Samling af Afgørelser

DOMSTOLENS DOM (Første Afdeling)

27. april 2023*

»Præjudiciel forelæggelse – artikel 63 TEUF – frie kapitalbevægelser – selskabsskat – beskatning af indtægter fra fast ejendom beliggende på en medlemsstats område – forskellig behandling af hjemmehørende fonde og ikke-hjemmehørende fonde – fritagelse, der alene gælder for hjemmehørende fonde – sammenlignelige situationer – hensyntagen til beskatningsordningen for investorerne – foreligger ikke – begrundelse – behovet for at opretholde sammenhængen i den nationale beskatningsordning – behovet for at opretholde en afbalanceret fordeling af beskatningskompetencen mellem medlemsstaterne – foreligger ikke«

I sag C-537/20,

angående en anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 267 TEUF, indgivet af Bundesfinanzhof (forbundsdomstol i skatte- og afgiftsretlige sager, Tyskland) ved afgørelse af 18. december 2019, indgået til Domstolen den 21. oktober 2020, i sagen

L Fund

mod

Finanzamt D,

procesdeltager:

Bundesministerium der Finanzen,

har

DOMSTOLEN (Første Afdeling),

sammensat af afdelingsformanden, A. Arabadjiev, og dommerne P.G. Xuereb (refererende dommer), T. von Danwitz, A. Kumin og I. Ziemele,

generaladvokat: G. Pitruzzella,

justitssekretær: fuldmægtig S. Beer,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 20. oktober 2022,

* Processprog: tysk.

efter at der er afgivet indlæg af:

– L Fund ved Rechtsanwalt K. Rohde,

– den tyske regering ved J. Möller og R. Kanitz, som befuldmægtigede,

– Europa-Kommissionen ved B. Martenczuk, W. Roels og V. Uher, som befuldmægtigede,

og idet Domstolen efter at have hørt generaladvokaten har besluttet, at sagen skal pådømmes uden forslag til afgørelse,

afsagt følgende

Dom

1 Anmodningen om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af artikel 63 TEUF.

2 Anmodningen er blevet indgivet i forbindelse med en tvist mellem L Fund og Finanzamt D (skatte- og afgiftsmyndigheden D, Tyskland) vedrørende selskabsbeskatning af L Fund i skatteårene 2008-2010 (herefter »de omtvistede skatteår«).

Retsforskrifter

Tysk ret

3 § 1, stk. 1, nr. 5, i Körperschaftsteuergesetz (lov om selskabsskat) i den affattelse, der var gældende i de omtvistede skatteår (herefter »KStG«), fastsætter:

»Fuld skattepligt

1. De følgende juridiske personer, personsammenslutninger og formuemasser, hvis hovedkontor eller vedtægtsmæssige hjemsted er beliggende på det nationale område, er fuldt selskabsskattepligtige:

[…]

5) foreninger, institutioner, stiftelser og fonde samt andre privatretlige særlige formuer, der ikke er juridiske personer.«

4 KStG's § 2, nr. 1, bestemmer:

»Begrænset skattepligt

Følgende er begrænset selskabsskattepligtige:

1) fysiske personer, personsammenslutninger og formuemasser, hvis hovedkontor eller vedtægtsmæssige hjemsted ikke er beliggende på det nationale område, for de indtægter, som de oppebærer på dette område.«

5 § 1 i Investmentsteuergesetz 2004 (lov af 2004 om beskatning af investeringer) i den affattelse, der var gældende i de omtvistede skatteår (herefter »InvStG 2004«), med overskriften »Anvendelsesområde og definitioner« har følgende ordlyd:

»Følgende er omfattet af denne lov:

1) indenlandske kollektive investeringer, for så vidt som de er oprettet som en investeringsfond, jf. § 2, stk. 1, i Investmentgesetz [(lov om investeringer, herefter »InvG«)], eller et investeringsaktieselskab, jf. [InvG's] § 2, stk. 5, […] (indenlandsk investeringsselskab), samt de andele, der ejes heri (indenlandske andele i kollektive investeringer)

2) udenlandske kollektive investeringer og de andele, der ejes heri, jf. [InvG's] § 2, stk. 8 og 9, […].

[…]«

6 § 2 i InvStG 2004 med overskriften »Indtægter af andele« fastsætter i stk. 1:

»Indtægter, der udbetales på grundlag af andele i kollektive investeringer, og indtægter, der må ligestilles med en sådan udbetaling, samt mellemgevinster henhører under kapitalindkomst, jf. § 20, stk. 1, nr. 1, i Einkommensteuergesetz [(lov om indkomstskat, herefter »EStG«)] […]«

7 § 4 i InvStG 2004 med overskriften »Indtægter oppebåret i udlandet« bestemmer i stk. 2:

»Såfremt der i indtægter, der udbetales på grundlag af andele i kollektive investeringer, og indtægter, der må ligestilles med en sådan udbetaling, er indeholdt indtægter, som stammer fra en udenlandsk stat, og som i denne stat pålægges en skat, der kan modregnes i indkomstskatten eller selskabsskatten, i henhold til [EStG's] § 34c, stk. 1, […] eller [KStG's] § 26, stk. 1, […] eller i medfør af en dobbeltbeskatningsaftale, modregnes den udenlandske skat, der er blevet opgjort, erlagt og nedsat med et eventuelt fradragsberettiget beløb, for så vidt angår fuldt skattepligtige investorer i den del af indkomstskatten eller selskabsskatten, som skyldes for den indkomst, der er oppebåret i den pågældende stat, forhøjet med den forholdsmæssige udenlandske skat. […] Såfremt der i indtægter, der udbetales på grundlag af andele i kollektive investeringer, og indtægter, der må ligestilles med en sådan udbetaling, er indeholdt indtægter, som pålægges kapitalindkomstskat i Tyskland, sidestilles disse indtægter samt den skat, der opkræves heraf i Tyskland, og med henblik på fradrag heraf, ved anvendelsen af § 7, stk. 1, med udenlandske indtægter og udenlandsk skat, jf. første punktum. […]«

8 § 7 i InvStG 2004 med overskriften »Kapitalindkomstskat« fastsætter i stk. 1, nr. 1:

»Følgende pålægges kildeskat af kapitalindkomst:

1) indtægter, der udbetales, jf. § 2, stk. 1 […]«

9 § 11 i InvStG 2004 med overskriften »Særlig formue, skattefritagelse og skattekontrol« bestemmer i stk. 1:

»Indenlandske åbne lovregulerede kollektive investeringer sidestilles med særlig formue, jf. [KStG's] § 1, nr. 5, […]. De er fritaget for selskabsskat og erhvervsskat. Andet punktum finder ligeledes anvendelse på investeringsaktieselskaber. […]«

10 § 15 i InvStG 2004 med overskriften »Indenlandske specialiserede åbne lovregulerede kollektive investeringer« bestemmer i stk. 2:

»Indtægter fra udlejning og forpagtning af fast ejendom og tinglige rettigheder, der sidestilles med fast ejendom beliggende på det nationale område, samt indtægter hidrørende fra private salgstransaktioner vedrørende sådan fast ejendom og sådanne rettigheder bogføres i et særskilt regnskab. Disse indtægter sidestilles med indtægter, som oppebæres direkte af den begrænsede skattepligtige investor, jf. [EStG's] § 49, stk. 1, nr. 2, litra f), § 49, stk. 1, nr. 6, eller § 49, stk. 1, nr. 8, […]. Det samme gælder for anvendelsen af bestemmelser i dobbeltbeskatningsoverenskomster. § 7 finder tilsvarende anvendelse med en skattesats på 25% af indtægter og en indeholdelse af kildeskat hos investeringsselskabet af skat på kapitalindkomst. […]«

11 InvG's § 2, stk. 8 og 9, i den affattelse, der var gældende i de omtvistede skatteår, har følgende ordlyd:

»8. Udenlandske kollektive investeringer er kollektive investeringer, jf. § 1, andet punktum, reguleret af lovgivningen i en anden stat. De anses for at overholde princippet om risikospredning, selv om de i en ikke ubetydelig andel består af andele ejet i en eller flere andre investeringer, og disse andre investeringer er investeret direkte eller indirekte i henhold til det nævnte princip.

9. Andele ejet i udenlandske kollektive investeringer er andele ejet i udenlandske kollektive investeringer udstedt af en virksomhed med hjemsted i udlandet (udenlandsk investeringsselskab), hvis investor kan kræve tilbagebetaling for deres tilbagelevering, eller hvoraf denne ikke kan kræve tilbagekøb, idet det udenlandske investeringsselskab i dette tilfælde er underlagt tilsyn med aktiver bestemt til kollektiv investering i den stat, hvor det har sit hjemsted.«

Luxembourgsk ret

12 Loi du 13 février 2007 relative aux fonds d'investissement spécialisés (lov af 13.2.2007 om specialiserede investeringsfonde) (*Mémorial* A 2007, nr. 13) fastsætter i artikel 66, stk. 1, at »[b]ortset fra kapitaltilførselsafgiften i civilretlige og kommercielle selskaber og den abonnementsafgift, der er nævnt i [denne lovs] artikel 68, skylder de specialiserede investeringsfonde, der er omhandlet i denne lov, ikke andre skatter«.

Tvisten i hovedsagen, det præjudicielle spørgsmål og retsforhandlingerne for Domstolen

13 Appellanten i hovedsagen, L Fund, er en ejendomsinvesteringsforening oprettet som en specialiseret investeringsfond efter luxembourgsk ret, som hverken har sit hjemsted eller hovedsæde i Tyskland.

14 L Fund er en lukket fond, som kun har to institutionelle investorer, hvilke hverken har hjemsted eller hovedsæde i Tyskland.

15 I henhold til luxembourgsk lovgivning er L Fund i egenskab af specialiseret investeringsfond ikke skattepligtig i Luxembourg, med undtagelse af kapitaltilførselsafgift i civilretlige og kommercielle selskaber og den abonnementsafgift, der er fastsat i artikel 68 i lov om specialiserede

investeringsfonde. I medfør af denne lovgivning indeholdes der ikke kildeskat i Luxembourg af udbytte, som udloddes af L Fund, og dette udbytte beskattes ikke på ikke-hjemmehørende investorniveau.

16 I de omtvistede skatteår oppebar L Fund indtægter fra udlejning af dens faste ejendomme beliggende i Tyskland og fra salget af visse af disse.

17 I juli 2013 indgav L Fund selskabsskatteangivelser for de omtvistede skatteår som begrænset skattepligtig for denne skat, idet den samtidig oplyste, at den, efter dens opfattelse, ikke var selskabsskattepligtig i Tyskland.

18 Skatte- og afgiftsmyndigheden D var imidlertid af den opfattelse, at L Fund var begrænset selskabsskattepligtig, og udstedte en skatteansættelse for de omtvistede skatteår.

19 L Fund påklagede disse skatteansættelser til Finanzgericht Münster (domstolen i skatte- og afgiftsretlige sager i Münster, Tyskland), som ved dom af 20. april 2017 i det væsentlige stadfæstede disse skatteansættelser.

20 L Fund har iværksat revisionsanke til prøvelse af denne dom ved Bundesfinanzhof (forbundsdomstol i skatte- og afgiftsretlige sager, Tyskland), som er den forelæggende ret i den foreliggende sag.

21 Denne ret har anført, at i henhold til KStG's § 2, nr. 1, er L Fund, som hverken har sit hjemsted eller hovedsæde i Tyskland, begrænset selskabsskattepligtig for samtlige indtægter, som den har oppebåret på denne medlemsstats område. Den omfattes ikke af nogen fritagelse, hverken af personlig eller faktisk karakter. I modsætning til åbne kollektive investeringsfonde reguleret af national ret kunne L Fund således ikke omfattes af fritagelsen for selskabsskat fastsat i § 11, stk. 1, andet punktum, i InvStG 2004, idet L Fund i medfør af § 1, stk. 1, nr. 2, i InvStG 2004, sammenholdt med InvG's § 2, stk. 8, i den affattelse, der var gældende i de omtvistede skatteår, er en udenlandsk fond.

22 I denne sammenhæng har den forelæggende ret rejst spørgsmål om, hvorvidt udelukkelsen af en udenlandsk fond fra at være omfattet af denne fritagelse er forenelig med EU-retten.

23 I denne henseende, og samtidig med at den noterer sig, at der foreligger divergerende opfattelser, har den anført, at på grund af de særlige karakteristika ved tysk skatteret kan denne udelukkelse være forenelig med artikel 63 TEUF.

24 For så vidt angår disse særlige karakteristika har den forelæggende ret oplyst, at selskabsskattefritagelsen for indenlandske fonde fastsat i § 11, stk. 1, andet punktum, i InvStG 2004 udgør gennemførelsen af gennemsigtighedsprincippet, i medfør af hvilket indtægter kun beskattes én gang på investorniveau. I henhold til § 2, stk. 1, i InvStG 2004 skal investorerne betale skat af udbytte, som de får udbetalt, eller af de indtægter, der må ligestilles med en sådan udbetaling, såfremt der er tale om en fond, som tilbageholder de indtægter, den oppebærer.

25 I tilfældet med indenlandske specialiserede ejendomsinvesteringsfonde, hvori udelukkende ikke-hjemmehørende investorer deltager, henføres – i henhold til § 15, stk. 2, andet punktum, i InvStG 2004 – de indtægter fra fast ejendom, som sådanne fonde oppebærer på det tyske område, direkte til de pågældende ikke-hjemmehørende investorer som egne begrænset

skattepligtige indtægter. For at sikre beskatningen af ikke-hjemmehørende investorer har fondene pligt til at foretage indeholdelse af kildeskat i medfør af § 15, stk. 2, fjerde punktum, i InvStG 2004.

26 Den forelæggende ret har anført, at gennemførelsen af gennemsigtighedsprincippet er i overensstemmelse med den tyske lovgivers vilje om at forhindre, at ikke-hjemmehørende investorer, der, selv om de investerede direkte i fast ejendom beliggende på det nationale område, ville være begrænset skattepligtige, undgår en sådan skattepligt gennem en specialiseret ejendomsinvesteringsfond. Gennemsigtighedsprincippet fører til, at ikke-hjemmehørende investorer beskattes, som om de havde foretaget direkte investeringer.

27 I tilfældet med ikke-hjemmehørende specialiserede ejendomsinvesteringsfonde beskattes indtægter fra fast ejendom oppebåret på det tyske område derimod hos fonden, som er selskabsskattepligtig, for så vidt som den ikke er omfattet af fritagelsen fastsat i § 11, stk. 1, andet punktum, i InvStG 2004, mens ikke-hjemmehørende investorer i denne fond ikke beskattes, idet § 15, stk. 2, andet punktum, i InvStG 2004 kun finder anvendelse på indenlandske specialiserede ejendomsinvesteringsfonde.

28 I begge tilfælde beskattes indtægter oppebåret i Tyskland af ikke-hjemmehørende investorer derfor kun én enkelt gang, men på forskellige niveauer. Denne forskel i den skattemæssige behandling skyldes det forhold, at i tilfældet med ikke-hjemmehørende specialiserede ejendomsinvesteringsfonde, hvori ikke-hjemmehørende investorer deltager, kan den tyske lovgiver på grund af territorialprincippet for udøvelse af offentlig myndighed ikke ved indeholdelse af kildeskat sikre retten til – for Forbundsrepublikken Tyskland som den medlemsstat, på hvis område den pågældende faste ejendom er beliggende – at beskatte disse ikke-hjemmehørende investorer.

29 I den foreliggende sag er L Fund således som udenlandsk specialiseret ejendomsinvesteringsfond selskabsskattepligtig for de indtægter, som den modtager fra faste ejendomme beliggende i Tyskland, mens L Funds to ikke-hjemmehørende institutionelle investorer ikke er skattepligtige i denne medlemsstat.

30 En indenlandsk specialiseret ejendomsinvesteringsfond, hvori to ikke-hjemmehørende institutionelle investorer deltager, er derimod ikke selskabsskattepligtig i Tyskland af disse indtægter på grund af henføringen af disse indtægter til disse investorer.

31 På baggrund af det ovenstående ønsker den forelæggende ret i første række oplyst, om den fritagelse, der er fastsat i § 11, stk. 1, andet punktum, i InvStG 2004, udgør en restriktion for kapitalbevægelserne som omhandlet i artikel 63, stk. 1, TEUF. For det første har denne ret rejst tvivl om, hvorvidt denne fritagelse ville kunne afholde ikke-hjemmehørende investorer fra at investere i fast ejendom beliggende på det tyske område, idet indtægter fra fast ejendom oppebåret herfra beskattes én enkelt gang, såvel for så vidt angår hjemmehørende som ikke-hjemmehørende specialiserede ejendomsinvesteringsfonde, men denne beskatning finder sted på forskellige niveauer.

32 For det andet er det heller ikke sikkert, at den nævnte fritagelse har den virkning, at den afholder nationale investorer fra at erhverve andele i ikke-hjemmehørende specialiserede ejendomsinvesteringsfonde. Den dobbeltbeskatning, som følger af den begrænsede beskatning af disse fonde for selskabsskat og beskatningen af disse investorer for kapitalindkomstskat af det udbytte, der udloddes af de nævnte fonde, fjernes i vidt omfang ved anvendelse af den fritagelse, der er fastsat i § 4, stk. 2, syvende punktum, i InvStG 2004. Idet en specialiseret fond tjener som

investeringsinstrument for en meget begrænset kreds af institutionelle investorer med henblik på investering i en særlig genstand, kunne tilstedeværelsen af nationale institutionelle investorer endvidere fremstå som en rent teoretisk mulighed.

33 I anden række ønsker den forelæggende ret oplyst, om ikke-hjemmehørende specialiserede ejendomsinvesteringsfonde og indenlandske specialiserede ejendomsinvesteringsfonde befinder sig i en sammenlignelig situation. Ifølge den forelæggende ret selskabsbeskattes indenlandske specialiserede ejendomsinvesteringsfonde, hvori ikke-hjemmehørende institutionelle investorer deltager, ikke på grund af den direkte henføring af indtægter fra fast ejendom til ikke-hjemmehørende investorer som fastsat i § 15, stk. 2, andet punktum, i InvStG 2004 og den udtrykkelige begrænsede selskabsbeskatning af disse indtægter, hvilket viser, at den nationale lovgiver har valgt investorernes skattemæssige situation som sondringskriterium for at bestemme, hvilken skattemæssig behandling der skal gælde, og at beskatningen af indtægter fra fast ejendom ikke fastlægges på fondsniveau, men på grundlag af det sted, hvor investorerne er hjemmehørende.

34 I tredje række ønsker den forelæggende ret oplyst, om fritagelsen, der alene gælder for hjemmehørende fonde, som er fastsat i § 11, stk. 1, andet punktum, i InvStG 2004, kan begrundes i tvingende almene hensyn.

35 For det første vil behovet for at sikre en afbalanceret fordeling af beskatningskompetencen mellem medlemsstaterne ifølge den forelæggende ret kunne påberåbes for at begrunde udelukkelsen af ikke-hjemmehørende specialiserede ejendomsinvesteringsfonde fra denne fritagelse, eftersom beskatningen på disse fondes niveau af ejendomsindtægter fra fast ejendom beliggende på en medlemsstats område gør det muligt at sikre denne medlemsstats beskatningsret for disse goder, idet denne rettighed ikke kan sikres på disse ikke-hjemmehørende investorers beskatningsniveau.

36 Udelukkelsen af L Fund fra at være omfattet af den nævnte fritagelse kan for det andet ifølge den forelæggende ret være begrundet i behovet for at opretholde sammenhængen i beskatningsordningen, idet den samme fritagelse for indenlandske specialiserede ejendomsinvesteringsfonde udlignes af den direkte beskatning af de ikke-hjemmehørende institutionelle investorer i disse fonde i henhold til § 15, stk. 2, andet punktum, i InvStG 2004.

37 I fjerde og sidste række ønsker den forelæggende ret oplyst, om afvisningen af at lade ikke-hjemmehørende specialiserede ejendomsinvesteringsfonde være omfattet af en fritagelse går ud over, hvad der er nødvendigt for at sikre sammenhængen i den tyske beskatningsordning inden for investeringer.

38 På denne baggrund har Bundesfinanzhof (forbundsdomstol i skatte- og afgiftsretlige sager) besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»Er artikel 56 [EF] (nu: artikel 63 [TEUF]) til hinder for en medlemsstats lovgivning, hvorefter nationale specialiserede ejendomsfonde, som udelukkende har udenlandske investorer, er fritaget for selskabsskat, mens udenlandske specialiserede ejendomsfonde, som udelukkende har udenlandske investorer, er underlagt begrænset selskabsskattepligt med hensyn til de lejeindtægter, de modtager på det nationale område?«

39 Efter forkyndelsen for denne ret af dom af 17. marts 2022, AllianzGI-Fonds AEVN (C-545/19, EU:C:2022:193), har den nævnte ret ved skrivelse af 25. april 2022 meddelt Domstolen, at den ønskede at fastholde sin anmodning om præjudiciel afgørelse.

Om det præjudicielle spørgsmål

40 Med sit spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 63 TEUF skal fortolkes således, at den er til hinder for en medlemsstats lovgivning, hvorefter ikke-hjemmehørende specialiserede ejendomsinvesteringsfonde er begrænset selskabsskattepligtige af de indtægter fra fast ejendom, som de oppebærer på denne medlemsstats område, mens hjemmehørende specialiserede ejendomsinvesteringsfonde er fritaget for denne skat.

41 Det fremgår af Domstolens praksis, at medlemsstaterne skal udøve deres kompetence på området for direkte beskatning under overholdelse af EU-retten og navnlig af de ved EUF-traktaten sikrede grundlæggende friheder (dom af 29.4.2021, Veronsaajien oikeudenvalvontayksikkö (Indtægter fra investeringsinstitutter), C-480/19, EU:C:2021:334, præmis 25).

42 Artikel 63, stk. 1, TEUF indeholder et generelt forbud mod restriktioner af kapitalbevægelser mellem medlemsstaterne. De foranstaltninger, der er forbudt ved denne bestemmelse, omfatter i egenskab af restriktioner for kapitalbevægelserne sådanne foranstaltninger, som kan afholde ikke-hjemmehørende personer fra at foretage investeringer i en medlemsstat, eller sådanne, der kan afholde personer, der er hjemmehørende i denne medlemsstat, fra at foretage investeringer i andre stater (dom af 29.4.2021, Veronsaajien oikeudenvalvontayksikkö (Indtægter fra investeringsinstitutter), C-480/19, EU:C:2021:334, præmis 26).

43 Når dette er sagt, griber artikel 63 TEUF i medfør af artikel 65, stk. 1, litra a), TEUF ikke ind i medlemsstaternes ret til at anvende de relevante bestemmelser i deres skattelovgivning, der sondrer mellem skatteydere, der ikke befinder sig i samme situation med hensyn til deres bopælssted eller det sted, hvor deres kapital er investeret.

44 Denne bestemmelse skal som en undtagelse til det grundlæggende princip om den frie bevægelighed for kapital fortolkes strengt. Den kan derfor ikke fortolkes således, at enhver skattelovgivning, som sondrer mellem de skattepligtige afhængigt af det sted, hvor de er bosat, eller af den stat, i hvilken de investerer deres kapital, uden videre er forenelig med EUF-traktaten. Undtagelsen i artikel 65, stk. 1, litra a), TEUF er nemlig selv begrænset ved artikel 65, stk. 3, TEUF, hvorefter de nationale bestemmelser, der er nævnt i artiklens stk. 1, »ikke [må] udgøre et middel til vilkårlig forskelsbehandling eller en skjult begrænsning af den frie bevægelighed for kapital og betalinger som defineret i artikel 63 [TEUF]« (dom af 17.3.2022, AllianzGI-Fonds AEVN, C-545/19, EU:C:2022:193, præmis 41 og den deri nævnte retspraksis).

45 Domstolen har ligeledes fastslået, at der derfor skal sondres mellem den forskellige behandling, der er tilladt ifølge artikel 65, stk. 1, litra a), TEUF, og den forskelsbehandling, der er forbudt ifølge artikel 65, stk. 3, TEUF. Det er imidlertid en betingelse for at anse en national skattelovgivning for at være forenelig med traktatens bestemmelser om frie kapitalbevægelser, at den forskellige behandling, der følger heraf, vedrører situationer, der ikke er objektivt sammenlignelige, eller at den er begrundet i et tvingende alment hensyn (dom af 17.3.2022, AllianzGI-Fonds AEVN, C-545/19, EU:C:2022:193, præmis 42 og den deri nævnte retspraksis).

46 Det skal derfor først undersøges, om der foreligger en forskellig behandling, derefter, om situationerne eventuelt er sammenlignelige, og endelig, i givet fald, om det er muligt at begrunde den forskellige behandling.

Om, hvorvidt der foreligger en restriktion for de frie kapitalbevægelser

47 I den foreliggende sag fremgår det af forelæggelsesafgørelsen, at i medfør af den tyske lovgivning, som er omhandlet i hovedsagen, er hjemmehørende specialiserede ejendomsinvesteringsfonde fritaget for selskabsskat, mens ikke-hjemmehørende specialiserede ejendomsinvesteringsfonde ikke er omfattet af en sådan fritagelse.

48 De specialiserede ejendomsinvesteringsfonde, der ikke er hjemmehørende, og dem, der er hjemmehørende, undergives således for så vidt angår de beskatningsregler, der gælder for dem, en forskellig behandling, som er ugunstig for ikke-hjemmehørende specialiserede ejendomsinvesteringsfonde.

49 En sådan forskellig skattemæssig behandling kan på den ene side afholde ikke-hjemmehørende specialiserede ejendomsinvesteringsfonde fra at foretage investeringer i fast ejendom beliggende i Tyskland og på den anden side afholde investorer, der er hjemmehørende i Tyskland, fra at gøre brug af ikke-hjemmehørende specialiserede ejendomsinvesteringsfonde for sådanne investeringer (jf. i denne retning dom af 10.5.2012, Santander Asset Management SGIIC m.fl., C-338/11 – C-347/11, EU:C:2012:286, præmis 17, og af 21.6.2018, Fidelity Funds m.fl., C-480/16, EU:C:2018:480, præmis 44).

50 Denne konklusion kan ikke ændres af, at der tages hensyn til den beskatning, der gælder for udbytte, der udloddes til investorer i hjemmehørende specialiserede ejendomsinvesteringsfonde, for så vidt som den tyske lovgivning, som er omhandlet i hovedsagen, ikke betinger fritagelsen, der gælder for disse fonde, af, at samtlige indtægter fra fast ejendom beskattes på investorniveau.

51 I tilfældet med ikke-hjemmehørende specialiserede ejendomsinvesteringsfonde, der har investorer, som er hjemmehørende i Tyskland, fremgår det således af forelæggelsesafgørelsen, at ud over den begrænsede selskabsbeskatning af disse fonde beskattes disse investorer, der er fuldt selskabsskattepligtige, ligeledes med kapitalindkomstskat af udbytte udloddet af de nævnte fonde.

52 Det fradrag, der er fastsat i § 4, stk. 2, syvende punktum, i InvStG 2004, har ganske vist til formål at fjerne denne dobbeltbeskatning. Det fremgår imidlertid af sagsakterne, at den fuldstændige fjernelse af den nævnte dobbeltbeskatning i realiteten afhænger af den enkelte andelshavers særlige skattemæssige situation og er derfor usikker. Den tyske regering har i øvrigt i retsmødet bekræftet, at alt efter deres skattemæssige situation kunne de hjemmehørende investorer i ikke-hjemmehørende specialiserede ejendomsinvesteringsfonde være stillet mindre gunstigt i forhold til hjemmehørende investorer i hjemmehørende specialiserede ejendomsinvesteringsfonde.

53 Det må på denne baggrund fastslås, at en lovgivning såsom den tyske lovgivning, der er omhandlet i hovedsagen, udgør en restriktion for de frie kapitalbevægelser, som principielt er forbudt ifølge artikel 63 TEUF.

Om situationernes sammenlignelighed

54 Det følger af Domstolens praksis, for det første, at spørgsmålet om, hvorvidt en grænseoverskridende situation kan sammenlignes med en national situation, skal vurderes under hensyntagen til det formål, der forfølges med de omhandlede nationale bestemmelser, og til genstanden for og indholdet af de sidstnævnte, og, for det andet, at der kun kan tages hensyn til de relevante sondringskriterier i den omhandlede lovgivning med henblik på bedømmelsen af,

om den forskellige behandling, der følger af en sådan lovgivning, afspejler objektivt forskellige situationer (dom af 29.4.2021, Veronsaajien oikeudenvalvontayksikkö (Indtægter fra investeringsinstitutter), C-480/19, EU:C:2021:334, præmis 49 og den deri nævnte retspraksis).

55 Hvad angår de formål, der forfølges med de bestemmelser i tysk ret, der er omhandlet i hovedsagen, fremgår det af forelæggelsesafgørelsen, at indtægter fra fast ejendom tilhørende hjemmehørende specialiserede ejendomsinvesteringsfonde, hvori ikke-hjemmehørende institutionelle investorer deltager, ikke selskabsbeskattes på fondsniveau, men på investorniveau, for at gennemføre gennemsigtighedsprincippet, i medfør af hvilket indtægterne kun beskattes én enkelt gang, og for at sikre en lige behandling mellem direkte investeringer og investeringer foretaget gennem en investeringsfond. Ved at beskatte hjemmehørende fondes indtægter fra fast ejendom alene på investorniveau tager disse bestemmelser sigte på at undgå en kumulering af skatteopkrævninger på fondsniveau og på investorniveau.

56 Det fremgår ligeledes af de sagsakter, som Domstolen råder over, at ikke-hjemmehørende specialiserede ejendomsinvesteringsfonde, hvori ikke-hjemmehørende investorer deltager, beskattes på fondsniveau og ikke på investorniveau med den begrundelse, at den tyske lovgiver på grund af territorialprincippet for udøvelse af offentlig myndighed ikke ved indeholdelse af kildeskat kan sikre retten til – for Forbundsrepublikken Tyskland som den medlemsstat, på hvis område den pågældende faste ejendom er beliggende – at beskatte disse ikke-hjemmehørende investorer.

57 Det må i denne henseende konstateres, at det fremgår af de sagsakter, som Domstolen råder over, at det eneste sondringskriterium, som er opstillet i § 11, stk. 1, andet punktum, i InvStG 2004, er baseret på fondens hjemsted, eftersom kun fonde reguleret af national ret omfattes af selskabsskattefritagelsen fastsat i denne bestemmelse, idet investeringsfonde reguleret af en anden medlemsstats ret er udelukket fra at være omfattet af denne bestemmelse. På samme måde finder § 15, stk. 2, andet punktum, i InvStG 2004 kun anvendelse på hjemmehørende specialiserede ejendomsinvesteringsfonde.

58 Det bemærkes for det første, at en ikke-hjemmehørende specialiseret ejendomsinvesteringsfond ligeledes kan have investorer, der er hjemmehørende i Tyskland, og over hvis indtægter Forbundsrepublikken Tyskland kan udøve sin beskatningskompetence. Ud fra dette synspunkt befinder en ikke-hjemmehørende specialiseret ejendomsinvesteringsfond sig i en situation, der er objektivt sammenlignelig med den, som en hjemmehørende specialiseret ejendomsinvesteringsfond befinder sig i (jf. i denne retning dom af 17.3.2022, AllianzGI-Fonds AEVN, C-545/19, EU:C:2022:193, præmis 69 og den deri nævnte retspraksis).

59 For det andet befinder hjemmehørende og ikke-hjemmehørende fonde sig i en sammenlignelig situation med hensyn til det formål, der forfølges med gennemsigtighedsprincippet, nemlig at sikre en ligebehandling mellem direkte investeringer og investeringer foretaget gennem en investeringsfond. Hjemmehørende fondes indtægter fra fast ejendom beskattes nemlig kun på investorniveau med henblik på at opnå dette formål.

60 Formålet om at forskyde beskatningsniveauet fra fondene til investorerne kan for det tredje ligeledes opnås hvad angår ikke-hjemmehørende fonde ved at gøre selskabsskattefritagelsen fastsat i § 11, stk. 1, andet punktum, i InvStG 2004 betinget af beskatning af investorerne i disse fonde. Selv om Forbundsrepublikken Tyskland ganske vist ikke kan beskatte ikke-hjemmehørende investorer, er en sådan manglende adgang logisk set i overensstemmelse med forskydningen af beskatningsniveauet fra fonden til investoren.

61 Det forhold, at kun hjemmehørende specialiserede ejendomsinvesteringsfonde forbeholdes muligheden for at opnå kildeskattefritagelse, synes under disse omstændigheder ikke at være begrundet i en objektiv forskel i situationen for disse fonde og situationen for dem, der er hjemmehørende i en anden medlemsstat end Forbundsrepublikken Tyskland (jf. analogt dom af 17.3.2022, AllianzGI-Fonds AEVN, C-545/19, EU:C:2022:193, præmis 70 og den deri nævnte retspraksis).

62 Henset til formålene med den tyske lovgivning, som er omhandlet i hovedsagen, og det sondringskriterium, der er opstillet i denne lovgivning, befinder hjemmehørende fonde og ikke-hjemmehørende fonde sig følgelig i en sammenlignelig situation.

63 I øvrigt fastslog Domstolen i den sag, der gav anledning til dom af 2. juni 2016, Pensioenfonds Metaal en Techniek (C-252/14, EU:C:2016:402), som den tyske regering har påberåbt sig, ganske vist, at en forskellig behandling af beskatningen af udbytte udloddet til pensionsfonde i forhold til, om disse er hjemmehørende eller ikke-hjemmehørende, der følger af anvendelsen på disse respektive fonde af de to forskellige beskatningsmetoder, var begrundet i, at disse to kategorier af skattepligtige personer i forhold til formålet med, genstanden for og indholdet af den i denne sag omhandlede nationale lovgivning befinder sig i forskellige situationer (dom af 17.3.2022, AllianzGI-Fonds AEVN, C-545/19, EU:C:2022:193, præmis 51).

64 I den ovennævnte sag blev de hjemmehørende og ikke-hjemmehørende fonde, der var pensionsfonde, imidlertid selv beskattet, men på forskellig måde, henset til formålet med den pågældende lovgivning, som var, inden for rammerne af en pensionsordning, at indføre en neutral og konjunkturuafhængig beskatning af forskellige former for aktiver og af samtlige omhandlede former for pensionsopsparing, idet den pågældende medlemsstat ikke kunne sikre dette formål ved at beskatte hjemmehørende fonde og ikke-hjemmehørende fonde på samme måde.

65 I den foreliggende sag er de hjemmehørende fonde imidlertid fritaget for selskabsskat og er ikke underlagt andre former for beskatning.

Om, hvorvidt der foreligger et tvingende alment hensyn

66 Det bemærkes, at det af Domstolens faste praksis fremgår, at en restriktion for de frie kapitalbevægelser kun er tilladt, hvis den er begrundet i tvingende almene hensyn, hvis den er egnet til at sikre gennemførelsen af det mål, som den forfølger, og ikke går ud over, hvad der er nødvendigt for at nå dette mål (dom af 17.3.2022, AllianzGI-Fonds AEVN, C-545/19, EU:C:2022:193, præmis 75 og den deri nævnte retspraksis).

67 I den foreliggende sag har den tyske regering i sit skriftlige indlæg gjort gældende, at såfremt det antages, at den tyske lovgivning, som er omhandlet i hovedsagen, udgør en restriktion for de frie kapitalbevægelser, kan denne lovgivning begrundes i to tvingende almene hensyn, nemlig for det første behovet for at opretholde sammenhængen i den nationale beskatningsordning og for det andet behovet for at opretholde en afbalanceret fordeling af beskatningskompetencen mellem medlemsstaterne.

Om behovet for at opretholde sammenhængen i den nationale beskatningsordning

68 Det skal bemærkes, at selv om Domstolen har fastslået, at behovet for at opretholde sammenhængen i en national beskatningsordning kan begrunde en national lovgivning, som kan begrænse de grundlæggende friheder, har den imidlertid præciseret, at for at et anbringende, der er baseret på en sådan begrundelse, kan godtages, kræver det, at der fastslås en direkte sammenhæng mellem den pågældende skattefordel og udligningen af denne fordel ved en bestemt skatteopkrævning, idet den direkte karakter af denne sammenhæng skal vurderes under hensyn til det formål, der forfølges med den pågældende lovgivning (dom af 16.12.2021, UBS Real Estate, C-478/19 og C-479/19, EU:C:2021:1015, præmis 65 og 66, og af 7.4.2022, Veronsaajien oikeudenvalvontayksikkö (Skattefritagelse for investeringsfonde), C-342/20, EU:C:2022:276, præmis 91 og 92 og den deri nævnte retspraksis).

69 Den forelæggende ret og den tyske regering er af den opfattelse, at en sådan sammenhæng er til stede, idet den skattefordel, som fritagelsen af hjemmehørende fonde udgør, udlignes af den direkte beskatning af de ikke-hjemmehørende institutionelle investorer i disse fonde, eftersom § 15, stk. 2, andet punktum, i InvStG 2004 fastsætter en direkte henføring af indtægter fra fast ejendom til de ikke-hjemmehørende investorer. For at sikre en beskatning af disse sidstnævnte har de nævnte fonde pligt til at foretage indeholdelse af kildeskat i medfør af § 15, stk. 2, fjerde punktum, i InvStG 2004. Selv om fritagelsen fastsat i § 11, stk. 1, andet punktum, i InvStG 2004 skulle tages i betragtning, ville denne fritagelse endvidere være udlignet af beskatningen af investorerne som fastsat i § 2, stk. 1, i InvStG 2004, idet disse investorer kildebeskattes som omhandlet i § 7 i InvStG 2004.

70 Det bemærkes i denne henseende, at selv om fritagelsen fastsat i § 11, stk. 1, andet punktum, i InvStG 2004 ikke udtrykkeligt i medfør af denne bestemmelse er betinget af, at beskatningen af investorerne i fonden gør det muligt at udligne denne fritagelse, kan en sådan direkte sammenhæng ikke desto mindre følge af den pågældende beskatningsordning.

71 Det tilkommer den forelæggende ret, der alene har kompetence til at fortolke national ret, at afgøre, om den direkte henføring af indtægter fra fast ejendom til ikke-hjemmehørende investorer og beskatningen af hjemmehørende investorer i hjemmehørende fonde udligner den fritagelse, som disse fonde gives. Navnlig tilkommer det den forelæggende ret at efterprøve, om sådanne investorer beskattes systematisk og ikke kan omfattes af fritagelsen for den nævnte skat.

72 Selv hvis det antages, at en sådan direkte sammenhæng kunne følge af den pågældende beskatningsordning, skal det stadig efterprøves, om – idet alene hjemmehørende specialiserede ejendomsinvesteringsfonde forbeholdes muligheden for at opnå selskabsskattefritagelse for indtægter fra fast ejendom – den lovgivning, der er omhandlet i hovedsagen, går ud over, hvad der er nødvendigt for at sikre sammenhængen i denne beskatningsordning (jf. i denne retning dom af 21.6.2018, Fidelity Funds m.fl., C-480/16, EU:C:2018:480, præmis 83).

73 Det bemærkes i denne henseende for det første, at i tilfældet med hjemmehørende investorer i en ikke-hjemmehørende specialiseret ejendomsinvesteringsfond fører beskatningen af denne fond til en økonomisk dobbeltbeskatning af disse indtægter, idet disse først beskattes hos de nævnte fonde og dernæst hos den hjemmehørende investor. Som anført i nærværende doms præmis 51 og 52 kan fjernelsen af denne dobbeltbeskatning ikke altid opnås, hvilket netop strider mod formålet med den nationale lovgivning, der er omhandlet i hovedsagen (jf. i denne retning dom af 21.6.2018, Fidelity Funds m.fl., C-480/16, EU:C:2018:480, præmis 85).

74 For det andet kan den interne sammenhæng i den i hovedsagen omhandlede beskatningsordning opretholdes, hvis de ikke-hjemmehørende specialiserede ejendomsinvesteringsfonde kunne opnå selskabsskattefritagelse, når de tyske skattemyndigheder med disse fondes fulde samarbejde sikrer, at investorerne i de nævnte fonde betaler en skat, der svarer til den skat, som investorerne i en hjemmehørende specialiseret ejendomsinvesteringsfond skal betale. At give sådanne ikke-hjemmehørende specialiserede ejendomsinvesteringsfonde mulighed for under disse betingelser at opnå denne fritagelse ville være en mindre restriktiv foranstaltning end den nuværende ordning (jf. i denne retning dom af 21.6.2018, Fidelity Funds m.fl., C-480/16, EU:C:2018:480, præmis 84).

75 Behovet for at opretholde sammenhængen i den nationale beskatningsordning kan derfor ikke begrunde den restriktion for de frie kapitalbevægelser, der følger af den tyske lovgivning, som er omhandlet i hovedsagen.

Om behovet for at opretholde en afbalanceret fordeling af beskatningskompetencen mellem medlemsstaterne

76 Det skal bemærkes, således som Domstolen gentagne gange har fastslået, at hensynet til at opretholde en afbalanceret fordeling af beskatningskompetencen mellem medlemsstaterne kan anerkendes, når den pågældende ordning har til formål at hindre former for adfærd, som kan gøre indgreb i en medlemsstats ret til at udøve sin beskatningskompetence med hensyn til virksomhed, der udøves på dens område (dom af 17.3.2022, AllianzGI-Fonds AEVN, C-545/19, EU:C:2022:193, præmis 82 og den deri nævnte retspraksis).

77 Når en medlemsstat har valgt – således som det er tilfældet i hovedsagen – ikke at beskatte de hjemmehørende fonde af deres indenlandske indtægter, kan den imidlertid ikke påberåbe sig behovet for at sikre en afbalanceret fordeling af beskatningskompetencen mellem medlemsstaterne med henblik på at begrunde en beskatning af de ikke-hjemmehørende fonde, der oppebærer sådanne indtægter (jf. analogt dom af 17.3.2022, AllianzGI-Fonds AEVN, C-545/19, EU:C:2022:193, præmis 83 og den deri nævnte retspraksis).

78 Heraf følger, at begrundelsen med henvisning til hensynet om at opretholde en afbalanceret fordeling af beskatningskompetencen mellem medlemsstaterne heller ikke kan anvendes.

79 Henset til samtlige ovenstående betragtninger skal det forelagte spørgsmål besvares med, at artikel 63 TEUF skal fortolkes således, at den er til hinder for en medlemsstats lovgivning, hvorefter ikke-hjemmehørende specialiserede ejendomsinvesteringsfonde er begrænset selskabsskattepligtige af de indtægter fra fast ejendom, som de oppebærer på denne medlemsstats område, mens hjemmehørende specialiserede ejendomsinvesteringsfonde er fritaget for denne skat.

Sagsomkostninger

80 Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den forelæggende ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagsomkostningerne. Bortset fra de nævnte parters udgifter kan de udgifter, som er afholdt i forbindelse med afgivelse af indlæg for Domstolen, ikke erstattes.

På grundlag af disse præmisser kender Domstolen (Første Afdeling) for ret:

Artikel 63 TEUF skal fortolkes således, at den er til hinder for en medlemsstats lovgivning, hvorefter ikke-hjemmehørende specialiserede ejendomsinvesteringsfonde er begrænset selskabsskattepligtige af de indtægter fra fast ejendom, som de oppebærer på denne medlemsstats område, mens hjemmehørende specialiserede ejendomsinvesteringsfonde er fritaget for denne skat.

Underskrifter