

Wydanie tymczasowe

WYROK TRYBUNAŁU (druga izba)

z dnia 16 grudnia 2021 r. (*)

Odesłanie prejudycjalne – Swobodny przepływ kapitału – Zamknięte fundusze wspólnego inwestowania – Otwarte fundusze wspólnego inwestowania – Inwestycje w nieruchomości – Opłaty za wpis do księgi wieczystej i do rejestru gruntów – Ulga podatkowa zastrzeżona jedynie dla zamkniętych funduszy nieruchomości – Odmienne traktowanie – Porównywalność sytuacji – Obiektywne kryteria źródnicowania

W sprawach połączonych C-478/19 i C-479/19

mających za przedmiot wnioski o wydanie, na podstawie art. 267 TFUE, orzeczenia w trybie prejudycjalnym, złożone przez Corte suprema di cassazione (sąd kasacyjny, Włochy) postanowieniami z dnia 21 grudnia 2018 r., które wpłynęły do Trybunału w dniu 19 czerwca 2019 r., w postępowaniach:

UBS Real Estate Kapitalanlagegesellschaft mbH

przeciwko

Agenzia delle Entrate,

TRYBUNAŁ (druga izba),

w składzie: A. Arabadjiev, prezes pierwszej izby, pełniący obowiązki prezesa drugiej izby, I. Ziemele, T. von Danwitz, P.G. Xuereb (sprawozdawca) i A. Kumin, sędziowie,

rzecznik generalny: G. Hogan,

sekretarz: A. Calot Escobar,

uwzględniając pisemny etap postępowania,

rozważywszy uwagi, które przedstawili:

- w imieniu UBS Real Estate Kapitalanlagegesellschaft mbH – S. Ricci, w charakterze pełnomocnika, którego wspiera M. Serpieri, avvocato,
 - w imieniu rządu włoskiego – G. Palmieri, w charakterze pełnomocnika, którego wspiera P. Gentili, avvocato dello Stato,
 - w imieniu Komisji Europejskiej – W. Roels i F. Tomat, w charakterze pełnomocników,
- po zapoznaniu się z opinią rzecznika generalnego na posiedzeniu w dniu 25 lutego 2021 r.,
wydaje następujący

Wyrok

1 Wnioski o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczą wykładni art. 43 i 56 WE (obecnie, po zmianie, art. 49 i 63 TFUE).

2 Wnioski te zostały złożone w ramach sporów pomiędzy UBS Real Estate Kapitalanlagegesellschaft mbH (zwanym dalej „UBS Real Estate”) a Agenzia delle Entrate (organem podatkowym, Włochy) w przedmiocie ograniczenia możliwości korzystania z obniżenia opłaty za wpis do księgi wieczystej i do rejestru gruntów jedynie do zamkniętych funduszy inwestycyjnych, z wyłączeniem otwartych funduszy inwestycyjnych.

Prawo włoskie

Dekret ustawodawczy nr 347 z dnia 31 października 1990 r.

3 Decreto legislativo n. 347 – Approvazione del testo unico delle disposizioni concernenti le imposte ipotecaria e catastale (dekret ustawodawczy nr 347 w sprawie zatwierdzenia tekstu jednolitego przepisów o opłatach za wpis do księgi wieczystej i do rejestru gruntów) z dnia 31 października 1990 r. (dodatek zwyczajny do GURI nr 277 z dnia 27 listopada 1990 r.), w brzmieniu mającym zastosowanie do sporów w postępowaniach gównych, przewiduje, po pierwsze, że formalności związane z wpisem, rejestracją hipotek, odnowieniem i zamieszczeniem wzmianki w księdze wieczystej podlegają opłacie za wpis do księgi wieczystej (*imposta ipotecaria*). Podstawą tej opłaty stanowi wartość przenoszonej lub wnoszonej nieruchomości, a jej stawka wynosi 1,6%.

4 Po drugie, opłata za wpis do rejestru gruntów (*imposta catastale*) jest również uregulowana w tym samym dekrete ustawodawczym nr 347 z dnia 31 października 1990 r. i ma zastosowanie do przeniesienia, a mianowicie do zmiany nazwiska uprawnionego z tytułu prawa własności lub innego prawa rzeczowego do nieruchomości wpisanej do rejestru gruntów. Owa opłata, której stawka wynosi 0,4%, jest proporcjonalna do wartości owej nieruchomości.

Dekret ustawodawczy nr 58/1998

5 Decreto legislativo n. 58 – Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, ai sensi degli articoli 8 e 21 della legge 6 febbraio 1996, n. 52 (dekret ustawodawczy nr 58 – tekst jednolity przepisów o pośrednictwie finansowym w rozumieniu art. 8 i 21 ustawy nr 52 z dnia 6 lutego 1996 r.) z dnia 24 lutego 1998 r. (dodatek zwyczajny do GURI nr 71 z dnia 26 marca 1998 r.), w brzmieniu mającym zastosowanie do sporów w postępowaniach gównych (zwany dalej „dekretem ustawodawczym nr 58/1998”), przewiduje w art. 1, zatytułowanym „Definicje”:

„1. W niniejszym dekrete ustawodawczym stosuje się następujące definicje:

[...]

k) »fundusz otwarty« oznacza fundusz wspólnego inwestowania, którego uczestnicy mają prawo w każdej chwili umorzenia jednostek uczestnictwa zgodnie z regulaminem funkcjonowania funduszu;

l) »fundusz zamknięty« oznacza fundusz wspólnego inwestowania, w którym prawo do umorzenia jednostek uczestnictwa przyznawane jest uczestnikom wyłącznie w terminach z góry ustalonych [...]

[...]”.

6 Zgodnie z art. 36 tego dekretu ustawodawczego, zatytułowanym „Fundusze wspólnego

inwestowania”:

„1. Fundusz wspólnego inwestowania zarządzany jest przez spółkę zarządzającą portfelem, która go utworzyła, lub przez inną spółkę zarządzającą portfelem. Druga z wyżej wymienionych spółek zarządza zarówno funduszami, które sama utworzyła, jak i funduszami utworzonymi przez inne spółki.

[...]

3. Uczestnictwo w funduszu wspólnego inwestowania reguluje regulamin funduszu. Banca d'Italia [(Bank Włoch)], po przeprowadzeniu konsultacji z [Commissione Nazionale per le Società e la Borsa (Consob) (krajowa komisja ds. spółek i Giełdy, Włochy)], określa ogólne kryteria stosowane przy redagowaniu owego regulaminu, a także jego minimalne treści, w uzupełnieniu do przepisów art. 39.

[...]

6. Każdy fundusz wspólnego inwestowania lub każdy subfundusz danego funduszu stanowi niezależny majątek, odrębny dla wszelkich celów od majątku spółki zarządzającej portfelem i od majątku każdego z uczestników, jak również od wszelkich innych majątków zarządzanych przez tę spółkę [...].

7 Zgodnie z art. 37 wspomnianego dekretu ustawodawczego:

„Minister gospodarki i finansów w drodze rozporządzenia wydawanego po przeprowadzeniu konsultacji z Bankiem Włoch i Consobem określa ogólne kryteria, jakie fundusze wspólnego inwestowania muszą spełniać w zakresie:

- a) przedmiotu inwestowania;
- b) kategorii inwestorów, dla których przeznaczona jest oferta nabycia jednostek uczestnictwa;
- c) warunków uczestnictwa w funduszach otwartych i zamkniętych, w szczególności częstotliwości emisji i umarzania jednostek uczestnictwa, w stosownym przypadku minimalnego progu subskrypcji, a także stosowanych procedur;
- d) w stosownym przypadku minimalnego i maksymalnego czasu trwania;

d)bis) warunków mających zastosowanie do nabywania lub wnoszenia dóbr, zarówno w chwili utworzenia funduszu, jak i później, w odniesieniu do funduszy inwestujących wyjątkowo lub głównie w nieruchomości, w prawa rzeczowe do nieruchomości oraz w udziały w spółkach działających na rynku nieruchomości.

[...]

2)bis. Rozporządzenie, o którym mowa w ust. 1, określa również sprawy, w odniesieniu do których uczestnicy funduszy zamkniętych zbierają się na zgromadzeniu w celu przyjęcia decyzji wiążących spółkę zarządzającą portfelem. Zgromadzenie rozstrzyga w każdym wypadku o zastąpieniu spółki zarządzającej portfelem, o wniosku o dopuszczenie do notowania, w sytuacji gdy nie zostało to przewidziane, oraz o zmianach w polityce zarządzania [...].

8 Zgodnie z art. 39 owego dekretu ustawodawczego, zatytułowanym „Regulamin funduszu”:

„1. Regulamin każdego funduszu wspólnego inwestowania określa jego cechy, reguluje jego

funkcjonowanie, wskazuje spółkę promującą, podmiot zarządzający – gdy nie jest nim spółka promująca – oraz bank powierniczy, a także ustala podział zadań między tymi podmiotami i reguluje stosunki między nimi a uczestnikami.

2. Regulamin określa w szczególności:

- a) nazwę i czas trwania funduszu;
- b) warunki uczestnictwa w funduszu, terminy i warunki emisji i wygaśnięcia certyfikatów, jak również subskrypcji i umarzania jednostek uczestnictwa, a także warunki likwidacji funduszu;
- c) organy odpowiedzialne za wybór inwestycji i kryteria podziału tych inwestycji;
- d) rodzaj dóbr, instrumentów finansowych i innych papierów wartościowych, w które można inwestować aktywa funduszu;

[...]”.

Dekret z mocą ustawy nr 223/2006

9 Zatytułowany „rodki s?u??ce zwalczaniu oszustw podatkowych i unikania opodatkowania” art. 35 decreto?legge n. 223 – Disposizioni urgenti per il rilancio economico e sociale, per il contenimento e la razionalizzazione della spesa pubblica, nonché interventi in materia di entrate e di contrasto all’evasione fiscale (dekretu z mocą ustawy nr 223 ustanawiającego pilne przepisy do celów o?ywienia gospodarczego i spo?ecznego, ograniczenia i racjonalizacji wydatków publicznych, a także okre?laj?cego dzia?ania w dziedzinie wp?ywów podatkowych i zwalczania oszustw podatkowych) z dnia 4 lipca 2006 r. (GURI nr 153 z dnia 4 lipca 2006 r.), w brzmieniu mającym zastosowanie do sporów w post?powaniach g?ównych (zwanego dalej „dekret z mocą ustawy nr 223/2006”), przekształconego w ustawę po zmianach wprowadzonych przez legge n. 248 – Conversione in legge, con modificazioni, del decreto?legge 4 luglio 2006, n. 223, recante disposizioni urgenti per il rilancio economico e sociale, per il contenimento e la razionalizzazione della spesa pubblica, nonché interventi in materia di entrate e di contrasto all’evasione fiscale (ustawę nr 248 przekształcającą w ustawę, ze zmianami, dekret z mocą ustawy nr 223 ustanawiający pilne przepisy do celów o?ywienia gospodarczego i spo?ecznego, ograniczenia i racjonalizacji wydatków publicznych, a także okre?laj?cy dzia?ania w dziedzinie wp?ywów podatkowych i zwalczania oszustw podatkowych) z dnia 4 sierpnia 2006 r. (dodatek zwyczajny do GURI nr 186 z dnia 11 sierpnia 2006 r.), przewiduje w ust. 10?ter:

„W przypadku przeniesie? i wpisów dotycz?cych zbycia nieruchomości przeznaczonych do prowadzenia dzia?alno?ci gospodarczej, o których mowa w art. 10 akapit pierwszy pkt 8 ter decreto del presidente della Repubblica n. 633, istituzione e disciplina dell’imposta sul valore aggiunto (dekretu nr 633 prezydenta Repubbliki w sprawie ustanowienia i regulacji podatku od warto?ci dodanej) z dnia 26 pa?dziernika 1972 r. [(dodatek zwyczajny do GURI nr 292 z dnia 11 listopada 1972 r.)] – także wtedy, gdy podlega ono podatkowi od warto?ci dodanej – z udzia?em zamkni?tych funduszy nieruchomości regulowanych przez art. 37 tekstu jednolitego przepisów o po?rednictwie finansowym wynikaj?cych z [dekretu ustawodawczego nr 58/1998] i z jego pó?niejszych zmian oraz przez art. 14 bis legge n. 86 – Istituzione e disciplina dei fondi comuni di investimento immobiliare chiusi (ustawy nr 86 w sprawie utworzenia i regulacji zamkni?tych funduszy inwestycyjnych nieruchomości) z dnia 25 stycznia 1994 r. [(dodatek zwyczajny do GURI nr 29 z dnia 5 lutego 1994 r.)] lub z udzia?em przedsi?biorstw ?wiadcz?cych us?ugi leasingu finansowego b?d? banków i po?redników finansowych [...], w odniesieniu do nabycia i odkupu aktywów, które mają zostać lub zostały oddane w leasing finansowy, stawka op?at za wpis do ksi?gi wieczystej i do rejestru gruntów, zmieniona przez ust. 10 bis, jest zmniejszona o po?ow?.

Przepis zawarty w poprzednim zdaniu obowiązuje od dnia 1 października 2006 r.”.

Dekret ministerialny nr 228/1999

10 Decreto ministeriale n. 228 – Regolamento recante norme per la determinazione dei criteri generali cui devono essere uniformati i fondi comuni di investimento (dekret ministerialny nr 228 – rozporządzenie ustanawiające zasady określania ogólnych kryteriów, jakie muszą spełniać fundusze wspólnego inwestowania) z dnia 24 maja 1999 r. (GURI nr 164 z dnia 15 lipca 1999 r.), w brzmieniu mającym zastosowanie do sporów w postępowaniach gównych (zwany dalej „dekret ministerialnym nr 228/1999”), stanowi w art. 1 ust. 1 lit. d)bis:

„Fundusze nieruchomości [s?] funduszami, które inwestują wy?cznie lub gównie w nieruchomości, w prawa rzeczowe do nieruchomości oraz w udziały w spółkach działających na rynku nieruchomości”.

11 Zgodnie z art. 12bis ust. 1 dekretu ministerialnego nr 228/1999:

„Fundusze nieruchomości tworzy się w formie funduszy zamkniętych”.

Postępowania gówne i pytanie prejudycjalne

12 UBS Real Estate, spółka zarządzająca portfelem funduszy wspólnego inwestowania, mająca siedzibę w Niemczech i posiadająca oddziały we Włoszech, zarządza w szczególności dwoma otwartymi funduszami inwestycyjnymi nieruchomości utworzonymi na mocy prawa niemieckiego, a mianowicie UBS (D) 3 Sector Real Estate Europe [dawniej UBS (D) 3 Kontinente Immobilien] oraz UBS (D) Euroinvest Immobilien Real Estate Investment Fund (zwanymi dalej ?cznie „funduszami UBS”).

13 W dniu 4 października 2006 r. owa spółka zarządzająca nabyła na rzecz funduszy UBS dwa znajdujące się w San Donato Milanese (Włoszy) kompleksy nieruchomości przeznaczone do prowadzenia działalności gospodarczej, przy których rejestracji musiały uiścić na rzecz organu podatkowego opłaty za wpis do księgi wieczystej i do rejestru gruntów, których ?czna kwota wyniosła – odpowiednio dla każdego z tych kompleksów nieruchomości – 802 400 EUR i 820 900 EUR.

14 Następnie rzeczona spółka zarządzająca powziła wiadomość, że dekret z mocy ustawy nr 223/2006 wszedł w życie w dniu 1 października 2006 r., a więc przed dokonaniem nabycia owych kompleksów nieruchomości, i że ów dekret przewiduje w art. 35 ust. 10ter obniżenie o połowę opłat za wpis do księgi wieczystej i do rejestru gruntów w przypadku nabycia nieruchomości dokonanego przez regulowany przez art. 37 dekretu ustawodawczego nr 58/1998 zamknięty fundusz nieruchomości lub na jego rzecz.

15 Uznawszy, że otwarte fundusze inwestycyjne również mają prawo do korzystania z tego obniżenia, owa spółka zarządzająca zwróciła się do organu podatkowego o zwrot połowy kwot uiszczonych z tytułu wspomnianych opłat w odniesieniu do dwóch kompleksów nieruchomości, które nabyła na rzecz funduszy UBS.

16 W braku odpowiedzi ze strony organu podatkowego UBS Real Estate wniosła do Commissione tributaria provinciale di Milano (prowincjonalnej komisji ds. podatkowych dla Mediolanu, Włoszy) skargi na owe dwie dorozumiane decyzje odmowne. Wyrokami z dnia 21 grudnia 2009 r. (nr 282/05/09 i 283/05/09) sąd ten oddalił skargi, uznając, że w drodze dekretu z mocy ustawy nr 223/2006 ustawodawca wósłki zamierza ograniczyć możliwość korzystania z obniżenia opłat za wpis do księgi wieczystej i do rejestru gruntów wy?cznie do kategorii

zamkniętych funduszy inwestycyjnych.

17 UBS Real Estate wniosł o apelację od obydwu wspomnianych wyroków do Commissione tributaria regionale per la Lombardia (regionalnej komisji ds. podatkowych dla Lombardii, Włochy). Wyrokami z dnia 3 kwietnia 2012 r. sąd ten oddalił te apelacje, podnosząc zasadniczo, że z uwagi na znaczne różnice pomiędzy zamkniętymi funduszami inwestycyjnymi, uznanymi i działającymi we Włoszech, a otwartymi funduszami inwestycyjnymi, uznanymi i działającymi w Niemczech, nie można stwierdzić naruszenia w szczególności prawa Unii w oparciu o odmienne traktowanie, zważywszy, że różne sytuacje mogą podlegać różnym systemom podatkowym.

18 Uznawszy, że sąd apelacyjny niesłusznie stwierdził, iż art. 35 ust. 10^{ter} dekretu z mocą ustawy nr 223/2006 jest zgodny z przepisami art. 12, 43 i 56 WE (obecnie, po zmianie, art. 18, 49 i 63 TFUE), UBS Real Estate wniosł o skargi kasacyjne do Corte suprema di cassazione (sądu kasacyjnego, Włochy), będącego sądem ostatecznym. W uzasadnieniu owych skarg kasacyjnych UBS Real Estate podnosi w szczególności, że z uwagi na to, iż w postępowaniu apelacyjnym uznano, że dwa rodzaje funduszy inwestycyjnych, o których mowa w poprzednim punkcie, odpowiadają różnym sytuacjom, które mogą być traktowane odmiennie, podczas gdy takie różnice nie mają znaczenia w świetle ratio legis art. 35 ust. 10^{ter} dekretu z mocą ustawy nr 223/2006, naruszone zostały postanowienia traktatów dotyczących swobodnego przepływu kapitału i swobody przedsiębiorczości.

19 Sąd ostateczny podkreśla przede wszystkim, że włoski system podatkowy zamkniętych funduszy wspólnego inwestowania w nieruchomości był w ostatnich latach przedmiotem licznych interwencji ustawodawcy krajowego. Interwencje te opierały się na dwóch różnych celach, a mianowicie wspieraniu rozwoju pewnego szczególnego instrumentu zarządzania portfelem oraz ograniczeniu wykorzystywania go w celu obchodzenia przepisów podatkowych.

20 Sąd ostateczny przedstawia następnie wyjaśnienia dotyczące szczególnych cech dwóch odnośnych rodzajów funduszy inwestycyjnych. W tym względzie wyjaśnia on, po pierwsze, że włoskie uregulowanie dotyczące funduszy wspólnego inwestowania przewiduje w odniesieniu do zamkniętych funduszy inwestycyjnych, że spółka zarządzająca portfelem, która je utworzyła, może dokonać umorzenia jedynie tych jednostek uczestnictwa, które zasubskrybowano w konkretnych okresach. Fundusze te charakteryzują się zatem z góry określoną liczbą jednostek uczestnictwa, która nie zmienia się w czasie. Ze względu na to, że majątek wspomnianych funduszy, który ma charakter stały, zostaje im przydzielony w chwili ich tworzenia, subskrypcja tych instrumentów zbiorowego inwestowania jest możliwa jedynie w pewnym z góry ustalonym okresie, a zwrotu zainwestowanego w ten sposób kapitału można oczekiwać dopiero w dniu zamknięcia owych funduszy lub po upływie pewnej liczby lat od ich utworzenia. Poza tymi okresami jednostki uczestnictwa w zamkniętym funduszu inwestycyjnym mogą być nabywane i zbywane wyłącznie na giełdzie. Czas trwania takiego funduszu waha się od 10 do 30 lat, a jego majątek jest na koniec tego okresu dzielony pomiędzy poszczególnych uczestników względnie – w przypadku sprzedaży funduszu – uczestnikom tym wypłacany jest ewentualny zysk.

21 Po drugie, z mającego zastosowanie uregulowania włoskiego wynika, że otwarte fundusze inwestycyjne charakteryzuje zmienność ich majątku, który może zwiększać się lub zmniejszać każdego dnia w zależności od nowych subskrypcji lub wniosków o umorzenie jednostek uczestnictwa. Przystąpienie do takiego funduszu jest zatem możliwe w każdej chwili, podobnie jak uzyskanie całkowitego lub częściowego zwrotu wniesionego kapitału. W tym względzie sąd odsyłający wyjaśnia, że o ile jedynie możliwość dla inwestora funduszu zamkniętego, który zamierza uwolnić się od swojej inwestycji, jest zbycie przysługujących mu jednostek uczestnictwa na rzecz osoby trzeciej, o tyle posiadacz jednostek uczestnictwa w funduszu otwartym może od tego funduszu zwrotu kwoty odpowiadającej jego jednostkom uczestnictwa.

22 Wreszcie sąd odsyłający zauważa, że ewentualne powstanie na rynku kryzysu, jaki mógłby nastąpić w wyniku spadku cen nieruchomości, mogłoby zachęcić wielu uczestników otwartych funduszy inwestycyjnych do przedania wcześniejszego umorzenia ich jednostek uczestnictwa, co spowodowałoby wchłonięcie „buforów płynności” takich funduszy. Fundusze te byłyby zatem zmuszone do sprzedaży części nabytych nieruchomości poniżej ich normalnej wartości w celu zaspokojenia owych wniosków o umorzenie. W tym kontekście celem ustawodawcy włoskiego stojącym u podstaw ograniczenia obniżenia opłat za wpis do księgi wieczystej i do rejestru gruntów jedynie do funduszy inwestycyjnych mogłoby być zachęcanie do tworzenia funduszy inwestycyjnych, u których podstaw nie leżą „zamiary wysoce spekulacyjne i niepewne”, i wspieranie tworzenia takich funduszy. Takie podejście nie jest jednak wolne od krytyki ze względu na to, że stwarza ono w rzeczywistości przeszkodę dla inwestycji pochodzących z innych państw członkowskich, ponieważ otwarte fundusze inwestycyjne z tych państw są zniechęcane do nabywania we Włoszech nieruchomości przeznaczonych do prowadzenia działalności gospodarczej.

23 W tych okolicznościach Corte suprema di cassazione (sąd kasacyjny) postanowił zawiesić postępowania i zwrócić się do Trybunału z następującym pytaniem prejudycjalnym, które w obu sprawach – C-478/19 i C-479/19 – sformułowane jest w identyczny sposób:

„Czy przepisy prawa [Unii] – a w szczególności postanowienia traktatów – dotyczą swobody przedsiębiorczości i swobody przepływu kapitału, w wykładni Trybunału – sprzeciwiają się obowiązywaniu przepisu prawa krajowego takiego jak przepis, o którym mowa w art. 35 ust. 10^{ter} [dekretu z mocy ustawy nr 223/2006], w części, w której ogranicza on zastosowanie ulgi dotyczącej opłat za wpis do księgi wieczystej i do rejestru gruntów do funduszy nieruchomości?”.

24 Postanowieniem prezesa Trybunału z dnia 22 lipca 2019 r. sprawy C-478/19 i C-479/19 połączono do celów pisemnego i ustnego etapu postępowania oraz wydania wyroku.

W przedmiocie pytania prejudycjalnego

25 Poprzez swoje pytanie sąd odsyłający dąży w istocie do ustalenia, czy art. 43 i 56 WE (obecnie, po zmianie, art. 49 i 63 TFUE) należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie uregulowaniu krajowemu, takiemu jak to rozpatrywane w postępowaniach głównych, które ogranicza możliwość korzystania z obniżenia opłat za wpis do księgi wieczystej i do rejestru gruntów jedynie do funduszy nieruchomości, z wyłączeniem otwartych funduszy nieruchomości.

W przedmiocie mającej zastosowanie swobody przepływu

26 Na wstępie, co się tyczy stosowania postanowień traktatu FUE i argumentacji rzędu włoskiego, zgodnie z którą, co do istoty, odpowiedź na pytanie prejudycjalne zadane w każdej ze

spraw połączonych powinna opierać się na właściwych przepisach dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/61/UE z dnia 8 czerwca 2011 r. w sprawie zarządzających alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi i zmiany dyrektyw 2003/41/WE i 2009/65/WE oraz rozporządzeń (WE) nr 1060/2009 i (UE) nr 1095/2010 (Dz.U. 2011, L 174, s. 1), wystarczy stwierdzić, że dyrektywa ta nie znajduje zastosowania w czasie zaistnienia okoliczności faktycznych leżących u podstaw sporów w postępowaniach głównych.

27 Wyjaśniony powyżej, należy ustalić, która swoboda ma zastosowanie w sporach w postępowaniach głównych, ze względu na to, że pytanie prejudycjalne odnosi się jednocześnie do postanowień traktatu FUE dotyczących swobody przedsiębiorczości i swobodnego przepływu kapitału (wyrok z dnia 6 marca 2018 r., SEGRO i Horváth, C-52/16 i C-113/16, EU:C:2018:157, pkt 52 i przytoczone tam orzecznictwo).

28 W tym względzie z utrwalonego orzecznictwa wynika, że w celu ustalenia, czy przepisy krajowe wchodzą w zakres tej lub innej swobody podstawowej gwarantowanej przez traktat FUE, należy wziąć pod uwagę przedmiot odnośnego uregulowania (zob. podobnie wyroki: z dnia 21 czerwca 2018 r., Fidelity Funds i in., C-480/16, EU:C:2018:480, pkt 33 i przytoczone tam orzecznictwo; z dnia 3 marca 2020 r., Tesco Global Áruházak, C-323/18, EU:C:2020:140, pkt 51 i przytoczone tam orzecznictwo).

29 Należy również przypomnieć, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem środki krajowe regulujące czynności, poprzez które osoby niebędące rezydentami dokonują inwestycji w nieruchomości na terytorium państwa członkowskiego, mogą wchodzić w zakres zarówno art. 43 WE (obecnie, po zmianie, art. 49 TFUE), który dotyczy swobody przedsiębiorczości, jak i art. 56 WE (obecnie, po zmianie, art. 63 TFUE), który dotyczy swobodnego przepływu kapitału (zob. podobnie wyrok z dnia 1 czerwca 1999 r., Konle, C-302/97, EU:C:1999:271, pkt 22).

30 Otóż wykonywanie prawa do nabywania, użytkowania i zbywania dóbr nieruchomości na terytorium innego państwa członkowskiego, które stanowi niezbędne uzupełnienie swobody przedsiębiorczości, powoduje przepływ kapitału (zob. podobnie wyroki: z dnia 25 stycznia 2007 r., Festersen, C-370/05, EU:C:2007:59, pkt 22 i przytoczone tam orzecznictwo; a także z dnia 11 października 2007 r., ELISA, C-451/05, EU:C:2007:594, pkt 58 i przytoczone tam orzecznictwo).

31 Przepływy kapitału obejmują bowiem czynności, poprzez które osoby niebędące rezydentami dokonują inwestycji w nieruchomości na terytorium państwa członkowskiego, co wynika z nomenklatury przepływów kapitału znajdującej się w załączniku I do dyrektywy Rady 88/361/EWG z dnia 24 czerwca 1988 r. w sprawie wykonania art. 67 traktatu (Dz.U. 1988, L 178, s. 5), która to nomenklatura zachowuje instrukcyjny charakter dla zdefiniowania pojęcia przepływu kapitału (wyrok z dnia 6 marca 2018 r., SEGRO i Horváth, C-52/16 i C-113/16, EU:C:2018:157, pkt 56 i przytoczone tam orzecznictwo).

32 W niniejszym wypadku uregulowanie krajowe rozpatrywane w postępowaniach głównych dotyczy obciążenia opłat za wpis do księgi wieczystej i do rejestru gruntów związanych ze zbyciem nieruchomości przeznaczonych do prowadzenia działalności gospodarczej, w którym uczestniczą w szczególności zamknięte fundusze nieruchomości.

33 Chociaż uregulowanie to może a priori wchodzić w zakres zarówno art. 43 WE, jak i art. 56 WE (obecnie, po zmianie, art. 49 i 63 TFUE), to jednak – w kontekście spraw w postępowaniach gównych – ewentualne ograniczenia swobody przedsiębiorczości wynikające ze wspomnianego uregulowania stanowi nieuniknione konsekwencje ograniczenia swobodnego przepływu kapitału, a zatem nie uzasadniają odrębnej analizy tego uregulowania w świetle art. 43 WE (zob. podobnie wyrok z dnia 6 marca 2018 r., SEGRO i Horváth, C-52/16 i C-113/16, EU:C:2018:157, pkt 55 i przytoczone tam orzecznictwo).

34 Ponadto, jak zauważył w istocie rzecznik generalny w pkt 44 opinii, z akt sprawy, którymi dysponuje Trybunał, wynika, że nabycie obu odnośnych kompleksów nieruchomości zostało dokonane przez UBS Real Estate na rzecz funduszy UBS jedynie jako inwestycja pasywna, wyrażenie w celu lokaty kapitału, a nie w celu prowadzenia tam działalności gospodarczej.

35 Z uwagi na ogół powyższych rozważań analizy rozpatrywanego w postępowaniach gównych rodzaju krajowego należy dokonać wyrażenie w świetle tych postanowień prawa pierwotnego, które dotyczą swobodnego przepływu kapitału, a mianowicie art. 56 WE (obecnie, po zmianie, art. 63 TFUE).

W przedmiocie istnienia ograniczenia swobodnego przepływu kapitału

36 Należy zauważyć, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem do rodzajów zakazanych przez art. 56 ust. 1 WE (obecnie, po zmianie, art. 63 ust. 1 TFUE) zaliczają się, jako ograniczenia w przepływie kapitału, rodzki, które mogą zniechęcać osoby niebędące rezydentami do dokonywania inwestycji w danym państwie członkowskim lub które mogą zniechęcać osoby będące rezydentami tego państwa członkowskiego do dokonywania inwestycji w innych państwach (zob. w szczególności wyroki: z dnia 2 czerwca 2016 r., Pensioenfond Metaal en Techniek, C-252/14, EU:C:2016:402, pkt 27 i przytoczone tam orzecznictwo; a także z dnia 30 stycznia 2020 r., Köln-Aktienfonds Deka, C-156/17, EU:C:2020:51, pkt 49 i przytoczone tam orzecznictwo).

37 W niniejszym wypadku z uwagi na to, że pytanie zadane w ramach sporów w postępowaniach gównych dotyczy tego, czy różnice pomiędzy zamkniętymi a otwartymi funduszami inwestycyjnymi mogą pozwalać na odmienne traktowanie tych dwóch rodzajów funduszy pod względem podatkowym, należy zbadać, czy kryterium dotyczące „otwartego” lub „zamkniętego” charakteru funduszu nieruchomości może stanowić ograniczenie zakazane co do zasady przez art. 56 ust. 1 WE (obecnie, po zmianie, art. 63 ust. 1 TFUE).

38 W tym względzie należy zauważyć, że kryterium dotyczące formy funduszu nieruchomości nie wprowadza samo w sobie odmiennego traktowania funduszy nieruchomości będących rezydentami i funduszy nieruchomości niebędących rezydentami.

39 Jednakże uregulowanie krajowe, które stosuje się bez rozróżnienia do podmiotów gospodarczych będących rezydentami i niebędących rezydentami, może stanowić ograniczenie swobodnego przepływu kapitału. Z orzecznictwa Trybunału wynika bowiem, że nawet takie zróżnicowanie, które opiera się na obiektywnych kryteriach, może de facto niekorzystnie wpływać na sytuacje transgraniczne (wyrok z dnia 30 stycznia 2020 r., Köln-Aktienfonds Deka, C-156/17, EU:C:2020:51, pkt 55 i przytoczone tam orzecznictwo).

40 Jest tak w przypadku, gdy uregulowanie krajowe, które stosuje się bez rozróżnienia do podmiotów gospodarczych będących rezydentami i niebędących rezydentami, zastrzega możliwość uzyskania korzyści podatkowej do sytuacji, w których podmiot gospodarczy spełnia przesłanki lub obowiązki, które ze względu na ich charakter lub de facto są właściwe dla rynku

krajowego, tak że jedynie podmioty gospodarcze działające na rynku krajowym mogą je spełniać, a podmioty gospodarcze niebędące rezydentami mające porównywalne cechy zazwyczaj ich nie spełniają? (wyrok z dnia 30 stycznia 2020 r., Köln-Aktienfonds Deka, C-156/17, EU:C:2020:51, pkt 56 i przytoczone tam orzecznictwo).

41 W tym względzie z akt sprawy, którymi dysponuje Trybunał, wynika, że zgodnie z art. 12^{bis} dekretu ministerialnego nr 228/1999 fundusze nieruchomości mogą być we Włoszech tworzone wyjątkowo jako zamknięte fundusze inwestycyjne.

42 Otóż, jak zauważył rzecznik generalny w pkt 75 i 76 opinii, z uwagi na to, że jedynie te fundusze nieruchomości, które podlegają prawu państw członkowskich innych niż Republika Włoska, mogą być tworzone w formie otwartych funduszy inwestycyjnych i w konsekwencji mogą zostać pozbawione możliwości skorzystania z ulgi podatkowej przyznanej w art. 35 ust. 10^{ter} dekretu z mocy ustawy nr 223/2006, stosowanie kryterium rozróżnienia opartego na „otwartym” lub „zamkniętym” charakterze funduszy inwestycyjnych niekorzystnie wpływa na fundusze nieruchomości podlegające prawu państw członkowskich innych niż Republika Włoska, wprowadzając w ten sposób odmienne traktowanie na ich niekorzyść.

43 W związku z tym należy stwierdzić, że – jak podnosi sędziowie – to odmienne traktowanie może nieuchronnie otwarte fundusze inwestycyjne podlegające prawu państw członkowskich innych niż Republika Włoska do nabywania przeznaczonych do prowadzenia działalności gospodarczej nieruchomości na terytorium tego ostatniego państwa i stanowi wobec tego ograniczenie swobodnego przepływu kapitału, zakazane co do zasady przez art. 56 WE (obecnie, po zmianie, art. 63 TFUE).

44 Niemniej jednak zgodnie z art. 58 ust. 1 lit. a) WE [obecnie, po zmianie, art. 65 ust. 1 lit. a) TFUE] art. 56 WE (obecnie, po zmianie, art. 63 TFUE) nie narusza prawa państw członkowskich do stosowania odpowiednich przepisów ich prawa podatkowego traktujących odmiennie podatników ze względu na różne miejsce zamieszkania lub siedziby bądź inwestowania kapitału.

45 To postanowienie, stanowiące odstępstwo od podstawowej zasady swobodnego przepływu kapitału, musi być przedmiotem wykazania. Dlatego też nie można go interpretować w ten sposób, że wszelkie przepisy podatkowe przewidujące odmienne traktowanie podatników ze względu na miejsce ich zamieszkania lub siedziby bądź państwo inwestowania ich kapitału są automatycznie zgodne z traktatami. Odstępstwo przewidziane w art. 58 ust. 1 lit. a) WE [obecnie, po zmianie, art. 65 ust. 1 lit. a) TFUE] samo jest bowiem ograniczone przez art. 58 ust. 3 WE (obecnie, po zmianie, art. 65 ust. 3 TFUE), który przewiduje, że przepisy krajowe określone w ust. 1 owego art. 58 (obecnie, po zmianie, art. 65 TFUE) „nie powinny stanowić arbitralnej dyskryminacji ani ukrytego ograniczenia w swobodnym przepływie kapitału i płatności w rozumieniu artykułu 56 WE (obecnie, po zmianie, art. 63 TFUE)” [zob. podobnie wyrok z dnia 29 kwietnia 2021 r., Veronsaajien oikeudenvälvontayksikkö (Dochody uzyskane od UCITS), C-480/19, EU:C:2021:334, pkt 29 i przytoczone tam orzecznictwo].

46 Trybunał orzekł również, że w związku z tym należy odróżnić odmienne traktowanie, jakie dopuszcza art. 58 ust. 1 lit. a) WE [obecnie, po zmianie, art. 65 ust. 1 lit. a) TFUE], od dyskryminacji zakazanej przez art. 58 ust. 3 WE (obecnie, po zmianie, art. 65 ust. 3 TFUE). Otóż aby krajowe przepisy podatkowe mogły być uznane za zgodne z postanowieniami traktatów dotyczącymi swobodnego przepływu kapitału, wynikające z nich odmienne traktowanie musi dotyczyć sytuacji, które nie są obiektywnie porównywalne, lub być uzasadnione nadrzędnym względem interesu ogólnego [zob. podobnie wyrok z dnia 29 kwietnia 2021 r., Veronsaajien oikeudenvälvontayksikkö (Dochody uzyskane od UCITS), C-480/19, EU:C:2021:334, pkt 30 i przytoczone tam orzecznictwo].

W przedmiocie istnienia sytuacji obiektywnie porównywalnych

47 Z orzecznictwa Trybunału wynika, że porównywalność sytuacji transgranicznej z sytuacją wewnętrzną państwa członkowskiego należy badać z uwzględnieniem celu realizowanego przez rozpatrywane przepisy krajowe (zob. w szczególności wyrok z dnia 30 kwietnia 2020 r., *Société Générale*, C-565/18, EU:C:2020:318, pkt 26 i przytoczone tam orzecznictwo), a także przedmiotu i treści tych przepisów (zob. w szczególności wyrok z dnia 2 czerwca 2016 r., *Pensioenfonds Metaal en Techniek*, C-252/14, EU:C:2016:402, pkt 48 i przytoczone tam orzecznictwo).

48 Ponadto przy ocenie, czy wynikająca z danego uregulowania różnica w traktowaniu odzwierciedla obiektywnie istniejącą różnicę sytuacji, można brać pod uwagę tylko ustanowione w tym uregulowaniu właściwe kryteria różnicujące (zob. podobnie wyrok z dnia 2 czerwca 2016 r., *Pensioenfonds Metaal en Techniek*, C-252/14, EU:C:2016:402, pkt 49 i przytoczone tam orzecznictwo).

49 W tym względzie, jak wskazał rzecznik generalny w pkt 78 opinii, w pierwszej kolejności należy zauważyć, że w ramach badania, czy pomiędzy sytuacją otwartych funduszy nieruchomości a sytuacją funduszy zamkniętych istnieje obiektywna różnica, główną trudność polega na tym, że sąd odsyłający nie przedstawił w sposób jasny powodu, dla którego w prawie woskim przewidziano ulgę podatkową rozpatrywaną w postępowaniach gównych.

50 Co się bowiem tyczy celu przyznanej przez uregulowanie krajowe ulgi podatkowej, sąd odsyłający posługuje się jedynie ogólnymi sformułowaniami w celu wskazania, że w ostatnich latach system podatkowy zamkniętych funduszy wspólnego inwestowania w nieruchomości był przedmiotem licznych interwencji ustawodawcy opartych na dwóch przeciwstawnych celach, a mianowicie wspieraniu rozwoju pewnego szczególnego instrumentu zarządzania portfelem oraz ograniczeniu wykorzystywania go w celu obchodzenia prawa. Wspomniany sąd zauważył, że ewentualne powstanie na rynku kryzysu, który mógłby nastąpić w wyniku spadku cen nieruchomości, mogłoby zachęcić wielu uczestników otwartych funduszy inwestycyjnych do podania wcześniejszego umorzenia ich jednostek uczestnictwa, co spowodowałoby wchłonięcie „buforów płynności” takich funduszy. Fundusze te byłyby zatem zmuszone do sprzedaży części nabytych nieruchomości poniżej ich normalnej wartości w celu zaspokojenia owych wniosków o umorzenie. W tych okolicznościach sąd odsyłający wskazuje, że celem ustawodawcy woskiego stojącym u podstaw ulgi podatkowej przyznanej zamkniętym funduszom nieruchomości w art. 35 ust. 10^{ter} dekretu z mocy ustawy nr 223/2006 może być zachęcanie do tworzenia funduszy inwestycyjnych, u których podstaw nie leżą zamiary wysoce spekulacyjne i niepewne, i wspieranie tworzenia takich funduszy.

51 W drugiej kolejności należy zauważyć, że stanowiska wyrażone przez poszczególne strony, które przedstawiły uwagi na piśmie, znacząco różni się w kwestii celu przyznanej w art. 35 ust. 10^{ter} dekretu z mocy ustawy nr 223/2006 ulgi podatkowej polegającej na obniżeniu o 50% stawki opłat za wpis do księgi wieczystej i do rejestru gruntów w przypadku nabycia nieruchomości dokonanego przez regulowany w art. 37 dekretu ustawodawczego nr 58/1998 fundusz zamknięty lub na jego rzecz.

52 Przede wszystkim UBS Real Estate kwestionuje założenie, na którym opiera się sąd odsyłający, i podnosi, że ratio legis przepisu takiego jak ten rozpatrywany w postępowaniach gównych, który obniża o połowę kwotę do zapłaty z tytułu opłat związanych z ujawnieniem praw w księdze wieczystej i w rejestrze gruntów, polega na konieczności uniknięcia sytuacji, w której podmioty gospodarcze, które w ramach działalności gospodarczej często dokonują czynności zakupu i sprzedaży nieruchomości, są w związku z prowadzeniem tej działalności traktowane niekorzystnie, ponieważ płać te same opłaty dwukrotnie, to jest zarówno w chwili

nabycia nieruchomości, jak i w chwili jej sprzedaży, co zostało potwierdzone w szczególności w analizie Consiglio nazionale del Notariato (krajowej rady notarialnej, Włochy) oraz w okólniku Associazione fra le società italiane per azioni (Assonime) (stowarzyszenia włoskich spółek akcyjnych).

53 Rząd włoski uważa z kolei, że różnice o charakterze funkcjonalnym i strukturalnym pomiędzy zamkniętymi i otwartymi funduszami nieruchomości, czy to w odniesieniu do procedur subskrypcji i warunków wykupu udziałów, czy cech każdego z tych rodzajów funduszy, świadczą o tym, że otwarte fundusze nieruchomości nie znajdują się w sytuacji obiektywnie porównywalnej z sytuacją funduszy zamkniętych. Wniosek ten znajduje ponadto potwierdzenie w genezie przepisu krajowego, z którego wynika, że ustawodawca włoski zamierza zastrzec tę ulgę podatkową wyłącznie dla inwestycji, których przedmiotem rzeczywiście są nieruchomości, z wyłączeniem inwestycji w papiery wartościowe – choćby te podlegały waloryzacji w drodze tymczasowego nabycia nieruchomości – a uregulowanie to ma w istocie na celu wspieranie tworzenia we Włoszech funduszy zamkniętych dokonujących inwestycji w nieruchomości.

54 Wreszcie Komisja Europejska podnosi, że prawo włoskie przewiduje jedno materialne uregulowanie mające zastosowanie do wszystkich funduszy wspólnego inwestowania, lecz zapewnia korzystne traktowanie pod względem podatkowym nabycia nieruchomości przeznaczonych do prowadzenia działalności gospodarczej, którego dokonują zamknięte fundusze nieruchomości, w postaci obniżenia opłat za wpis do księgi wieczystej i do rejestru gruntów. Otóż ze względu na to, że głównym celem tak funduszy zamkniętych, jak i funduszy otwartych jest umożliwienie subskrybentowi dokonania lokaty kapitału, pomiędzy zamkniętymi i otwartymi funduszami nieruchomości istnieje pełna porównywalność. Ponadto zamknięte i otwarte fundusze nieruchomości są porównywalne również z punktu widzenia celu funduszu, który polega na nabywaniu nieruchomości w celu ich dalszej odsprzedaży.

55 W tym kontekście do sądu odsyłającego, który jako jedyny jest właściwy do dokonywania wykładni prawa krajowego, przy uwzględnieniu wszystkich elementów przepisów podatkowych rozpatrywanych w postępowaniach głównych i całego odnośnego krajowego systemu podatkowego, będzie należało określić głównego celu realizowanego przez wspomniany przepis (zob. podobnie wyrok z dnia 30 stycznia 2020 r., Köln-Aktienfonds Deka, C-156/17, EU:C:2020:51, pkt 79).

56 Jeżeli sąd odsyłający dojdzie w tym względzie do wniosku, że celem art. 35 ust. 10^{ter} dekretu z mocy ustawy nr 223/2006 jest zapobieganie niekorzystnemu traktowaniu funduszu związanemu z podwójnym opodatkowaniem przy nabywaniu nieruchomości i ich późniejszej odsprzedaży, należy uznać, że – z uwagi na ten cel i jak zauważył rzecznik generalny w pkt 81 opinii – fundusze otwarte i zamknięte znajdują się w sytuacjach obiektywnie porównywalnych.

57 Sąd odsyłający mógłby natomiast stwierdzić, że cele zamierzone przez uregulowanie krajowe rozpatrywane w postępowaniach głównych polegają na zachowaniu do tworzenia funduszy zamkniętych, u których podstaw nie leżą zamiary wysoce spekulacyjne i niepewne, i wspieraniu tworzenia takich funduszy oraz na ograniczeniu ryzyka systemowego na rynku nieruchomości i że względnie takie stanowi zatem podstawę pozbawienia funduszy otwartych ulgi podatkowej przyznanej w art. 35 ust. 10^{ter} dekretu z mocy ustawy nr 223/2006. Otóż należy zauważyć, że względnie tego rodzaju nie odnoszą się konkretnie do aspektów, które odróżniają fundusze otwarte od funduszy zamkniętych z punktu widzenia rozpatrywanej ulgi podatkowej.

58 Co się tyczy przedmiotu i treści tego uregulowania, należy dodać, że przewiduje ono obniżenie o 50% stawki opłat za wpis do księgi wieczystej i do rejestru gruntów w przypadku nabycia nieruchomości dokonanej przez regulowany w art. 37 dekretu ustawodawczego nr 58/1998 fundusz zamknięty lub na jego rzecz oraz że z punktu widzenia takiej ulgi podatkowej

fundusze zamknięte i fundusze otwarte – ze względu na to, że oba te rodzaje funduszy prowadzą działalność polegającą na nabywaniu i późniejszej odsprzedaży nieruchomości, która to działalność podlega podwójnemu opodatkowaniu – wydają się znajdować w porównywalnej sytuacji.

59 W tych okolicznościach należy zbadać, czy odmienne traktowanie wprowadzone przez ów art. 37 może być uzasadnione nadrzędnymi względami interesu ogólnego.

W przedmiocie istnienia nadrzędnego względu na interes ogólny

60 Należy przypomnieć, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału ograniczenie swobodnego przepływu kapitału może być jedynie wtedy, gdy jest ono uzasadnione nadrzędnymi względami interesu ogólnego, gdy jest odpowiednie do zagwarantowania realizacji zamierzonego przez nie celu i gdy nie wykracza poza to, co jest niezbędnym do jego osiągnięcia [zob. podobnie wyrok z dnia 29 kwietnia 2021 r., Veronsaajien oikeudenvalvontayksikkö (Dochody uzyskane od UCITS), C-480/19, EU:C:2021:334, pkt 56 i przytoczone tam orzecznictwo].

61 W niniejszym wypadku należy stwierdzić, że chociaż sąd odsyłający nie powołał się na takie względy we wnioskach o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, to wyjaśnił on, jak zauważyło w pkt 50 niniejszego wyroku, cele, na których opiera się interwencje ustawodawcy dotyczący sposobu traktowania pod względem podatkowym zamkniętych funduszy nieruchomości, to jest wspieranie rozwoju pewnego szczególnego instrumentu zarządzania portfelem, ograniczenie wykorzystywania go w celu obchodzenia prawa, jak również zachęcanie do tworzenia funduszy zamkniętych, u których podstaw nie leżą zamiary wysoce spekulacyjne i niepewne, i wspieranie tworzenia takich funduszy, za owe różne interwencje ustawodawcze były podyktowane względami związanymi z koniecznością ograniczenia ryzyka systemowego na rynku nieruchomości. Ponadto Komisja i rząd włoski powołały się przed Trybunałem na różne względy uzasadniające, a mianowicie, odpowiednio, zwalczanie oszustw podatkowych i unikania opodatkowania oraz zachowanie spójności rozpatrywanego w postępowaniach głównych systemu podatkowego.

62 Co się tyczy, przede wszystkim, zwalczania oszustw podatkowych i unikania opodatkowania, należy przypomnieć, że Trybunał orzekł, iż środek krajowy ograniczający swobodny przepływ kapitału może być uzasadniony koniecznością przeciwdziałania oszustwom podatkowym i unikaniu opodatkowania, jeżeli dotyczy on konkretnie czysto sztucznych struktur, które utworzono w oderwaniu od przyczyn ekonomicznych w celu uniknięcia podatku zwykle należnego od zysków osiągniętych z działalnością wykonywanej na terytorium krajowym danego państwa członkowskiego [wyrok z dnia 26 lutego 2019 r., X (Spółki pośrednie z siedzibą w państwach trzecich), C-135/17, EU:C:2019:136, pkt 73 i przytoczone tam orzecznictwo]. Tym samym ogólne domniemanie unikania opodatkowania lub oszustwa podatkowego nie jest wystarczające dla uzasadnienia przepisu podatkowego, który narusza cele traktatów (wyrok z dnia 11 października 2007 r., ELISA, C-451/05, EU:C:2007:594, pkt 91 i przytoczone tam orzecznictwo).

63 Otoż wystarczy zauważyć w tym względzie, że z uwagi na to, iż uregulowanie krajowe wyklucza możliwość korzystania z ulgi podatkowej przez wszystkie otwarte fundusze nieruchomości, w sposób oczywisty nie spełnia ono wymogów określonych w poprzednim punkcie i z tego względu nie może być uzasadnione koniecznością przeciwdziałania oszustwom podatkowym i unikaniu opodatkowania.

64 Następnie rząd włoski utrzymuje, że odmienne traktowanie wprowadzone przez art. 35 ust. 10 tego dekretu z mocą ustawy nr 223/2006 jest uzasadnione koniecznością zachowania równowagi i spójności systemu krajowego, ponieważ prawo włoskie uznaje zamknięte fundusze

inwestycyjne za jedyną kategorię funduszy mogą być dokonywane nabycia nieruchomości.

65 W tym względzie należy przypomnieć, że prawdą jest, iż Trybunał orzekł, że konieczność zachowania spójności systemu podatkowego może uzasadniać uregulowanie skutkujące ograniczeniem podstawowych swobód (zob. podobnie wyroki: z dnia 10 maja 2012 r., Santander Asset Management SGIIC i in., od C-338/11 do C-347/11, EU:C:2012:286, pkt 50 i przytoczone tam orzecznictwo; z dnia 13 marca 2014 r., Bouanich, C-375/12, EU:C:2014:138, pkt 69 i przytoczone tam orzecznictwo).

66 Niemniej jednak skuteczność argumentu opartego na takim uzasadnieniu wymaga zgodnie z utrwalonym orzecznictwem wykazania bezpośredniego związku pomiędzy daną korzyścią podatkową a wyrównaniem tej korzyści przez określone obciążenie podatkowe, przy czym bezpośredni charakter tego związku należy oceniać z punktu widzenia celu odnośnego uregulowania (wyroki: z dnia 10 maja 2012 r., Santander Asset Management SGIIC i in., od C-338/11 do C-347/11, EU:C:2012:286, pkt 51 i przytoczone tam orzecznictwo; z dnia 13 marca 2014 r., Bouanich, C-375/12, EU:C:2014:138, pkt 69 i przytoczone tam orzecznictwo).

67 Tymczasem w niniejszym wypadku Republika Włoska nie wykazała, że ulgi podatkowej przyznanej włoskim funduszom zamkniętym wyrównano przez określone obciążenie podatkowe, co uzasadniałoby wyłączenie możliwości korzystania z owej ulgi przez fundusze nieruchomości podlegające prawu państw członkowskich innych niż Republika Włoska.

68 Co się tyczy wreszcie konieczności wspierania rozwoju pewnego szczególnego instrumentu zarządzania portfelem, tworzenia funduszy zamkniętych, u których podstaw nie leżą zamiary wysoce spekulacyjne i niepewne, a także konieczności ograniczenia ryzyka systemowego na rynku nieruchomości, należy w pierwszej kolejności zauważyć, w odniesieniu do konieczności wspierania rozwoju szczególnego instrumentu, że wydaje się, iż cel ten zostaje osiągnięty przez uregulowanie krajowe zezwalające na tworzenie jedynie funduszy zamkniętych.

69 Jednakże niekorzystne traktowanie pod względem podatkowym funduszy innego rodzaju, utworzonych zgodnie z prawem innego państwa członkowskiego, prowadzi zasadniczo do systematycznego uprzywilejowania funduszy krajowych.

70 Ponadto zgodnie z utrwalonym orzecznictwem cel o charakterze czysto ekonomicznym nie może uzasadnić ograniczenia podstawowej swobody zagwarantowanej w traktatach (wyrok z dnia 25 lutego 2021 r., Novo Banco, C-712/19, EU:C:2021:137, pkt 40 i przytoczone tam orzecznictwo).

71 W drugiej kolejności, podobnie jak uczynił to rzecznik generalny w pkt 88 i 89 opinii, należy zauważyć, że otwarty lub zamknięty charakter funduszu nie wydaje się być powiązany z poziomem spekulacji w zakresie inwestycji dokonywanych przez ten fundusz lub z mniej lub bardziej pewnym charakterem zamiarów wywionych w tym względzie oraz że charakter funduszu zamkniętego nie zobowiązuje takiego funduszu do zachowania nabytej nieruchomości przez okres dłuższy niż w przypadku funduszu otwartego.

72 W związku z tym nawet przy założeniu, że konieczność przeciwdziałania spekulacjom na rynku nieruchomości można uznać za nadrzędny wzgląd interesu ogólnego mogący uzasadniać ograniczenie swobodnego przepływu kapitału, na wzgląd ten nie można się powołać w sprawach w postępowaniach głównych, ponieważ stosowanie ulgi podatkowej wyłącznie do funduszy zamkniętych, z wyłączeniem funduszy otwartych, nie wydaje się właściwe do osiągnięcia zamierzonego celu.

73 W trzeciej kolejności, jak zauważył rzecznik generalny w pkt 90 i 91 opinii, cel polegający na ograniczeniu ryzyka systemowego na rynku nieruchomości może stanowić nadrzędny wzgląd

interesu ogólnego. Jednakże aby ograniczenie swobodnego przepływu kapitału mogło być uzasadnione konieczności ograniczenia ryzyka systemowego na rynku nieruchomości, uregulowanie krajowe przyznające ulgi podatkowe jedynie zamkniętym funduszom nieruchomości musi być odpowiednie do zagwarantowania realizacji wskazanego celu i nie może wykroczać poza to, co jest niezbędnym do jego osiągnięcia, czego zbadanie będzie należało do sądu odsyłającego.

74 W świetle całości powyższych rozważań na zadane pytanie trzeba odpowiedzieć, iż art. 56 WE (obecnie, po zmianie, art. 63 TFUE) należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie uregulowaniu państwa członkowskiego, które ogranicza możliwość korzystania z obniżenia opłat za wpis do księgi wieczystej i do rejestru gruntów jedynie do zamkniętych funduszy nieruchomości, z wyłączeniem otwartych funduszy nieruchomości, o ile te dwie kategorie funduszy znajdują się w sytuacjach obiektywnie porównywalnych, chyba że takie odmienne traktowanie jest uzasadnione celem polegającym na ograniczeniu ryzyka systemowego na rynku nieruchomości.

W przedmiocie kosztów

75 Dla stron w postępowaniach głównych niniejsze postępowanie ma charakter incydentalny, dotyczy bowiem kwestii podniesionej przed sądem odsyłającym, do niego zatem należy rozstrzygnięcie o kosztach. Koszty poniesione w związku z przedstawieniem uwag Trybunałowi, inne niż koszty stron w postępowaniach głównych, nie podlegają zwrotowi.

Z powyższych względów Trybunał (druga izba) orzeka, co następuje:

Artykuł 56 WE (obecnie, po zmianie, art. 63 TFUE) należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie uregulowaniu państwa członkowskiego, które ogranicza możliwość korzystania z obniżenia opłat za wpis do księgi wieczystej i do rejestru gruntów jedynie do zamkniętych funduszy nieruchomości, z wyłączeniem otwartych funduszy nieruchomości, o ile te dwie kategorie funduszy znajdują się w sytuacjach obiektywnie porównywalnych, chyba że takie odmienne traktowanie jest uzasadnione celem polegającym na ograniczeniu ryzyka systemowego na rynku nieruchomości.

Podpisy

* Język postępowania: włoski.