt för de hyresinkomster som fonden erhåller säkerställs nämligen att dessa inkomster belastas en gång med inhemsk skatt, i enlighet med den internationellt vedertagna principen att egendom ska beskattas där den är belägen. I frågan om en jämförbar inhemsk särskild fastighetsfond säkerställs engångsbeskattningen av de inhemska hyresinkomsterna genom beskattningen av investerarna, vilka har en begränsad skyldighet att betala bolagsskatt. Således är samma skatteuttag i praktiken tillämpligt på fastighetsinvesteringen, och frågan uppkommer huruvida fonder utan hemvist i landet faktiskt avskräcks från att investera i inhemska fastigheter för att de inte beviljas undantag från skatteplikt enligt 11 § stycke 1 andra meningen InvStG 2004.
- 21 Vidare anser Bundesfinanzhof att det är föga sannolikt att inhemska investerare i praktiken avskräcks från att förvärva andelar från den utländska fonden som inte är undantagna från skatteplikt, utan medför en begränsad skyldighet att betala bolagsskatt. Förutom skatteuttaget på fondnivå vid den utländska fonden som har en begränsad skyldighet att betala bolagsskatt tillkommer för denna grupp investerare även vinstbeskattning av investerare som erhåller utdelning från fonden, vilka har en obegränsad skyldighet att betala bolagsskatt. Denna

dubbelbeskattning förhindras emellertid genom avräkningsmöjligheten i 4 § stycke 2 sjunde meningen InvStG 2004. Av än större betydelse är emellertid att en allmän fond skiljer sig väsentligen från en specialfond. Vad gäller sistnämnda kategori används en sådan fond av en snävt avgränsad grupp av institutionella investerare, eller till och med en enda investerare, som investeringsinstrument för de planerade investeringarna i ett visst investeringsobjekt. När kretsen investerare är så begränsad skulle ett beaktande av potentiella inhemska institutionella investerare kunna anses som en rent teoretisk och således även försumbar möjlighet vid prövningen av en begränsning av de grundläggande friheterna.

- 22 Det kan vidare ifrågasättas huruvida den särbehandling som 11 § stycke 1 första och andra meningarna InvStG 2004 medför rör situationer som är objektivt jämförbara. I ovannämnda praxis har EU-domstolen vid bedömningen huruvida situationerna är jämförbara endast företagit en prövning på fondnivå och inte beaktat investerarnas skattemässiga situation och bedömt att fonder med hemvist i landet och sådana utan sådan hemvist kunde anses jämförbara.
- 23 EU-domstolen har emellertid även fastställt att prövningen av jämförbarheten, undantagsvis, inte enbart ska göras på fondnivå utan investerarnas skattemässiga situation kan också beaktas om det följer av den aktuella lagbestämmelsen att undantagandet från skatt för fonden villkoras av att hela vinsten i fonden vidareutdelas till dess andelsägare och detta i syfte att skatten på avkastning på investeringar som passerar dessa fonder ska komma så nära skatten på enskildas direkta placeringar som möjligt (se dom av den 10 maj 2012, Santander Asset Management SGIIC m.fl., C- 338/11–C- 347/11, EU:C:2012:286, punkt 40). I förevarande mål har den tyska lagstiftaren visserligen inte fingerat en sådan fullständig utdelning, men den direkta tillskrivningen av hyresinkomster till utländska investerare enligt 15 § stycke 2 andra meningen InvStG 2004 och det uttryckliga åläggandet av en begränsad skyldighet att betala bolagsskatt för dessa inkomster är emellertid mycket mer långtgående än en (fingerad) fullständig utdelning. Därigenom uttrycks i synnerhet det förhållandet att fondens skattemässiga situation endast har betydelse vad gäller dess klassificering som särskild fastighetsfond, i övrigt ska investerarnas situation absolut beaktas. Eftersom fondnivån således inte ska anses avgörande vid beskattningen av fastighetsinkomsterna utan investerarnas hemvist, skulle detta kunna tala mot att situationerna är jämförbara.
- 24 Vidare är det osäkert huruvida 11 § stycke 1 InvStG 2004 skulle kunna motiveras genom tvingande skäl av allmänintresse. EU-domstolen har i var och en av de tre ovannämnda domarna angett att en medlemsstat, i och med att den väljer att inte beskatta fonder med hemvist i landet som erhåller inhemsk utdelning, inte kan åberopa behovet av att säkerställa en väl avvägd fördelning av beskattningsrätten mellan medlemsstaterna för att motivera beskattningen av fonder utan hemvist i landet som erhåller sådan inkomst.
- 25 Vid en första anblick talar detta för att det undantag från skatteplikt för fonder med hemvist i landet som föreskrivs i 11§ stycke 1 andra meningen InvStG 2004

inte kan motiveras med hänvisning till säkerställandet av en välavvägd fördelning av beskattningsrätten mellan medlemsstaterna. Emellertid skulle de särskilda rättsliga och faktiska omständigheterna i det aktuella målet även i detta hänseende kunna medföra en annan slutsats.

- 26 Genom att undantaget från skatteplikt i 11 § stycke 1 andra meningen InvStG 2004 inte är tillämpligt och motiveringen av den begränsade skyldigheten att betala bolagsskatt för de inhemska hyresinkomsterna gentemot fonden, i egenskap av särskild fastighetsfond utan hemvist i landet, utövar den tyska lagstiftaren sin beskattningsrätt i egenskap av den stat där egendomen är belägen. Även enligt artikel 6.1 i OECD:s modellavtal föreskrivs en beskattningsrätt för den stat där egendomen är belägen för inkomster från fast egendom. I de mål som EU-domstolen har avgjort ansågs det vid prövningen av motiveringen även ha betydelse vilken typ av inkomster fonden hade, varvid EU-domstolen påpekade att de inkomster som fonden hade erhållit från utdelningar redan hade vinstbeskattats hos det utdelande kapitalbolaget (dom av den 21 juni 2018, Fidelity Funds m.fl., C- 480/16, EU:C:2018:480, punkt 72). Någon sådan tidigare beskattning föreligger inte beträffande de hyresinkomster som fonden har erhållit.
- 27 Vad gäller en utländsk fond med utländska investerare ska det beaktas att rätten att beskatta inhemska hyresinkomster i den stat där egendomen är belägen inte kan säkerställas utan en beskattning på fondnivå. En fond med hemvist i landet kan nämligen åläggas att dra av källskatten, varigenom en beskattning av utländska investerare kan säkerställas. Detta är emellertid inte möjligt vad gäller fonder utan hemvist i landet. Vidare saknas det till skillnad från vid inkomster från utdelningar en (tidigare) skattebelastning av hyresinkomsterna.
- 28 Slutligen kan det vara motiverat att inte låta fonden omfattas av undantaget från skatteplikt i 11 § stycke 1 andra meningen InvStG 2004 för att upprätthålla skattesystemets inre sammanhang.
- 29 Enligt EU-domstolens praxis beträffande fonder krävs det för att ett argument grundat på en sådan motivering ska kunna godtas att det ska finnas ett direkt samband mellan den berörda skattefördelen och compensationen för denna fördel genom ett visst skatteuttag, varvid sambandets direkta karaktär måste bedömas med hänsyn till det ändamål som eftersträvas med den ifrågavarande skattelagstiftningen.
- 30 Ett sådant direkt samband skulle i ett fall som det förevarande kunna bestå i att undantaget från skatteplikt för inhemska särskilda fastighetsfonder utjämnas genom den direkta beskattningen av de utländska institutionella investerarna.
- 31 I så fall krävs det en prövning huruvida den omständigheten att undantag från skatteplikt inte beviljas för utländska särskilda fastighetsfonder inte går utöver vad som är nödvändigt för att säkerställa det inre sammanhanget i det tyska systemet för investeringsbeskattning.

- 32 Vid en tillämpning av EU-domstolens resonemang i domen av den 21 juni 2018, *Fidelity Funds m.fl.* (C-480/16, EU:C:2018:480, punkt 84), på det tyska beskattningssystemet, är det av avgörande betydelse att investeringsfonder utan hemvist i landet, vilka inte beviljas något undantag från skatteplikt enligt 11 § stycke 1 andra meningen *InvStG* 2004 och därför måste betala tysk bolagsskatt, bevisar att de betalar en skatt som motsvarar den tyska bolagsskatten. Bundesfinanzhof anser att detta inte kan styrkas i ett mål som det förevarande, eftersom fonden i egenskap av luxemburgsk särskild fastighetsfond varken är skyldig att betala någon (egen) vinstskatt eller har någon skyldighet att dra av källskatt i Luxemburg för dess hyresinkomster i Tyskland.
- 33 Vidare har EU-domstolen i sin dom av den 21 juni 2018, *Fidelity Funds m.fl.* (C-480/16, EU:C:2018:480, punkt 85) anfört att inte låta fonder utan hemvist i Danmark omfattas av ett undantag från dansk källskatt orsakar en kedjebeskattnings av utdelning till investerare med hemvist i Danmark, vilket strider mot syftet med den nationella bestämmelsen.
- 34 Vid en tillämpning av detta resonemang på det tyska beskattningssystemet är det avgörande huruvida den omständigheten att fonder utan hemvist i Tyskland inte omfattas av undantaget från skatteplikt enligt 11 § stycke 1 andra meningen *InvStG* 2004 orsakar en kedjebeskattnings vid utdelning av vinst till investerare med hemvist i Tyskland. I detta sammanhang ska det emellertid återigen hänvisas till de särskilda rättsliga och faktiska omständigheterna i förevarande mål. Å ena sidan skulle en dubbelbeskattnings av eventuella inhemska investerare förhindras genom den avräkningsmöjlighet som föreskrivs i 4 § stycke 2 sjunde meningen *InvStG* 2004. Å andra sidan får fonden i egenskap av utländsk fond visserligen inte tillämpa befrielsen från bolagsskatt enligt 11 § stycke 1 andra meningen *InvStG* 2004, men den har inte några investerare över huvud taget med hemvist i Tyskland, för vilka det skulle kunna uppkomma en kedjebeskattnings av inkomster från fastigheter (först på fondnivå och sedan för investerarna). Dess verksamhet som specialfond är emellertid inte inriktad på att locka till sig sådana investerare. Bakom en sådan fond står nämligen normalt sett ett begränsat antal institutionella investerare med likriktade intressen som utnyttjar fonden som ett instrument för sina egna investeringar.