



Συλλογή της Νομολογίας

ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ
GERARD HOGAN
της 25ης Φεβρουαρίου 2021¹

Συνεκδικαζόμενες υποθέσεις C-478/19 και C-479/19

UBS Real Estate Kapitalanlagegesellschaft mbH
κατά
Agenzia delle Entrate

[αίτηση του Corte suprema di cassazione
(Ανώτατου Ακυρωτικού Δικαστηρίου, Ιταλία)
για την έκδοση προδικαστικής απόφασης]

«Προδικαστική παραπομπή – Ελευθερία εγκατάστασης – Άρθρο 43, παράγραφος 1, ΕΚ – Ελεύθερη κυκλοφορία των κεφαλαίων – Άρθρο 56, παράγραφος 1, ΕΚ – Τέλη μεταγραφής και εγγραφής στο κτηματολογικό βιβλίο – Φορολογικό πλεονέκτημα που χορηγείται αποκλειστικά σε κλειστού τύπου κεφάλαια επενδύσεων σε ακίνητα»

I. Εισαγωγή

1. Με τις υπό κρίση αιτήσεις προδικαστικής απόφασης, το Corte Suprema di Cassazione (Ανώτατο Ακυρωτικό Δικαστήριο, Ιταλία) ζητεί από το Δικαστήριο να αποφανθεί επί της συμβατότητας με το δίκαιο της Ένωσης –και, ειδικότερα, με τις διατάξεις των Συνθηκών περί ελεύθερης κυκλοφορίας των κεφαλαίων και ελευθερίας εγκατάστασης– της ιταλικής νομοθεσίας η οποία επιφυλάσσει το ευεργέτημα της μείωσης κατά το ήμισυ των τελών μεταγραφής και εγγραφής στο κτηματολογικό βιβλίο που καταβάλλονται σε περιπτώσεις αγοράς επαγγελματικών ακινήτων μόνο στα λεγόμενα «κλειστού τύπου» κεφάλαια επενδύσεων σε ακίνητα. Η υπό κρίση υπόθεση εγείρει, για μία ακόμη φορά, ζητήματα περιορισμών της ελεύθερης κυκλοφορίας των κεφαλαίων στο πεδίο της φορολογίας.

2. Πιο συγκεκριμένα, οι εν λόγω αιτήσεις προδικαστικής απόφασης υποβλήθηκαν στο πλαίσιο ένδικης διαφοράς μεταξύ της UBS Real Estate Kapitalanlagegesellschaft mbH (στο εξής: UBS Real Estate), εταιρίας γερμανικού δικαίου συσταθείσας ως εταιρία διαχείρισης χαρτοφυλακίου αμοιβαίων κεφαλαίων, και της Agenzia delle Entrate (στο εξής: ιταλική φορολογική αρχή). Οι κύριες δίκες αφορούν προσφυγές που άσκησε η UBS Real Estate κατά της σιωπηρής απορρίψεως, εκ μέρους της ιταλικής φορολογικής αρχής, του αιτήματος να επιστραφεί στα δύο γερμανικά κεφάλαια επενδύσεων τα οποία διαχειρίζεται η εν λόγω εταιρία το ποσό των τελών μεταγραφής και εγγραφής στο κτηματολογικό βιβλίο που κατέβαλαν τα κεφάλαια αυτά κατά την καταχώριση στο κτηματολόγιο της πράξεως αγοράς δύο συγκροτημάτων επαγγελματικών ακινήτων, για τον λόγο ότι τα κεφάλαια αυτά δεν είναι κλειστού τύπου –όπως απαιτεί η πράξη νομοθετικού

¹ Γλώσσα του πρωτοτύπου: η αγγλική.

περιεχομένου αριθ. 223/2006 προκειμένου να επωφεληθούν από τη μείωση κατά 50 % των αναλογούντων τελών μεταγραφής υποθήκης και εγγραφής στο κτηματολογικό βιβλίο—, αλλά ανοικτού τύπου.

II. Το νομικό πλαίσιο

A. Το δίκαιο της Ένωσης

3. Κατά τον χρόνο των πραγματικών περιστατικών της υποθέσεως της κύριας δίκης, η Συνθήκη της Λισσαβώνας δεν είχε ακόμη τεθεί σε ισχύ. Κατά συνέπεια, και μολονότι ορισμένοι από τους μετέχοντες στη διαδικασία επικαλούνται τη Συνθήκη για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης, με το επιχείρημα ότι οι οικείες διατάξεις της τελευταίας είναι πανομοιότυπες με εκείνες που ίσχυαν προγενέστερα, εντούτοις οι διατάξεις που αναγκαίως καλούνται σε εφαρμογή είναι εκείνες της Συνθήκης περί Ιδρύσεως της Ευρωπαϊκής Κοινότητας.

4. Το δίκαιο της Ένωσης διακρίνει, επί του παρόντος, μεταξύ δύο ειδών οργανισμών συλλογικών επενδύσεων: των οργανισμών συλλογικών επενδύσεων σε κινητές αξίες (ΟΣΕΚΑ) και των οργανισμών και των μέσων συλλογικών επενδύσεων που δεν χαρακτηρίζονται ως ΟΣΕΚΑ, ήτοι των οργανισμών εναλλακτικών επενδύσεων (ΟΕΕ), οι οποίοι διέπονται από την οδηγία 2011/61/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 8ης Ιουνίου 2011, σχετικά με τους διαχειριστές οργανισμών εναλλακτικών επενδύσεων και για την τροποποίηση των οδηγιών 2003/41/ΕΚ και 2009/65/ΕΚ και των κανονισμών (ΕΚ) αριθ. 1060/2009 και (ΕΕ) αριθ. 1095/2010² (στο εξής: οδηγία για τους ΟΕΕ), καθώς και από τον κατ' εξουσιοδότηση κανονισμό (ΕΕ) 694/2014 της Επιτροπής, της 17ης Δεκεμβρίου 2013, που συμπληρώνει την οδηγία 2011/61/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου όσον αφορά τον καθορισμό ρυθμιστικών τεχνικών προτύπων σχετικά με τους τύπους διαχειριστών οργανισμών εναλλακτικών επενδύσεων³.

5. Ωστόσο, κατά τον χρόνο των πραγματικών περιστατικών της κύριας δίκης δεν ήταν εφαρμοστέα ούτε η οδηγία για τους ΟΕΕ ούτε ο κατ' εξουσιοδότηση κανονισμός 694/2014. Παρ' όλα αυτά, ο κατ' εξουσιοδότηση κανονισμός καθιστά δυνατό να γίνει κατανοητή η διαφορά μεταξύ κλειστού και ανοικτού τύπου κεφαλαίων.

6. Ο εν λόγω κατ' εξουσιοδότηση κανονισμός εκδόθηκε προκειμένου να συμπληρώσει τις ρυθμίσεις της οδηγίας για τους ΟΕΕ όσον αφορά τον καθορισμό ρυθμιστικών τεχνικών προτύπων σχετικά με τους τύπους διαχειριστών οργανισμών εναλλακτικών επενδύσεων (στο εξής: ΔΟΕΕ), ώστε ορισμένες απαιτήσεις της οδηγίας να εφαρμόζονται ομοιόμορφα⁴.

7. Η αιτιολογική σκέψη 2 του κανονισμού αυτού έχει ως εξής:

«Είναι σκόπιμο να διευκρινισθεί αν ένας ΔΟΕΕ διαχειρίζεται ΟΕΕ ανοικτού ή κλειστού τύπου, ή και των δύο τύπων, προκειμένου να εφαρμόζονται σωστά στους ΔΟΕΕ οι κανόνες της [οδηγίας για τους ΟΕΕ] για τις διαδικασίες διαχείρισης ρευστότητας και αποτίμησης.»

² ΕΕ 2011, L 174, σ. 1.

³ ΕΕ 2014, L 183, σ. 18.

⁴ Βλ. αιτιολογική σκέψη 1 του κατ' εξουσιοδότηση κανονισμού 694/2014.

8. Η αιτιολογική σκέψη 3 του κανονισμού 694/2014 έχει ως εξής:

«Αυτό που καθορίζει το κατά πόσον ένας ΔΟΕΕ διαχειρίζεται ΟΕΕ ανοικτού ή κλειστού τύπου θα πρέπει να είναι το γεγονός ότι ένας ΟΕΕ ανοικτού τύπου εξαγοράζει ή εξοφλά τις μετοχές ή τα μερίδιά του στους επενδυτές, κατ' αίτηση οιουδήποτε από τους μετόχους ή τους μεριδιούχους του, πριν από την έναρξη της ρευστοποίησης ή της εκκαθάρισης, και αυτό σύμφωνα με τις διαδικασίες και τη συχνότητα που καθορίζονται στο καταστατικό τους, στα ενημερωτικά δελτία ή τα έγγραφα προσφορών. [...]»

9. Το άρθρο 1, παράγραφοι 1 έως 3, του εν λόγω κανονισμού, το οποίο αποτελεί το μοναδικό άρθρο ουσιαστικού περιεχομένου, ορίζει τα εξής:

«1. Ένας ΔΟΕΕ μπορεί να είναι είτε ένα είτε και τα δύο από τα ακόλουθα:

- ΔΟΕΕ ενός ΟΕΕ ανοικτού τύπου·
- ΔΟΕΕ ενός ΟΕΕ κλειστού τύπου.

2. Ο ΔΟΕΕ ενός ΟΕΕ ανοικτού τύπου θεωρείται ΔΟΕΕ που διαχειρίζεται έναν ΟΕΕ του οποίου οι μετοχές ή τα μερίδια, μετά από αίτηση οιουδήποτε από τους μετόχους ή τους μεριδιούχους του, εξαγοράζονται ή εξοφλούνται πριν από την έναρξη της ρευστοποίησης ή της εκκαθάρισής του, άμεσα ή έμμεσα, σε βάρος των περιουσιακών στοιχείων του ΟΕΕ και σύμφωνα με τις διαδικασίες και τη συχνότητα που καθορίζονται στο καταστατικό του, στα ενημερωτικά δελτία ή στα έγγραφα προσφορών.

Μείωση του κεφαλαίου του ΟΕΕ σε σχέση με διανομές σύμφωνα με το καταστατικό, τα ενημερωτικά δελτία ή τα έγγραφα προσφοράς του ΟΕΕ, συμπεριλαμβανομένης και τυχόν μείωσης η οποία έχει εγκριθεί με απόφαση των μετόχων ή των μεριδιούχων σύμφωνα με το εν λόγω καταστατικό, τα ενημερωτικά δελτία ή τα έγγραφα προσφορών του ΟΕΕ, δεν λαμβάνεται υπόψη για τον χαρακτηρισμό ενός ΟΕΕ ως ανοικτού τύπου ή όχι.

Το εάν οι μετοχές ή τα μερίδια ενός ΟΕΕ μπορούν να αποτελέσουν αντικείμενο διαπραγμάτευσης στη δευτερογενή αγορά και δεν εξαγοράζονται ούτε εξοφλούνται από τον ΟΕΕ δεν λαμβάνεται υπόψη για τον χαρακτηρισμό ενός ΟΕΕ ως ανοικτού τύπου ή όχι.

3. Ο ΔΟΕΕ ενός ΟΕΕ κλειστού τύπου διαχειρίζεται έναν ΟΕΕ διαφορετικό από ΟΕΕ του τύπου που περιγράφεται στην παράγραφο 2.»

B. Το ιταλικό δίκαιο

1. Το νομοθετικό διάταγμα αριθ. 347/1990

10. Το Decreto Legislativo 31 Ottobre 1990, N. 347 relativo alle disposizioni concernenti le imposte ipotecaria e catastale (νομοθετικό διάταγμα αριθ. 347 της 31ης Οκτωβρίου 1990, περί των διατάξεων σχετικά με τα τέλη μεταγραφής και εγγραφής στο κτηματολογικό βιβλίο, στο εξής: νομοθετικό διάταγμα αριθ. 347/1990) προβλέπει ότι οι διατυπώσεις της μεταγραφής, της εγγραφής υποθήκης, της ανανέωσης και της σημείωσης στο κτηματολογικό βιβλίο υπόκεινται σε τέλος μεταγραφής. Βάση υπολογισμού του τέλους αποτελεί η αξία του μεταβιβαζόμενου ή εισφερόμενου ακινήτου, ο δε συντελεστής καθορίζεται σε 1,6 %.

11. Επιπλέον, το νομοθετικό διάταγμα αριθ. 347/1990 διευκρινίζει ότι η αλλαγή του ονόματος του δικαιούχου δικαιώματος κυριότητας ή άλλου εμπράγματος δικαιώματος επί ακινήτου καταχωρισμένου στο κτηματολόγιο υπόκειται στο τέλος εγγραφής στο κτηματολογικό βιβλίο («imposta catastale»). Το τέλος αυτό είναι αναλογικό, ο δε συντελεστής του καθορίζεται σε 0,4 % της αξίας του ακινήτου.

2. Η υπουργική απόφαση αριθ. 228/1999

12. Η Decreto ministeriale n. 228 – Regolamento recante norme per la determinazione dei criteri generali cui devono essere uniformati i fondi comuni di investimento (υπουργική απόφαση αριθ. 228 – περί θεσπίσεως κανόνων καθορισμού των γενικών κριτηρίων που πρέπει να πληρούν τα αμοιβαία επενδυτικά κεφάλαια) της 24ης Μαΐου 1999⁵ προέβλεπε ότι ως αμοιβαία κεφάλαια ακίνητης περιουσίας ορίζονται τα κεφάλαια που επενδύουν αποκλειστικά ή κατά κύριο λόγο σε ακίνητα, δικαιώματα επί ακινήτων και συμμετοχές σε εταιρίες διαχείρισης ακινήτων.

3. Η πράξη νομοθετικού περιεχομένου 223/2006

13. Η 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 (πράξη νομοθετικού περιεχομένου αριθ. 223/2006 περί επειγουσών διατάξεων για την οικονομική και κοινωνική ανάκαμψη, τη συγκράτηση και τον εξορθολογισμό των δημόσιων δαπανών, καθώς και παρεμβάσεις σχετικά με τα έσοδα και την αντιμετώπιση της φοροδιαφυγής) της 4ης Ιουλίου 2006⁶, η οποία κατέστη, κατόπιν τροποποιήσεων, ο νόμος αριθ. 248 της 4ης Αυγούστου 2006 (στο εξής: πράξη νομοθετικού περιεχομένου αριθ. 223/2006), ορίζει στο άρθρο 35, το οποίο φέρει τον τίτλο «Μέτρα αντιμετώπισης της φοροδιαφυγής και της φοροαποφυγής», παράγραφος 10ter, τα εξής:

«Για τις μεταβιβάσεις που καταχωρίζονται στο κτηματολόγιο και τις μεταγραφές που αφορούν εκποιήσεις στοιχείων ακίνητης περιουσίας που χρησιμοποιούνται στο πλαίσιο της επιχειρηματικής δραστηριότητας [...], έστω και αν υπόκεινται στον φόρο προστιθέμενης αξίας, στις οποίες μετέχουν κλειστού τύπου κεφάλαια επενδύσεων σε ακίνητα τα οποία διέπονται από το άρθρο 37 του testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria (κωδικοποίησης των διατάξεων σχετικά με τη χρηματοπιστωτική διαμεσολάβηση), του decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58 (νομοθετικού διατάγματος αριθ. 58, της 24ης Φεβρουαρίου 1998), όπως τροποποιήθηκε μεταγενέστερα, και με το άρθρο 14bis του legge 25 gennaio 1994, n. 86 (νόμου αριθ. 86, της 25ης Ιανουαρίου 1994), ή επιχειρήσεις χρηματοδοτικής μίσθωσης ή τράπεζες και ενδιάμεσοι χρηματοπιστωτικοί οργανισμοί [...] αποκλειστικά και μόνο για την αγορά και την εξαγορά αγαθών που παραχωρούνται ή παραχωρήθηκαν στο πλαίσιο χρηματοδοτικής μίσθωσης, οι συντελεστές των τελών μεταγραφής και εγγραφής στο κτηματολογικό βιβλίο, όπως τροποποιούνται με την παράγραφο 10bis του παρόντος άρθρου, μειώνονται κατά το ήμισυ. Η διάταξη της προηγούμενης περιόδου ισχύει από την 1η Οκτωβρίου 2006.»

⁵ GURI αριθ. 164, της 15ης Ιουλίου 1999.

⁶ GURI αριθ. 153, της 4ης Ιουλίου 2006.

4. Το νομοθετικό διάταγμα αριθ. 58/1998

14. Το Decreto Legislativo N. 58/1998 – Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, ai sensi degli articoli 8 e 21 della legge 6 febbraio 1996, n. 52 (νομοθετικό διάταγμα αριθ. 58/1998, περί κωδικοποίησης των διατάξεων σχετικά με τη χρηματοπιστωτική διαμεσολάβηση κατά την έννοια των άρθρων 8 και 21 του νόμου αριθ. 52 της 6ης Φεβρουαρίου 1996), της 24ης Φεβρουαρίου 1998⁷, όπως ίσχυε κατά τον χρόνο που πραγματοποιήθηκαν οι επίμαχες στην υπόθεση της κύριας δίκης δύο συναλλαγές, όριζε στο άρθρο 1 αυτού, το οποίο φέρει τίτλο «Ορισμοί»:

«1. Στο παρόν νομοθετικό διάταγμα νοούνται ως:

[...]

(κ) “κεφάλαιο ανοικτού τύπου”, αμοιβαίο επενδυτικό κεφάλαιο οι μεριδιούχοι του οποίου διατηρούν το δικαίωμα να ζητήσουν ανά πάσα στιγμή την εξαγορά των μεριδίων τους σύμφωνα με τους κανόνες λειτουργίας του κεφαλαίου·

(ι) “κεφάλαιο κλειστού τύπου”, αμοιβαίο επενδυτικό κεφάλαιο όπου το δικαίωμα εξαγοράς των μεριδίων αναγνωρίζεται στους μεριδιούχους μόνο σε προκαθορισμένες χρονικές περιόδους [...]».

15. Το άρθρο 36 του νομοθετικού διατάγματος αριθ. 58/1998, το οποίο φέρει τον τίτλο «Αμοιβαία επενδυτικά κεφάλαια», όπως ίσχυε κατά τον χρόνο των πραγματικών περιστατικών της κύριας δίκης, όριζε τα εξής:

«1. Το αμοιβαίο κεφάλαιο τελεί υπό τη διαχείριση της εταιρίας διαχείρισεως χαρτοφυλακίου η οποία το έχει συστήσει, ή από άλλη εταιρία διαχείρισεως χαρτοφυλακίου. Η τελευταία διαχειρίζεται τόσο τα κεφάλαια που έχει συστήσει η ίδια, όσο και τα κεφάλαια που έχουν συσταθεί από άλλες εταιρίες.

[...] 3. Η συμμετοχή στο αμοιβαίο κεφάλαιο διέπεται από τον κανονισμό αυτού. Η Banca d'Italia (Τράπεζα της Ιταλίας), κατόπιν γνωμοδότησεως της [Commissione Nazionale per le Società e la Borsa (Consob) (εθνικής επιτροπής κεφαλαιαγοράς, Ιταλία)], καθορίζει τα γενικά κριτήρια που πρέπει να πληρούνται κατά την κατάρτιση του κανονισμού του κεφαλαίου, καθώς και το ελάχιστο αναγκαίο περιεχόμενο αυτού, πέραν των προβλεπομένων στο άρθρο 39.

[...]

6. Κάθε αμοιβαίο επενδυτικό κεφάλαιο, ή υποκεφάλαιο του ίδιου κεφαλαίου, συνιστά ανεξάρτητο χαρτοφυλάκιο, διακριτό, από νομικής απόψεως, από τα περιουσιακά στοιχεία της εταιρίας διαχείρισης του χαρτοφυλακίου καθώς και από τα περιουσιακά στοιχεία εκάστου μεριδιούχου, ή από άλλα περιουσιακά στοιχεία που διαχειρίζεται ή ίδια εταιρία [...]».

⁷ Τακτικό συμπλήρωμα στην GURI αριθ. 71, της 26ης Μαρτίου 1998.

16. Το άρθρο 37 του νομοθετικού διατάγματος αριθ. 58/1998, το οποίο φέρει τον τίτλο «Διάρθρωση των αμοιβαίων κεφαλαίων», όπως ίσχυε κατά τον χρόνο των πραγματικών περιστατικών της κύριας δίκης, όριζε τα εξής:

«1. Με απόφαση του Υπουργού Οικονομίας και Οικονομικών, που εκδίδεται κατόπιν διαβουλεύσεως με την Τράπεζα της Ιταλίας και την CONSOB, καθορίζονται τα γενικά κριτήρια που πρέπει να πληρούν τα αμοιβαία κεφάλαια όσον αφορά:

- a) τον σκοπό της τοποθέτησεως·
- b) τις κατηγορίες επενδυτών στους οποίους απευθύνεται η προσφορά μεριδίων·
- c) τους όρους συμμετοχής σε κεφάλαια ανοικτού και κλειστού τύπου, και ιδίως τη συχνότητα εκδόσεως και εξαγοράς μεριδίων, το κατά περίπτωση ελάχιστο όριο συμμετοχής και τις αντίστοιχες διαδικασίες·
- d) την ελάχιστη και τη μέγιστη διάρκεια, κατά περίπτωση·
- d-bis) τους όρους και τις προϋποθέσεις που ισχύουν για την απόκτηση ή την εισφορά ακινήτων, τόσο κατά τον χρόνο της συστάσεως του κεφαλαίου όσο και κατόπιν αυτής, για τα κεφάλαια που πραγματοποιούν, κατ' αποκλειστικότητα ή κατά κύριο λόγο, επενδύσεις σε ακίνητα, εμπράγματα δικαιώματα και συμμετοχές σε κτηματομεσιτικές εταιρίες.

[...]

2bis. Με την απόφαση της παραγράφου 1 καθορίζονται επίσης τα ζητήματα εκείνα για τα οποία οι μεριδιούχοι των κεφαλαίων κλειστού τύπου καλούνται σε γενική συνέλευση προκειμένου να λάβουν αποφάσεις δεσμευτικές έναντι της εταιρίας διαχειρίσεως χαρτοφυλακίου. Η συνέλευση αποφασίζει πάντοτε για την αντικατάσταση της εταιρίας διαχειρίσεως χαρτοφυλακίου, για την υποβολή αιτήσεως εισαγωγής στο χρηματιστήριο, εφόσον αυτή δεν έχει προβλεφθεί, και για ενδεχόμενες τροποποιήσεις της διαχειριστικής πολιτικής [...].»

17. Το άρθρο 39 του νομοθετικού διατάγματος αριθ. 58/1998, το οποίο φέρει τον τίτλο «Κανονισμός του κεφαλαίου», όπως ίσχυε κατά τον χρόνο των πραγματικών περιστατικών της κύριας δίκης, όριζε τα εξής:

«1. Για κάθε αμοιβαίο κεφάλαιο καταρτίζεται κανονισμός ο οποίος καθορίζει τα χαρακτηριστικά αυτού, διέπει τη λειτουργία του, ορίζει την εταιρία προωθήσεώς του, τον διαχειριστή –σε περίπτωση που αυτός δεν είναι η εταιρία προωθήσεως– και την τράπεζα-θεματοφύλακα, καθορίζει την κατανομή των καθηκόντων μεταξύ των τελευταίων και ρυθμίζει τις σχέσεις μεταξύ αυτών και των μεριδιούχων.

2. Ο κανονισμός αυτός προβλέπει, ιδίως, τα εξής:

- a) την ονομασία και τη διάρκεια του κεφαλαίου·
- b) τους όρους συμμετοχής στο κεφάλαιο, καθώς και τους όρους και τις προϋποθέσεις εκδόσεως και λήξεως των πιστοποιητικών, αποκτήσεως και εξαγοράς των μεριδίων, και εκκαθαρίσεως του κεφαλαίου·

- c) τα αρμόδια για την επιλογή των επενδύσεων όργανα και τα κριτήρια για την κατανομή των επενδύσεων·
- d) τις κατηγορίες ακινήτων, χρηματοπιστωτικών μέσων και άλλων τίτλων επί των οποίων είναι δυνατή η επένδυση των περιουσιακών στοιχείων του κεφαλαίου·

[...]».

III. Τα πραγματικά περιστατικά της κύριας δίκης και η αίτηση προδικαστικής αποφάσεως

18. Η UBS Real Estate είναι εταιρία διαχείρισεως χαρτοφυλακίου αμοιβαίων κεφαλαίων με έδρα τη Γερμανία και υποκατάστημα στην Ιταλία. Διαχειρίζεται τα χαρτοφυλάκια δύο κεφαλαίων επενδύσεων σε ακίνητα, και συγκεκριμένα του «UBS (D) 3 Sector Real Estate Europe» (πρώην «UBS(D)3 Kontinente Immobilien»), το οποίο βρίσκεται υπό εκκαθάριση, και του «UBS (D) Euroinvest Immobilien Real Estate Investment Fund» (στο εξής: κεφάλαια της UBS), τα οποία έχουν συσταθεί κατά το γερμανικό δίκαιο⁸.

19. Στις 4 Οκτωβρίου 2006, η UBS Real Estate προέβη, για λογαριασμό των κεφαλαίων της UBS, στην αγορά δύο συγκροτημάτων ακινήτων, προοριζόμενων για επαγγελματική χρήση, κειμένων στο San Donato Milanese της Ιταλίας. Κατά τη μεταγραφή των πράξεων αγοράς των δύο αυτών συγκροτημάτων, η UBS Real Estate κατέβαλε στην ιταλική φορολογική αρχή, για λογαριασμό των δύο αυτών κεφαλαίων, το τέλος μεταγραφής (3%) και το τέλος εγγραφής στο κτηματολογικό βιβλίο (1%), ανερχόμενα στο συνολικό ποσό των 802 400,00 ευρώ για το ένα συγκρότημα και 820 900,00 ευρώ για το άλλο.

20. Σε μεταγενέστερο χρόνο, η UBS Real Estate έλαβε γνώση του γεγονότος ότι από 1ης Οκτωβρίου 2006 είχε τεθεί σε ισχύ η πράξη νομοθετικού περιεχομένου αριθ. 223/2006. Η εν λόγω πράξη νομοθετικού περιεχομένου προβλέπει τη μείωση κατά το ήμισυ του τέλους μεταγραφής και του τέλους εγγραφής στο κτηματολογικό βιβλίο σε περιπτώσεις αγοράς ακινήτων για λογαριασμό κλειστού τύπου κεφαλαίων επενδύσεων σε ακίνητα, κατά την έννοια του άρθρου 37 του νομοθετικού διατάγματος αριθ. 58/1998.

21. Η UBS Real Estate υπέβαλε στην ιταλική φορολογική αρχή δύο αιτήσεις για την επιστροφή των ποσών των φόρων που η ίδια ισχυριζόταν ότι κατέβαλε αχρεωστήτως κατά τη μεταγραφή εκάστου των ως άνω ακινήτων, ισχυριζόμενη ότι και τα ανοικτού τύπου κεφάλαια, όπως τα επίμαχα δύο κεφάλαια της UBS, μπορούσαν να τύχουν του πλεονεκτήματος που προβλέπουν οι διατάξεις της πράξεως νομοθετικού περιεχομένου αριθ. 223/2006.

22. Στην πράξη, επί των δύο αυτών αιτήσεων που υπέβαλε η UBS Real Estate η ιταλική φορολογική αρχή δεν εξέδωσε ρητές αποφάσεις. Κατά το ιταλικό δίκαιο, ωστόσο, η παράλειψη αυτή συνιστά σιωπηρή απόρριψη («silenzio-rifiuto») των εν λόγω αιτήσεων.

23. Ως εκ τούτου, η UBS Real Estate άσκησε κατά των δύο αυτών σιωπηρών απορριπτικών αποφάσεων δύο προσφυγές ενώπιον του Commissione Tributaria Provinciale di Milano (πρωτοβάθμιου επαρχιακού φορολογικού δικαστηρίου του Μιλάνου, Ιταλία). Οι προσφυγές αυτές απορρίφθηκαν με το σκεπτικό ότι ο Ιταλός νομοθέτης ρητώς επιφύλαξε το προβλεπόμενο από την πράξη νομοθετικού περιεχομένου 223/2006 πλεονέκτημα της μείωσης του φόρου αποκλειστικά και μόνο στα επενδυτικά κεφάλαια κλειστού τύπου.

⁸ Κατά τη UBS Real Estate, τα κεφάλαια αυτά δεν διατίθεντο στην ιταλική αγορά.

24. Κατά των δύο αυτών αποφάσεων του πρωτοβάθμιου επαρχιακού φορολογικού δικαστηρίου η UBS Real Estate άσκησε εφέσεις ενώπιον του Commissione Tributaria Regionale per la Lombardia (δευτεροβάθμιου περιφερειακού φορολογικού δικαστηρίου, Λομβαρδία, Ιταλία).

25. Αμφότερες οι ως άνω εφέσεις απορρίφθηκαν με δύο αποφάσεις του Commissione Tributaria Regionale per la Lombardia (δευτεροβάθμιου περιφερειακού φορολογικού δικαστηρίου, Λομβαρδία) της 3ης Απριλίου 2012 με το σκεπτικό ότι, λόγω των σημαντικών διαφορών μεταξύ των δύο τύπων κεφαλαίων επενδύσεων σε ακίνητα (ήτοι των κεφαλαίων κλειστού τύπου που διέπονται από το ιταλικό δίκαιο και των κεφαλαίων ανοικτού τύπου που διέπονται από το γερμανικό δίκαιο), δεν στοιχειοθετείται ούτε παράβαση του δικαίου της Ένωσης λόγω διαφορετικής μεταχείρισης (καθόσον σε διαφορετικές περιπτώσεις είναι δυνατόν να επιφυλάσσεται διαφορετική φορολογική μεταχείριση) ούτε παράβαση του άρθρου 25 της Σύμβασης μεταξύ Ιταλίας και Γερμανίας για την αποφυγή της διπλής φορολόγησης (καθόσον δεν διαπιστώνεται καμία διάκριση λόγω ιθαγένειας).

26. Εν συνεχεία, η UBS Real Estate άσκησε κατά των ανωτέρω αποφάσεων δύο αιτήσεις αναιρέσεως ενώπιον του Corte suprema di cassazione (Ανωτάτου Ακυρωτικού Δικαστηρίου). Με τις αιτήσεις αυτές αναιρέσεως η UBS Real Estate αμφισβητεί, μεταξύ άλλων, τη συμβατότητα του άρθρου 35, παράγραφος 10ter, της πράξεως νομοθετικού περιεχομένου αριθ. 223/2006 με τις διατάξεις των νυν άρθρων 18, 49, και 63, ΣΛΕΕ. Η φορολογική αρχή αντέκρουσε τις αιτήσεις αυτές και άσκησε αντανάιρεση.

27. Προς στήριξη των αιτήσεών της αναιρέσεως, η UBS Real Estate υποστηρίζει, μεταξύ άλλων, ότι το δευτεροβάθμιο περιφερειακό φορολογικό δικαστήριο παρέβη το άρθρο 49 ΣΛΕΕ, καθόσον έκρινε ότι η διαφορετική φορολογική μεταχείριση των αμοιβαίων κεφαλαίων κλειστού και ανοικτού τύπου δικαιολογείται λόγω του διαφορετικού χαρακτήρα των περιπτώσεων, ενώ οι διαφορές που εντοπίστηκαν δεν ασκούν επιρροή υπό το πρίσμα του κριτηρίου που χρησιμοποιείται και της ratio legis του άρθρου 35, παράγραφος 10ter, της πράξεως νομοθετικού περιεχομένου αριθ. 223/2006.

28. Το Corte Suprema di Cassazione (Ανώτατο Ακυρωτικό Δικαστήριο) εκτιμά ότι οι δύο υποθέσεις εγείρουν, κατ' ουσίαν, το ζήτημα αν οι διαφορές που υφίστανται μεταξύ των κλειστού τύπου επενδυτικών κεφαλαίων του ιταλικού δικαίου και των ανοικτού τύπου επενδυτικών κεφαλαίων που διέπονται από το δίκαιο άλλου κράτους μέλους δύνανται να δικαιολογήσουν διαφορετική φορολογική μεταχείριση.

29. Συναφώς, το αιτούν δικαστήριο επισημαίνει ότι το ιταλικό φορολογικό καθεστώς που αφορά τα αμοιβαία κεφάλαια επενδύσεων σε ακίνητα έχει υποστεί πληθώρα τροποποιήσεων κατά τα τελευταία έτη, με σκοπό να ενισχυθεί η ανάπτυξη των κεφαλαίων ανοικτού τύπου, και παράλληλα να διασφαλιστεί ότι τα κεφάλαια αυτά δεν χρησιμοποιούνται για σκοπούς καταστρατηγήσεως της νομοθεσίας.

30. Όσον αφορά ειδικότερα το άρθρο 35, παράγραφος 10ter, της πράξεως νομοθετικού περιεχομένου αριθ. 223/2006, το Corte Suprema di Cassazione (Ανώτατο Ακυρωτικό Δικαστήριο) επισημαίνει ότι η επιφύλαξη του φορολογικού πλεονεκτήματος που προβλέπει η εν λόγω διάταξη αποκλειστικώς στα κλειστού τύπου κεφάλαια αποσκοπεί, κατ' ουσίαν, μόνο στην προώθηση και την ενίσχυση της ανάπτυξης συλλογικών κεφαλαίων επενδύσεων σε ακίνητα τα οποία να μη βασίζονται σε εξόχως κερδοσκοπικές και αβέβαιες προθέσεις, καθώς και στον περιορισμό του συστημικού κινδύνου στην αγορά ακινήτων σε περίπτωση κρίσης. Πράγματι, σε περίπτωση κρίσης στην αγορά ακινήτων, όσοι έχουν επενδύσει σε ανοικτού τύπου επενδυτικά

κεφάλαια θα ζητούσαν κατά κανόνα την πρόωρη εξαγορά των μεριδίων τους, με συνέπεια την εξάντληση των αποθεματικών ρευστότητας των εν λόγω κεφαλαίων. Ως εκ τούτου, και προκειμένου να ανταποκριθούν στις αιτήσεις εξαγοράς των μεριδίων, τα κεφάλαια αυτά θα υποχρεώνονταν να εκποιήσουν μέρος των κτηθέντων ακινήτων σε τιμές χαμηλότερες της πραγματικής τους αξίας, με αποτέλεσμα να οξύνεται η κρίση. Για τον λόγο αυτόν, θα ήταν προτιμότερο να ενθαρρύνονται οι επενδυτές να αποκτούν μερίδια κλειστού τύπου κεφαλαίων αντί ανοικτού τύπου.

31. Στο πλαίσιο αυτό, το Corte suprema di cassazione (Ανώτατο Ακυρωτικό Δικαστήριο) αποφάσισε να αναστείλει την ενώπιόν του διαδικασία ως προς αμφότερες τις υποθέσεις και να υποβάλει στο Δικαστήριο προδικαστικό ερώτημα σε καθεμιά εξ αυτών, με πανομοιότυπη διατύπωση:

«Αντιβαίνει στο δίκαιο της Ένωσης –και ειδικότερα στις διατάξεις της Συνθήκης σχετικά με την ελευθερία εγκαταστάσεως και την ελεύθερη κυκλοφορία των κεφαλαίων, όπως έχουν ερμηνευθεί από το Δικαστήριο– η εφαρμογή διατάξεως του εθνικού δικαίου όπως αυτή του άρθρου 35, παράγραφος 10ter, της πράξεως νομοθετικού περιεχομένου αριθ. 223/2006, στο μέτρο που περιορίζει το σχετικό με τα τέλη μεταγραφής και εγγραφής στο κτηματολογικό βιβλίο πλεονέκτημα στα κλειστού τύπου κεφάλαια επενδύσεων σε ακίνητα;»

32. Κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, το Δικαστήριο έθεσε στην Ιταλική Κυβέρνηση και τη UBS Real Estate ερωτήσεις προς γραπτή απάντηση. Ενώ όμως η UBS Real Estate απάντησε στις ερωτήσεις αυτές, η Ιταλική Κυβέρνηση δεν απάντησε, οπότε ορισμένες πτυχές της ιταλικής νομοθεσίας εξακολουθούν να πρέπει να διευκρινιστούν.

IV. Ανάλυση

33. Θα πρέπει εξ αρχής να υπομνησθεί ότι, πρώτον, σύμφωνα με το άρθρο 267 ΣΛΕΕ, στο πλαίσιο της διαδικασίας της προδικαστικής παραπομπής, το Δικαστήριο είναι αποκλειστικώς αρμόδιο να αποφαινεται επί της ερμηνείας των Συνθηκών ή του κύρους και της ερμηνείας των πράξεων των θεσμικών ή λοιπών οργάνων ή οργανισμών της Ένωσης, όχι όμως και επί της ακριβούς ερμηνείας εθνικής νομοθεσίας ή επί της συμβατότητας κανόνων του εθνικού δικαίου με τους κανόνες δικαίου της Ένωσης ή επί της ακρίβειας του συνόλου των πραγματικών στοιχείων που περιλαμβάνονται στη δικογραφία⁹.

34. Επομένως, αφενός μεν το Δικαστήριο δεν είναι αρμόδιο να αποφανθεί επί της ερμηνείας διεθνούς συμβάσεως συναφθείσας από κράτη μέλη, όπως η υφιστάμενη μεταξύ Ιταλίας και Γερμανίας για την αποφυγή της διπλής φορολόγησης. Αφετέρου δε, όταν το Δικαστήριο εκδίδει προδικαστική απόφαση (και σε αντίθεση με τα ισχύοντα στις διαδικασίες λόγω παραβάσεως), οι απαντήσεις που δίδει βασίζονται πάντοτε στην εκτίμηση των περιστάσεων που τίθενται υπόψη του από το αιτούν δικαστήριο. Εναπόκειται αποκλειστικά στο αιτούν δικαστήριο να εξακριβώσει ότι τα πραγματικά περιστατικά τα οποία παραθέτει είναι ορθά και ακριβή, και ότι, ως εκ τούτου,

⁹ Πρβλ. αποφάσεις της 16ης Ιουνίου 2015, Gauweiler κ.λπ. (C-62/14, EU:C:2015:400, σκέψη 15), και της 11ης Ιουνίου 2020, Subdelegación del Gobierno en Guadalajara (C-448/19, EU:C:2020:467, σκέψη 17).

το προδικαστικό ερώτημα που υποβάλλει είναι συναφές με την επίμαχη στην κύρια δίκη κατάσταση, ιδίως όσον αφορά τους σκοπούς τους οποίους επιδιώκει η εκάστοτε επίμαχη νομοθετική ρύθμιση¹⁰.

35. Ασφαλώς, το Δικαστήριο μπορεί να λάβει υπόψη τις υφιστάμενες μεταξύ κρατών μελών διμερείς συμβάσεις, που αποτελούν τμήμα του ισχύοντος νομικού πλαισίου, προκειμένου να οριοθετήσει την κατάσταση που περιγράφει το αιτούν δικαστήριο με το προδικαστικό ερώτημα και να δώσει έτσι μια χρήσιμη για τον εθνικό δικαστή ερμηνεία του δικαίου της Ένωσης, αρκεί να μην αποφαινεται επί της *in concreto* ερμηνείας των συμβάσεων αυτών¹¹.

36. Στην προκειμένη περίπτωση, εντούτοις, δεν προκύπτει ότι η υφιστάμενη μεταξύ Ιταλίας και Γερμανίας φορολογική σύμβαση συνιστά τον λόγο που δικαιολογεί την έκδοση των προσβαλλομένων αποφάσεων, ούτε το αιτούν δικαστήριο αναφέρεται στην εν λόγω σύμβαση με τα ερωτήματά του. Υπό τις περιστάσεις αυτές, δεν θεωρώ αναγκαίο να ληφθεί υπόψη η εν λόγω σύμβαση προκειμένου να δοθεί απάντηση στα υποβληθέντα ερωτήματα.

37. Δεύτερον, στο μέτρο που το εθνικό δικαστήριο μνημονεύει στο προδικαστικό ερώτημά του πλείονες ελευθερίες κυκλοφορίας, πρέπει κατ' αρχάς να προσδιοριστεί ποια από αυτές είναι κρίσιμη εν προκειμένω.

A. Προσδιορισμός των κρίσιμων διατάξεων της Συνθήκης

38. Δεδομένου ότι στο προδικαστικό ερώτημα το αιτούν δικαστήριο μνημονεύει τόσο την κατ' άρθρον 43 ΕΚ ελευθερία εγκαταστάσεως όσο και την κατ' άρθρον 56 ΕΚ ελεύθερη κυκλοφορία των κεφαλαίων, είναι αναγκαίο να προσδιοριστεί αν η επίμαχη στην κύρια δίκη εθνική ρύθμιση εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της ελευθερίας εγκαταστάσεως, σε εκείνο της ελεύθερης κυκλοφορίας των κεφαλαίων, ή σε αμφότερα.

39. Κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου, προκειμένου να κριθεί αν η εθνική νομοθετική ρύθμιση εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής μίας ή περισσοτέρων ελευθεριών, πρέπει να λαμβάνεται υπόψη το αντικείμενο της επίμαχης νομοθεσίας¹².

40. Θα πρέπει συναφώς να επισημανθεί ότι ως ελευθερία εγκαταστάσεως μπορεί να ορισθεί η ελευθερία συστάσεως ή μεταφοράς μιας εταιρίας σε κράτος μέλος διαφορετικό από το κράτος προέλευσης, υπό τις ίδιες προϋποθέσεις με εκείνες που ισχύουν για τις ημεδαπές εταιρίες¹³. Επομένως, προϋπόθεση για την επίκληση της ελευθερίας αυτής είναι ότι ο ενδιαφερόμενος

¹⁰ Τούτο ισχύει κατά μείζονα λόγο καθόσον, αντίθετα με τα ισχύοντα στη διαδικασία λόγω παραβάσεως, οι διάδικοι δεν φέρουν το βάρος αποδείξεως, δεδομένου ότι η διαδικασία της προδικαστικής παραπομπής διεξάγεται μεταξύ δικαιοδοτικών οργάνων. Συγκεκριμένα, η διαδικασία του άρθρου 267 ΣΛΕΕ δεν αποτελεί διαδικασία κατ' αντιδικία, αλλά μέσο συνεργασίας μεταξύ του Δικαστηρίου και των εθνικών δικαστηρίων, με την οποία το Δικαστήριο τους παρέχει τα ερμηνευτικά στοιχεία του δικαίου της Ένωσης που είναι αναγκαία για την επίλυση της διαφοράς επί της οποίας καλούνται να αποφανθούν. Βλ. απόφαση της 15ης Σεπτεμβρίου 2011, *Unió de Pagesos de Catalunya* (C-197/10, EU:C:2011:590, σκέψη 16).

¹¹ Πρβλ. αποφάσεις της 19ης Ιανουαρίου 2006, *Bouanich* (C-265/04, EU:C:2006:51, σκέψη 51), και της 25ης Οκτωβρίου 2017, *Polbud - Węskonawstwo* (C-106/16, EU:C:2017:804, σκέψη 27).

¹² Απόφαση της 10ης Φεβρουαρίου 2011, *Haribo Lakritzen Hans Riegel και Österreichische Salinen* (C-436/08 και C-437/08, EU:C:2011:61, σκέψη 34).

¹³ Πρβλ., για παράδειγμα, αποφάσεις της 28ης Ιανουαρίου 1986, Επιτροπή κατά Γαλλίας (270/83, EU:C:1986:37, σκέψη 14), της 7ης Ιουλίου 1988, *Stanton και L'Étoile* 1905 (143/87, EU:C:1988:378, σκέψη 11), και της 25ης Οκτωβρίου 2017, *Polbud - Węskonawstwo* (C-106/16, EU:C:2017:804, σκέψη 33). Κατά την άποψή μου, αρκεί οι κάτοικοι αλλοδαπής να έχουν τη δυνατότητα να επιλέξουν το φορολογικό καθεστώς που ισχύει για τους κατοίκους ημεδαπής. Στην περίπτωση αυτή, επαφίεται στους κατοίκους αλλοδαπής να αποφασίσουν αν προτιμούν το καθεστώς αυτό, ή αν προτιμούν κάποιο άλλο, το οποίο, ανάλογα με την κατάστασή τους, μπορεί να είναι περισσότερο ή λιγότερο επωφελές.

επιχειρηματίας προτίθεται να ασκήσει, κατά τρόπο αποτελεσματικό, την οικονομική δραστηριότητά του μέσω μόνιμης εγκαταστάσεως και για αόριστο χρονικό διάστημα¹⁴. Έτσι, για παράδειγμα, σε διαφορά σχετική με ακίνητο, τα πρόσωπα που το αποκτούν μπορούν να επικαλεστούν την ελευθερία εγκαταστάσεως αν προτίθενται να ασκήσουν σε αυτό οικονομική δραστηριότητα¹⁵.

41. Μολονότι η Συνθήκη ΕΚ δεν όριζε την έννοια της «κυκλοφορίας των κεφαλαίων» –όπως άλλωστε δεν την ορίζει ούτε η ΣΛΕΕ–, αποτελεί, ωστόσο, πάγια νομολογία ότι η οδηγία 88/361/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 24ης Ιουνίου 1988, για τη θέση σε εφαρμογή του άρθρου 67 της συνθήκης¹⁶, σε συνδυασμό με την ονοματολογία και την επεξηγηματική σημείωση που περιέχονται στα παραρτήματά της, έχει συναφώς ενδεικτική αξία¹⁷. Κατά την επεξηγηματική σημείωση της οδηγίας 88/361, στις διασυνοριακές κινήσεις κεφαλαίων περιλαμβάνονται, μεταξύ άλλων, «οι αγορές γηπέδων με οικοδομές ή άνευ οικοδομών καθώς και η κατασκευή κτιρίων από ιδιώτες για κερδοσκοπικούς ή προσωπικούς λόγους». Πράγματι, η άσκηση του δικαιώματος κτήσεως, εκμεταλλεύσεως και εκποιήσεως ακινήτων κειμένων στο έδαφος άλλου κράτους μέλους συνεπάγεται, κατ' ανάγκην, κινήσεις κεφαλαίων.

42. Επομένως, κάθε εθνική νομοθετική ρύθμιση που διέπει τις επενδύσεις επί ακινήτων που πραγματοποιούν κάτοικοι αλλοδαπής στο έδαφος κράτους μέλους είναι σχεδόν αναπόφευκτο να επηρεάζει τόσο την ελευθερία εγκαταστάσεως όσο και την ελεύθερη κυκλοφορία των κεφαλαίων¹⁸.

43. Εντούτοις, κατά πάγια νομολογία, ο δικαιολογητικός λόγος της προδικαστικής παραπομπής δεν έγκειται στη διατύπωση συμβουλευτικής γνώμης επί γενικών ή υποθετικών ζητημάτων, αλλά στην ανάγκη αποτελεσματικής επίλυσης μιας ένδικης διαφοράς¹⁹. Συνεπώς, προκειμένου να προσδιοριστεί η ελευθερία εκείνη που θα αποτελέσει τη βάση της απάντησης στο υποβληθέν προδικαστικό ερώτημα, θα πρέπει να ληφθεί υπόψη ο τρόπος με τον οποίο παρουσιάζεται η διαφορά στο πλαίσιο της κύριας δίκης. Πράγματι, το γεγονός ότι η εθνική νομοθετική ρύθμιση ενδέχεται να παραβιάζει δύο ελευθερίες δεν συνεπάγεται κατ' ανάγκην ότι ο προσφεύγων της κύριας δίκης μπορεί να επικαλεστεί και τις δύο αυτές ελευθερίες. Επομένως, σε περίπτωση που εθνική νομοθετική ρύθμιση ενδέχεται να εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής δύο ελευθεριών, η εξέταση της ρύθμισης αυτής θα πρέπει να γίνει με γνώμονα μόνον τη μία από τις δύο αυτές ελευθερίες, εφόσον προκύπτει ότι, υπό τις περιστάσεις της συγκεκριμένης υποθέσεως, ο προσφεύγων μπορεί να επικαλεστεί μία μόνον από αυτές²⁰.

44. Εν προκειμένω, από τη δικογραφία προκύπτει ότι η αγορά των δύο συγκροτημάτων επαγγελματικών ακινήτων από τα δύο επενδυτικά κεφάλαια αποτελούσε μάλλον μορφή παθητικής επενδύσεως, παρά άσκηση επιχειρηματικής δραστηριότητας στα επίμαχα ακίνητα ή

¹⁴ Βλ., για παράδειγμα, αποφάσεις της 23ης Φεβρουαρίου 2016, Επιτροπή κατά Ουγγαρίας (C-179/14, EU:C:2016:108, σκέψεις 148 έως 150), και της 14ης Νοεμβρίου 2018, Memoria και Dall'Antonia (C-342/17, EU:C:2018:906, σκέψη 44).

¹⁵ Πρβλ. απόφαση της 21ης Ιανουαρίου 2010, SGI (C-311/08, EU:C:2010:26, σκέψη 38).

¹⁶ ΕΕ 1988, L 178, σ. 5. Η οδηγία αυτή, η οποία εξακολουθεί να ισχύει, ελευθέρωσε πλήρως τις κινήσεις κεφαλαίων και αποτέλεσε το πρώτο στάδιο της νομισματικής ένωσης. Βλ. απόφαση της 23ης Φεβρουαρίου 1995, Bordessa κ.λπ. (C-358/93 και C-416/93, EU:C:1995:54, σκέψη 17).

¹⁷ Απόφαση της 23ης Φεβρουαρίου 2006, van Hilten-van der Heijden (C-513/03, EU:C:2006:131, σκέψη 39).

¹⁸ Πρβλ. απόφαση της 1ης Ιουνίου 1999, Konle (C-302/97, EU:C:1999:271, σκέψη 22).

¹⁹ Βλ., για παράδειγμα, απόφαση της 10ης Δεκεμβρίου 2018, Wightman κ.λπ. (C-621/18, EU:C:2018:999, σκέψη 28).

²⁰ Πρβλ. αποφάσεις της 26ης Ιουνίου 2008, Burda (C-284/06, EU:C:2008:365, σκέψεις 68 και 69), της 18ης Ιουνίου 2009, Aberdeen Property Fininvest Alpha (C-303/07, EU:C:2009:377, σκέψεις 34 και 35), και της 30ής Απριλίου 2020, Société Générale (C-565/18, EU:C:2020:318, σκέψη 19). Ο προσδιορισμός της κρίσιμης για την υπόθεση ελευθερίας (μίας ή περισσότερων, κατά περίπτωση) ενδέχεται να έχει και πρακτική σημασία, δεδομένου ότι η ελευθερία εγκαταστάσεως καλύπτεται από την οδηγία 2006/123/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 12ης Δεκεμβρίου 2006, σχετικά με τις υπηρεσίες στην εσωτερική αγορά (ΕΕ 2006, L 376, σ. 36).

άλλου είδους εκμετάλλευση αυτών. Επομένως, τα κεφάλαια δεν άσκησαν το δικαίωμα στην ελεύθερη εγκατάσταση, αλλά μόνον το δικαίωμα στην ελεύθερη κυκλοφορία των κεφαλαίων²¹. Κατά συνέπεια, όπως επισημαίνει η Επιτροπή, η προβαλλόμενη διαφορετική μεταχείριση θα πρέπει να εξεταστεί αποκλειστικά υπό το πρίσμα της ελεύθερης κυκλοφορίας των κεφαλαίων.

45. Εντούτοις, προκειμένου να έχει εφαρμογή οποιαδήποτε εκ των θεμελιωδών ελευθεριών που συνδέονται με την εσωτερική αγορά, πρέπει να συντρέχουν δύο προϋποθέσεις: πρώτον, η επίμαχη στην υπόθεση της κύριας δίκης κατάσταση πρέπει να μην αφορά αποκλειστικά το εσωτερικό του οικείου κράτους μέλους²². δεύτερον, ο τομέας τον οποίο καλύπτει το εθνικό μέτρο του οποίου η συμβατότητα με το δίκαιο της Ένωσης αμφισβητείται πρέπει να μην έχει ακόμη αποτελέσει αντικείμενο πλήρους εναρμονίσεως²³.

46. Εν προκειμένω, είναι σαφές ότι η πρώτη προϋπόθεση πληρούται, καθόσον η προσφεύγουσα ενεργεί για λογαριασμό δύο κεφαλαίων που διέπονται από το δίκαιο άλλου κράτους μέλους. Όσον αφορά τη δεύτερη προϋπόθεση –ήτοι την κρίση περί του αν ο τομέας τον οποίο καλύπτει το επίμαχο στην κύρια δίκη εθνικό μέτρο έχει αποτελέσει αντικείμενο πλήρους εναρμονίσεως σε επίπεδο Ένωσης–, θα πρέπει να ληφθεί υπόψη η φύση και το αποτέλεσμα του επίμαχου μέτρου, και όχι η δραστηριότητα που ασκούν τα εν λόγω κεφάλαια.

47. Επ' αυτού μπορεί να επισημανθεί ότι, εφόσον το άρθρο 35 της πράξεως νομοθετικού περιεχομένου αριθ. 223/2006 εφαρμόζεται σε περιπτώσεις μεταβιβάσεως ακινήτων και διαθέσεως αυτών για επαγγελματική χρήση, και εφόσον αποσκοπεί στην παροχή φορολογικού πλεονεκτήματος, πρόκειται για ρύθμιση που εντάσσεται στη νομοθεσία περί φορολογίας της ακίνητης περιουσίας. Είναι δε σαφές ότι το δίκαιο της Ένωσης δεν έχει προχωρήσει στην εναρμόνιση των φορολογικών κανόνων που έχουν εφαρμογή στις συναλλαγές επί ακινήτων, συμπεριλαμβανομένων των συναλλαγών εκείνων οι οποίες πραγματοποιούνται, όπως εν προκειμένω, από «κλειστού τύπου» κεφάλαια επενδύσεων σε ακίνητα.

48. Υπό τις περιστάσεις αυτές, κρίνω σκόπιμο να εξετάσω την επίμαχη εθνική νομοθεσία αποκλειστικά υπό το πρίσμα της ελεύθερης κυκλοφορίας των κεφαλαίων που κατοχυρώνεται στο άρθρο 56 ΕΚ (νυν άρθρο 63 ΣΛΕΕ).

²¹ Είναι γεγονός ότι το Δικαστήριο, με την απόφαση της 30ής Μαΐου 1989, Επιτροπή κατά Ελλάδας (305/87, EU:C:1989:218), εξέτασε ορισμένες διατάξεις της νομοθεσίας περί κατάρτισεως δικαιοπραξιών επί ακινήτων κειμένων στις παραμεθόριες περιοχές της Ελλάδας από υπηκόους άλλων κρατών μελών υπό το πρίσμα της ελευθερίας εγκαταστάσεως. Θα πρέπει, ωστόσο, να σημειωθεί ότι η υπόθεση εκείνη αφορούσε προσφυγή λόγω παραβάσεως και όχι προδικαστική παραπομπή. Στο πλαίσιο προδικαστικής παραπομπής, για τον καθορισμό της εκάστοτε κρίσιμης ελευθερίας θα πρέπει να λαμβάνεται υπόψη η κατάσταση των διαδίκων (λόγος για τον οποίο, μεταξύ άλλων, το ζήτημα αν η διαφορά είναι εσωτερική ή όχι είναι καθοριστικής σημασίας για την εκτίμηση του παραδεκτού του προδικαστικού ερωτήματος). Εντούτοις, στο πλαίσιο προσφυγής λόγω παραβάσεως, το Δικαστήριο αποφαινεται επί της συμβατότητας κανονιστικής ρυθμίσεως με το δίκαιο της Ένωσης εν γένει. Στην υπόθεση Επιτροπή κατά Ελλάδας (305/87, EU:C:1989:218), η επίμαχη ρύθμιση ήταν δυνατόν –λαμβάνομένων υπόψη των σκοπών και του περιεχομένου της– να έχει εφαρμογή τόσο σε περιπτώσεις απλών επενδυτών όσο και σε περιπτώσεις προσώπων τα οποία επιθυμούσαν να εγκατασταθούν στη χώρα μέσω της απόκτησης των επίμαχων ακινήτων.

²² Βλ. απόφαση της 15ης Νοεμβρίου 2016, Ullens de Schooten (C-268/15, EU:C:2016:874, σκέψη 47).

²³ Πρβλ., για παράδειγμα, απόφαση της 16ης Οκτωβρίου 2014, Επιτροπή κατά Γερμανίας (C-100/13, μη δημοσιευθείσα, EU:C:2014:2293, σκέψη 62).

B. Επί της υπάρξεως περιορισμού

1. Επί του εφαρμοστέου κριτηρίου

49. Θα πρέπει εξαρχής να υπομνησθεί ότι η άμεση φορολογία εξακολουθεί να αποτελεί κατά κύριο λόγο αρμοδιότητα των κρατών μελών, τα οποία έχουν την ευχέρεια να καθορίζουν το φορολογικό σύστημα που κρίνουν καταλληλότερο. Στα κράτη μέλη εναπόκειται να καθορίσουν την έκταση της φορολογικής τους αρμοδιότητας καθώς και τις βασικές αρχές του φορολογικού τους συστήματος. Στο παρόν στάδιο εναρμονίσεως των εθνικών φορολογικών νομοθεσιών, τα κράτη μέλη είναι, επομένως, ελεύθερα να θεσπίσουν το φορολογικό σύστημα που κρίνουν ως το πλέον κατάλληλο²⁴.

50. Στο πλαίσιο αυτό, οι εν λόγω ελευθερίες κυκλοφορίας δεν έχουν την έννοια ότι τα κράτη μέλη είναι υποχρεωμένα να εναρμονίζουν τις φορολογικές διατάξεις τους με τις φορολογικές διατάξεις άλλων κρατών μελών, ώστε να διασφαλίζουν σε κάθε περίπτωση την εξάλειψη της ποικιλομορφίας²⁵. Επομένως, τα μειονεκτήματα που τυχόν απορρέουν από την παράλληλη άσκηση των κυριαρχικών φορολογικών αρμοδιοτήτων των κρατών μελών δεν θα πρέπει να θεωρείται ότι συνιστούν, αυτά καθεαυτά, απαγορευόμενους περιορισμούς της ελεύθερης κυκλοφορίας των κεφαλαίων²⁶. Αν πράγματι ίσχυε αυτό, τότε η δυνατότητα των κρατών μελών να επιβάλλουν φόρους θα θιγόταν υπέρμετρα. Υπό τις περιστάσεις αυτές, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι οι εν δυνάμει περιορισμοί που συνεπάγεται η συνύπαρξη δύο φορολογικών συστημάτων δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της Συνθήκης²⁷.

51. Ωστόσο, τα κράτη μέλη οφείλουν να ασκούν τη φορολογική τους αρμοδιότητα κατά τρόπο σύμφωνο με την ελευθερία κυκλοφορίας, γεγονός το οποίο σημαίνει ότι οφείλουν να απέχουν από τη θέσπιση μέτρων που, κατά μεν το έτος 2006, απαγορεύονταν από το άρθρο 56, παράγραφος 1, ΕΚ (νυν άρθρο 63, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ)²⁸.

52. Σε ζητήματα φορολογικού χαρακτήρα, οσάκις πρέπει να εκτιμηθεί αν γίνονται σεβαστές οι ελευθερίες κυκλοφορίας, το Δικαστήριο ακολουθεί εν γένει μια προσέγγιση περισσότερο συστατική από εκείνη που ακολουθεί σε άλλους τομείς. Πράγματι, ενώ στους άλλους αυτούς τομείς το Δικαστήριο διαπιστώνει ότι υφίσταται περιορισμός μόλις η επίμαχη εθνική φορολογική νομοθεσία απλώς είχε ως αποτέλεσμα την αποτροπή διασυννοριακών πράξεων, επισημαίνεται ότι το απλό γεγονός της επιβολής συγκεκριμένου φόρου σε μια δραστηριότητα ή συναλλαγή την καθιστά κατ' ανάγκην λιγότερο ελκυστική. Κατά συνέπεια, και προκειμένου να μη θιγεί αδικαιολόγητα η ευχέρεια των κρατών μελών να επιβάλλουν φόρους, το Δικαστήριο θεωρεί, κατ' αρχήν, ότι, για να μπορεί να χαρακτηριστεί ως περιορισμός από την άποψη αυτή, ένα τέτοιο φορολογικό μέτρο πρέπει να εισάγει διάκριση, είτε άμεση είτε έμμεση, σε βάρος του

²⁴ Βλ. απόφαση της 3ης Μαρτίου 2020, Vodafone Magyarország (C-75/18, EU:C:2020:139, σκέψη 49). Το δικαίωμα της Ένωσης δεν υποχρεώνει τα κράτη μέλη να συνεννοούνται για την αποφυγή της διπλής φορολόγησης του αυτού κέρδους, ούτε, αντιστρόφως, προκειμένου ένα κέρδος να μη φορολογείται καθόλου. Βλ. απόφαση της 26ης Μαΐου 2016, NN (L) International (C-48/15, EU:C:2016:356, σκέψη 47), ή απόφαση της 10ης Φεβρουαρίου 2011, Haribo Lakritzen Hans Riegel and Österreichische Salinen (C-436/08 και C-437/08, EU:C:2011:61, σκέψεις 169 έως 172).

²⁵ Βλ., για παράδειγμα, απόφαση της 27ης Φεβρουαρίου 2020, AURES Holdings (C-405/18, EU:C:2020:127, σκέψη 32).

²⁶ Απόφαση της 16ης Ιουλίου 2009, Damseaux (C-128/08, EU:C:2009:471, σκέψη 27).

²⁷ Πρβλ. απόφαση της 14ης Νοεμβρίου 2006, Kerckhaert και Morres (C-513/04, EU:C:2006:713, σκέψη 20), και προτάσεις του γενικού εισαγγελέα L. A. Geelhoed στην υπόθεση Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation (C-374/04, EU:C:2006:139, σημείο 39).

²⁸ Βλ., για παράδειγμα, απόφαση της 12ης Σεπτεμβρίου 2006, Cadbury Schweppes και Cadbury Schweppes Overseas (C-196/04, EU:C:2006:544, σκέψη 40).

διασυνοριακού επενδυτή²⁹. Ως εκ τούτου, κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου απαιτείται κατ' αρχήν, προκειμένου το μέτρο να κηρυχθεί ασύμβατο με το δίκαιο της Ένωσης, να έχει χωρήσει εξέταση της συγκρισιμότητας³⁰.

53. Σε γενικές γραμμές, ένα μέτρο θεωρείται ότι εισάγει διακρίσεις όταν έχει ως σκοπό ή ως αποτέλεσμα τη διαφορετική μεταχείριση συγκρίσιμων καταστάσεων ή, αντιστρόφως, την ίδια μεταχείριση διαφορετικών καταστάσεων³¹.

54. Δεδομένου ότι οι ελευθερίες κυκλοφορίας έχουν ως σκοπό την ολοκλήρωση της εσωτερικής αγοράς, το Δικαστήριο χρησιμοποίησε, αρχικά, έναν πιο συγκεκριμένο ορισμό στο πεδίο αυτό. Ειδικότερα, όταν η Συνθήκη απαγορεύει τη χρησιμοποίηση συγκεκριμένου κριτηρίου, άμεση διάκριση συντρέχει όταν ένα πρόσωπο τυγχάνει ρητώς λιγότερο ευνοϊκής μεταχείρισης με βάση το κριτήριο αυτό. Αντιθέτως, έμμεση διάκριση συντρέχει όταν το χρησιμοποιούμενο κριτήριο φαίνεται μεν εκ πρώτης όψεως ουδέτερο, στην πράξη, όμως, θέτει τα πρόσωπα που πληρούν το απαγορευμένο κριτήριο σε μειονεκτική θέση σε σχέση με άλλα³². Έτσι, στο πλαίσιο της ασκήσεως των ελευθεριών κυκλοφορίας, συμπεριλαμβανομένης της ελεύθερης κυκλοφορίας των κεφαλαίων, το Δικαστήριο δεχόταν κατά κανόνα –με βάση την προσέγγιση αυτή– ότι άμεση διάκριση συντρέχει όταν ένα μέτρο εισάγει διάκριση λόγω ιθαγενείας και έμμεση διάκριση προκαλείται όταν ένα μέτρο, μολονότι στηρίζεται σε άλλο κριτήριο, όπως αυτό της κατοικίας, καταλήγει στην πράξη στο ίδιο αποτέλεσμα³³.

55. Ωστόσο, παρατηρείται ότι, εδώ και μια δεκαετία περίπου, το Δικαστήριο χρησιμοποιεί συχνά (αλλά όχι πάντοτε)³⁴ τον γενικό ορισμό της έννοιας της διακρίσεως –ο οποίος παρατίθεται στο σημείο 53 των παρουσών προτάσεων–, γεγονός που εγείρει πλήθος δυνητικών ζητημάτων.

²⁹ Πρβλ. αποφάσεις της 6ης Δεκεμβρίου 2007, *Columbus Container Services* (C-298/05, EU:C:2007:754, σκέψη 53), και της 26ης Μαΐου 2016, *NN (L) International* (C-48/15, EU:C:2016:356, σκέψη 47). Είναι γεγονός ότι, όπως διαλαμβάνεται σε ορισμένες αποφάσεις, «στα μέτρα που απαγορεύονται από το άρθρο [56], παράγραφος 1, [EK] ως περιορισμοί των κινήσεων κεφαλαίων *συγκαταλέγονται* εκείνα που μπορούν να αποτρέψουν τους κατοίκους αλλοδαπής από την πραγματοποίηση επενδύσεων σε κράτος μέλος ή να αποτρέψουν τους κατοίκους του εν λόγω κράτους μέλους από την πραγματοποίηση επενδύσεων σε άλλα κράτη». Βλ., για παράδειγμα, απόφαση της 10ης Μαΐου 2012, *Santander Asset Management SGIIC κ.λπ.* (C-338/11 έως C-347/11, EU:C:2012:286, σκέψη 15). Η υπογράμμιση δική μου. Αυτό, ωστόσο, δεν σημαίνει ότι το αποτρεπτικό αποτέλεσμα που παράγει ένα μέτρο αρκεί, προκειμένου το μέτρο αυτό να χαρακτηριστεί ως περιορισμός. Βλ. σκέψεις 23 και 39 της ως άνω αποφάσεως.

³⁰ Η γενική εισαγγελέας J. Kokott πρότεινε να εγκαταλειφθεί ο έλεγχος της μη διακριτικής μεταχείρισεως και αντ' αυτού να εφαρμόζεται και στον τομέα της φορολογίας ο έλεγχος που ασκείται σε άλλους τομείς. Ωστόσο, το Δικαστήριο δεν ακολούθησε τις προτάσεις της επί του ζητήματος αυτού. Βλ. προτάσεις της γενικής εισαγγελέας J. Kokott στην υπόθεση *Nordea Bank Danmark* (C-48/13, EU:C:2014:153, σημείο 22), και απόφαση της 17ης Ιουλίου 2014, *Nordea Bank Danmark* (C-48/13, EU:C:2014:2087, σκέψεις 23 και 24).

³¹ Βλ., για παράδειγμα, απόφαση της 13ης Μαρτίου 2014, *Bouanich* (C-375/12, EU:C:2014:138, σκέψη 45), και της 30ής Απριλίου 2020, *Société Générale* (C-565/18, EU:C:2020:318, σκέψεις 24 και 25).

³² Βλ. προτάσεις του γενικού εισαγγελέα N. Wahl στην υπόθεση Αυστρίας κατά Γερμανίας (C-591/17, EU:C:2019:99, σημείο 42). Πρβλ., επίσης, άρθρο 2, παράγραφος 1, της οδηγίας 2006/54/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 5ης Ιουλίου 2006, για την εφαρμογή της αρχής των ίσων ευκαιριών και της ίσης μεταχείρισης ανδρών και γυναικών σε θέματα εργασίας και απασχόλησης (EE 2006, L 204, σ. 23).

³³ Βλ., για παράδειγμα, αποφάσεις της 14ης Φεβρουαρίου 1995, *Schumacker* (C-279/93, EU:C:1995:31, σκέψεις 26 έως 29), της 20ής Ιανουαρίου 2011, Επιτροπή κατά Ελλάδας (C-155/09, EU:C:2011:22, σκέψη 46), της 19ης Νοεμβρίου 2015, *Hirvonen* (C-632/13, EU:C:2015:765, σκέψη 28), και της 18ης Ιουνίου 2020, Επιτροπή κατά Ουγγαρίας (Διαφάνεια των οργανώσεων) (C-78/18, EU:C:2020:476, σκέψη 62). Η προσέγγιση αυτή φαίνεται να είναι σύμφωνη με τη νομολογία κατά την οποία οι ελευθερίες κυκλοφορίας συνιστούν ειδικότερη έκφραση της αρχής της απαγορεύσεως των διακρίσεων λόγω ιθαγενείας, την οποία προβλέπει το άρθρο 12 EK (νυν άρθρο 18 ΣΛΕΕ), οπότε, όταν καλούνται σε εφαρμογή οι ελευθερίες αυτές, παρέλκει η αυτοτελής εφαρμογή της εν λόγω διάταξης. Βλ., για παράδειγμα, απόφαση της 21ης Ιανουαρίου 2010, *SGI* (C-311/08, EU:C:2010:26, σκέψη 31).

³⁴ Ως πρόσφατο παράδειγμα εφαρμογής της πρώτης προσέγγισης, βλ. απόφαση της 3ης Μαρτίου 2020, *Tesco-Global Áruházak* (C-323/18, EU:C:2020:140, σκέψη 62).

56. Κατ' αρχάς, είναι δύσκολο να αποφύγει κανείς την επισήμανση ότι αυτή η γενικότερου χαρακτήρα προσέγγιση ενδέχεται να καταλήγει στο εξής οξύμωρο, ήτοι να μη διαγιγνώσκεται διάκριση σε περίπτωση που μια νομοθετική διάταξη επιδιώκει σκοπό που σαφώς εισάγει διάκριση, δεδομένου ότι, υπό το πρίσμα του σκοπού αυτού, οι επίμαχες καταστάσεις θα έπρεπε να θεωρηθούν διαφορετικές.

57. Δεύτερον, η εν λόγω προσέγγιση δεν φαίνεται απολύτως συνεπής με εκείνη που υιοθετήθηκε σε ορισμένες από τις ίδιες αυτές αποφάσεις, και η οποία συνίσταται στην εξέταση της συγκρισιμότητας των καταστάσεων κατά το στάδιο της δικαιολογήσεως, ενώ, σύμφωνα με τον γενικό ορισμό της έννοιας της διάκρισης, η συγκρισιμότητα των επίμαχων καταστάσεων αποτελεί μέρος του ορισμού της έννοιας της διάκρισης αυτής καθεαυτήν³⁵.

58. Τρίτον, στο μέτρο που το ζήτημα της συγκρισιμότητας πρέπει να εκτιμάται υπό το πρίσμα των σκοπών που επιδιώκει η επίμαχη νομοθετική ρύθμιση, είναι εύλογο να προηγείται της όποιας σύγκρισης η κρίση περί του αν είναι επιτρεπτός ο επιδιωκόμενος σκοπός. Στην περίπτωση αυτή, γεννάται ενδεχομένως το ερώτημα τι απομένει προς εξέταση κατά το στάδιο της δικαιολογήσεως.

59. Από την πλευρά μου, φρονώ ότι, ανεξαρτήτως της προσέγγισης που ακολουθείται, σε περίπτωση άμεσης διάκρισης, ήτοι διάκρισης ως εκ του αντικειμένου, κατά κανόνα παρέλκει η εκτίμηση περί του αν οι επίμαχες καταστάσεις είναι αυστηρώς συγκρίσιμες, αφού η συγκρισιμότητα μπορεί να θεωρηθεί ότι τεκμαίρεται.

60. Όσον αφορά το στάδιο κατά το οποίο θα πρέπει να γίνεται η σύγκριση, παρατηρείται ότι η νομολογία επί του ζητήματος αυτού δεν προβαίνει πάντοτε σε σαφή διάκριση μεταξύ των διαφορετικών σταδίων της εξέτασης (ήτοι, αν οι εκάστοτε επίμαχες ρυθμίσεις συνιστούν περιορισμό, και, σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως, αν ο περιορισμός αυτός μπορεί να δικαιολογηθεί αντικειμενικώς), αλλά μάλλον εξετάζει γενικά αν η ρύθμιση αντιβαίνει στις Συνθήκες³⁶. Εν πάση περιπτώσει, ακόμη και αν η μεθοδολογία αυτή δεν θεωρείται ικανοποιητική από ορισμένους, επισημαίνεται ότι, στο πλαίσιο της διαδικασίας προδικαστικής παραπομπής το ζήτημα σε ποιο στάδιο πραγματοποιείται η εξέταση της συγκρισιμότητας στερείται πρακτικής σημασίας, αρκεί, βεβαίως, η εξέταση αυτή να πραγματοποιείται όντως³⁷.

61. Τέλος, όσον αφορά τους σκοπούς που πρέπει να εκτιμηθούν κατά το στάδιο της εξέτασης της συγκρισιμότητας, αφενός, και της δικαιολογήσεως, αφετέρου, οι όποιες αμφιβολίες τυχόν υπάρχουν επί του θέματος μπορούν, κατά την άποψή μου, να ξεπεραστούν ευχερώς. Αυτό που

³⁵ Βεβαίως, το άρθρο 58, παράγραφος 1, στοιχείο α', ΕΚ (νυν άρθρο 65, παράγραφος 1, σημείο α', ΣΛΕΕ) ορίζει ότι «οι διατάξεις του άρθρου 56 δεν θίγουν το δικαίωμα των κρατών μελών [...] να εφαρμόζουν τις οικείες διατάξεις της φορολογικής τους νομοθεσίας οι οποίες διακρίνουν μεταξύ φορολογουμένων που δεν βρίσκονται στην ίδια κατάσταση όσον αφορά την κατοικία τους ή τον τόπο όπου είναι επενδεδυμένα τα κεφάλαιά τους». Εντούτοις, όπως διευκρινίζω με τις προτάσεις μου στην υπόθεση Veronsaajien oikeudenvälvontayksikkö (Revenus versés par des OPCVM) (C-480/19, EU:C:2020:942), η φράση «δεν θίγουν το δικαίωμα των κρατών μελών» δεν υπονοεί την αναγνώριση εξαίρεσης, αλλά μάλλον ότι τα κράτη μέλη μπορούν να θεσπίζουν διαφορετικούς κανόνες για τους κατοίκους αλλοδαπής, όπου αυτό καθίσταται αναγκαίο κατά τις περιστάσεις. Κατά συνέπεια, φρονώ ότι το άρθρο 58, παράγραφος 1, στοιχείο α', ΕΚ, ιδίως σε συνδυασμό με την παράγραφο 3 του ίδιου άρθρου, υπενθυμίζει απλώς σε ποιες περιπτώσεις είναι συμβατή με το δίκαιο της Ένωσης η χρήση του κριτηρίου της κατοικίας, ισοδύναμο κατ' αρχήν με εκείνο της ιθαγένειας, ήτοι υπενθυμίζει ότι τα κράτη μέλη δύνανται να μεταχειρίζονται φυσικά πρόσωπα κατά τρόπο διαφορετικό βάσει του κριτηρίου αυτού, υπό την προϋπόθεση να μην αποτελεί η χρήση του ούτε μέσο αυθαίρετων διακρίσεων ούτε συγκεκριμένο περιορισμό, κάτι που προϋποθέτει, αφενός μεν ότι η χρήση του κριτηρίου δικαιολογείται (αυθαίρετη διάκριση), αφετέρου δε ότι, υπό το πρίσμα του δικαιολογητικού αυτού λόγου, η διαφορετική μεταχείριση δεν παρίσταται ασυνεπής (συγκεκριμένη διάκριση). Ως παράδειγμα αποφάσεως στην οποία το Δικαστήριο προέβη σε σύγκριση των καταστάσεων κατά το στάδιο της εξέτασης του ζητήματος αν μια ρύθμιση μπορεί να χαρακτηριστεί περιορισμός, βλ. απόφαση της 23ης Ιανουαρίου 2014, DMC (C-164/12, EU:C:2014:20, σκέψη 42).

³⁶ Βλ., για παράδειγμα, απόφαση της 30ής Απριλίου 2020, Société Générale (C-565/18, EU:C:2020:318, σκέψη 26).

³⁷ Εντούτοις, το ζήτημα αυτό μπορεί να έχει κάποια σημασία στο πλαίσιο προσφυγής λόγω παραβάσεως, δεδομένου ότι το μεν βάρος αποδείξεως του περιορισμού το φέρει η Επιτροπή, το δε βάρος αποδείξεως της δικαιολογήσεως το φέρει το κράτος μέλος.

έχει σημασία για τη σύγκριση είναι ο σκοπός που επιδιώκεται *διά της πρόβλεψης του φορολογικού πλεονεκτήματος ή μειονεκτήματος του οποίου αμφισβητείται η εφαρμογή*, ενώ, στο στάδιο της εξέτασης των πιθανών δικαιολογήσεων, οι σκοποί που πρέπει να ληφθούν υπόψη είναι εκείνοι που *ειδικώς επιδιώκονται, εντός του πλαισίου του επίμαχου μέτρου, διά της θέσπισης του κριτηρίου που κατέληξε στην εφαρμογή –ή στη μη εφαρμογή, κατά περίπτωση– του μέτρου αυτού στην επίμαχη διασυνοριακή κατάσταση ή πράξη*³⁸.

62. Συναφώς, αυτό το οποίο, κατά την άποψή μου, οφείλει να συγκρατήσει κανείς όσον αφορά τον έλεγχο συγκρισιμότητας των καταστάσεων -είτε η συγκρισιμότητα θεωρείται ως προϋπόθεση για τον ορισμό της έννοιας του περιορισμού είτε ως δικαιολογητικός λόγος- είναι ότι το ουσιώδες κριτήριο σύγκρισης που πρέπει να ληφθεί υπόψη, προκειμένου να εκτιμηθεί αν η διαφορετική μεταχείριση που απορρέει από την επίμαχη νομοθεσία αποτελεί συνέπεια μιας αντικειμενικής διαφοράς των καταστάσεων, εξαρτάται από τους σκοπούς που επιδιώκει η εν λόγω νομοθεσία³⁹.

63. Στο πλαίσιο αυτό, εξάλλου, είναι σημαντικό να υπομνησθεί ότι το να μη χορηγείται σε οντότητα που διέπεται από αλλοδαπό δίκαιο, και που η εταιρική της μορφή είναι άγνωστη στο κράτος υποδοχής, συγκεκριμένο φορολογικό πλεονέκτημα το οποίο προβλέπεται για άλλες κατηγορίες οντοτήτων δεν επαρκεί *αυτό καθαυτό* προς απόδειξη του ότι η επίμαχη νομοθετική ρύθμιση εισάγει αδικαιολόγητο περιορισμό της ελεύθερης κυκλοφορίας των κεφαλαίων. Μια τέτοια ρύθμιση ενδέχεται, πράγματι, να είναι απολύτως συνεπής με άλλη πολιτική επιλογή του ίδιου κράτους μέλους, ήτοι με την επιλογή να φορολογούνται τα διανεμόμενα κέρδη σύμφωνα με το νομικό καθεστώς της οντότητας που πραγματοποιεί τη διανομή και όχι σύμφωνα με τη φύση της ασκούμενης δραστηριότητας⁴⁰. Για παράδειγμα, όπως εξηγώ στις προτάσεις μου στην υπόθεση Veronsaajien oikeudenvälvontayksikkö (Revenus versés par des OPCVM) (C-480/19, EU:C:2020:942), είναι απολύτως εύλογη η επιλογή κράτους μέλους να εφαρμόζει τους κανόνες φορολόγησης των μερισμάτων επί των κερδών που διανέμονται από επενδυτικά κεφάλαια με νομική προσωπικότητα, ακόμη και αν το εν λόγω κράτος μέλος δεν επιτρέπει τη σύσταση εγχώριων κεφαλαίων υπό την αυτή νομική μορφή.

64. Εντούτοις, θα ήταν εσφαλμένο να αποκλειστεί κάθε κίνδυνος έμμεσης διάκρισης ακόμη και στην περίπτωση που ορισμένες αλλοδαπές οντότητες ενδέχεται να πληρούν το σχετικό κριτήριο. Πράγματι, οσάκις το χρησιμοποιούμενο κριτήριο καταλήγει σε μερικό μόνον αποκλεισμό αλλοδαπών οντοτήτων -για παράδειγμα, εκείνων που έχουν επιλέξει συγκεκριμένη εταιρική μορφή-, το γεγονός ότι μόνον αλλοδαπές οντότητες ενδέχεται να μην πληρούν την απαιτούμενη προϋπόθεση (ή τις απαιτούμενες προϋποθέσεις) για να επωφεληθούν από το φορολογικό πλεονέκτημα μπορεί κάλλιστα να γεννά αμφιβολίες ως προς τις πραγματικές προθέσεις του εθνικού νομοθέτη⁴¹.

³⁸ Πρβλ. απόφαση της 13ης Νοεμβρίου 2019, College Pension Plan of British Columbia (C-641/17, EU:C:2019:960, σκέψεις 65 και 66), και της 23ης Ιανουαρίου 2014, DMC (C-164/12, EU:C:2014:20, σκέψη 42). Οι σκοποί αυτοί ενδέχεται ενίοτε να ταυτίζονται.

³⁹ Βλ., για παράδειγμα, απόφαση της 10ης Μαΐου 2012, Santander Asset Management SGIIC κ.λπ. (C-338/11 έως C-347/11, EU:C:2012:286, σκέψη 28), και της 2ας Ιουνίου 2016, Pensioenfondsen Metaal en Techniek (C-252/14, EU:C:2016:402), σκέψη 49).

⁴⁰ Είναι γεγονός ότι, με τη σκέψη 50 της αποφάσεως της 18ης Ιουνίου 2009, Aberdeen Property Fininvest Alpha (C-303/07, EU:C:2009:377), το Δικαστήριο έκρινε ότι «το γεγονός ότι στο [δίκαιο ενός κράτους μέλους] δεν απαντά μορφή εταιρίας της ίδιας νομικής φύσεως με [εκείνη του δικαίου άλλου κράτους μέλους] δεν μπορεί, αυτό καθαυτό, να δικαιολογήσει διαφορετική μεταχείριση, στο μέτρο που, ελλείψει πλήρους εναρμονίσεως του δικαίου περί εταιριών των κρατών μελών σε επίπεδο [Ενωσης], το γεγονός αυτό θα στερούσε την ελευθερία εγκαταστάσεως από κάθε πρακτική αποτελεσματικότητα». Εντούτοις, το Δικαστήριο δεν διαπίστωσε την ύπαρξη περιορισμού από μόνο το γεγονός ότι η συγκεκριμένη νομική μορφή δεν απαντά στο δίκαιο του κράτους μέλους, αλλά μόνον ότι το γεγονός αυτό δεν συνιστά *αυτό καθαυτό δικαιολόγηση*. Το κρίσιμο για τη διαπίστωση περιορισμού στοιχείο είναι ότι, λαμβανομένων υπόψη των σκοπών που επιδιώκονται με το επίμαχο μέτρο και των εφαρμοστέων φορολογικών αρχών, η εν λόγω μορφή εταιρίας έπρεπε να τύχει της ίδιας μεταχειρίσεως με άλλη που απαντά στο εσωτερικό δίκαιο.

⁴¹ Πρβλ. απόφαση της 9ης Οκτωβρίου 2014, van Caster (C-326/12, EU:C:2014:2269, σκέψεις 36 και 37), και της 8ης Ιουνίου 2017, Van der Weegen κ.λπ. (C-580/15, EU:C:2017:429, σκέψη 29).

65. Επομένως, σε μια τέτοια περίπτωση είναι ιδιαίτερος σημαντικό να εξετάζεται η συγκρισιμότητα των καταστάσεων των συγκεκριμένων αλλοδαπών οντοτήτων, προκειμένου να εκτιμηθεί αν η επιλογή του εκάστοτε κριτηρίου συνάδει προς τη λογική του εθνικού δικαίου και, ως εκ τούτου, αν το γεγονός ότι μόνον αλλοδαπές οντότητες ενδέχεται να μην πληρούν το κριτήριο αυτό αποτελεί απλώς συνέπεια της επιλογής του κράτους μέλους να μη θεσμοθετήσει τη συγκεκριμένη νομική μορφή ή, αντιθέτως, αν πρόκειται για έναν έμμεσο τρόπο να ευνοηθούν οι ημεδαπές επιχειρήσεις.

66. Τέλος, θα πρέπει να υπομνησθεί ότι η διαφορετική μεταχείριση μπορεί να είναι συμβατή με το δίκαιο της Ένωσης αν δικαιολογείται, στη μεν περίπτωση άμεσης διάκρισης, από έναν από τους λόγους που ρητώς προβλέπει η Συνθήκη⁴², στη δε περίπτωση έμμεσης διάκρισης, από επιτακτικούς λόγους γενικού συμφέροντος, και υπό την προϋπόθεση, σε αμφότερες τις περιπτώσεις, ότι η εθνική νομοθετική ρύθμιση είναι κατάλληλη να εξασφαλίσει την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού και δεν υπερβαίνει το αναγκαίο για την επίτευξη του σκοπού αυτού μέτρο⁴³.

67. Η απάντηση την οποία θα προτείνω να δοθεί στο προδικαστικό ερώτημα που υπέβαλε το αιτούν δικαστήριο λαμβάνει υπόψη το σύνολο των προεκτεθέντων.

2. Επί της εφαρμογής

68. Θα πρέπει εξ αρχής να επισημανθεί ότι το άρθρο 35, παράγραφος 10ter, της πράξεως νομοθετικού περιεχομένου αριθ. 223/2006 εξαρτά τη δυνατότητα μείωσης του συντελεστή των τελών μεταγραφής και εγγραφής στο κτηματολογικό βιβλίο από *δύο συγκεκριμένες προϋποθέσεις*, ήτοι, πρώτον, ότι ο αιτών τη μείωση θα πρέπει να είναι κλειστού τύπου κεφάλαιο επενδύσεων σε ακίνητα και, δεύτερον, ότι θα πρέπει να διέπεται από το άρθρο 37 του νομοθετικού διατάγματος αριθ. 58/1998.

69. Μολονότι το προδικαστικό ερώτημα που υπέβαλε το αιτούν δικαστήριο στην υπό κρίση υπόθεση αφορά μόνον την πρώτη προϋπόθεση, προτίθεμαι να διατυπώσω ορισμένες παρατηρήσεις και επί της δεύτερης. Πράγματι, και λαμβανομένου πάντοτε υπόψη, όπως έχω ήδη επισημάνει, ότι εναπόκειται τελικά στο αιτούν δικαστήριο να ερμηνεύσει την εθνική νομοθεσία, παρατηρώ ότι η μη συνδρομή οποιασδήποτε από τις δύο αυτές προϋποθέσεις, που τίθενται σωρευτικά, μπορεί και αυτοτελώς να δικαιολογήσει την άρνηση εφαρμογής της μειώσεως κατά 50 % του συντελεστή για τον υπολογισμό των τελών που οφείλουν τα δύο επίμαχα κεφάλαια επενδύσεων σε ακίνητα.

α) Επί της δεύτερης προϋποθέσεως του άρθρου 35, παράγραφος 10ter, της πράξεως νομοθετικού περιεχομένου 223/2006

70. Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η *δεύτερη προϋπόθεση* εισάγει άμεση διάκριση, καθόσον το άρθρο 37 του νομοθετικού διατάγματος αριθ. 58/1998 έχει εφαρμογή *μόνον επί επενδυτικών κεφαλαίων που διέπονται από το ιταλικό δίκαιο*.

⁴² Βλ., όσον αφορά φορολογικά μέτρα, προτάσεις του γενικού εισαγγελέα A. Tizzano στην υπόθεση SEVIC Systems (C-411/03, EU:C:2005:437, σημείο 55), ή, γενικότερα, απόφαση της 7ης Μαΐου 1997, Pistre κ.λπ. (C-321/94 έως C 324/94, EU:C:1997:229, σκέψη 52).

⁴³ Βλ., για παράδειγμα, απόφαση της 26ης Φεβρουαρίου 2019, X κατά Finanzamt Stuttgart - Körperschaften (Εγκατεστημένες σε τρίτες χώρες ενδιάμεσες εταιρίες) (C-135/17, EU:C:2019:136, σκέψη 70).

71. Αν και από τις πληροφορίες που διαβίβασε το αιτούν δικαστήριο δεν καθίσταται σαφές ποιο ήταν το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 37 του νομοθετικού διατάγματος αριθ. 58/1998 κατά τον χρόνο των πραγματικών περιστατικών⁴⁴, θα πρέπει ωστόσο να τονιστεί ότι, εφόσον προκύψει ότι η εν λόγω διάταξη εφαρμοζόταν αποκλειστικά σε περιπτώσεις, είτε επενδυτικών κεφαλαίων που είχαν συσταθεί κατά το ιταλικό δίκαιο (όσον αφορά αυτά τα οποία είχαν συσταθεί με βάση καταστατικό), είτε επενδυτικών κεφαλαίων που είχαν συσταθεί διά συμβάσεως που διέπεται από το ιταλικό δίκαιο (όσον αφορά αυτά τα οποία είχαν μορφή συμβάσεως), είτε επενδυτικών κεφαλαίων των οποίων η εταιρία διαχείρισης έδρευε στην Ιταλία, τότε η δεύτερη προϋπόθεση θα συνιστούσε άμεση διάκριση. Πράγματι, στην περίπτωση αυτή, το γεγονός ότι το άρθρο 35, παράγραφος 10ter, της πράξεως νομοθετικού περιεχομένου αριθ. 223/2006 παρέπεμπε στο άρθρο 37 του νομοθετικού διατάγματος αριθ. 58/1998 θα ισοδυναμούσε πλήρως με τη θέσπιση ενός κριτηρίου «ιθαγένειας» του κεφαλαίου προκειμένου να τύχει εφαρμογής το άρθρο 35, παράγραφος 10ter, της εν λόγω πράξεως νομοθετικού περιεχομένου⁴⁵.

72. Όπως διευκρινίστηκε ήδη, άμεση διάκριση μπορεί να δικαιολογηθεί μόνο με επίκληση κάποιου από τους λόγους που ρητώς προβλέπονται από τις Συνθήκες, ουσιαστικά, δηλαδή – όσον αφορά την ελεύθερη κυκλοφορία των κεφαλαίων–, κάποιου από τους λόγους που προβλέπει το άρθρο 58, παράγραφος 1, στοιχείο β', ΕΚ (νυν άρθρο 65, παράγραφος 1, στοιχείο β', ΣΛΕΕ), ήτοι τη διατήρηση της δημόσιας τάξης και της δημόσιας ασφάλειας⁴⁶, έννοιες στις οποίες περιλαμβάνεται και η καταπολέμηση της φοροδιαφυγής ή της φοροαποφυγής, καθώς και η ανάγκη της αποφυγής χορηγήσεως αδικαιολόγητων φορολογικών πλεονεκτημάτων.

73. Κατά συνέπεια, και εφόσον προκύψει ότι το άρθρο 37 του νομοθετικού διατάγματος αριθ. 58/1998 έχει εφαρμογή *μόνο* σε περιπτώσεις κεφαλαίων που διέπονται από το ιταλικό δίκαιο, ή τα οποία διαχειρίζονται εταιρίες διαχείρισης που διέπονται από το ιταλικό δίκαιο, είναι δύσκολο να συλλάβει κανείς πώς θα μπορούσε να στοιχειοθετηθεί οποιοσδήποτε από τους ανωτέρω λόγους, δεδομένου ότι το ενδεχόμενο φοροδιαφυγής δεν φαίνεται –λαμβάνοντας υπόψη και τον χαρακτήρα των δύο επίμαχων τελών– να διαφοροποιείται ποσοτικά ανάλογα με την «ιθαγένεια» των εκάστοτε κεφαλαίων. Ακόμη και αν η εφαρμογή του εν λόγω κριτηρίου επιδίωκε σκοπό δημοσίας τάξεως, συνιστάμενο στην ενίσχυση των «κλειστού τύπου» κεφαλαίων επενδύσεων σε ακίνητα (ζήτημα που εξετάζεται λεπτομερέστερα στη συνέχεια), προκειμένου να προληφθούν συστημικοί κίνδυνοι, και πάλι δεν προκύπτει ότι οι κίνδυνοι αυτοί διαφοροποιούνται ανάλογα με την «ιθαγένεια» των κεφαλαίων.

⁴⁴ Όπως εκτέθηκε ήδη, κατά τον χρόνο των πραγματικών περιστατικών δεν είχε ακόμη εκδοθεί η οδηγία για τους ΟΕΕ. Εξάλλου, τα κεφάλαια επενδύσεων σε ακίνητα δεν ενέπυταν στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 85/611/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 20ής Δεκεμβρίου 1985, για το συντονισμό των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων σχετικά με ορισμένους οργανισμούς συλλογικών επενδύσεων σε κινητές αξίες (ΟΣΕΚΑ), οδηγία που καθιέρωσε την αρχή του ελέγχου από τη χώρα καταγωγής, δεδομένου ότι δεν πρόκειται για κεφάλαια που επενδύουν σε κινητές αξίες και/ή σε άλλα ρευστοποιήσιμα χρηματοπιστωτικά στοιχεία. Βλ. άρθρο 1 της οδηγίας 85/611.

⁴⁵ Δεν θα επρόκειτο για έμμεση διάκριση, δεδομένου ότι το –διά παραπομπής– εφαρμοζόμενο κριτήριο θα είχε ευθεία συσχέτιση με τον διασυννοριακό χαρακτήρα της πράξεως ή την έλλειψη αυτού.

⁴⁶ Βλ. άρθρο 58, παράγραφος 1, στοιχείο β', ΕΚ.

β) Επί της πρώτης προϋποθέσεως του άρθρου 35, παράγραφος 10ter, της πράξεως νομοθετικού περιεχομένου αριθ. 223/2006

1) *Επί της υπάρξεως περιορισμού*

74. Όσον αφορά την *πρώτη προϋπόθεση*, θα πρέπει να επισημανθεί ότι, στο μέτρο που αυτή δεν συνδέεται άμεσα με το εφαρμοστέο επί των επενδυτικών κεφαλαίων δίκαιο, δεν μπορεί να διαπιστωθεί άμεση διάκριση.

75. Όσον αφορά το ζήτημα ενδεχόμενης έμμεσης διάκρισης, θα πρέπει να εξεταστεί κατά πόσον το χρησιμοποιούμενο κριτήριο –ήτοι, το αν ένα συγκεκριμένο κεφάλαιο επενδύσεων σε ακίνητα είναι «κλειστού τύπου» ή όχι–, αν και ουδέτερο εκ πρώτης όψεως, θέτει, στην πράξη, τα επενδυτικά κεφάλαια που διέπονται από αλλοδαπό δίκαιο σε φορολογικά μειονεκτική θέση. Τούτο θα συμβαίνει εφόσον το χρησιμοποιούμενο κριτήριο έχει ως αποτέλεσμα τη δυσμενέστερη μεταχείριση των επενδυτικών κεφαλαίων που διέπονται από αλλοδαπό δίκαιο, παρά το γεγονός ότι, υπό το πρίσμα των σκοπών που επιδιώκει η επίμαχη φορολογική ρύθμιση, τα εν λόγω κεφάλαια βρίσκονται σε κατάσταση πανομοιότυπη με τα επενδυτικά κεφάλαια που διέπονται από το εθνικό δίκαιο. Συναφώς, και όπως εξηγείται ανωτέρω, έμμεση διάκριση μπορεί να τεκμαίρεται όταν οι μόνες οντότητες που ενδέχεται να μην πληρούν το χρησιμοποιούμενο κριτήριο είναι οι οντότητες που διέπονται από το αλλοδαπό δίκαιο⁴⁷.

76. Εν προκειμένω, και μολονότι, σε περίπτωση αγοράς ακινήτου, τα επίμαχα τέλη βαρύνουν τόσο τα ανοικτού όσο και τα κλειστού τύπου κεφάλαια, η εφαρμογή της πρώτης προϋπόθεσης συνεπάγεται ότι μόνον τα κλειστού τύπου κεφάλαια μπορούν να τύχουν της έκπτωσης των τελών κατά 50 %. Δυνάμει του άρθρου 12bis της υπουργικής αποφάσεως 228/1999, τα κεφάλαια επενδύσεων σε ακίνητα που συστήνονται στην Ιταλία μπορούν να λάβουν μόνον τη νομική μορφή επενδυτικών κεφαλαίων κλειστού τύπου. Επομένως, μόνον κεφάλαια που διέπονται από άλλο δίκαιο ενδέχεται να μην πληρούν την προϋπόθεση αυτή. Ως εκ τούτου, στη συγκεκριμένη αυτή περίπτωση τεκμαίρεται εκ των πραγμάτων ότι η εφαρμογή αυτού του –εκ πρώτης όψεως ουδέτερου– κριτηρίου συνιστά διαφορετική μεταχείριση σε βάρος συγκεκριμένων καταστάσεων διασυννοριακού χαρακτήρα.

77. Ωστόσο, η διαφορετική αυτή μεταχείριση είναι δυνατόν να συνιστά έμμεση διάκριση –και, επομένως, περιορισμό κατά την έννοια του άρθρου 56 ΕΚ (ήδη άρθρου 63 ΣΛΕΕ)– μόνον εφόσον θεωρηθεί ότι τα επενδυτικά κεφάλαια ανοικτού τύπου τελούν πράγματι σε συγκρίσιμη κατάσταση με τα επενδυτικά κεφάλαια κλειστού τύπου, υπό το πρίσμα των σκοπών που επιδίωκε ο νομοθέτης κατά τη θέσπιση του φορολογικού πλεονεκτήματος του οποίου ζητήθηκε η χορήγηση, ήτοι εν προκειμένω της μείωσης κατά 50 % του προβλεπόμενου συντελεστή υπολογισμού των τελών.

78. Η δυσκολία, η οποία καθίσταται αμέσως εμφανής, έγκειται στο ότι το αιτούν δικαστήριο δεν αποσαφηνίζει πλήρως *τους λόγους* για τους οποίους το ιταλικό δίκαιο προβλέπει τη χορήγηση του εν λόγω φορολογικού πλεονεκτήματος. Πράγματι, στην αίτησή του προδικαστικής αποφάσεως το αιτούν δικαστήριο αναφέρει απλώς ότι «κατά τα τελευταία έτη, οι φορολογικές ρυθμίσεις που αφορούν τα κλειστού τύπου κεφάλαια επενδύσεων σε ακίνητα έχουν αποτελέσει αντικείμενο πολυάριθμων νομοθετικών παρεμβάσεων που υπαγορεύθηκαν από δύο αλληλοαντικρουόμενους σκοπούς: από τη μία πλευρά την ενθάρρυνση της ανάπτυξης ενός ιδιαίτερου εργαλείου διαχείρισης περιουσιακών στοιχείων, και από την άλλη πλευρά τον περιορισμό της δυνατότητας χρήσης του ίδιου αυτού εργαλείου για σκοπούς καταστρατηγήσεως της νομοθεσίας». Εντούτοις,

⁴⁷ Πρβλ. απόφαση της 18ης Ιουνίου 2009, Aberdeen Property Fininvest Alpha (C-303/07, EU:C:2009:377, σκέψη 50).

δεν γίνεται ευχερώς αντιληπτό αν η διαπίστωση αυτή αφορά το άρθρο 35, παράγραφος 10ter, της πράξεως νομοθετικού περιεχομένου αριθ. 223/2006 ή αν πρόκειται απλώς για διευκρίνιση του πλαισίου της υπό κρίση υποθέσεως, με σκοπό να εξηγηθεί η γενικότερη ratio των ποικίλων παρεμβάσεων του εθνικού νομοθέτη στο φορολογικό καθεστώς των επενδυτικών κεφαλαίων.

79. Ακόμη πάντως και αν υποθεθεί ότι η διευκρίνιση αυτή αφορά συγκεκριμένα το άρθρο 35, παράγραφος 10ter, της πράξεως νομοθετικού περιεχομένου αριθ. 223/2006, τούτο δεν εξηγεί τους λόγους για τους οποίους χορηγείται το εν λόγω φορολογικό πλεονέκτημα, αλλά μόνον τους λόγους για τους οποίους τα ανοικτού τύπου επενδυτικά κεφάλαια αποκλείονται από αυτό.

80. Στο πλαίσιο αυτό, η μόνη σοβαρή εξήγηση που προτάθηκε όσον αφορά τον σκοπό που επιδίωκε η μείωση των συντελεστών υπολογισμού των τελών κατά 50 % ήταν εκείνη που πρότεινε η UBS Real Estate. Σύμφωνα με αυτή, πραγματικός σκοπός του νομοθέτη ήταν να αποφευχθεί η υπέρμετρη επιβάρυνση των επενδυτικών κεφαλαίων που πραγματοποιούν συχνά πράξεις αγοράς και επαναπώλησης⁴⁸, καθόσον –από οικονομικής απόψεως– οι συναλλαγές αυτές θα φορολογούνταν δύο φορές⁴⁹.

81. Αν πράγματι ίσχυε αυτό –γεγονός το οποίο εναπόκειται στο εθνικό δικαστήριο να εξακριβώσει–, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι, υπό το πρίσμα του εν λόγω σκοπού, τα πάσης φύσεως κεφάλαια επενδύσεων σε ακίνητα –είτε ανοικτού είτε κλειστού τύπου– βρίσκονται στην ίδια κατάσταση, οπότε και θα έπρεπε, κατ' αρχήν, να τύχουν της ίδιας μεταχείρισεως.

82. Επομένως, αν αυτός ήταν πράγματι ο λόγος για τον οποίο ο Ιταλός νομοθέτης προέβλεψε τη δυνατότητα μείωσης των επίμαχων τελών, η χορήγηση του συγκεκριμένου πλεονεκτήματος αποκλειστικά υπέρ των κλειστού τύπου επενδυτικών κεφαλαίων θα συνιστούσε έμμεση διάκριση. Το ίδιο θα ίσχυε επίσης αν το αιτούν δικαστήριο δεν είναι σε θέση να διακρίνει κανέναν προφανή σκοπό που να υπαγορεύει τη θέσπιση του εν λόγω φορολογικού πλεονεκτήματος.

83. Ωστόσο, καθώς δεν αποκλείεται η χορήγηση του συγκεκριμένου πλεονεκτήματος αποκλειστικά υπέρ των κλειστού τύπου επενδυτικών κεφαλαίων να ανταποκρίνεται σε συγκεκριμένους σκοπούς γενικού συμφέροντος, στη συνέχεια θα εξετάσω το ζήτημα αυτό.

2) Επί της δυνατότητας δικαιολογήσεως

84. Όπως διευκρινίστηκε ήδη, έμμεση διάκριση μπορεί να είναι συμβατή με τις Συνθήκες αν προκύπτει ότι δικαιολογείται από επιτακτικό λόγο γενικού συμφέροντος.

85. Συναφώς, το αιτούν δικαστήριο αναφέρεται, κατ' ουσίαν, σε δύο σκοπούς τους οποίους επιδίωκε η πρώτη προϋπόθεση που θεσπίζει το άρθρο 35, παράγραφος 10ter, της πράξεως νομοθετικού περιεχομένου αριθ. 223/2006. Ως πρώτος σκοπός αναφέρεται η προώθηση και

⁴⁸ Προς απόδειξη του ότι το άρθρο 35, παράγραφος 10ter, της πράξεως νομοθετικού περιεχομένου αριθ. 223/2006 επιδιώκει τον εν λόγω σκοπό, η προσφεύγουσα παραπέμπει στη μελέτη αριθ. 2/2009/T του Consiglio nazionale del Notariato (εθνικού συμβουλίου συμβολαιογράφων, Ιταλία), της 15ης Μαΐου 2009, με τίτλο «Il sistema tributario dei Fondi immobiliari» («Φορολογικό καθεστώς των κεφαλαίων επενδύσεων σε ακίνητα»), καθώς και σε σχετικό έγγραφο της Assonime (ένωσης ιταλικών μετοχικών εταιριών). Μολονότι κανένα από τα έγγραφα αυτά δεν αποτελεί επίσημη νομική πηγή, αναφέρεται σε αμφότερα ότι κατά την επιβολή του φόρου μεταβίβασης επαγγελματικών ακινήτων συνεκτιμάται το γεγονός ότι η αγορά ακινήτων από οντότητες αυτού του είδους ακολουθείται κατ' ανάγκη από τη μεταπώληση αυτών: τα κεφάλαια επενδύσεων σε ακίνητα συστήνονται για συγκεκριμένο χρονικό διάστημα, κατά τη διάρκεια του οποίου μεταπωλούν τα ακίνητα που έχουν προηγουμένως αγοράσει.

⁴⁹ Από νομικής απόψεως αυτό δεν φαίνεται να συμβαίνει, καθόσον κατά την αγορά και κατά τη μεταπώληση δεν συμπίπτει το πρόσωπο του βαρυνόμενου με την καταβολή του φόρου. Μολονότι δεν είναι σαφές πώς το γεγονός αυτό επηρεάζει ειδικά τα επενδυτικά κεφάλαια –δεδομένου ότι αυτή η «διπλή» φορολόγηση φαίνεται να απορρέει απλώς από την πραγματοποίηση δύο χωριστών νομικών συναλλαγών–, δεν μπορεί πάντως να αποκλειστεί το ενδεχόμενο να είναι πράγματι αυτός ο σκοπός που επιδίωκε ο Ιταλός νομοθέτης.

ενίσχυση της ανάπτυξης συλλογικών κεφαλαίων επενδύσεων σε ακίνητα, τα οποία να μη βασίζονται σε εξόχως κερδοσκοπικές και αβέβαιες προθέσεις, και ως δεύτερος η πρόληψη των συστημικών κινδύνων στην αγορά ακινήτων (και, ευρύτερα, στην τραπεζική αγορά) σε περίπτωση κρίσης⁵⁰. Πέραν των δύο αυτών σκοπών, η Επιτροπή, από την πλευρά της, αναφέρθηκε στην καταπολέμηση της φοροδιαφυγής. Τέλος, η Ιταλική Κυβέρνηση επικαλέστηκε έναν ακόμη δικαιολογητικό λόγο, ήτοι τη διατήρηση της συνοχής του ιταλικού συστήματος, δεδομένου ότι, κατά το ιταλικό δίκαιο, τα κλειστού τύπου επενδυτικά κεφάλαια αποτελούν το μόνο είδος επενδυτικών κεφαλαίων που επιτρέπεται να προβαίνει σε αγορές ακινήτων⁵¹.

86. Κατ' αρχάς, όσον αφορά τον σκοπό που αναφέρει η Επιτροπή, αν και το άρθρο 35, παράγραφος 10ter, της πράξεως νομοθετικού περιεχομένου αριθ. 223/2006 φέρει τον τίτλο «Μέτρα για την καταπολέμηση της φοροδιαφυγής και της φοροαποφυγής», συμμερίζομαι πλήρως την άποψη της Επιτροπής ότι, αν αυτός ήταν πράγματι ο επιδιωκόμενος σκοπός, τότε το πρώτο κριτήριο θα ήταν εντελώς απρόσφορο για την επίτευξή του. Πράγματι, κάτι τέτοιο θα ισοδυναμούσε με την παραδοχή ότι οι αγορές που πραγματοποιούνται από ανοικτού τύπου επενδυτικά κεφάλαια είναι επιλήψιμες. Εξάλλου, κατά πάγια νομολογία, για να ευδοκιμήσει ένα επιχείρημα στηριζόμενο στον δικαιολογητικό αυτό λόγο πρέπει να αποδεικνύεται ότι υπάρχει άμεσος σύνδεσμος μεταξύ του οικείου φορολογικού πλεονεκτήματος και της αντισταθμίσεώς του από συγκεκριμένη φορολογική επιβάρυνση, πράγμα το οποίο δεν συμβαίνει εν προκειμένω⁵².

87. Δεύτερον, και όσον αφορά τον δικαιολογητικό λόγο που επικαλείται η Ιταλική Κυβέρνηση, επισημαίνεται ότι αυτός θα ήταν αντίθετος προς τη νομολογία κατά την οποία έμμεση διάκριση μπορεί να προκύπτει από το γεγονός ότι είναι μάλλον απίθανο το ενδεχόμενο να πληρούν οι κάτοικοι αλλοδαπής την προβλεπόμενη προϋπόθεση (ή τις προβλεπόμενες προϋποθέσεις) προκειμένου να επωφεληθούν από συγκεκριμένο φορολογικό καθεστώς, ή ότι θα ήταν ιδιαίτερος δυσχερές να τις πληρούν⁵³.

88. Όσον αφορά δε τον πρώτο σκοπό που επικαλείται το αιτούν δικαστήριο, ήτοι την καταπολέμηση των εξόχως κερδοσκοπικών και με άγνωστες προθέσεις διενεργούμενων συναλλαγών, και ανεξαρτήτως του αν η επιδίωξη του εν λόγω σκοπού συνιστά επιτακτικό λόγο γενικού συμφέροντος κατά το δίκαιο της Ένωσης, δεν παρίσταται ικανός να δικαιολογήσει την πρώτη προϋπόθεση εφαρμογής του άρθρου 35, παράγραφος 10ter, της πράξεως νομοθετικού

⁵⁰ Θα πρέπει, συναφώς, να επισημανθεί ότι το άρθρο 35, παράγραφος 10ter, της πράξεως νομοθετικού περιεχομένου αριθ. 223/2006 εφαρμόζεται ανεξαρτήτως του αν το επίμαχο κεφάλαιο διατίθεται στην ιταλική αγορά: ήτοι, εφαρμόζεται σε περίπτωση αγοράς ακινήτου από επενδυτικό κεφάλαιο. Κατά συνέπεια, η Ιταλία δεν μπορεί να επικαλεστεί την ανάγκη προστασίας των επενδυτών.

⁵¹ Εν πάση περιπτώσει, σύμφωνα με το άρθρο 267 ΣΛΕΕ, δεν εναπόκειται στο Δικαστήριο να κρίνει, στο πλαίσιο προδικαστικής παραπομπής, αν η ερμηνεία των εθνικών διατάξεων από το αιτούν δικαστήριο είναι ορθή, πολλώ δε μάλλον να προσδιορίσει τους σκοπούς τους οποίους επιδιώκει η εκάστοτε νομοθετική ρύθμιση. Πρβλ. απόφαση της 21ης Οκτωβρίου 2010, Padawan (C-467/08, EU:C:2010:620, σκέψη 22), της 15ης Σεπτεμβρίου 2011, Gueye (C-483/09 και C-1/10, EU:C:2011:583, σκέψη 42), και της 21ης Ιουνίου 2016, New Valmar (C-15/15, EU:C:2016:464, σκέψεις 25 και 26). Δεδομένου ότι, όπως προαναφέρθηκε, το οικείο κράτος μέλος δεν φέρει το βάρος αποδείξεως, είναι αναγκαία η υπενθύμιση ότι, όταν το Δικαστήριο αποφαινεται επί προδικαστικής παραπομπής, το πράττει πάντοτε αποκλειστικά βάσει των δικαιολογητικών λόγων που παραθέτει το αιτούν δικαστήριο, ενίοτε δε και οι διάδικοι –στην περίπτωση αυτή, όμως, με ορισμένο περιθώριο εκτιμήσεως. Κατά συνέπεια, αν αποδειχθεί ότι οι προβαλλόμενοι δικαιολογητικοί λόγοι δεν είναι οι κατάλληλοι, η απάντηση του Δικαστηρίου, καίτοι αιτιολογημένη υπό το πρίσμα των περιστάσεων που περιγράφει το αιτούν δικαστήριο, μπορεί να αποδειχθεί αλυσιτελής για την επίλυση της διαφοράς. Το ίδιο ισχύει όταν διαπιστώνεται ότι το αιτούν δικαστήριο δεν παρέθεσε ορισμένες διατάξεις της εθνικής νομοθεσίας, καίτοι αυτές ήταν κρίσιμες, ή όταν προκύπτει ότι οι διατάξεις που παρέθεσε δεν είχαν, στην πράξη, εφαρμογή στη διαφορά της κύριας δίκης, ιδίως *ratione temporis*. Πρόκειται, ασφαλώς, για δυσάρεστη κατάσταση, και αφορμή παρεξηγήσεων για τους πολίτες της Ένωσης, η οποία, όμως, αποτελεί συνέπεια της φύσης της διαδικασίας προδικαστικής παραπομπής, στο πλαίσιο της οποίας το Δικαστήριο –σε αντιδιαστολή με τα ανώτατα εθνικά δικαστήρια– δεν έχει αρμοδιότητα να ερμηνεύσει το εθνικό δίκαιο και, επομένως, δεν μπορεί παρά να βασιστεί στις δηλώσεις του εκάστοτε αιτούντος δικαστηρίου.

⁵² Βλ., για παράδειγμα, απόφαση της 1ης Δεκεμβρίου 2011, Επιτροπή κατά Βελγίου (C-250/08, EU:C:2011:793, σκέψη 71).

⁵³ Εντούτοις, όπως διευκρίνισα ήδη, το γεγονός ότι η νομική μορφή μιας οντότητας δεν αναγνωρίζεται στο κράτος μέλος υποδοχής δεν υποχρεώνει το τελευταίο να εφαρμόσει το πλέον ευνοϊκό για την εν λόγω οντότητα φορολογικό καθεστώς, αλλά εκείνο που υπαγορεύει η συνεπής εφαρμογή των οριζόμενων από την εθνική νομοθεσία κριτηρίων.

περιεχομένου αριθ. 223/2006. Πράγματι, όπως επισημαίνει η UBS Real Estate, ο χαρακτηρισμός ενός επενδυτικού κεφαλαίου ως κλειστού ή ανοικτού τύπου εξαρτάται από τη δυνατότητα των επενδυτών να ζητήσουν από το επενδυτικό κεφάλαιο την επιστροφή της επενδύσεώς τους (που αντιστοιχεί στον αριθμό των μεριδίων που κατέχουν). Ασφαλώς, ο χαρακτηρισμός ενός επενδυτικού κεφαλαίου ως κλειστού ή ανοικτού τύπου είναι δυνατόν να επηρεάζει τη διαχείριση του κεφαλαίου, ιδίως όταν οι επενδυτές μπορούν να ζητήσουν ανά πάσα στιγμή την εξαγορά των μεριδίων τους, οπότε το επενδυτικό κεφάλαιο θα υποχρεούται να διατηρεί ρευστότητα επαρκή ώστε να ικανοποιηθεί ένας εύλογος αριθμός αιτημάτων. Εντούτοις, το ζήτημα αυτό δεν συνδέεται εμφανώς ούτε με το εύρος των κερδοσκοπικών επιδιώξεων των επενδύσεων στις οποίες προβαίνει το εκάστοτε επενδυτικό κεφάλαιο ούτε με το βέβαιον ή το αβέβαιον των προθέσεων του.

89. Αν το αιτούν δικαστήριο εννοεί, διά της επικλήσεως του συγκεκριμένου δικαιολογητικού λόγου, ως επιδιωκόμενο σκοπό την ενθάρρυνση των μακροπρόθεσμων αγορών ακινήτων έναντι των αντίστοιχων βραχυπρόθεσμων κερδοσκοπικού χαρακτήρα –ιδίως δε καθώς οι τελευταίες μπορεί να συμβάλλουν σε τεχνητή αύξηση των τιμών και, επομένως, στην όξυνση του προβλήματος της απόκτησης ακίνητης περιουσίας–, τότε η συλλογιστική αυτή, μολονότι αξιόλογη, δεν μπορεί, αυτοτελώς και υπό τις συγκεκριμένες περιστάσεις, να δικαιολογήσει διαφορετική αντιμετώπιση των επενδυτικών κεφαλαίων ανοικτού τύπου έναντι εκείνων κλειστού τύπου. Βεβαίως, το γεγονός ότι οι επενδυτές δεν μπορούν να ασκήσουν τα δικαιώματά τους εξαγοράς οποτεδήποτε το επιθυμούν αποτελεί κύριο χαρακτηριστικό των κλειστού τύπου επενδυτικών κεφαλαίων. Ωστόσο, το εν λόγω χαρακτηριστικό δεν υποχρεώνει τα επενδυτικά αυτά κεφάλαια να διατηρούν τα ακίνητα που αποκτούν για μεγαλύτερο χρονικό διάστημα σε σύγκριση με τα ανοικτού τύπου επενδυτικά κεφάλαια. Δεδομένου δε ότι η πρώτη προϋπόθεση που θεσπίζει το άρθρο 35, παράγραφος 10ter, δεν φαίνεται να συνάδει με τον ως άνω σκοπό, αυτός δεν θα μπορούσε να προσφέρει τον απαιτούμενο αντικειμενικό δικαιολογητικό λόγο.

90. Ο δεύτερος δικαιολογητικός λόγος που επικαλείται το αιτούν δικαστήριο συνίσταται στο ότι η εθνική νομοθετική ρύθμιση επιδιώκει την πρόληψη ενός φαινομένου, που θα μπορούσε να ονομαστεί «φαινόμενο της χιονοστιβάδας», στην αγορά επαγγελματικών ακινήτων. Συναφώς, το αιτούν δικαστήριο εκθέτει ότι, στην περίπτωση των ανοικτού τύπου επενδυτικών κεφαλαίων, ενδεχόμενη κρίση της αγοράς που θα προέκυπτε ως συνέπεια της μείωσης των τιμών των ακινήτων θα μπορούσε να εξωθήσει πλήθος επενδυτών να ζητήσουν την πρόωρη εξαγορά μέρους των επενδυθέντων ποσών. Κάτι τέτοιο θα μπορούσε να εξαντλήσει τα ρευστά αποθεματικά των επενδυτικών κεφαλαίων, τα οποία, με τη σειρά τους, θα υποχρεώνονταν να εκποιήσουν μέρος των ακινήτων τους σε τιμές χαμηλότερες της λογιστικής τους αξίας προκειμένου να ανταποκριθούν στα αιτήματα εξαγοράς μεριδίων⁵⁴. Επομένως, θα ήταν θεμιτό, για την πρόληψη του συγκεκριμένου κινδύνου, να ενθαρρύνεται η ανάπτυξη μόνον των επενδυτικών κεφαλαίων κλειστού τύπου -ανεξαρτήτως του δικαίου από το οποίο διέπονται αυτά- διά της χορηγήσεως ορισμένων φορολογικών πλεονεκτημάτων, όπως εκείνου που προβλέπει το άρθρο 35, παράγραφος 10ter, της πράξεως νομοθετικού περιεχομένου αριθ. 223/2006, αποκλειστικά υπέρ των επενδυτικών αυτών κεφαλαίων.

⁵⁴ Η διαφορά όσον αφορά τη ρευστότητα μεταξύ οργανισμών [εναλλακτικών] επενδύσεων ανοικτού και κλειστού τύπου αναγνωρίζεται πλέον στο άρθρο 1 του κατ' εξουσιοδότηση κανονισμού 694/2014.

91. Συναφώς, είναι σαφές ότι ο σκοπός του περιορισμού ενός συστημικού χαρακτήρα κινδύνου συνιστά πράγματι επιτακτικό λόγο γενικού συμφέροντος κατά την έννοια του δικαίου της Ένωσης⁵⁵. Πράγματι, είναι προφανές ότι οι συστημικοί κίνδυνοι δημιουργούν ανησυχίες, όπως εξάλλου καταδεικνύει το γεγονός ότι η Ευρωπαϊκή Ένωση εξέδωσε κανονισμό ο οποίος αποσκοπεί στην πρόληψη των συστημικών κινδύνων που απειλούν τις χρηματοπιστωτικές αγορές⁵⁶.

92. Ωστόσο, προκειμένου να είναι συμβατή με το δίκαιο της Ένωσης έμμεση διάκριση αυτού του είδους, δεν αρκεί να επιδιώκει επιτακτικό σκοπό γενικού συμφέροντος, αλλά πρέπει και το μέτρο να είναι ανάλογο προς την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού. Τούτο συνεπάγεται ότι το μέτρο που θεσπίζεται (εν προκειμένω, ο αποκλεισμός των ανοικτού τύπου επενδυτικών κεφαλαίων από το πλεονέκτημα της μειώσεως κατά 50 % του συντελεστή υπολογισμού των τελών) πρέπει να είναι πρόσφορο για τη διασφάλιση του επιδιωκόμενου με αυτό σκοπού και να μην υπερβαίνει το αναγκαίο για την επίτευξή του μέτρο⁵⁷.

93. Επιπλέον, φρονώ ότι, σε περίπτωση που επιδιώκεται η πρόληψη ενός σύνθετου κινδύνου, θα πρέπει τα κράτη μέλη να διαθέτουν ορισμένο *περιθώριο εκτιμήσεως*⁵⁸. Κατά συνέπεια, ο εκ μέρους του Δικαστηρίου έλεγχος αναλογικότητας μέτρου που λαμβάνεται προς επίτευξη ενός τέτοιου σκοπού θα πρέπει να περιορίζεται στην εξακρίβωση της συνδρομής, ή μη, συναφούς πρόδηλης πλάνης⁵⁹.

94. Μολοντί για την αγορά ακινήτων το πρόβλημα αυτό είναι ίσως λιγότερο σημαντικό από άλλα, όπως εκείνο της υπερχρέωσης νοικοκυριών και επιχειρήσεων, εντούτοις δεν παύει να είναι ένα πρόβλημα γνωστό στον χρηματοοικονομικό τομέα και να δικαιολογεί, κατά τη γνώμη μου, το ενδιαφέρον των κρατών μελών, δεδομένου άλλωστε ότι η όποια κρίση αποτελεί, κατά κανόνα, αποτέλεσμα συνδυασμού παραγόντων. Τούτο ισχύει κατά μείζονα λόγο στην υπό κρίση υπόθεση,

⁵⁵ Τυχόν παραδοχή ότι το κράτος μέλος οφείλει να αναμένει την πραγματική εκδήλωση του όποιου προβλήματος προκειμένου να του επιτραπεί να επικαλεστεί την ανάγκη καταπολέμησής του, αντί να γίνεται δεκτός ως δικαιολογητικός λόγος ο κίνδυνος εμφάνισης του προβλήματος, θα κατέληγε σε νομοθετική παλινωδία, φρονώ δε ότι θα μαρτυρούσε κοντόφθαλμη προσέγγιση από πλευράς δικαστικής εξουσίας: ήτοι, προς αντιμετώπιση συγκεκριμένου προβλήματος θεσπίζεται ορισμένο μέτρο, το οποίο όμως θα πρέπει να καταργηθεί αμέσως μόλις αποδειχθεί η αποτελεσματικότητά του, κάτι που θα οδηγούσε σε επανεμφάνιση του προβλήματος, θα υποχρέωνε εκ νέου το κράτος να επαναφέρει σε ισχύ το μέτρο, και ούτω καθεξής. Αν όμως συμβαίνει να έχει αμβλυνθεί προσωράς το προβαλλόμενο από το κράτος μέλος πρόβλημα, αυτό πιθανόν να οφείλεται ακριβώς στην αποτελεσματικότητα των μέτρων που ελήφθησαν προς αντιμετώπισή του.

⁵⁶ Βλ. κανονισμό (ΕΕ) 1092/2010 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 24ης Νοεμβρίου 2010, σχετικά με τη μακροπροληπτική επίβλεψη του χρηματοοικονομικού συστήματος της Ευρωπαϊκής Ένωσης και τη σύσταση Ευρωπαϊκού Συμβουλίου Συστημικού Κινδύνου (ΕΕ 2010, L 331, σ. 1). Είναι γεγονός ότι στην υπό κρίση υπόθεση ο προβαλλόμενος συστημικός κίνδυνος αφορά την αγορά ακινήτων. Ωστόσο, φαίνεται ότι ο κίνδυνος να προκαλούν οι κρίσεις των αγορών ακινήτων σοβαρές επιπτώσεις στη σταθερότητα του χρηματοπιστωτικού συστήματος και της οικονομίας εν γένει αναγνωρίζεται πλέον ευρύτερα. Βλ., για παράδειγμα, αιτιολογική σκέψη 1 της σύστασης του Ευρωπαϊκού Συμβουλίου Συστημικού Κινδύνου, της 31ης Οκτωβρίου 2016, σχετικά με την κάλυψη κενών στα στοιχεία που αφορούν ακίνητα (ΕΣΣΚ/2016/14) (ΕΕ 2017, C 31, σ. 1).

⁵⁷ Βλ., για παράδειγμα, απόφαση της 10ης Φεβρουαρίου 2011, Haribo Lakritzen Hans Riegel και Österreichische Salinen (C-436/08 και C-437/08, ΕΥ:C:2011:61, σκέψη 122). Σε ορισμένες αποφάσεις και νομοθετικές πράξεις γίνεται αναφορά και σε ένα τρίτο κριτήριο, ήτοι ότι δεν πρέπει να είναι δυνατή η αντικατάσταση του προβλεπόμενου μέτρου από άλλο, λιγότερο περιοριστικό, το οποίο θα μπορούσε να έχει το *ίδιο* αποτέλεσμα. Όσον αφορά την επίμαχη εν προκειμένω ρύθμιση, ωστόσο, το τελευταίο αυτό κριτήριο αποτελεί την άλλη όψη του κριτηρίου που έγκειται στο να μην υπερβαίνει η ρύθμιση το αναγκαίο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού μέτρο. Πράγματι, αν ήταν όντως δυνατή η θέσπιση ενός μέτρου λιγότερο περιοριστικού σε σύγκριση με την επίμαχη ρύθμιση, που όμως θα μπορούσε να επιφέρει το *ίδιο* αποτέλεσμα, τότε η επίμαχη ρύθμιση αναπόφευκτα θα υπερέβαινε το αναγκαίο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού μέτρο.

⁵⁸ Βλ. κατ' αναλογία, και όσον αφορά τον περιορισμό των κινδύνων για τη δημόσια υγεία, απόφαση της 1ης Μαρτίου 2018, CMVRO (C-297/16, ΕΥ:C:2018:141, σκέψη 65).

⁵⁹ Βλ., κατ' αναλογία, απόφαση της 18ης Ιουνίου 2015, Εσθονία κατά Κοινοβουλίου και Συμβουλίου (C-508/13, ΕΥ:C:2015:403, σκέψη 29).

δεδομένου ότι η επίμαχη εν προκειμένω ρύθμιση αφορά ειδικότερα τα επαγγελματικά ακίνητα⁶⁰, τα δε επενδυτικά κεφάλαια αποτελούν μείζονος σημασίας παράγοντες της οικείας αγοράς⁶¹.

95. Θα εξετάσω κατ' αρχάς το δεύτερο κριτήριο, ήτοι την ανάγκη να μην υπερβαίνει η επίμαχη ρύθμιση το αναγκαίο μέτρο για την επίτευξη του προβαλλόμενου επιτακτικού σκοπού γενικού συμφέροντος.

96. Εν προκειμένω, αν εστιάσει κανείς στα αποτελέσματα της εφαρμογής του εν λόγω μέτρου, μπορεί να θεωρηθεί ότι πληρούται η συγκεκριμένη προϋπόθεση, δεδομένου ότι η Ιταλία, αντί να απαγορεύσει ευθέως την αγορά ακινήτων κειμένων στο έδαφός της από ανοικτού τύπου επενδυτικά κεφάλαια, περιορίστηκε στο να αποκλείσει τα κεφάλαια αυτά από συγκεκριμένο φορολογικό πλεονέκτημα.

97. Ωστόσο, όσον αφορά το πρώτο κριτήριο, ήτοι η ρύθμιση να είναι πρόσφορη για τη διασφάλιση του υπό εξέταση επιδιωκόμενου επιτακτικού σκοπού γενικού συμφέροντος, τα πράγματα δεν είναι τόσο απλά.

98. Θα πρέπει συναφώς να υπομνησθεί ότι, κατ' αρχάς, το κριτήριο αυτό επιβάλλει απλώς η επίμαχη ρύθμιση να δύναται να περιορίσει τον προβαλλόμενο κίνδυνο⁶². Αυτό, βεβαίως, συνεπάγεται ότι η επίμαχη ρύθμιση πρέπει να είναι τουλάχιστον αποτελεσματική. Δεν σημαίνει πάντως ότι θα πρέπει και να είναι από μόνη της ικανή να εξαλείψει τον κίνδυνο, πράγμα το οποίο είναι πολύ συχνά αδύνατο στην πράξη. Αντίθετη παραδοχή θα σήμαινε ότι απαγορεύεται στα κράτη μέλη να χρησιμοποιούν ένα συνδυασμό αποτρεπτικών μέτρων, αντί μιας αυστηρής απαγόρευσης, προς επίτευξη συγκεκριμένου σκοπού,.

⁶⁰ Αποτελεί κοινό τόπο ότι τα επαγγελματικά ακίνητα παρουσιάζουν συγκεκριμένα χαρακτηριστικά, συνεπεία των οποίων η οικεία αγορά παραμένει διακριτή από την αγορά κατοικίας, τουλάχιστον εν μέρει. Παρά ταύτα, προφανώς αναγνωρίζεται ως σημαντικός ο κίνδυνος να προκαλέσει η αγορά επαγγελματικών ακινήτων δευτερογενείς επιπτώσεις στη σταθερότητα του χρηματοπιστωτικού συστήματος και της οικονομίας εν γένει. Πρβλ. την από Νοεμβρίου 2018 έκθεση του Ευρωπαϊκού Συμβουλίου Συστημικού Κινδύνου (ΕΣΣΚ), «Report on vulnerabilities in the EU commercial real estate sector», σ. 51. Επιπροσθέτως, σύμφωνα με την έκθεση αυτή, ο τομέας της αγοράς επαγγελματικών ακινήτων αντιστοιχούσε σε ποσοστό 6 %, περίπου του ακαθάριστου εγχώριου προϊόντος της Ιταλίας κατά το έτος 2018 (σ. 11). Μολονότι, σύμφωνα με την ίδια έκθεση, η Ιταλία δεν συγκαταλεγόταν μεταξύ των κρατών μελών που παρουσίαζαν τη μεγαλύτερη έκθεση στον κίνδυνο δευτερογενών επιπτώσεων κατά το έτος 2018, τούτο βεβαίως δεν σημαίνει ότι ο κίνδυνος αυτός δεν ήταν υπαρκτός (πολλώ δε μάλλον ότι δεν ήταν υπαρκτός κατά το έτος 2006). Κατά συνέπεια, θα πρέπει να θεωρηθεί ότι η πρόληψη του κινδύνου αυτού είναι δυνατόν να συνιστά επιτακτικό λόγω γενικού συμφέροντος κατά την έννοια του δικαίου της Ένωσης.

⁶¹ Σύμφωνα με μερίδα της θεωρίας, κατά το έτος 2020 τα κεφάλαια επενδύσεων σε ακίνητα αποτελούσαν το ευρύτερα χρησιμοποιούμενο όχημα για την πραγματοποίηση επενδύσεων σε επαγγελματικά ακίνητα στην Ιταλία. Βλ. Croce, L., de Capitani, G., και Truttalli, F., «Commercial real estate in Italy: Overview», διαδικτυακός οδηγός ερωταπαντήσεων σχετικά με την ιταλική νομοθεσία περί εταιρικών ακινήτων, Thomson Reuters Practical law. Επίσης, σε μελέτη της PwC, στην οποία παρατίθενται στοιχεία της Τραπεζής της Ιταλίας, αναφέρεται ότι, κατά το έτος 2019, τα κεφάλαια επενδύσεων σε ακίνητα διαχειρίζονταν επαγγελματικά ακίνητα –προοριζόμενα για χρήσεις λιανικού εμπορίου, γραφείων και βιομηχανικών δραστηριοτήτων– συνολικής αξίας 56 000 000 000 ευρώ. Στη μελέτη αυτή, ωστόσο, δεν διευκρινίζεται το συνολικό μέγεθος της οικείας αγοράς. Βλ. PwC, «Real Estate Market Overview: Italy 2019», προσβάσιμη στον ιστότοπο του εν λόγω διεθνούς δικτύου εταιριών. Στην Ιρλανδία, κατά το έτος 2016, τα επενδυτικά κεφάλαια (μη περιλαμβανομένων των οργανισμών επενδύσεων σε ακίνητα με μορφή τραστ, των ασφαλιστικών εταιριών και των συνταξιοδοτικών ταμείων) κατείχαν μερίδιο της αγοράς επαγγελματικών ακινήτων ανερχόμενο σε ποσοστό που εκτιμάτο μεταξύ 25 και 50 % του συνολικού χαρτοφυλακίου επαγγελματικών ακινήτων (προοριζόμενων για χρήσεις γραφείων, λιανικού εμπορίου και βιομηχανικών δραστηριοτήτων), ανάλογα με την εκάστοτε μέθοδο εκτίμησης του μεγέθους της αγοράς. Η εκτίμηση γίνεται με βάση τα στοιχεία που παραθέτουν οι Coates, D., Daly, P., Keenan, E., Kennedy, G., και McCarthy, B., σε «Who Invests in the Irish Commercial Real Estate Market? An overview of Non-Bank Institutional Ownership of Irish CRE», Banc Ceannais na hÉireann/Central Bank of Ireland, *Financial stability Notes*, αριθ. 6, 2019, σ. 5 και 7. Στη Γαλλία, τα κεφάλαια επενδύσεων σε ακίνητα (εισηγμένα και μη, εξαιρουμένων όμως των θεσμικών επενδυτών και των τραπεζών) κατέχουν ποσοστό 14 % του συνόλου των επαγγελματικών ακινήτων στο Παρίσι και τα προάστια. Βλ. Association française des sociétés de placement immobilier (ASPIM) και Ernst & Young, «L'investissement immobilier, une dynamique au service des territoires: 1^{re} étude socio-économique des fonds d'investissement immobilier non cotés», Οκτώβριος 2019, σ. 7.

⁶² Πρβλ. απόφαση της 1ης Μαρτίου 2018, CMVRO (C-297/16, EU:C:2018:141, σκέψη 65).

99. Κατά δεύτερον, για να θεωρηθεί κατάλληλη για τη διασφάλιση του επιδιωκόμενου επιτακτικού σκοπού γενικού συμφέροντος, η ρύθμιση θα πρέπει, επίσης, να επιδιώκει πράγματι την επίτευξη του σκοπού αυτού κατά τρόπο συνεπή και συστηματικό⁶³.

100. Εν προκειμένω, εκτιμώ ότι υφίσταται πράγματι συσχέτιση του προβαλλόμενου κινδύνου με τον ανοικτό ή κλειστό χαρακτήρα των επενδυτικών κεφαλαίων. Πράγματι, όπως διευκρινίζει το αιτούν δικαστήριο, εφόσον ένα επενδυτικό κεφάλαιο ανοικτού τύπου αποδέχεται σε καθημερινή βάση αιτήματα εξαγορών μεριδίων, ενώ σημαντικό μέρος των περιουσιακών στοιχείων στα οποία επενδύει δεν είναι δυνατόν να ρευστοποιηθεί αυθημερόν χωρίς να μειωθεί ουσιαστικά η αξία του, τότε προκύπτει αναντιστοιχία μεταξύ ενεργητικού και παθητικού. Η αναντιστοιχία αυτή, με τη σειρά της, ενέχει τον κίνδυνο να υποχρεωθεί το επενδυτικό κεφάλαιο να προβεί σε εκποιήσεις ακινήτων εν μέσω κρίσης της οικείας αγοράς, με αποτέλεσμα να ανατροφοδοτείται η κρίση της αγοράς επαγγελματικών ακινήτων⁶⁴. Για τον λόγο αυτόν, εξάλλου, έχουν τεθεί σε ισχύ κανόνες που αποσκοπούν στην εξασφάλιση ορισμένου ποσού ρευστότητας για τα ανοικτού τύπου επενδυτικά κεφάλαια, προκειμένου να διασφαλίζεται ότι τα εν λόγω επενδυτικά κεφάλαια θα είναι σε θέση να ανταποκριθούν στις υποχρεώσεις τους, εξαγοράς μεριδίων και λοιπές⁶⁵.

101. Όσον αφορά τα κλειστού τύπου επενδυτικά κεφάλαια, η κατάσταση είναι διαφορετική. Στα κεφάλαια αυτά, η εξαγορά των μεριδίων μπορεί να ζητηθεί μόνον κατά την προβλεπόμενη ημερομηνία ή μετά από ορισμένα έτη συμμετοχής στο κεφάλαιο, κατά περίπτωση, σε αντίθεση με ό,τι ισχύει, κατ' αρχήν, στα επενδυτικά κεφάλαια ανοικτού τύπου. Το πλεονέκτημα των επενδυτικών κεφαλαίων κλειστού τύπου έναντι των επενδυτικών κεφαλαίων ανοικτού τύπου είναι ότι τα πρώτα δεν διατρέχουν τον κίνδυνο να αντιμετωπίσουν αίφνης την ανάγκη να προβούν σε επείγουσες εκποιήσεις προκειμένου να ανακτήσουν ρευστότητα. Εξάλλου, από την πλευρά της κεφαλαιαγοράς γίνεται γενικώς δεκτό ότι τα κεφάλαια επενδύσεων σε ακίνητα ενδείκνυται να συστήνονται υπό μορφήν επενδυτικών κεφαλαίων περιορισμένης ρευστότητας ή

⁶³ Πρβλ. απόφαση της 14ης Νοεμβρίου 2018, Memoria και Dall'Antonia (C-342/17, EU:C:2018:906, σκέψη 52).

⁶⁴ Βλ., για παράδειγμα, την από 14ης Νοεμβρίου 2018 έκθεση του Ευρωπαϊκού Συμβουλίου Συστημικού Κινδύνου (ΕΣΣΚ), «Report on vulnerabilities in the EU commercial real estate sector», σ. 5. «Οργανισμοί επενδύσεων, όπως τα ανοικτού τύπου κεφάλαια επενδύσεων σε ακίνητα, αντιμετωπίζουν κινδύνους οφειλόμενους στην υποβολή αιτημάτων εξαγοράς, συνεπεία των οποίων είναι δυνατόν να προκύψουν διορθώσεις των τιμών [στην αγορά επαγγελματικών ακινήτων] εφόσον τα εν λόγω κεφάλαια υποχρεωθούν σε αιφνίδιες εκποιήσεις των περιουσιακών τους στοιχείων». Όπ.π., σ. 79. Συναφώς, υπενθυμίζεται ότι, κατά κανόνα, ο λόγος που οι επενδυτές, οι οποίοι έχουν επενδύσει σε κεφάλαια αυτής της μορφής, ζητούν την εξαγορά των μεριδίων τους –προκειμένου να περιορίσουν τις απώλειές τους– είναι ακριβώς η μείωση των τιμών στην αγορά ακινήτων.

⁶⁵ Τον Οκτώβριο του 2016, η Securities and Exchange Commission (SEC) των ΗΠΑ θέσπισε νέους κανόνες για την προαγωγή της αποτελεσματικής διαχείρισης του κινδύνου ρευστότητας των κεφαλαίων ανοικτού τύπου (<https://www.sec.gov/rules/final/2016/33-10233.pdf>): τον Ιούλιο του 2016, η Securities and Futures Commission (SFC) του Χονγκ Κονγκ δημοσίευσε εγκύκλιο η οποία παρείχε πρόσθετες κατευθύνσεις στους διαχειριστές επενδύσεων όσον αφορά, μεταξύ άλλων, τη διαχείριση των κινδύνων ρευστότητας (<https://apps.sfc.hk/edistributionWeb/gateway/EN/circular/doc?refNo=16EC29>): η Financial Conduct Authority του Ηνωμένου Βασιλείου (Αρχή Χρηματοπιστωτικής Συμπεριφοράς, FCA) δημοσίευσε επίσης πρόσθετες κατευθύνσεις (<https://www.fca.org.uk/publications/documents/liquidity-management-investment-firms-good-practice>): η γαλλική Autorité des marchés financiers (Επιτροπή Κεφαλαιαγοράς, AMF) δημοσίευσε έκθεση διαβούλευσης σχετικά με την προσομοίωση ακραίων καταστάσεων στο επίπεδο των επενδυτικών κεφαλαίων (Αύγουστος 2016, <https://www.amf-france.org/en/news-publications/news-releases/amf-news-releases/autorite-des-marches-financiers-amf-launches-consultation-use-stress-tests-help-manage-risk-asset>, η τελική έκθεση δημοσιεύθηκε τον Φεβρουάριο του 2017), καθώς επίσης και λεπτομερείς κατευθυντήριες γραμμές σχετικά με τη χρήση των –προσφάτως τότε θεσπισθέντων– ορίων εξαγοράς (Δεκέμβριος 2016, <https://www.amf-france.org/en/news-publications/news/setting-redemption-gates-mechanisms-amf-publishes-new-instruction-and-adjusts-its-existing-policy>): το Securities and Exchange Board of India (SEBI) της Ινδίας δημοσίευσε εγκύκλιο (από Μαΐου 2016) σχετικά με τη διαχείριση της ρευστότητας (https://www.sebi.gov.in/sebi_data/attachdocs/1464693701007.pdf). Βλ., επίσης, The Board of the International Organization of Securities Commissions, «Open-ended Fund Liquidity and Risk Management – Good Practices and Issues for Consideration – Final report», Φεβρουάριος 2018 (<https://memofin-media.s3.eu-west3.amazonaws.com/uploads/library/pdf/Memo%20OICV%20gestion%20risque%20liquidite%20c3%a9.pdf>), ή, πιο πρόσφατα, εντός του πλαισίου της κρίσης Covid, την έκθεση της Ευρωπαϊκής Αρχής Κινητών Αξιών και Αγορών (ΕΑΚΑΑ) σχετικά με τη σύσταση του Ευρωπαϊκού Συμβουλίου Συστημικού Κινδύνου, της 12ης Νοεμβρίου 2020, σχετικά με τους κινδύνους ρευστότητας των επενδυτικών κεφαλαίων, ιδίως σελίδα 54, σχετικά με τα κεφάλαια επενδύσεων σε ακίνητα.

κλειστού τύπου, αφενός, λόγω του εκ φύσεως μακροπρόθεσμου χαρακτήρα των επενδύσεων σε ακίνητα και, αφετέρου, λόγω του χρόνου που απαιτείται για την διεκπεραίωση πωλήσεων ακινήτων περιουσιακών στοιχείων⁶⁶.

102. Βεβαίως, τίθεται ευλόγως το ερώτημα αν μια ρύθμιση, το αποτρεπτικό αποτέλεσμα της οποίας περιορίζεται στον αποκλεισμό της συγκεκριμένης κατηγορίας επενδυτικών κεφαλαίων από τη χορήγηση ορισμένου φορολογικού πλεονεκτήματος, αρκεί για την επίτευξη του συγκεκριμένου επιτακτικού σκοπού γενικού συμφέροντος, ήτοι της μείωσης του συστημικού κινδύνου στην αγορά ακινήτων μέσω της θέσπισης αντικινήτρων για τη δραστηριοποίηση των ανοικτού τύπου επενδυτικών κεφαλαίων στην αγορά αυτή⁶⁷. Εντούτοις, όπως προανέφερα, για να θεωρηθεί η επίμαχη ρύθμιση κατάλληλη υπό το πρίσμα της αρχής της αναλογικότητας, όπως αυτή νοείται κατά το δίκαιο της Ένωσης, αρκεί να δύναται να συμβάλει στην επίτευξη του εκάστοτε επιτακτικού σκοπού γενικού συμφέροντος⁶⁸.

103. Εν προκειμένω, θα πρέπει να επισημανθεί ότι ο συναφής σκοπός που επιδιώκεται με το πρώτο κριτήριο που προβλέπει το άρθρο 35, παράγραφος 10ter, της πράξεως νομοθετικού περιεχομένου αριθ. 223/2006 συνίσταται στην πρόληψη του συστημικού κινδύνου που προκαλείται στην αγορά επαγγελματικών ακινήτων από την ανάπτυξη της δραστηριότητας των ανοικτού τύπου κεφαλαίων επενδύσεων σε ακίνητα. Δεδομένης δε της διαπίστωσης ότι το πρώτο κριτήριο εισάγει έμμεση διάκριση, γεγονός που σημαίνει ότι έχει αποτρεπτικό αποτέλεσμα για τα εν λόγω κεφάλαια, συμβάλλει εκ των πραγμάτων στην επίτευξη του σκοπού αυτού.

104. Τούτο ισχύει κατά μείζονα λόγο καθόσον, στο μέτρο που πρέπει να αναγνωρίζεται στα κράτη μέλη ορισμένο περιθώριο εκτιμήσεως σε ό,τι αφορά την πρόληψη σύνθετων κινδύνων, στην πρόκληση των οποίων συμβάλλουν διάφοροι παράγοντες, δεν φαίνεται σε καμία περίπτωση παράλογη η συνεκτίμηση του συγκεκριμένου κινδύνου από το εκάστοτε κράτος μέλος. Όπως καταδεικνύει η πρόσφατη εμπειρία, αρκετές από τις κρίσεις που έχουν προκύψει σε συγκεκριμένες αγορές οφείλονταν στην ταυτόχρονη επέλευση γεγονότων τα οποία, εξεταζόμενα το καθένα ξεχωριστά, φαινόταν ελάχιστα πιθανό να συμβούν. Τα γεγονότα του 2007-2011 κατέδειξαν ότι, υπό τις περιστάσεις αυτές, ο κίνδυνος συστημικού σοκ είναι απολύτως πραγματικός.

105. Ομοίως, στο πλαίσιο αυτό μπορεί να τεθεί το ερώτημα αν η επίμαχη ρύθμιση είναι συνεπής με άλλες συναφείς ρυθμίσεις, σχετικές με τα ανοικτού τύπου κεφάλαια του ιταλικού δικαίου, δεδομένου άλλωστε ότι απαγορεύεται στα τελευταία να πραγματοποιούν επενδύσεις στην αγορά ακινήτων. Εντούτοις, υπενθυμίζεται ότι το δίκαιο της Ένωσης δεν εφαρμόζεται σε περιπτώσεις αντίστροφης δυσμενούς διάκρισης⁶⁹. Επομένως, το γεγονός ότι στο πλαίσιο του εθνικού δικαίου έχουν θεσπιστεί δραστικότερα μέτρα όσον αφορά τα εν λόγω κεφάλαια δεν μπορεί να θέσει υπό αμφισβήτηση την εκτίμηση περί της συνέπειας στην επιδίωξη του επίμαχου σκοπού.

106. Εν πάση περιπτώσει, φαίνεται ότι η επίμαχη φορολογική ρύθμιση αποτελεί μέρος ενός ευρύτερου συνόλου νομοθετικών παρεμβάσεων οι οποίες αποσκοπούν στην επίτευξη του προαναφερόμενου σκοπού, ήτοι στο να αποκτήσουν προβάδισμα τα κλειστού τύπου επενδυτικά κεφάλαια έναντι των ανοικτού τύπου όσον αφορά την πραγματοποίηση επενδύσεων στην

⁶⁶ Βλ., για παράδειγμα, Dillon Eustace, «A Guide to Irish Regulated Real Estate Funds», 2009, σελίδα 4.

⁶⁷ Βλ., κατ' αναλογίαν, απόφαση της 10ης Απριλίου 2014, Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company (C-190/12, EU:C:2014:249, σκέψη 43).

⁶⁸ Αν αποδοθεί υπερβάλλουσα σημασία στην αποτελεσματικότητα της εκάστοτε επίμαχης ρύθμισης κατά την εξέταση της πρώτης προϋπόθεσης του ελέγχου αναλογικότητας, τότε θα προέκυπτε σύγκρουση με τη δεύτερη προϋπόθεση, ήτοι την προϋπόθεση να μην υπερβαίνει η επίμαχη ρύθμιση το αναγκαίο μέτρο.

⁶⁹ Βλ. απόφαση της 16ης Ιουνίου 1994, Steen (C-132/93, EU:C:1994:254, σκέψεις 9 έως 11).

ιταλική αγορά επαγγελματικών ακινήτων, προκειμένου να προληφθεί ο συστημικός κίνδυνος που θα προκαλούσε η κατοχή μεγάλου αριθμού ακινήτων από ανοικτού τύπου επενδυτικά κεφάλαια⁷⁰. Κατά συνέπεια, η όποια εκτίμηση σχετικά με την επάρκεια ή μη της επίμαχης ρύθμισης θα επέβαλλε τη συνολική εξέταση όλων των συναφών ρυθμίσεων, τις οποίες, ωστόσο, δεν έχει υποδείξει συγκεκριμένα το εθνικό δικαστήριο.

107. Εν προκειμένω, είναι γεγονός ότι άλλα μέτρα, ιδίως μέτρα συμπεριφοράς, όπως η πλήρης απαγόρευση αγοραπωλησιών ακινήτων στην Ιταλία για κερδοσκοπικούς σκοπούς, θα ήταν πιθανώς αποτελεσματικότερα για την επίτευξη του σκοπού αυτού. Τέτοιου είδους μέτρα, ωστόσο, θα είχαν ακόμη εντονότερο αντίκτυπο στην ελεύθερη κυκλοφορία των κεφαλαίων και την επιχειρηματική ελευθερία. Το ίδιο πρόβλημα θα προέκυπτε, κατά μείζονα λόγο, και στην περίπτωση θέσπισης διαρθρωτικών μέτρων –όπως εκείνα που προβλέπει ήδη η οδηγία για τους ΟΕΕ–, γενικής ισχύος έναντι του συνόλου των επενδυτικών κεφαλαίων που θα επιθυμούσαν να αποκτήσουν εμπορικά ακίνητα στην Ιταλία. Πρέπει να υπομνησθεί ότι το δικαίωμα της επιχειρηματικής ελευθερίας περιλαμβάνει το δικαίωμα κάθε επιχειρήσεως να διαθέτει ελεύθερα, κατά το μέτρο της ευθύνης που υπέχει για τις ενέργειές της, τους οικονομικούς και τεχνικούς πόρους που έχει στη διάθεσή της.

108. Ωστόσο, η UBS Real Estate υποστηρίζει ότι η πρώτη προϋπόθεση δεν είναι κατάλληλη για τη διασφάλιση του επιδιωκόμενου σκοπού που αναφέρει το αιτούν δικαστήριο, ήτοι της πρόληψης του συστημικού κινδύνου, δεδομένου ότι δεν υφίσταται διαφορά μεταξύ των επενδυτικών κεφαλαίων κλειστού και ανοικτού τύπου. Αμφότερες οι κατηγορίες κεφαλαίων εμφανίζουν τα ίδια χαρακτηριστικά και υπόκεινται στους ίδιους κανόνες διαχείρισης και πραγματοποίησης επενδύσεων.

109. Συμβαίνει, ωστόσο, πράγματι τούτο; Επισημαίνεται στο σημείο αυτό ότι η ομοιότητα των κανόνων διαχείρισης και πραγματοποίησης επενδύσεων που επικαλείται η UBS Real Estate αφορά κανόνες που εφαρμόζονται λόγω του χαρακτηρισμού των επίμαχων οντοτήτων ως επενδυτικών κεφαλαίων. Όσον αφορά δε το πρόβλημα που επισημαίνει το αιτούν δικαστήριο, η UBS Real Estate συνομολογεί ότι υπάρχει πράγματι διαφορά μεταξύ επενδυτικών κεφαλαίων ανοικτού και κλειστού τύπου, λόγω του ότι, όσον αφορά τα πρώτα, υφίσταται εξ ορισμού αναντιστοιχία μεταξύ ενεργητικού και παθητικού.

110. Η UBS Real Estate αντιλέγει ότι τα ανοικτού τύπου επενδυτικά κεφάλαια θα μπορούσαν να αποτελούν ασφαλέστερη επένδυση, υπό την προϋπόθεση ότι διαθέτουν μεγαλύτερη ρευστότητα σε σύγκριση με τα επενδυτικά κεφάλαια κλειστού τύπου. Ωστόσο, η άποψη αυτή δεν με βρίσκει σύμφωνο. Οι κίνδυνοι στους οποίους αναφέρεται εν προκειμένω η UBS Real Estate αφορούν τους επενδυτές κατ' ιδίαν. Δεν πρόκειται, ωστόσο, για τους κινδύνους που επισημαίνει το αιτούν δικαστήριο, οι οποίοι έχουν χαρακτήρα ευρύτερα συστημικό, στο μέτρο που το ζήτημα της αναντιστοιχίας μεταξύ ενεργητικού και παθητικού είναι δυνατόν να επιτείνει τη μείωση των τιμών στην αγορά επαγγελματικών ακινήτων⁷¹, με περαιτέρω συνέπεια –υπό συγκεκριμένες συνθήκες, όπως έχει καταδείξει η πρόσφατη εμπειρία– να καταλήξει να απειλεί την τραπεζική και τη χρηματοπιστωτική αγορά.

⁷⁰ Βλ. σημείο 76 των παρουσών προτάσεων. Όπως διευκρίνισα στις προτάσεις μου στην υπόθεση *Autoridade Tributária e Aduaneira (Impôt sur les plus-values immobilières)* (C-388/19, EU:C:2020:940), το Δικαστήριο δεν θα πρέπει να εξετάζει τις φορολογικές ρυθμίσεις μεμονωμένα, αλλά μάλλον να σχηματίσει πλήρη εικόνα της εφαρμοστέας στην επίμαχη περίπτωση φορολογικής νομοθεσίας, έστω και αν η προσπάθεια αυτή δυσχεραίνει την εκτίμηση.

⁷¹ Το ίδιο ισχύει και για τους ισχυρισμούς που προβάλλει η UBS Real Estate σχετικά με τον προτεινόμενο για τους επενδυτές χρονικό ορίζοντα της επενδύσεως στα κεφάλαια αυτά.

111. Τέλος, η UBS Real Estate ισχυρίζεται ότι τα ανοικτού τύπου επενδυτικά κεφάλαια κατά το γερμανικό δίκαιο ήταν στην πραγματικότητα συγκρίσιμα με τα κλειστού τύπου επενδυτικά κεφάλαια κατά το ιταλικό δίκαιο. Αφενός, το γερμανικό δίκαιο επέβαλλε τη διατήρηση ορισμένου ποσού ως ελάχιστου αποθεματικού ρευστότητας. Το αποθεματικό αυτό ελάττωνε τον όποιο κίνδυνο ρευστότητας που συνδεόταν με την επένδυση. Έτσι, στην περίπτωση των δύο επίμαχων κεφαλαίων, οι κανόνες λειτουργίας τους προέβλεπαν την υποχρέωση διατήρησης αποθεματικού ρευστότητας ανερχόμενου κατ' ελάχιστον σε ποσοστό 5 % της αξίας τους. Αφετέρου, το γερμανικό δίκαιο παρείχε στα ανοικτού τύπου επενδυτικά κεφάλαια την ευχέρεια να προβλέπουν ρήτρες που θα επέτρεπαν σε αυτά να καθυστερούν πιθανές πωλήσεις ακινήτων ιδιοκτησίας τους προκειμένου να διεκπεραιώσουν την εξαγορά μεριδίων των μεριδιούχων τους, κάτι που θα εξάλειφε τον κίνδυνο στον οποίο αναφέρεται το αιτούν δικαστήριο. Αυτή ακριβώς η πρόβλεψη περιλαμβανόταν στους κανόνες λειτουργίας των επίμαχων κεφαλαίων⁷². Σε αντιδιαστολή, το ιταλικό δίκαιο παρείχε στα κλειστού τύπου επενδυτικά κεφάλαια την ευχέρεια να προβλέπουν την πρόωρη εξαγορά μεριδίων.

112. Συναφώς, συμμερίζομαι την άποψη ότι οι ρήτρες που περιγράφει η UBS Real Estate είναι πράγματι ικανές να περιορίσουν τον κίνδυνο που επισημαίνει το αιτούν δικαστήριο, στο μέτρο που επιτρέπουν στη UBS Real Estate να αναβάλει τις εξαγορές των μεριδίων των επενδυτών για χρονικό διάστημα μέχρι και τριών ετών. Εξάλλου, μολονότι τα ενημερωτικά δελτία και οι κανόνες λειτουργίας του κεφαλαίου προβλέπουν κατ' αρχήν ότι επιτρέπεται στους επενδυτές να υποβάλουν αίτημα εξαγοράς των μεριδίων τους, ενώ η αναστολή της εξαγοράς επιτρέπεται μόνον σε εξαιρετικές περιπτώσεις, θα πρέπει πάντως να επισημανθεί ότι το μεν επιτρεπτό, κατά τις ρήτρες αυτές, χρονικό διάστημα αναστολής της ικανοποίησης των αιτημάτων είναι σχετικά μεγάλο, ενώ στις εξαιρετικές περιπτώσεις που ενδέχεται να δικαιολογούν την ενεργοποίηση των ρητρών αυτών συγκαταλέγεται και η περίπτωση κρίσης στην αγορά ακινήτων. Ωστόσο, στο εθνικό δικαστήριο εναπόκειται να εξακριβώσει όλα τα ανωτέρω.

113. Εντούτοις, πρέπει να επισημανθεί ότι το τριετές χρονικό διάστημα αναστολής της ικανοποίησης του αιτήματος εξαγοράς της επένδυσης δεν παύει να είναι μικρότερο του χρονικού διαστήματος μετά την πάροδο του οποίου οι επενδυτές που μετέχουν σε κλειστού τύπου κεφάλαιο θα μπορούσαν να υποβάλουν αίτημα εξαγοράς, διάστημα που κατά κανόνα κυμαίνεται μεταξύ 5 και 20 ετών, με μέση διάρκεια από 10 έως 12 έτη. Ωστόσο, και δεδομένου ότι ενδεχόμενη κρίση στην αγορά ακινήτων θα μπορούσε κάλλιστα να διαρκέσει πάνω από μία τριετία⁷³, έπεται ότι ρήτρες όπως αυτές που διαλαμβάνονται στα ενημερωτικά δελτία και τους κανόνες λειτουργίας της UBS Real Estate, μολονότι είναι ικανές να περιορίσουν τον κίνδυνο που επισημαίνει το αιτούν δικαστήριο, δεν τον εξαλείφουν πλήρως. Φρονώ δε ότι το Δικαστήριο δεν είναι αρμόδιο να

⁷² Το άρθρο 12 των κανόνων λειτουργίας των δύο αυτών επενδυτικών κεφαλαίων, με τη μορφή που διαβιάστηκε στο Δικαστήριο, προβλέπει τα εξής: «η εταιρία [διαχειρίσεως] επιφυλάσεται του δικαιώματος να αρνηθεί προσωρινά την εξαγορά για λόγους έλλειψης ρευστότητας και με σκοπό την προστασία των επενδυτών. Αν οι τραπεζικές καταθέσεις και τα έσοδα από την πώληση μέσω χρηματαγοράς, επενδυτικών μεριδίων και αξιών δεν επαρκούν ώστε να καταβληθεί η δέουσα τιμή εξαγοράς χωρίς να θίγεται η εξυπηρέτηση των τακτικών υπηρεσιών διαχείρισεως, ή αν δεν είναι αμέσως διαθέσιμα, η εταιρία διατηρεί το δικαίωμα να αναβάλει την εξαγορά για χρονικό διάστημα έξι μηνών. Μετά το πέρας του διαστήματος αυτού, αν τα διαθέσιμα κεφάλαια παραμένουν ανεπαρκή για τη διεκπεραίωση της εξαγοράς, το επενδυτικό κεφάλαιο οφείλει να προχωρήσει σε εκποίηση περιουσιακών του στοιχείων. Η εταιρία μπορεί να αναβάλει την εξαγορά έως ότου ολοκληρωθεί η υπό εύλογους όρους εκποίηση των εν λόγω περιουσιακών στοιχείων, για χρονικό διάστημα που δεν υπερβαίνει τα δύο έτη από την υποβολή του αιτήματος εξαγοράς. Επιτρέπεται η παράταση του χρονικού αυτού διαστήματος κατά ένα επιπλέον έτος, υπό τον όρο δημοσίευσης [στην *Bundesanzeiger* (Ομοσπονδιακή Εφημερίδα της Κυβερνήσεως) και σε ημερήσια ή οικονομική εφημερίδα ευρείας κυκλοφορίας, ή στα ηλεκτρονικά μέσα ενημέρωσης που περιγράφονται στο ενημερωτικό δελτίο πωλήσεως] σχετικής επίσημης ανακοίνωσης προς στους επενδυτές».

⁷³ Για παράδειγμα, η λεγόμενη κρίση των ενυπόθηκων δανείων υψηλού κινδύνου (subprime) επηρέασε τη στεγαστική αγορά των ΗΠΑ από το 2007 έως το 2012, τουλάχιστον. Παρόμοια κρίση επηρέασε τόσο την ισπανική όσο και την ιρλανδική αγορά ακινήτων κατά το χρονικό διάστημα από το 2008 έως το 2014.

εκτιμήσει, αφού ληφθεί υπόψη το περιεχόμενο των εν λόγω ρητρών, αν ο κίνδυνος αυτός, στο μέτρο που παραμένει υπαρκτός, επαρκεί προς δικαιολόγηση της λήψης μέτρων πρόληψης εκ μέρους των κρατών μελών. Η τελική αυτή εκτίμηση απόκειται μάλλον στα εθνικά δικαστήρια.

114. Αν οι ρήτρες αυτές ήταν ικανές να εξαλείψουν πλήρως τον κίνδυνο, τότε ανακύπτει το ερώτημα αν θα έπρεπε να θεωρηθεί το κριτήριο ακατάλληλο (ή υπερβαίνον το αναγκαίο μέτρο), με το σκεπτικό ότι δεν προβλέπεται, ως προϋπόθεση εφαρμογής του, η λεπτομερής εξέταση των κανόνων λειτουργίας του εκάστοτε επενδυτικού κεφαλαίου⁷⁴, αλλά η εφαρμογή του εξαρτάται αποκλειστικά από τον χαρακτηρισμό που αποδίδει στο εκάστοτε κεφάλαιο το δίκαιο που διέπει τη λειτουργία του⁷⁵.

115. Είναι γεγονός ότι, σε ζητήματα που άπτονται της ελεύθερης κυκλοφορίας, το Δικαστήριο έχει αποφύγει, κατά το μάλλον ή ήττον, την προσέγγιση αυτή, προκρίνοντας τη χρήση κριτηρίων που να παρουσιάζουν τη μέγιστη δυνατή ακρίβεια⁷⁶.

116. Ωστόσο, είμαι της γνώμης ότι, εφόσον το αιτούν δικαστήριο κρίνει ότι ο λόγος της προνομιακής φορολογικής μεταχείρισης των κλειστού τύπου κεφαλαίων επενδύσεων σε ακίνητα είναι η πρόληψη δυνητικών συστημικών κινδύνων στην αγορά εμπορικών ακινήτων και, κατ' επέκταση, στις χρηματοπιστωτικές αγορές, τότε η χρήση ενός τέτοιου κριτηρίου *δεν παρίσταται προδήλως απρόσφορη*⁷⁷. Λαμβανομένου υπόψη του περιθωρίου εκτιμήσεως που διαθέτουν τα κράτη μέλη στον τομέα αυτό, τυχόν προσπάθεια να ευνοηθούν τα κλειστού τύπου κεφάλαια επενδύσεων σε ακίνητα θα πρέπει, υπό τις περιστάσεις αυτές, να θεωρηθεί σύμφωνη με την αρχή της αναλογικότητας, ακόμη και αν θα ήταν δυνατή η περαιτέρω εξειδίκευση της ρύθμισης ώστε να ευνοούνται επίσης από αυτή και ορισμένα επενδυτικά κεφάλαια ανοικτού τύπου, των οποίων οι ρήτρες και τα ενημερωτικά δελτία αποσκοπούν στην εξάλειψη εν μέρει του κινδύνου που απορρέει από την αναντιστοιχία μεταξύ ενεργητικού και παθητικού.

V. Πρόταση

117. Κατά συνέπεια, υπό το πρίσμα των ανωτέρω εκτιμήσεων, προτείνω στο Δικαστήριο να απαντήσει στο προδικαστικό ερώτημα του Corte suprema di cassazione (Ανωτάτου Ακυρωτικού Δικαστηρίου, Ιταλία) ως εξής:

Το άρθρο 56 ΕΚ πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι επιτρέπει τη χρησιμοποίηση κριτηρίου αναγόμενου στον ανοικτό ή κλειστό χαρακτήρα ενός επενδυτικού κεφαλαίου ως προϋποθέσεως για τη μείωση του συντελεστή υπολογισμού των τελών μεταγραφής και εγγραφής στο κτηματολογικό βιβλίο που πρέπει να καταβληθούν σε περίπτωση αγοράς ακινήτου, εφόσον προς

⁷⁴ Συναφώς, υπενθυμίζω ότι το υποβληθέν προδικαστικό ερώτημα αφορά τη συμβατότητα της πρώτης προϋποθέσεως που θεσπίζει το άρθρο 35, παράγραφος 10ter, της πράξεως νομοθετικού περιεχομένου αριθ. 223/2006 ως όρο για τη χορήγηση της μείωσης του φορολογικού συντελεστή, και όχι τις πρακτικές που εφάρμοσαν οι ιταλικές φορολογικές αρχές. Κατά συνέπεια, οι ισχυρισμοί της UBS Real Estate πρέπει να νοηθούν υπό την έννοια ότι η εταιρία παραπονείται για τη θέσπιση προϋπόθεσης αναγόμενης στον ανοικτό ή κλειστό χαρακτήρα του επενδυτικού κεφαλαίου, ενώ θα ήταν καταλληλότερη η θέσπιση κριτηρίου που να βασίζεται σε ενδελεχή ανάλυση των κανόνων λειτουργίας των επενδυτικών κεφαλαίων.

⁷⁵ Συναφώς, θα πρέπει εκ νέου να τονιστεί ότι, κατά τον χρόνο των πραγματικών περιστατικών της κύριας δίκης, τα κεφάλαια επενδύσεων σε ακίνητα δεν ενέπιπταν στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 85/611 και, επομένως, δεν μπορούσαν να επικαλεστούν προς όφελός τους ούτε την αρχή της αμοιβαίας αναγνώρισεως ούτε την αρχή του ελέγχου εκ μέρους του κράτους προελεύσεως και μόνον.

⁷⁶ Ωστόσο, το Δικαστήριο έχει δεχθεί –σε τομέα που, βεβαίως, εμπίπτει στην αποκλειστική αρμοδιότητα της Ένωσης– ότι η χρήση γενικού κριτηρίου (ήτοι να έχει διαρκέσει ο γάμος τουλάχιστον ένα έτος, ως απόδειξη του υπαρκτού και της σταθερότητας των σχέσεων μεταξύ των ενδιαφερομένων προσώπων) δεν παραβιάζει την αρχή της αναλογικότητας, μολονότι θα ήταν δυνατή η ενδελεχέστερη εκτίμηση της κάθε επιμέρους περιπτώσεως με βάση, για παράδειγμα, την εξέταση αποδεικτικών στοιχείων που θα προσκόμιζαν οι ενδιαφερόμενοι. Βλ. απόφαση της 19ης Δεκεμβρίου 2019, ΗΚ κατά Επιτροπής (C-460/18 P, EU:C:2019:1119, σκέψη 89).

⁷⁷ Όπως έχω ήδη επισημάνει, η κατάσταση διαφέρει σε περίπτωση που αποδειχθεί άμεση δυσμενής διάκριση.

δικαιολόγηση του κριτηρίου αυτού προβάλλεται ότι συμβάλλει στην πρόληψη συστημικών κινδύνων στην οικεία αγορά ακινήτων και υπό την επιπλέον προϋπόθεση ότι δεν υφίσταται άμεση διάκριση με βάση παράγοντες όπως το αν η διαχείριση των επενδυτικών κεφαλαίων γίνεται στην Ιταλία ή αν αυτά διέπονται κατ' άλλον τρόπο από το ιταλικό δίκαιο.