



## Сборник съдебна практика

### РЕШЕНИЕ НА СЪДА (втори състав)

16 декември 2021 година\*

„Преюдициално запитване — Свободно движение на капитали — Взаимни инвестиционни фондове от затворен тип — Взаимни инвестиционни фондове от отворен тип — Инвестиции в недвижими имоти — Данък за придобиване на недвижим имот и такса вписване в имотния регистър — Данъчно предимство само за фондовете за недвижими имоти от затворен тип — Различно третиране — Сходство в положенията — Обективни разграничителни критерии“

По съединени дела C-478/19 и C-479/19

с предмет преюдициални запитвания, отправени на основание член 267 ДФЕС от Corte suprema di cassazione (Върховен касационен съд, Италия) с актове от 21 декември 2018 г., постъпили в Съда на 19 юни 2019 г., в рамките на производства по дела

**UBS Real Estate Kapitalanlagegesellschaft mbH**

срещу

**Agenzia delle Entrate,**

СЪДЪТ (втори състав),

състоящ се от: Ал. Арабаджиев, председател на първи състав, изпълняващ функцията на председател на втори състав, I. Ziemele, T. von Danwitz, P.G. Xuereb (докладчик) и A. Kumin, съдии,

генерален адвокат: G. Hogan

секретар: A. Calot Escobar,

предвид изложеното в писмената фаза на производството,

като има предвид становищата, представени:

- за UBS Real Estate Kapitalanlagegesellschaft mbH, от S. Ricci, подпомаган от M. Serpieri, avvocati,
- за италианското правителство, от G. Palmieri, подпомагана от P. Gentili, avvocato dello Stato,

\* Език на производството: италиански.

– за Европейската комисия, от W. Roels и F. Tomat,

след като изслуша заключението на генералния адвокат, представено в съдебното заседание от 25 февруари 2021 г.,

постанови настоящото

### Решение

- 1 Преюдициалните запитвания се отнасят до тълкуването на членове 43 ЕО и 56 ЕО (понастоящем, след изменението, членове 49 ДФЕС и 63 ДФЕС).
- 2 Запитванията са отправени в рамките на спорове между UBS Real Estate Kapitalanlagegesellschaft mbH (наричано по-нататък „UBS Real Estate“) и Agenzia delle Entrate (Агенция по приходите, Италия) по повод предоставянето на възможност за намаляване на данъка за придобиване на недвижим имот и на такса вписване в имотния регистър само на инвестиционните фондове от затворен тип, но не и на тези от отворен тип.

### Италианското право

#### *Законодателен декрет № 347 от 31 октомври 1990 г.*

- 3 Decreto legislativo n. 347 — Approvazione del testo unico delle disposizioni concernenti le imposte ipotecaria e catastale (Законодателен декрет № 347 за одобряване на консолидирания текст на разпоредбите относно данъка за придобиване на недвижим имот и такса вписване в имотния регистър) от 31 октомври 1990 г. (редовна притурка към GURI, бр. 277 от 27 ноември 1990 г.) в редакцията му, приложима към споровете по главните производства, предвижда, от една страна, че формалностите по придобиване на недвижими имоти, вписване на ипотечи и на вещни права, подновяване и аотиране в имотния регистър подлежат на облагане с данък (наричан по-нататък „данък за придобиване на недвижим имот“) (imposta ipotecaria). Данъчната основа на този данък е стойността на прехвърлените или апортираните недвижими имоти, а ставката е 1,6 %.
- 4 От друга страна, Законодателен декрет № 347 от 31 октомври 1990 г. урежда и такса вписване в имотния регистър (imposta catastale), която се начислява при прехвърлянето, а именно при промяна на името на притежателя на правото на собственост или на друго вещно право върху недвижим имот, вписан в имотния регистър. Тази такса със ставка 0,4 % е пропорционална на стойността на недвижимия имот.

#### *Законодателен декрет № 58/1998*

- 5 Член 1, озаглавен „Определения“, от 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 (Законодателен декрет № 58/1998, Консолидиран текст на разпоредбите в областта на финансовото посредничество съгласно членове 8 и 21 от Закон № 52 от 6 февруари 1996 г.)

от 24 февруари 1998 г. (редовна притурка към GURI, бр. 71 от 26 март 1998 г.) в редакцията му, приложима към споровете по главните производства (наричан по-нататък „Законодателен декрет № 58/1998“), гласи:

„1. В настоящия законодателен декрет се прилагат следните определения:

[...]

(к) „фонд от отворен тип“ означава взаимен инвестиционен фонд, участниците в който имат правото по всяко време да поискат обратно изкупуване на дяловете в съответствие с правилата за функциониране на фонда;

(л) „фонд от затворен тип“ означава взаимен инвестиционен фонд, в който правото на обратно изкупуване на дяловете се признава на участниците само в предварително определени срокове [...]

[...]“.

6 Съгласно член 36 от този законодателен декрет, озаглавен „Взаимни инвестиционни фондове“,

„1. Взаимният инвестиционен фонд се управлява от дружеството за управление на активи, което го е учредило, или от друго дружество за управление на активи. Последното управлява както фондовете, които е учредило, така и фондове, учредени от други дружества.

[...]

3. Дяловото участие във взаимния инвестиционен фонд се урежда от устава на фонда. След консултация с [Commissione Nazionale per le Società e la Borsa (Consob) (Национална комисия за дружествата и борсата, Италия)] Banca d'Italia [Италианската централна банка] определя общите критерии за изготвяне на устава на фонда и минималното съдържание на последния в допълнение към разпоредбите на член 39.

[...]

6. Всеки взаимен инвестиционен фонд или всеки подфонд на същия този фонд представлява независими активи, които от правна гледна точка са отделни от активите на дружеството за управление на активи и от тези на всеки участник, както и от всякакви други активи, управлявани от същото дружество [...].“

7 Съгласно член 37 от посочения законодателен декрет:

„Министърът на икономиката и финансите определя чрез наредба, приета след консултация с Banca d'Italia и с Consob, общите критерии, на които трябва да отговарят взаимните инвестиционни фондове по отношение на:

а) предмета на инвестицията;

б) категориите инвеститори, за които е предназначено предлагането на акции;

- c) условията за участие във фондове от отворен и затворен тип, по-специално честотата на издаване и обратно изкупуване на акции, минималния праг за подписката, ако е приложимо, и процедурите, които трябва да се следват;
- d) минималната и максималната продължителност, ако е приложимо;
- d bis) условията за извършване на придобивания или апортни вноски при учредяването на фонда и след това, за фондове, които инвестират изключително или предимно в недвижими имоти, вещни права върху недвижими имоти и акции в дружества за недвижими имоти.

[...]

2 bis. С посочената в параграф 1 наредба се определят и въпросите, които участниците във фондове от затворен тип решават на общо събрание, като приетите решения са задължителни за дружеството за управление на активи. При всички положения общото събрание приема решения относно замяната на дружеството за управление на активи, искането за допускане до търговия на фондова борса, когато това не е предвидено, и промените в политиките на управление. [...].

8 Съгласно член 39 от същия Законодателен декрет, озаглавен „Устав на фонда“:

„1. Уставът на всеки взаимен инвестиционен фонд определя неговите характеристики, управлява функционирането му, посочва дружеството учредител, управителя, когато е различен от дружеството учредител, и банката депозитар, разпределя задачите между последните и урежда съществуващите отношения между тях и участниците.

2. В устава се предвиждат по-специално:

- a) наименованието и срока на фонда;
- b) условията за участие във фонда, условията за издаване и прекратяване на сертификати и за записване и обратно изкупуване на акции, както и условията за прекратяване на фонда;
- c) органите, компетентни за избора на инвестиции, и критериите за разпределяне на тези инвестиции;
- d) видът имущество, финансови инструменти и други ценни книжа, в които е възможно да се инвестират активите на фонда;

[...]“.

### **Декрет закон № 223/2006**

9 Член 35, озаглавен „Мерки за борба с данъчните измами и избягването на данъци“, от 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 (Декрет-закон № 223 за приемане на неотложни разпоредби

за икономическо и социално възстановяване, за ограничаване и рационализация на обществените разходи, както и за намеса в областта на приходите от данъци и на борбата срещу данъчните измами) от 4 юли 2006 г. (GURI, бр. 153 от 4 юли 2006 г.) в редакцията му, приложима към споровете по главните производства (наричан по-нататък „Декрет закон № 223/2006“), преобразуван в закон след измененията, въведени с 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* (Закон № 248 за преобразуване в закон с изменения на Декрет-закон № 223 за приемане на неотложни разпоредби за икономическо и социално възстановяване, за ограничаване и рационализация на обществените разходи, както и за намеса в областта на приходите от данъци и на борбата срещу данъчните измами) от 4 август 2006 г. (редовна притурка към GURI, бр. 186 от 11 август 2006 г.), предвижда в параграф 10 ter:

„За регистрациите на промените на собствеността и вписванията, свързани с прехвърляне на недвижими имоти със стопанско предназначение, посочени в член 10, първа алинея, точка 8 ter от decreto del presidente della Repubblica n. 633, [istituzione e disciplina dell'imposta sul valore aggiunto (Декрет № 633 на Президента на Републиката за въвеждане и прилагане на данъка върху добавената стойност)] от 26 октомври 1972 г. [редовна притурка към GURI, бр. 292 от 11 ноември 1972 г.], дори ако подлежат на облагане с данък върху добавената стойност, по които страни са фондове за недвижими имоти от затворен тип, уредени в член 37 от Консолидирания текст на разпоредбите в областта на финансовото посредничество [(Законодателен декрет № 58/1998)] и последващи изменения, както и в член 14 bis от legge n. 86 — [Istituzione e disciplina dei fondi comuni di investimento immobiliare chiusi (Закон № 86 за въвеждане и регламентиране на инвестиционните фондове за недвижими имоти от затворен тип)] от 25 януари 1994 г. [редовна притурка към GURI, бр. 29 от 5 февруари 1994 г.], или дружества за финансов лизинг, или банки и финансови посредници [...], само по отношение на покупката и обратното изкупуване на активи, които трябва да бъдат или са предоставени на финансов лизинг, ставките на данъка за придобиване на недвижим имот и на такса вписване в имотния регистър, изменени с параграф 10 bis от настоящия член, се намаляват наполовина. Разпоредбата, посочена в предходното изречение, влиза в сила на 1 октомври 2006 г.“

### **Министерски декрет № 228/1999**

- 10 Член 1, параграф 1, буква d bis) от Decreto ministeriale n. 228 — Regolamento recante norme per la determinazione dei criteri generali cui devono essere uniformati i fondi comuni di investimento (Министерски декрет № 228 — Наредба за определяне на общите критерии, на които трябва да отговарят взаимните инвестиционни фондове) от 24 май 1999 г. (GURI, бр. 164 от 15 юли 1999 г.) в редакцията му, приложима към споровете по главните производства (наричан по-нататък „Министерски декрет № 228/1999“), гласи:

„Фондовете за недвижими имоти са фондове, които инвестират изключително или предимно в недвижими имоти, вещни права върху недвижими имоти и дялови участия в дружества за недвижими имоти“.

- 11 Съгласно член 12 bis, параграф 1 от Министерски декрет № 228/1999:

„Фондовете за недвижими имоти се учредяват под формата на фондове от затворен тип“.

## Споровете в главните производства и преюдициалният въпрос

- 12 UBS Real Estate, дружество за управление на активи на взаимни инвестиционни фондове със седалище в Германия и клон в Италия, управлява по-специално два инвестиционни фонда за недвижими имоти от отворен тип, учредени по германското право, а именно UBS (D) 3 Sector Real Estate Europe (по-рано UBS (D) 3 Kontinente Immobilien) и UBS (D) Euroinvest Immobilien Real Estate Investment Fund (наричани по-нататък общо „фондове UBS“).
- 13 На 4 октомври 2006 г. това дружество за управление придобива от името на фондове UBS два комплекса недвижими имоти със стопанско предназначение, разположени в San Donato Milanese (Италия), при регистрацията на които заплаща на Агенцията по приходите данък за придобиване на недвижим имот и такса вписване в имотния регистър на обща стойност 802 400 EUR за единия комплекс от недвижими имоти и 820 900 EUR за другия.
- 14 Впоследствие посоченото дружество за управление узнава, че Декрет-закон № 223/2006 е влязъл в сила преди придобиването на тези имоти, а именно на 1 октомври 2006 г., и че член 35, параграф 10 ter от този декрет-закон предвижда намаляване наполовина на данъка за придобиване на недвижим имот и на такса вписване в имотния регистър, които се дължат при придобиването на недвижим имот от или от името на уредените в член 37 от Законодателен декрет № 58/1998 фондове за недвижими имоти от затворен тип.
- 15 Тъй като счита, че инвестиционните фондове от отворен тип също имат право да се ползват от това намаление, дружеството за управление иска от Агенция приходи да му възстанови половината от сумите, платени за данъка и таксата за двата комплекса недвижими имоти, които то е придобило от името на фондове UBS.
- 16 Тъй като не получава отговор от Агенция приходи, UBS Real Estate подава жалби срещу тези два мълчаливи отказа пред Commissione tributaria provinciale di Milano (Данъчна комисия на провинция Милано, Италия). С решения от 21 декември 2009 г. (№ 282/05/09 и № 283/05/09) тази юрисдикция отхвърля жалбите, като приема, че с Декрет-закон № 223/2006 италианският законодател е искал да предостави възможност за намаляване на данъка за придобиване на недвижим имот и на такса вписване само на инвестиционните фондове от затворен тип.
- 17 UBS Real Estate подава въззивни жалби срещу тези две решения пред Commissione tributaria regionale per la Lombardia (Данъчна комисия на област Ломбардия, Италия). С решения от 3 април 2012 г. тази юрисдикция отхвърля въззивните жалби, като изтъква по същество, че поради значителните различия между инвестиционните фондове от затворен тип, признати и действащи в Италия, и инвестиционните фондове от отворен тип, признати и действащи в Германия, няма основание да се констатира нарушение по-специално на правото на Съюза поради разлика в третирането, тъй като към различни положения може да се прилагат различни данъчни режими.
- 18 Тъй като счита, че въззивният съд неправилно е приел, че член 35, параграф 10 ter от Декрет-закон № 223/2006 е в съответствие с разпоредбите на членове 12, 43 и 56 ЕО (понастоящем, след изменението, членове 18, 49 и 63 ДФЕС), UBS Real Estate подава касационни жалби пред запитващата юрисдикция — Corte suprema di cassazione (Върховен касационен съд, Италия). В подкрепа на касационните си жалби той изтъква по-специално, че тъй като във въззивното производство е било прието, че двата вида инвестиционни

фондове, посочени в предходната точка, се намират в различни положения, които могат да се третират различно, а предвид логиката, залегнала в член 35, параграф 10 *ter* от Декрет-закон № 223/2006, тези разлики са без значение, разпоредбите на Договорите относно свободното движение на капитали и свободата на установяване са били нарушени.

- 19 Най-напред запитващата юрисдикция подчертава, че италианският режим на данъчно облагане на взаимните инвестиционни фондове за недвижими имоти от затворен тип е променян многократно през последните години от националния законодател. Тези промени са продиктувани от две различни цели, а именно да се насърчи разработването на специален инструмент за управление на актива и да се ограничи използването му за целите на заобикалянето на данъчното законодателство.
- 20 След това запитващата юрисдикция внася разяснения относно специфичните характеристики на двата вида инвестиционни фондове. В това отношение тя обяснява, от една страна, че италианската правна уредба относно колективните инвестиционни фондове предвижда, що се отнася до инвестиционните фондове от затворен тип, че учредилото ги дружество за управление на активи може да изкупи обратно само дяловете, записани в определени периоди. Следователно тези фондове се характеризират с предварително определен брой дялове, които не се променя във времето. Тъй като активите на посочените фондове са във фиксиран размер, който се определя при учредяването им, тези колективни инвестиционни инструменти могат да се запишат само в рамките на предварително определен период и обратното изкупуване на така инвестирания капитал може да се иска само към датата на прекратяване на дейността на фонда или с изтичането на определен брой години след учредяването му. Извън тези периоди дяловете на фонд от затворен тип могат да се купуват и продават само на фондовата борса. Продължителността на действие на такъв фонд е между 10 и 30 години, а при прекратяване на дейността му активите му се разделят между различните участници или, в случай че бъдат подредени, между последните се разпределят евентуалните приходи.
- 21 От друга страна, от приложимата италианска правна уредба следва, че инвестиционните фондове от отворен тип се характеризират с променливост на активите, които могат да се увеличават или намаляват ежедневно в зависимост от новите записани дялове или искания за обратно изкупуване на дялове. В тях е възможно да се запишат дялове по всяко време и по всяко време е възможно да се получи пълно или частично обратно изкупуване на внесения капитал. В това отношение запитващата юрисдикция уточнява, че ако инвеститорът във фонд от затворен тип, който възнамерява да се освободи от своята инвестиция, няма друг избор, освен да прехвърли дяловете си на трето лице, притежателят на дялове във фонд от отворен тип, напротив, може да поиска от фонда да изкупи обратно дяловете му.
- 22 Накрая, запитващата юрисдикция отбелязва, че евентуална криза на пазара, която може да настъпи вследствие на намаляване на цените на недвижимите имоти, може да накара много участници в инвестиционни фондове от отворен тип да поискат предсрочно обратно изкупуване на дяловете им, което ще доведе до поглъщане на ликвидните резерви на тези фондове. Така те ще бъдат принудени да продадат част от придобитите недвижими имоти под тяхната нормална стойност, за да могат да удовлетворят исканията за обратно изкупуване. От тази гледна точка е възможно целта на италианския законодател, която стои в основата на намаляването на данъка за придобиване на недвижим имот и на такса вписване в имотния регистър само за инвестиционните фондове от затворен тип, да се изразява в насърчаване и подкрепяне на учредяването на инвестиционни фондове, които

не преследват „силно спекулативни и несигурни цели“. Подобен подход обаче не е лишен от критика, тъй като фактически създава пречка за навлизане на инвестиции от други държави членки, тъй като обезсърчава инвестиционните фондове от отворен тип от тези държави да придобиват недвижими имоти със стопанско предназначение в Италия.

- 23 При тези обстоятелства Corte suprema di cassazione (Върховен касационен съд) решава да спре производството и да постави на Съда следния преюдициален въпрос, формулиран по идентичен начин по дело C-478/19 и дело C-479/19:

„Допуска ли правото на Съюза — и по-конкретно разпоредбите на [Договорите] относно свободата на установяване и свободното движение на капитали, както се тълкуват от Съда — прилагането на разпоредба от националното право като тази на член 35, параграф 10 ter от Декрет закон № 223/2006 (в частта, в която предвижда, че данъчните облекчения за данъка за придобиване на недвижим имот и за такса вписване в имотния регистър се прилагат само за инвестиционните фондове за недвижими имоти от затворен тип)?“.

- 24 С определение на председателя на Съда от 22 юли 2019 г. дела C-478/19 и C-479/19 са съединени за целите на писмената и устната фаза на производството, както и на съдебното решение.

### **По преюдициалния въпрос**

- 25 С въпроса си запитващата юрисдикция по същество иска да се установи дали членове 43 ЕО и 56 ЕО (понастоящем, след изменението, членове 49 ДФЕС и 63 ДФЕС) трябва да се тълкуват в смисъл, че не допускат национална правна уредба като разглежданата в главното производство, която предвижда, че само фондовете за недвижими имоти от затворен тип, но не и на тези от отворен тип могат да се ползват от възможността за намаляване на данъка за придобиване на недвижим имот и на такса вписване в имотния регистър.

### ***По приложимата свобода на движение***

- 26 Най-напред, що се отнася до приложимостта на разпоредбите на Договора за функционирането на ЕС и доводите на италианското правителство, че по същество отговорът на преюдициалния въпрос, поставен по всяко от съединените дела, трябва да се основава на релевантните разпоредби на Директива 2011/61/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 8 юни 2011 година относно лицата, управляващи алтернативни инвестиционни фондове и за изменение на директиви 2003/41/ЕО и 2009/65/ЕО и на регламенти (ЕО) № 1060/2009 и (ЕС) № 1095/2010 (ОВ L 174, 2011 г., стр. 1), достатъчно е да се констатира, че тази директива не е била приложима към момента на настъпване на фактите, довели до възникването на споровете по главните производства.
- 27 След това уточнение, тъй като в този преюдициален въпрос се посочват едновременно разпоредбите от Договора за функционирането на ЕС, засягащи свободата на установяване и свободното движение на капитали, трябва да се определи коя свобода е приложима в споровете в главните производства (решение от 6 март 2018 г., SEGRO и Horváth, C-52/16 и C-113/16, EU:C:2018:157, т. 52 и цитираната съдебна практика).



- 28 В това отношение от постоянната съдебна практика следва, за да се определи дали дадено национално законодателство попада в обхвата на едната или на другата от гарантираните от Договора за функционирането на ЕС основни свободи, трябва да се вземе предвид предметът на съответната правна уредба (вж. в този смисъл решения от 21 юни 2018 г., *Fidelity Funds* и др., C-480/16, EU:C:2018:480, т. 33 и цитираната съдебна практика и от 3 март 2020 г., *Tesco-Global Áruházak*, C-323/18, EU:C:2020:140, т. 51 и цитираната съдебна практика).
- 29 Следва също да се припомни, че съгласно постоянната съдебна практика националните мерки, които уреждат операциите, чрез които чуждестранни лица извършват инвестиции в недвижими имоти на територията на държава членка, могат да попаднат в приложното поле както на член 43 ЕО (понастоящем, след изменението, член 49 ДФЕС), който се отнася до свободата на установяване, така и на член 56 ЕО (понастоящем, след изменението, член 63 ДФЕС), който се отнася до свободното движение на капитали (вж. в този смисъл решение от 1 юни 1999 г., *Konle*, C-302/97, EU:C:1999:271, т. 22).
- 30 Упражняването обаче на правото да се придобиват, стопанисват и отчуждават недвижими имоти на територията на друга държава членка, което е необходимо допълнение към свободата на установяване, поражда движение на капитали (вж. в този смисъл решения от 25 януари 2007 г., *Festersen*, C-370/05, EU:C:2007:59, т. 22 и цитираната съдебна практика и от 11 октомври 2007 г., *ELISA*, C-451/05, EU:C:2007:594, т. 58 и цитираната съдебна практика).
- 31 Всъщност движенията на капитали обхващат операциите, чрез които чуждестранни лица извършват инвестиции в недвижими имоти на територията на държава членка, както следва от номенклатурата на движенията на капитали, съдържаща се в приложение I към Директива 88/361/ЕИО на Съвета от 24 юни 1988 година за прилагане на член 67 от Договора (ОВ L 178, 1988 г., стр. 5; Специално издание на български език, 2018 г., глава 10, том 1, стр. 10), като тази номенклатура продължава да служи за насока при дефинирането на понятието за движение на капитали (решение от 6 март 2018 г., *SEGRO* и *Horváth*, C-52/16 и C-113/16, EU:C:2018:157, т. 56 и цитираната съдебна практика).
- 32 В случая разглежданата в главните производства национална правна уредба се отнася до намаляването на данъка за придобиване на недвижим имот и на такса вписване в имотния регистър при прехвърля на недвижими имоти със стопанско предназначение, страни по които са по-специално фондове за недвижими имоти от затворен тип.
- 33 Макар да е възможно тази правна уредба а priori да засяга както член 43 ЕО, така и член 56 ЕО (понастоящем, след изменението, членове 49 ДФЕС и 63 ДФЕС), това не променя факта, че конкретно в контекста на делата в главните производства евентуалните ограничения на свободата на установяване в резултат на посочената правна уредба биха били неизбежна последица от ограничаването на свободното движение на капитали и поради това не оправдават самостоятелно разглеждане на същата правна уредба с оглед на член 43 ЕО (вж. в този смисъл решение от 6 март 2018 г., *SEGRO* и *Horváth*, C-52/16 и C-113/16, EU:C:2018:157, т. 55 и цитираната съдебна практика).

- 34 Освен това, както по същество отбелязва генералният адвокат в точка 44 от заключението си, от преписката, с която разполага Съдът, е видно, че UBS Real Estate е придобил двата комплекса недвижими имоти от името на фондове UBS само като пасивна инвестиция с единствената цел да направи финансова инвестиция, а не да ги използва за извършване на стопанска дейност.
- 35 С оглед на всички изложени по-горе съображения националната мярка, предмет на главните производства, следва да се разгледа единствено от гледна точка на разпоредбите на първичното право относно свободното движение на капитали, а именно член 56 ЕО (понастоящем, след изменението, член 63 ДФЕС).

### ***По наличието на ограничение на свободното движение на капитали***

- 36 Следва да се посочи, че съгласно постоянната съдебна практика мерките, които член 56 ЕО (понастоящем, след изменението, член 63 ДФЕС) забранява като ограничения на движението на капитали, обхващат мерките, които могат да възпрат чуждестранните лица да инвестират в държава членка или да възпрат местните лица от тази държава членка да инвестират в други държави (вж. по-специално решение от 2 юни 2016 г., *Pensioenfonds Metaal en Techniek*, C-252/14, EU:C:2016:402, т. 27 и цитираната съдебна практика и от 30 януари 2020 г., *Köln-Aktiefonds Deka*, C-156/17, EU:C:2020:51, т. 49 и цитираната съдебна практика).
- 37 В случая, тъй като въпросът, който се поставя в рамките на споровете по главните производства, е дали разликите между инвестиционните фондове от затворен тип и инвестиционните фондове от отворен тип могат да позволят тези два вида фондове да се третират различно от данъчна гледна точка, трябва да се провери дали критерият за типа — „отворен“ или „затворен“ — на фонда за недвижими имоти може да представлява ограничение, което по принцип е забранено от член 56, параграф 1 ЕО (понастоящем, след изменението, член 63, параграф 1 ДФЕС).
- 38 В това отношение трябва да се посочи, че сам по себе си критерият за формата на фонда за недвижими имоти не прокарва разлика в третирането на местните и чуждестранните фондове за недвижими имоти.
- 39 Национална правна уредба, която се прилага без разлика спрямо местните и чуждестранните оператори, може обаче да представлява ограничение на свободното движение на капитали. Всъщност от практиката на Съда следва, че дори разграничение, което се основава на обективни критерии, на практика може да постави трансграничните положения в по-неблагоприятно положение (решение от 30 януари 2020 г., *Köln-Aktiefonds Deka*, C-156/17, EU:C:2020:51, т. 55 и цитираната съдебна практика).
- 40 Такъв е случаят, когато национална правна уредба, която се прилага без разлика спрямо местните и чуждестранните оператори, предвижда данъчно предимство само за случаите, в които един оператор изпълнява определени изисквания или задължения, които по своето естество или на практика са специфични само за националния пазар, така че само операторите, които са представени на националния пазар, могат да ги изпълнят, а чуждестранни оператори със сходни характеристики по принцип не ги изпълняват (решение от 30 януари 2020 г., *Köln-Aktiefonds Deka*, C-156/17, EU:C:2020:51, т. 56 и цитираната съдебна практика).

- 41 В това отношение от преписка, с която разполага Съдът, е видно, че съгласно член 12 bis от Министерски декрет № 228/1999 в Италия фондовете за недвижими имоти могат да се учредяват само като инвестиционни фондове от затворен тип.
- 42 Както обаче отбелязва генералният адвокат в точки 75 и 76 от заключението си, тъй като само фондовете за недвижими имоти, които са регулирани от правото на други държави членки, различни от Италианската република, могат да се учредяват под формата на инвестиционни фондове от отворен тип и следователно може да им бъде отказано да се ползват от данъчното предимство по член 35, параграф 10 ter от Декрет-закон № 223/2006, прилагането на разграничителния критерий за „отворения“ или „затворения“ тип на инвестиционните фондове води до по-неблагоприятно третиране на фондовете за недвижими имоти, регулирани от правото на държави членки, различни от Италианската република, и по този начин създава разлика в третирането в техен ущърб.
- 43 Ето защо следва да се приеме, че както изтъква запитващата юрисдикция, тази разлика в третирането може да разубеди инвестиционните фондове от отворен тип, уредени от правото на други държави членки, различни от Италианската република, да придобиват недвижими имоти със стопанско предназначение на територията на последната държава и поради това представлява ограничение на свободното движение на капитали, което по принцип е забранено от член 56 ЕО (понастоящем, след изменението, член 63 ДФЕС).
- 44 Съгласно член 58, параграф 1, буква а) ЕО (понастоящем член 65, параграф 1, буква а) ДФЕС) обаче член 56 ЕО (понастоящем член 63 ДФЕС) не засяга правото на държавите членки да прилагат съответните разпоредби на данъчното си законодателство, които провеждат разграничение между данъкоплатци, които не са в еднакво положение, що се отнася до тяхното място на пребиваване или място на инвестиране на капитала.
- 45 Тази разпоредба, доколкото представлява изключение от основния принцип за свободно движение на капитали, трябва да се тълкува стриктно. Следователно тя не може да се тълкува в смисъл, че всяко данъчно законодателство, което предвижда разграничение на данъкоплатците в зависимост от мястото, където пребивават, или от държавата, в която инвестират своите капитали, автоматично е съвместимо с Договорите. Всъщност самата дерогация, предвидена в член 58, параграф 1, буква а) ЕО (понастоящем, след изменението, член 65, параграф 1, буква а) ДФЕС), е ограничена от член 58, параграф 3 ЕО (понастоящем, след изменението, член 65, параграф 3 ДФЕС), който предвижда, че посочените в параграф 1 от член 58 ЕО (понастоящем, след изменението, член 65 ДФЕС) национални разпоредби „не представляват средство за произволна дискриминация или прикрито ограничение на свободното движение на капитали и плащания по смисъла на [член 56 ЕО, понастоящем, след изменението, член 63 ДФЕС]“ (вж. в този смисъл решение от 29 април 2021 г., Veronsaajien oikeudenvälvontayksikkö (Доходи, изплатени от ПК ИПЦК), C-480/19, EU:C:2021:334, т. 29 и цитираната съдебна практика).
- 46 Съдът е приел също че при това положение случаите на различно третиране, които член 58, параграф 1, буква а) ЕО (понастоящем, след изменението, член 65, параграф 1, буква а) ДФЕС) разрешава, трябва да бъдат разграничени от случаите на дискриминация, забранени с член 58, параграф 3 ЕО (понастоящем, след изменението, член 65, параграф 3 ДФЕС). За да може обаче национална данъчна правна уредба да се счита за съвместима с разпоредбите на Договорите относно свободното движение на капитали, произтичащото от нея различно третиране трябва да се отнася до положения, които не са обективно

сходни, или да е обосновано с императивно съображение от обществен интерес (вж. в този смисъл решение от 29 април 2021 г., *Veronsaajien oikeudenvallvontayksikkö* (Доходи, изплатени от ПКИПЦК), C-480/19, EU:C:2021:334, т. 30 и цитираната съдебна практика).

***По наличието на обективно сходни положения***

- 47 От практиката на Съда следва, че сходството между трансгранично и вътрешно за държава членка положение трябва да се преценява, като се държи сметка за целта на съответните национални разпоредби (вж. по-специално решение от 30 април 2020 г., *Société Générale*, C-565/18, EU:C:2020:318, т. 26 и цитираната съдебна практика), както и за предмета и съдържанието на последните (вж. по-специално решение от 2 юни 2016 г., *Pensioenfonds Metaal en Techniek*, C-252/14, EU:C:2016:402, т. 48 и цитираната съдебна практика).
- 48 От друга страна, за да се прецени дали произтичащата от такава правна уредба разлика в третирането отразява обективна разлика в положенията, трябва да се вземат предвид само релевантните разграничителни критерии, установени от разглежданата правна уредба (вж. в този смисъл решение от 2 юни 2016., *Pensioenfonds Metaal en Techniek*, C-252/14, EU:C:2016:402, т. 49 и цитираната съдебна практика).
- 49 В това отношение, както посочва генералният адвокат в точка 78 от заключението си, на първо място, следва да се отбележи, че основната трудност при преценката на това дали съществува обективна разлика между положението на фондовете за недвижими имоти от отворен и затворен тип, се дължи на факта, че запитващата юрисдикция не излага ясно причината, поради която италианското право предоставя разглежданото в главните производства данъчно предимство.
- 50 Всъщност, що се отнася до целта на предоставеното от националната правна уредба данъчно предимство, запитващата юрисдикция използва само общи формулировки и посочва, че през последните години данъчният режим на фондовете за инвестиции в недвижими имоти от затворен тип е бил предмет на многобройни законодателни промени, вдъхновени от две противоположни цели, а именно да се насърчи разработването на специален инструмент за управление на активи и да се ограничи използването му с цел заобикаляне на законодателството. Посочената юрисдикция отбелязва, че евентуалната криза на пазара, която може да възникне вследствие на намаляване на цените на недвижимите имоти, може да накара много участници в инвестиционни фондове от отворен тип да поискат предсрочно обратно изкупуване на дяловете им, което ще да доведе до поглъщане на ликвидните резерви на тези фондове. Така те ще бъдат принудени да продадат част от придобитите недвижими имоти под тяхната нормална стойност, за да могат да удовлетворят исканията за обратно изкупуване. При тези обстоятелства запитващата юрисдикция посочва, че е възможно целта на италианския законодател, която стои в основата на данъчното предимство, предоставено с член 35, параграф 10 *ter* от Декрет-закон № 223/2006 на фондовете за недвижими имоти от затворен тип, да се изразява в насърчаване и подкрепяне на учредяването на инвестиционни фондове, които не преследват явно спекулативни и несигурни цели.
- 51 На второ място, следва да се отбележи, че позициите на различните страни, които са представили писмени становища, се различават значително относно целта на предоставеното с член 35, параграф 10 *ter* от Декрет-закон № 223/2006 данъчното предимство, състоящо се в намаляване с 50 % на ставката на данъка за придобиване на

недвижим имот и на такса вписване в имотния регистър за придобиванията на недвижими имоти, извършени от или от името на уредените в член 37 от Законодателен декрет № 58/1998 фондове от затворен тип.

- 52 Най-напред, UBS Real Estate оспорва предположението, на което се основава запитващата юрисдикция, и изтъква, че *ratio legis* на разпоредба като разглежданата в главното производство, която намалява наполовина размера на дължимите за вписване в публичните имотни регистри данъци и такси, е необходимостта да се избегне възможността оператори, които често извършват по занятие сделки по покупка и продажба на недвижими имоти, да бъдат санкционирани за тази дейност, като плащат два пъти едни и същи данъци и такси, а именно както при покупката на недвижим имот, така и при продажбата му, което се потвърждавало от проучване на Consiglio nazionale del Notariato (Национален съвет на нотариусите, Италия) и от вътрешно писмо на Associazione fra le società italiane per azioni (Assonime) (Асоциация на италианските акционерни дружества).
- 53 По-нататък, италианското правителство счита, че разликите от функционално и структурно естество между фондовете за недвижими имоти от затворен и отворен тип, независимо дали става въпрос за процедурите за записване и за обратно изкупуване на дялови участия, или за характеристиките на всеки от тези видове фондове, доказват, че фондовете за недвижими имоти от отворен тип не се намират в обективно сходно положение с фондовете от затворен тип. Освен това този извод се потвърждавал от генезиса на националната разпоредба, който показвал, че италианският законодател е искал да запази това данъчно предимство само за реалните инвестиции в недвижими имоти, а не и в движими вещи дори когато последните се остойностяват чрез временно придобиване на недвижими имоти, и по същество целта на тази правна уредба била да благоприятства установяването в Италия на фондове от затворен тип, които инвестират в недвижими имоти.
- 54 Накрая, Европейската комисия отбелязва, че в италианското право има единна материалноправна уредба на всички взаимни инвестиционни фондове, но то предвижда по-благоприятно данъчно третиране на придобиването на недвижими имоти със стопанско предназначение от фондове за недвижими имоти от затворен тип под формата на намаляване на данъка за придобиване на недвижим имот и на такса вписване в имотния регистър. Тъй като обаче основната цел на фондовете от затворен тип също както на фондовете от отворен тип, е да се даде възможност на участващото във фонда лице да направи финансова инвестиция, имало пълно сходство между фондовете за недвижими имоти от затворен и отворен тип. Освен това предвид целта на фонда, изразяваща се в придобиване на недвижими имоти с цел последващата им препродажба, фондовете за недвижими имоти от затворен и от отворен тип също били сходни.
- 55 В този контекст запитващата юрисдикция, която единствена е компетентна да тълкува националното право, като вземе предвид всички елементи на разглежданото в главните производства данъчно законодателство и целия национален данъчен режим, трябва да определи основната цел, преследвана с тази разпоредба (вж. в този смисъл решение от 30 януари 2020 г., Köln-Aktienfonds Deka, C-156/17, EU:C:2020:51, т. 79).
- 56 В това отношение, ако запитващата юрисдикция стигне до извода, че целта на член 35, параграф 10 *ter* от Декрет-закон № 223/2006 е да се избегне санкционирането на даден фонд с двойно данъчно облагане при придобиването на недвижими имоти и последващата

им препродажба, следва да се приеме, че с оглед на тази цел и както отбелязва генералният адвокат в точка 81 от заключението си, фондовете от отворен и затворен тип биха се оказали в обективно сходни положения.

- 57 Възможно е обаче запитващата юрисдикция да стигне до извода, че целите, преследвани от разглежданата в главните производства национална правна уредба, са да се насърчи и подкрепи учредяването на фондове от затворен тип, които не преследват явно спекулативни и несигурни цели, и да се ограничат системните рискове на пазара на недвижими имоти, и че следователно тези съображения са основанието за изключване на фондовете от отворен тип от предоставеното в член 35, параграф 10 *ter* от Декрет-закон № 223/2006 данъчно предимство. Трябва обаче да се отбележи, че съображения от такова естество не се отнасят конкретно до причините, въз основа на които е прокарано разграничение между фондовете от отворен и затворен тип от гледна точка на въпросното данъчно предимство.
- 58 Трябва да се добави, че предметът и съдържанието на тази правна уредба се състоят в намаляване с 50 % на ставката на данъка за придобиване на недвижим имот и на такса вписване в имотния регистър за придобиванията на недвижими имоти от или от името на уредените в член 37 от Законодателен декрет № 58/1998 фондове от затворен тип и че по отношение на това данъчно предимство фондовете от затворен и отворен тип, изглежда, се намират в сходно положение, тъй като всеки от тях извършва дейност, състояща се в придобиване и последваща препродажба на недвижими имоти, която подлежи на двойно данъчно облагане.
- 59 При тези обстоятелства следва да се провери дали въведената с посочения член 37 разлика в третирането може да бъде обоснована с императивни съображения от общ интерес.

***По наличието на императивно съображение от общ интерес***

- 60 Следва да се припомни, че съгласно постоянната практика на Съда ограничение на свободно движение на капитали е допустимо само ако е обосновано с императивни съображения от общ интерес, в състояние е да гарантира осъществяването на преследваната с него цел и не надхвърля необходимото за постигането на тази цел (вж. в този смисъл решения от 29 април 2021 г., *Veronsaajien oikeudenvaltvontayksikkö* (Доходи, изплатени от ПКИПЦК), C-480/19, EU:C:2021:334, т. 56 и цитираната съдебна практика).
- 61 В случая следва да се констатира, че макар запитващата юрисдикция да не е посочила такива причини в актовете за преюдициални запитвания, тя е обяснила, както бе посочено в точка 50 от настоящото решение, целите, накарали законодателя да извърши промени в данъчното третиране на фондовете за недвижими имоти от затворен тип — а именно да се насърчи разработването на специален инструмент за управление на актива и да се ограничи използването му за целите на заобикалянето на данъчното законодателство, както и да се насърчи и подкрепи учредяването на фондове от затворен тип, които не преследват явно спекулативни и несигурни цели — като тези законодателни промени са били ръководени от съображения, свързани с необходимостта от ограничаване на системните рискове на пазара на недвижими имоти. Освен това пред Съда Комисията и италианското правителство обосновават мярката с други съображения: Комисията — с борбата с данъчните измами и избягването на данъци, а италианското правителство — със запазването на съгласуваността на разглеждания в главните производства данъчен режим.

- 62 Що се отнася най-напред до борбата с данъчните измами и избягването на данъци, следва да се припомни, че Съдът е постановил, че национална мярка, която ограничава свободното движение на капитали, може да бъде обоснована с необходимостта от предотвратяване на данъчните измами и избягването на данъци, когато се отнася конкретно до изцяло изкуствени схеми, които не отразяват икономическата действителност и са създадени с цел избягване на данъка, който обикновено се дължи върху печалбата, получена от дейности, реализирани на територията на съответната държава членка (решение от 26 февруари 2019 г., X (Междинни дружества, установени в трети страни), C-135/17, EU:C:2019:136, т. 73 и цитираната съдебна практика). Следователно общата презумпция за избягване на данъци или за данъчна измама не е достатъчна, за да се обоснове данъчна мярка, която накърнява целите на Договорите (решение от 11 октомври 2007 г., ELISA, C-451/05, EU:C:2007:594, т. 91 и цитираната съдебна практика).
- 63 В това отношение обаче е достатъчно да се отбележи, че доколкото националната правна уредба изключва възможността за всички фондове за недвижими имоти от отворен тип да ползват данъчното предимство, тя очевидно не отговаря на изискванията, посочени в предходната точка, и следователно не може да бъде обоснована с необходимостта да се предотвратят данъчните измами и избягването на данъци.
- 64 По-нататък италианското правителство поддържа, че разликата в третирането, въведена с член 35, параграф 10 тер от Декрет-закон № 223/2006, е обоснована от необходимостта да се запази равновесието и съгласуваността на националната система предвид това, че италианското право признава само инвестиционните фондове от затворен тип за единствената категория фондове, които могат да придобиват недвижими имоти.
- 65 В това отношение следва да се припомни, че Съдът действително е постановил, че необходимостта да се запази съгласуваността на дадена данъчна система, може да обоснове правна уредба, която би ограничила основните свободи (вж. в този смисъл решение от 10 май 2012 г., Santander Asset Management SGIIС и др., C-338/11—C-347/11, EU:C:2012:286, т. 50 и цитираната съдебна практика и от 13 март 2014 г., Vouanich, C-375/12, EU:C:2014:138, т. 69 и цитираната съдебна практика).
- 66 За да може обаче да бъде уважен такъв довод, постоянната съдебна практика изисква да е налице пряка връзка между съответното данъчно предимство и компенсирането му с определено данъчно задължение, като прекият характер на връзката трябва да се преценява с оглед на целта, преследвана с разглежданата правна уредба (решения от 10 май 2012 г., Santander Asset Management SGIIС и др., C-338/11—C-347/11, EU:C:2012:286, т. 51 и цитираната съдебна практика и от 13 март 2014 г., Vouanich, C-375/12, EU:C:2014:138, т. 69 и цитираната съдебна практика).
- 67 В случая обаче Италианската република не е доказала, че данъчното предимство, предоставено на италианските фондове от затворен тип, е компенсирано с определено данъчно задължение, което обосновава изключването на възможността фондовете за недвижими имоти, уредени от правото на други държави членки, различни от Италианската република, да се ползват от това предимство.
- 68 Накрая, що се отнася до необходимостта да се насърчи разработването на специален инструмент за управление на активи, до учредяването на фондове от затворен тип, които не преследват явно спекулативни и несигурни цели, и до необходимостта от ограничаване на системните рискове на пазара на недвижими имоти, следва да се отбележи, на първо

място, що се отнася до необходимостта от насърчаване на разработването на специален инструмент, че тази цел изглежда постигната с националната правна уредба, която позволява създаването единствено на фондове от затворен тип.

- 69 По същество обаче неблагоприятно данъчно третиране на фондовете от друг тип, учредени съгласно правото на друга държава членка, води до системно предимство за националните фондове.
- 70 Освен това съгласно постоянната съдебна практика цел от чисто икономическо естество не може да обоснове ограничение на основна свобода, гарантирана с Договорите (решение от 25 февруари 2021 г., *Novo Banco*, C-712/19, EU:C:2021:137, т. 40 и цитираната съдебна практика).
- 71 На второ място, следва да се посочи, както прави генералният адвокат в точки 88 и 89 от заключението си, че отвореният или затворен характер на даден фонд не изглежда свързан с равнището на спекулация на направената от този фонд инвестиция или със степента на сигурност на намеренията в това отношение и че характеристиката на фондовете от затворен тип не ги задължава да притежават придобиваните от тях имоти по-дълго време, отколкото ако бяха от отворен тип.
- 72 При това положение, дори да се предположи, че необходимостта от предотвратяване на спекулациите с недвижими имоти може да се счита за императивно съображение от общ интерес, което може да обоснове ограничение на свободното движение на капитали, то не може да се изтъкне по главните производства, тъй като прилагането на данъчно предимство само за фондовете от затворен, но не и за фондовете от отворен тип не изглежда подходящо за постигане на преследваната цел.
- 73 На трето място, както отбелязва генералният адвокат в точки 90 и 91 от заключението си, целта да се ограничат системните рискове на пазара на недвижими имоти, може да представлява императивно съображение от общ интерес. За да може обаче дадено ограничение на свободното движение на капитали да бъде обосновано с необходимостта от ограничаване на системните рискове на пазара на недвижими имоти, националната правна уредба, която предоставя данъчно предимство само на фондовете за недвижими имоти от затворен тип, трябва да може да гарантира осъществяването на посочената цел и да не надхвърля необходимото за постигането ѝ, което запитващата юрисдикция следва да провери.
- 74 С оглед на всички изложени по-горе съображения на поставения въпрос следва да се отговори, че член 56 ЕО (понастоящем, след изменението, член 63 ДФЕС) трябва да се тълкува в смисъл, че не допуска правна уредба на държава членка, която предвижда, че само фондовете за недвижими имоти от затворен тип, но не и тези от отворен тип могат да се ползват от възможността за намаляване на данъка за придобиване на недвижим имот и на такса вписване в имотния регистър, при положение че тези две категории фондове се намират в обективно сходни положения, освен ако такава разлика в третирането не е обоснована от целта да се ограничат системните рискове на пазара на недвижими имоти.



## По съдебните разноски

- 75 С оглед на обстоятелството, че за страните по главното производство настоящото дело представлява отклонение от обичайния ход на производството пред запитващата юрисдикция, последната следва да се произнесе по съдебните разноски. Разходите, направени за представяне на становища пред Съда, различни от тези на посочените страни, не подлежат на възстановяване.

По изложените съображения Съдът (втори състав) реши:

**Член 56 ЕО (понастоящем, след изменението, член 63 ДФЕС) трябва да се тълкува в смисъл, че не допуска правна уредба на държава членка, която предвижда, че само фондовете за недвижими имоти от затворен тип, но не и тези от отворен тип могат да се ползват от възможността за намаляване на данъка за придобиване на недвижим имот и на такса вписване в имотния регистър, при положение че тези две категории фондове се намират в обективно сходни положения, освен ако такава разлика в третирането не е обоснована от целта да се ограничат системните рискове на пазара на недвижими имоти.**

Подписи