



Határozatok Tára

GERARD HOGAN
FŐTANÁCSNOK INDÍTVÁNYA
Az ismertetés napja: 2021. február 25.¹

C-478/19. és C-479/19. sz. egyesített ügyek

**UBS Real Estate Kapitalanlagegesellschaft mbH
kontra
Agenzia delle Entrate**

(a Corte suprema di cassazione [semmitőszék, Olaszország] által benyújtott előzetes döntéshozatal iránti kérelem)

„Előzetes döntéshozatal iránti kérelmek – Letelepedés szabadsága – Az EK 43. cikk (1) bekezdése – A tőke szabad mozgása – Az EK 56. cikk (1) bekezdése – Átíratási és ingatlan-nyilvántartási bejegyzési illeték – Kizárólag a zárt végű ingatlanbefektetési alapok részére megadott illetékkezdvezmény”

I. Bevezetés

1. A jelen előzetes döntéshozatal iránti kérelemmel a Corte suprema di cassazione (semmitőszék, Olaszország) azt kéri a Bíróságtól, hogy határozzon azon olasz szabályozásnak az uniós joggal, valamint különösen a Szerződésnek a tőke szabad mozgására és a letelepedés szabadságára vonatkozó rendelkezéseivel való összeegyeztethetőségéről, amely a kereskedelmi tevékenységhez használt ingatlanok megszerzése után az ingatlanbefektetési alapok által fizetendő átíratási és ingatlan-nyilvántartási bejegyzési illeték felére való csökkentésének lehetőségét az általam „zárt végűnek” nevezett ingatlanbefektetési alapokra korlátozza. Az ügy ismét a tőke szabad mozgása korlátozásának kérdését veti fel az adózás területén.

2. Az előzetes döntéshozatal iránti kérelmet konkrétan az UBS Real Estate Kapitalanlagegesellschaft mbH (a továbbiakban: UBS Real Estate), a német jog szerint a közös befektetési alapokkal kapcsolatos portfólió kezelésére létrehozott társaság és az Agenzia delle Entrate (adóhatóság, Olaszország) közötti eljárásban terjesztették elő. Ez az eljárás az UBS Real Estate által az olasz adóhatóság azon határozataival szemben benyújtott keresetre vonatkozik, amelyek hallgatólagosan elutasították két kereskedelmi létesítménynek két, e társaság által kezelt német befektetési alap javára történő megvásárlásának bejegyzésekor ezen alapok által megfizetett átíratási és ingatlan-nyilvántartási bejegyzési illeték költségének az UBS Real Estate részére történő visszatérítését azzal az indokkal, hogy a szóban forgó alapok a 223/2006. sz. rendkívüli törvényerejű rendelet által a megfizetendő átíratási és ingatlan-nyilvántartási bejegyzési illeték 50%-os csökkentése kedvezményének igénybevételéhez előírtakkal ellentétben nem zárt végű, hanem nyílt végű befektetési alapok.

¹ Eredeti nyelv: angol.

II. Jogi háttér

A. Az uniós jog

3. Az alapügyben szóban forgó tényállás megvalósulásának időpontjában a Lisszaboni Szerződés még nem lépett hatályba. Ennek megfelelően bár egyes felek az Európai Unió működéséről szóló szerződés rendelkezéseire utaltak, és arra, hogy a vonatkozó rendelkezések azonosak a korábbiakkal, ennek ellenére az Európai Közösséget létrehozó szerződés rendelkezésére szükséges hivatkozni.

4. Az uniós jog jelenleg kétféle kollektív befektetési eszköz között tesz különbséget: az átruházható értékpapírokkal foglalkozó kollektív befektetési vállalkozások (ÁÉKBV), valamint az ÁÉKBV-nek nem minősülő kollektív befektetési intézmények és eszközök, azaz az alternatív befektetési alapok (ABA), amelyek az alternatívbefektetésialap-kezelőkről, valamint a 2003/41/EK és a 2009/65/EK irányelv, továbbá az 1060/2009/EK és az 1095/2010/EU rendelet módosításáról szóló, 2011. június 8-i 2011/61/EU európai parlamenti és tanácsi irányelv² (a továbbiakban: ABA-irányelv), valamint a 2011/61/EU európai parlamenti és tanácsi irányelvnek az alternatívbefektetésialap-kezelők típusait meghatározó szabályozási technikai standardok tekintetében való kiegészítéséről szóló, 2013. december 17-i 694/2014/EU felhatalmazáson alapuló bizottsági rendelet³ hatálya alá tartoznak.

5. Azonban sem az ABA-irányelv, sem a 694/2014 felhatalmazáson alapuló rendelet nem volt alkalmazandó az alapügyben szóban forgó tényállás megvalósulásának időpontjában. Mindazonáltal a 694/2014 felhatalmazáson alapuló rendelet érthetővé teszi a zárt és a nyílt végű befektetési alapok közötti különbséget.

6. A felhatalmazáson alapuló rendeletet annak érdekében fogadták el, hogy az ABA-irányelv irányelv követelményeinek egységes alkalmazása érdekében annak szabályait az alternatívbefektetésialap-kezelők (a továbbiakban: ABAK) típusait meghatározó szabályozási technikai standardok egészítsék ki.⁴

7. E rendelet (2) preambulumbekzdése kimondja, hogy:

„A 2011/61/EU irányelv likviditáskezelésre és az értékelési eljárásokra vonatkozó szabályainak ABAK-okra történő helyes alkalmazása érdekében kívánatos megkülönböztetni azt, hogy az ABAK nyílt vagy zárt végű típushoz tartozó alternatív befektetési alapot kezel-e, esetleg mindkettőt.”

8. A 694/2014 rendelet (3) preambulumbekzdése a következőképpen szól:

„Annak meghatározása során, hogy egy ABAK nyílt vagy zárt végű típushoz tartozó alternatív befektetési alapot kezel-e, azt kell döntő ténynek tekinteni, hogy a nyílt végű alternatív befektetési alap részvényesei vagy befektetési jegy-tulajdonosai kérésére a végelszámolási vagy felszámolási szakasz kezdete előtt az alapszabályában, létesítő okiratában, tájékoztatójában és az ajánlattételi dokumentumokban foglalt rendszerességgel és eljárások szerint visszavásárolja vagy visszaváltja a befektetőknél lévő részvényeit vagy befektetési jegyeit. [...]”

² HL 2011. L 174., 1. o.; helyesbítések: HL 2012. L 115., 35. o.; HL 2015. L 75., 20. o.

³ HL 2014. L 183., 18. o.

⁴ Lásd a 694/2014 felhatalmazáson alapuló rendelet (1) preambulumbekzdését.

9. Az említett rendelet 1. cikkének (1)–(3) bekezdése, amely cikk az egyetlen érdemi rendelkezés, a következőképpen szól:

„(1) Bármely ABAK a következők egyike vagy mindkettő lehet:

- nyílt végű alternatív befektetési alap(ok) kezelője;
- zárt végű alternatív befektetési alap(ok) kezelője.

(2) Az ABAK akkor tekintendő nyílt végű alternatív befektetési alapot kezelő ABAK-nak, ha az általa kezelt alternatív befektetési alap részvényeit vagy befektetési jegyeit bármely részvényes vagy befektetési jegy-tulajdonos kérésére a végelszámolási vagy felszámolási szakasz kezdete előtt, közvetve vagy közvetlenül, az alternatív befektetési alap eszközeiből és az alap alapszabályában, létesítő okiratában, tájékoztatójában vagy az ajánlattételi dokumentumokban foglalt rendszerességgel és eljárások szerint visszavásárolja vagy visszaváltja.

Az alternatív befektetési alap tőkéjének az alap alapszabályában, létesítő okiratában, tájékoztatójában vagy az ajánlattételi dokumentumokban foglalt szabályok szerinti kifizetésekkel összefüggő leszállítása, beleértve az olyan tőkeleszállítást, amelyet az alap alapszabályának, létesítő okiratának, tájékoztatójának vagy az ajánlattételi dokumentumoknak megfelelően a részvényesek vagy befektetési jegy-tulajdonosok határozat útján engedélyeztek, nem vehető figyelembe annak meghatározása céljából, hogy az alternatív befektetési alap a nyílt végű típusba tartozik-e.

Az, hogy egy alternatív befektetési alap részvényei vagy befektetési jegyei forgalmazhatók a másodlagos piacon és azokat az alap nem vásárolja vagy váltja vissza, nem vehető figyelembe annak meghatározása céljából, hogy az alternatív befektetési alap a nyílt végű típusba tartozik-e.

(3) Az ABAK akkor tekintendő zárt végű alternatív befektetési alapot kezelő ABAK-nak, ha olyan alternatív befektetési alapot kezel, amely nem a (2) bekezdésben ismertetett típusba tartozik.”

B. Az olasz jog

1. A 347/1990. sz. felhatalmazáson alapuló törvényerejű rendelet

10. A Decreto Legislativo 31 ottobre 1990, n. 347 relativo alle disposizioni concernenti le imposte ipotecaria e catastale (az átírási és ingatlan-nyilvántartási bejegyzési illetékekre vonatkozó rendelkezésekről szóló, 1990. október 31-i 347. sz. felhatalmazáson alapuló törvényerejű rendelet) úgy rendelkezik, hogy az ingatlan-nyilvántartásban történő átírás, jelzálogbejegyzés, megújítás és feljegyzés az átírási illeték hatálya alá tartozik. Az adó alapját az átruházott vagy átadott ingatlanok értéke képezi, és az adó mértékét 1,6%-ban állapították meg.

11. A 347/1990. sz. felhatalmazáson alapuló törvényerejű rendelet arról is rendelkezik, hogy az ingatlanon fennálló, az ingatlan-nyilvántartásba bejegyzett tulajdonjog vagy dologi jog jogosultjának módosítása az ingatlan-nyilvántartási bejegyzési illeték („imposta catastale”) hatálya alá tartozik. Ez az adó, amelynek mértéke 0,4%, az ingatlan értékével arányos.

2. A 228/1999. sz. miniszteri rendelet

12. A Decreto ministeriale 24 maggio 1999, n. 228 – Regolamento recante norme per la determinazione dei criteri generali cui devono essere uniformati i fondi comuni di investimento (a közös befektetési alapok által teljesítendő általános szempontok meghatározására vonatkozó szabályokról szóló, 1999. május 24-i 228. sz. miniszteri rendelet)⁵ úgy rendelkezett, hogy az ingatlanalapok olyan alapok, amelyek kizárólag vagy elsősorban ingatlanokba, ingatlanra vonatkozó jogokba és ingatlankezelő vállalkozásokban fennálló érdekeltségekbe fektetnek be.

3. A 223/2006. sz. rendkívüli törvényerejű rendelet

13. A Decreto-Legge 4 luglio 2006, 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 (a gazdasági és szociális fellendülés, a közkiadások visszafogása és észszerűsítése céljából elfogadott sürgős rendelkezésekről, valamint a bevételek és az adóelkerülés elleni küzdelem területén történő beavatkozásokról szóló, módosításokkal a 2006. augusztus 4-i 248. sz. törvénnyel törvénnyé átalakított 2006. július 4-i 223. sz. rendkívüli törvényerejű rendelet; a továbbiakban: 223/2006. sz. rendkívüli törvényerejű rendelet)⁶ „Adóelkerülés és adócsalás elleni küzdelemmel kapcsolatos intézkedések” címet viselő 35. cikkének 10-ter. bekezdése a következőképpen rendelkezik:

„A kereskedelmi tevékenységhez használt ingatlanok [...] átruházásával kapcsolatos, akár hozzáadottérték-adó köteles, olyan ingatlan-nyilvántartási átírások és bejegyzések esetében, amelyekben a testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione di cui al decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, e successive modificazioni [(a többször módosított, a pénzügyi közvetítésre vonatkozó rendelkezések egységes szövegéről szóló 1998. február 24-i 58. sz., felhatalmazáson alapuló törvényerejű rendelet)] 37. cikke és a legge 25 gennaio 1994, n. 86 (1994. január 25-i 86. sz. törvény) 14-bis. cikke által szabályozott zárt végű ingatlanalapok vagy – kizárólag a pénzügyi lízingbe adandó vagy adott eszközök vételére és visszavásárlására vonatkozóan – lízingcégek, illetve bankok és [...] pénzügyi közvetítők szerepelnek, a felére csökken az átírási és ingatlan-nyilvántartási bejegyzési illetékeknek az e cikk 10 bis. bekezdése által módosított mértéke. E rendelkezést 2006. október 1-jétől kell alkalmazni.”

4. Az 58/1998. sz. felhatalmazáson alapuló törvényerejű rendelet

14. A Decreto Legislativo 24 febbraio 1998, n. 58 – Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, ai sensi degli articoli 8 e 21 della legge 6 febbraio 1996, n. 52 (a pénzügyi közvetítésre vonatkozó rendelkezések egységes szövegéről szóló, 1998. február 24-i

⁵ A GURI 1999. július 15-i 164. száma.

⁶ A GURI 2006. július 4-i 153. száma.

58. sz., az 1996. február 6-i 52. sz. törvény 8. és 21. cikkében foglalt felhatalmazáson alapuló törvényerejű rendelet)⁷ az alapügyben szóban forgó két jogügylet megvalósulásának időpontjában hatályos változatában a „Meghatározások” címet viselő 1. cikkében a következőkről rendelkezett:

„(1) A jelen felhatalmazáson alapuló törvényerejű rendeletben a következő fogalommeghatározásokat kell alkalmazni:

[...]

k) »nyílt végű alap«: olyan kölcsönös befektetési alap, amelynek részesedéssel rendelkező befektetői az alap működési szabályzata alapján bármikor kérhetik a részesedések visszaváltását;

l) »zárt végű alap«: olyan kölcsönös befektetési alap, amelynek részesedéssel rendelkező befektetőit csak előre meghatározott időpontban illeti meg a részesedések visszaváltásához való jog [...].”

15. Az 58/1998. sz. felhatalmazáson alapuló törvényerejű rendeletnek a „Közös befektetési alapok” című 36. cikke értelmében:

„(1) A közös alapot az azt létrehozó portfóliókezelő társaság vagy más portfóliókezelő társaság kezeli. Az utóbbi kezeli mind az általa létrehozott alapokat, mind pedig a más társaságok által létrehozott alapokat.

[...]

(3) A közös alapan való részvételt az alapra vonatkozó szabályzat szabályozza. A Banca d'Italia a Commissione Nazionale per le Società e la Borsa (Consob) [nemzeti tőzsde- és értékpapír felügyeleti bizottság, Olaszország] véleményének kikérését követően meghatározza az alap szabályzatának kidolgozására alkalmazandó általános szempontokat és a szabályzatnak – a 39. cikk rendelkezéseiben foglaltakon felüli – minimális tartalmát.

[...]

(6) Minden közös befektetési alap vagy ugyanazon alap minden egyes részalapja független portfóliót képez, amely minden jogi szempontból elkülönül a portfóliókezelő társaság és annak tagjainak eszközeitől, valamint az ugyanezen társaság által kezelt minden más eszköztől [...].”

16. Az 58/1998. sz. felhatalmazáson alapuló törvényerejű rendeletnek a „Kölcsönös alapok felépítése” című 37. cikke szerint:

„(1) A Ministro dell'Economia e delle Finanze [gazdasági és pénzügyminiszter, Olaszország] a Banca d'Italiával és a Consobbal folytatott egyeztetést követően elfogadott rendelettel meghatározza a kölcsönös alapok által teljesítendő általános feltételeket, amelyek az alábbiakra vonatkoznak:

a) a rendelkezésre bocsátás célja;

⁷ A GURI rendes mellékletének 1998. március 26-i 71. száma.

- b) a befektetők azon kategóriái, akiknek részére a részesedéseket ajánlani kívánják;
- c) a nyílt és zárt végű alapokban való részvétel feltételei, beleértve a részesedések kibocsátásának és visszaváltásának gyakoriságát, a jegyzés minimális küszöbértékét adott esetben és a követendő eljárásokat;
- d) adott esetben a minimális és maximális időtartam;
- d-bis) az ingatlanszerzésre vagy ingatlanátadásra alkalmazandó feltételek mind az alap létrehozásának időpontjában, mind pedig azt követően azon alapok tekintetében, amelyek kizárólag vagy elsősorban ingatlanokba, ingatlanra vonatkozó jogokba és ingatlankezelő vállalkozásokban fennálló érdekeltségekbe fektetnek be.

[...]

(2-bis) Az (1) bekezdésben említett rendeletek azokat a kérdésekre is kiterjednek, amelyekről a zárt alapok befektetői a portfóliókezelő társaságra nézve kötelező erejű határozatok elfogadására irányuló ülésen döntenek. Az ülésen emellett döntenek a portfóliókezelő társaság leváltásáról, a tőzsdére történő bevezetés iránti kérelemről, ha erről nem rendelkeztek, és a kezelési politikák módosításáról. [...]"

17. Az 58/1998. sz. felhatalmazáson alapuló törvényerejű rendelet „Alapra vonatkozó szabályzatok” címet viselő 39. cikkének az alapeljárás tényállásának megvalósulása idején hatályos változata szerint:

„(1) Minden kölcsönös alap esetében a szabályzat meghatározza annak jellemzőit, szabályozza annak működését, kijelöli a létrehozó társaságot, ilyen társaság hiányában a kezelőt, valamint a letétkezelő bankot, rögzíti a feladatok utóbbiak közötti megosztását és szabályozza a közöttük és a befektetők között fennálló jogviszonyokat.

(2) A szabályzat különösen a következőkről rendelkezik:

- a) az alap neve és időtartama;
- b) az alapban való részvétel feltételei, a részesedéseket megtestesítő igazolások kibocsátásának és visszavételének, valamint a részesedések jegyzésének és visszaváltásának feltételei, valamint az alap megszüntetésének módja;
- c) a befektetések kiválasztásáért felelős szervek és az ezen befektetések odaítélésének szempontjai;
- d) azon vagyontárgyak, pénzügyi eszközök és egyéb értékpapírok, amelyekbe az alapok eszközeit befektethetik;

[...]"

III. Az alapügy tényállása és az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdés

18. Az UBS Real Estate egy németországi székhelyű, Olaszországban fiókteleppel rendelkező, közös alap portfólióját kezelő társaság. Két ingatlanbefektetési alap, nevezetesen a felszámolás alatt álló „UBS (D) 3 Sector Real Estate Europe” (korábban UBS (D) 3 Kontinente Immobilien) és az „UBS (D) Euroinvest Immobilien Real Estate Investment Fund” (a továbbiakban: UBS alapok) portfólióit kezeli, amely alapokat a német jog szerint hozták létre.⁸

19. 2006. október 4-én az UBS Real Estate az UBS alapok nevében két, San Donato Milanésében (Olaszország) található, kereskedelmi tevékenységhez használt ingatlanegyüttest vásárolt. A két ingatlan megszerzésének bejegyzésekor az USB Real Estate mindkét alap nevében megfizette az olasz adóhatóság részére az átírási (3%) és az ingatlan-nyilvántartási bejegyzési (1%) illetéket, összesen 802 400,00 euró összegben az egyik ingatlan és 820 900,00 euró összegben a másik ingatlan esetében.

20. Később az UBS Real Estate tudomást szerzett a 223/2006. sz. rendkívüli törvényerejű rendelet 2006. október 1-jén történt hatálybalépéséről. E rendkívüli törvényerejű rendelet úgy rendelkezett, hogy az átírási és ingatlan-nyilvántartási bejegyzési illeték összege a felére csökken az 58/1998. sz. törvényerejű rendelet 37. cikke értelmében vett zárt végű ingatlanbefektetési alapok javára történő ingatlanszerzések esetében.

21. Az UBS Real Estate két kérelmet nyújtott be az olasz adóhatósághoz az egyes ingatlanok bejegyzésével kapcsolatos két – állítása szerint – illeték-túlfizetésnek minősülő különbözet visszafizetése iránt, mivel érvelése szerint a két szóban forgó alaphoz hasonló nyílt végű alapokra is vonatkozik a 223/2006. sz. rendkívüli törvényerejű rendelet rendelkezéseiben foglalt kedvezmény.

22. Az olasz adóhatóság ténylegesen nem hozott határozatot az UBS Real Estate által benyújtott két kérelemre vonatkozóan. E mulasztás azonban az olasz jog alapján a két kérelmet hallgatólagosan elutasító határozat („silenzio-rifiuto”) elfogadását jelentette.

23. Az USB Real Estate ezután e két hallgatólagos határozattal szemben két eljárást kezdeményezett a Commissione tributaria provinciale di Milano (Milánó megye adóügyi bírósága, Olaszország) előtt. Az eljáró bíróság a keresetet azzal az indokkal utasította el, hogy az olasz jogalkotó a 223/2006. sz. rendkívüli törvényerejű rendeletben foglalt adócsökkentés kedvezményét kifejezetten csak a zárt végű befektetési alapok kategóriájára korlátozta.

24. Az UBS Real Estate fellebbezést nyújtott be a Commissione tributaria provinciale (megyei adóügyi bíróság) e két ítéletével szemben a Commissione tributaria regionale per la Lombardia-hoz (Lombardia tartomány adóügyi bírósága, Olaszország).

25. A Commissione tributaria regionale per la Lombardia (Lombardia tartomány adóügyi bizottsága) két 2012. április 3-i ítéletével mindkét keresetet elutasította, azzal az indokkal, hogy tekintettel a két ingatlanalap-típus (az olasz jog alá tartozó zárt végű alap, valamint a német jog alá tartozó nyílt végű alap) közötti különbségekre, nem sértették meg sem az uniós jogot az eltérő bánásmód alapján (figyelemmel arra, hogy eltérő körülmények fennállása esetén eltérő

⁸ Az UBS szerint ezeket az alapokat nem forgalmazták Olaszországban.

adószabályok alkalmazhatók), sem a Németország és Olaszország által kötött, a kettős adóztatás elkerüléséről szóló egyezmény 25. cikkét (mivel nincs szó állampolgárságon alapuló hátrányos megkülönböztetésről).

26. Az UBS Real Estate ezután néhány jogkérdésre vonatkozóan két felülvizsgálati kérelmet nyújtott be e megállapításokkal szemben a Corte suprema di cassazione-hoz (semmitőszék, Olaszország). E felülvizsgálati kérelmek keretében az UBS Real Estate többek között a 223/2006. sz. rendkívüli törvényerejű rendelet 35. cikke 10-ter. bekezdésének az EUMSZ 18. cikk, az EUMSZ 49. cikk és az EUMSZ 63. cikk jelenlegi rendelkezéseivel való összeegyeztethetőségét vitatta. Az adóhatóság vitatta e felülvizsgálati kérelmeket, és csatlakozó felülvizsgálati kérelmet nyújtott be.

27. A felülvizsgálati kérelme alátámasztásaként az UBS Real Estate többek között lényegében arra hivatkozik, hogy a Commissione tributaria regionale (tartományi adóügyi bíróság) megsértette az EUMSZ 49. cikket, amikor úgy ítélte meg, hogy a zárt végű befektetési alapok és a nyílt végű befektetési alapok közötti eltérő adójogi bánásmód igazolható a fennálló helyzetek közötti különbségek alapján, miközben e különbségek irrelevánsak voltak az alkalmazott kritérium és a 223/2006. sz. rendkívüli törvényerejű rendelet 35. cikke 10-ter. bekezdését megalapozó cél szempontjából.

28. A Corte suprema di cassazione (semmitőszék) úgy véli, hogy a két ügy lényegében azt a kérdést veti fel, hogy a befektetési alapok két típusa között fennálló különbségek igazolhatják-e az olasz jog által szabályozott zárt végű befektetési alapok és a másik tagállam joga által szabályozott nyílt végű befektetési alapok közötti eltérő adójogi bánásmódot.

29. E tekintetben e bíróság kiemeli, hogy a kölcsönös ingatlanalapokra vonatkozó olasz adószabályozást az elmúlt években számos alkalommal módosították annak érdekében, hogy ösztönözzék a zárt végű alapok fejlesztését, ügyelve arra is, hogy azokat ne a jogszabályok megkerülésére használják fel.

30. Ami különösen a 223/2006. sz. rendkívüli törvényerejű rendelet 35. cikkének 10-ter. bekezdését illeti, a Corte Suprema di Cassazione (semmitőszék) jelzése alapján az, hogy az adókedvezményt e rendelkezés alapján a zárt végű alapokra korlátozzák, lényegében csak a nem erőteljesen spekulatív és véletlenszerű szándékok által vezérelt közös befektetési alapok fejlesztésének előmozdítására és ösztönzésére, valamint az ingatlanpiaci rendszerszintű kockázatok válság esetén történő korlátozására irányul. Az ingatlanpiaci válság esetén ugyanis az ilyen típusú befektetési alapokba befektető személyek általában a részvényeik idő előtti visszaváltását követelik, ami azzal a következménnyel jár, hogy felemésztik az alapok likviditási tartalékait. Az alapok így arra kényszerülnek, hogy a befektetési jegyek visszaváltása iránti kérelmek teljesítése céljából az ingatlanok egy részét a rendes értéke alatt értékesítsék, ami elmélyítené a válságot. Ennélfogva kívánatosabb arra ösztönözni a befektetőket, hogy zárt végű alapokba fektessenek a nyílt végű alapok helyett.

31. E körülményekre tekintettel a Corte Suprema di Cassazione (semmitőszék, Olaszország) úgy határozott, hogy az eljárást felfüggeszti, és mindkét ügyben a következő, azonos módon megfogalmazott kérdést terjeszti a Bíróság elé:

„Ellentétes-e a közösségi joggal – különösen a Szerződésnek a letelepedési szabadsággal és a tőke szabad mozgásával kapcsolatos, a Bíróság által értelmezett rendelkezéseivel – a decreto-legge n. 223/2006 (223/2006. sz. rendkívüli törvényerejű rendelet) 35. cikkének 10-ter. bekezdésében

szereplőhöz hasonló nemzeti jogi rendelkezés alkalmazása (abban a részében, amelyben az az átírási és ingatlan-nyilvántartási bejegyzési illetékkezdvezményt a zárt végű ingatlanbefektetési alapokra korlátozza)?”

32. Az eljárás során a Bíróság írásban megválaszolandó kérdéseket intézett az olasz kormányhoz és az UBS Real Estate-hez. Míg az UBS Real Estate válaszolt ezekre a kérdésekre, az olasz kormány ezt nem tette meg, így szabályozásának bizonyos vonatkozásai továbbra is megerősítésre várnak.

IV. Elemzés

33. Először is emlékeztetni kell arra, hogy egyrészt az EUMSZ 267. cikknek megfelelően az előzetes döntéshozatali eljárás keretében a Bíróság csak a Szerződések értelmezésére vagy az uniós intézmények, szervek vagy hivatalok jogi aktusainak érvényességére és értelmezésére vonatkozóan rendelkezik hatáskörrel, a nemzeti jogszabályok pontos értelmezésére vagy a nemzeti rendelkezéseknek az uniós joggal való összeegyeztethetőségére vagy az ügyiratban szereplő valamennyi tényszerű információ helytállóságára vonatkozóan nem.⁹

34. Ebből egyrészt az következik, hogy a Bíróság nem rendelkezik hatáskörrel a tagállamok által kötött olyan nemzetközi egyezmények értelmezésére vonatkozóan, mint amilyen az Olaszország és Németország által kötött, a kettős adóztatás elkerüléséről szóló egyezmény. Másrészt, amikor a Bíróság az előzetes döntéshozatali eljárás keretében határoz (szemben a kötelezettségzegés megállapítása iránti eljárás esetével), az általa adott választ mindig a kérdést előterjesztő bíróság által ismertetett körülményeket figyelembe véve kell megadni. Kizárólag ez utóbbi feladata annak vizsgálata, hogy a szolgáltatott tényszerű információk pontosak voltak-e, és hogy ennél fogva az előterjesztett kérdés előfeltevése megfelel-e az alapügyben szóban forgó helyzetnek, különösen a szóban forgó szabályozás által követett célokat illetően.¹⁰

35. Kétségtelenül a Bíróság a jogi háttér részeként figyelembe veheti a két tagállam között létező kétoldalú egyezményeket annak érdekében, hogy körülhatárolja a kérdést előterjesztő bíróság által vizsgált helyzetet, és így az uniós jognak a nemzeti bíróság számára hasznos értelmezését adja, amennyiben nem foglal állást annak konkrét értelmezéséről.¹¹

36. A jelen ügyben azonban úgy tűnik, hogy nem az Olaszország és Németország között létező adóegyezmény indokolta a megtámadott határozatot, és a nemzeti bíróság sem hivatkozik arra a két kérdésében. Ilyen körülmények között nem látom okát annak, hogy azt figyelembe vegyem a feltett kérdések megválaszolása során.

37. Másodszor, mivel a nemzeti bíróság kérdéseiben az alapvető szabadságok több formájára utal, először azt kell meghatározni, hogy azok közül ténylegesen mely szabadság bír relevanciával.

⁹ Lásd ebben az értelemben: 2015. június 16-i Gauweiler és társai ítélet (C-62/14, EU:C:2015:400, 15. pont); 2020. június 11-i Subdelegación del Gobierno en Guadalajara ítélet (C-448/19, EU:C:2020:467, 17. pont).

¹⁰ Ez annál is inkább így van, mivel a kötelezettségzegés megállapítása iránti eljárással ellentétben a feleket semmilyen bizonyítási teher nem terheli, mivel az előzetes döntéshozatali eljárás bíróságok közötti eljárás. Az EUMSZ 267. cikkben előírt eljárás ugyanis nem kontradiktórius eljárás, hanem a Bíróság és a nemzeti bíróságok közötti együttműködés eszköze, amelynek révén az előbbi támpontokat nyújt az utóbbinak az uniós jog értelmezéséhez az általa eldöntendő jogvita megoldásához. Lásd: 2011. szeptember 15-i Unió de Pagesos de Catalunya ítélet (C-197/10, EU:C:2011:590, 16. pont).

¹¹ Lásd ebben az értelemben: 2006. január 19-i Bouanich ítélet (C-265/04, EU:C:2006:51, 51. pont); 2017. október 25-i Polbud – Wykonawstwo ítélet (C-106/16, EU:C:2017:804, 27. pont).

A. A Szerződés vonatkozó rendelkezéseinek meghatározása

38. Mivel a kérdést előterjesztő bíróság kérdésében mind a letelepedésnek az EK 43. cikk szerinti szabadságát, mind pedig a tőkének az EK 56. cikkben megállapított szabad mozgását említi, meg kell határozni, hogy az alapügyben szóban forgó nemzeti intézkedés a letelepedés szabadságának vagy a tőke szabad mozgásának vagy mindkét rendelkezés hatálya alá tartozik-e.

39. A Bíróság ítélkezési gyakorlata értelmében annak meghatározásához, hogy valamely nemzeti rendelkezés egy vagy több szabadság körébe tartozik-e, az érintett szabályozás célját kell figyelembe venni.¹²

40. E tekintetben meg kell jegyezni, hogy a letelepedés szabadsága úgy is meghatározható, mint a társaságnak a származás szerinti országtól különböző tagállamban történő alapításának vagy a társaság székhelye e tagállamba való áthelyezésének szabadsága ugyanazon feltételek mellett, mint amelyek a belföldi illetőségű társaságokra vonatkoznak.¹³ Ennek megfelelően ez a szabadság azt feltételezi, hogy az érintett gazdasági szereplő állandó telephelyen ténylegesen végzett gazdasági tevékenységet szándékozik gyakorolni határozatlan ideig.¹⁴ Így például egy épülettel kapcsolatos jogvitában a letelepedés szabadságára hivatkozhatnak az épületet megszerző személyek, ha abban gazdasági tevékenységet kívánnak folytatni.¹⁵

41. Jóllehet az EK-Szerződés nem határozta meg a „tőkemozgás” fogalmát – nem jobban, mint ahogyan azt az EUMSZ teszi –, ennek ellenére az állandó ítélkezési gyakorlat szerint a Szerződés 67. cikkének végrehajtásáról szóló, 1988. június 24-i 88/361/EGK tanácsi irányelv¹⁶ a nomenklatúrával és az ahhoz csatolt magyarázó megjegyzésekkel együtt tájékoztató jelleggel bír e tekintetben.¹⁷ A 88/361 irányelvhez fűzött magyarázó megjegyzés szerint a határokon átnyúló tőkemozgások magukban foglalják különösen „[é]pületek vagy földterület vásárlását, valamint épületek megépítését természetes személyek által nyereségszerzés vagy személyes használat céljából”. Az ingatlanok egy másik tagállam területén történő megszerzésének, hasznosításának és elidegenítésének joga ugyanis annak gyakorlása esetén szükségszerűen tőkemozgást eredményez.

42. Ebből az következik, hogy minden olyan nemzeti intézkedés, amely a külföldi illetőségű személyek által egy tagállam területén végzett ingatlanbefektetéseket szabályozza, szinte elkerülhetetlenül érinti mind a letelepedés szabadságát, mind a tőke szabad mozgását.¹⁸

¹² 2011. február 10-i Haribo Lakritzen Hans Riegel és Österreichische Salinen ítélet (C-436/08 és C-437/08, EU:C:2011:61, 34. pont).

¹³ Lásd ebben az értelemben többek között: 1986. január 28-i Bizottság kontra Franciaország ítélet (270/83, EU:C:1986:37, 14. pont); 1988. július 7-i Stanton és L'Étoile 1905 ítélet (143/87, EU:C:1988:378, 11. pont); 2017. október 25-i Polbud – Wykonawstwo (C-106/16, EU:C:2017:804, 33. pont). Álláspontom szerint elegendő, ha ugyanaz a szabályozás lehetővé teszi a külföldi illetőségű adóalanyok számára, hogy a belföldi illetőségű adóalanyokra alkalmazandó adórendszert válasszák. Ezután a külföldi illetőségű adóalanyok feladata eldönteni, hogy ezt a rendszert vagy egy másikat részesítenek-e előnyben, amely helyzetüktől függően lehet kisebb vagy nagyobb mértékben előnyös vagy hátrányos.

¹⁴ Lásd például: 2016. február 23-i Bizottság kontra Magyarország ítélet (C-179/14, EU:C:2016:108, 148–150. pont); 2018. november 14-i Memoria és Dall'Antonia ítélet (C-342/17, EU:C:2018:906, 44. pont).

¹⁵ Lásd ebben az értelemben: 2010. január 21-i SGI ítélet (C-311/08, EU:C:2010:26, 38. pont).

¹⁶ HL 1988. L 178., 5. o.; magyar nyelvű különkiadás 10. fejezet, 1. kötet, 10. o. Ez az irányelv, amely még hatályban van, megvalósította a tőkemozgások teljes liberalizációját, és a monetáris unió első szakaszát képezte. Lásd: 1995. február 23-i Bordessa és társai ítélet (C-358/93 és C-416/93, EU:C:1995:54, 17. pont).

¹⁷ 2006. február 23-i van Hilten-van der Heijden ítélet (C-513/03, EU:C:2006:131, 39. pont).

¹⁸ Lásd ebben az értelemben: 1999. június 1-jei Konle ítélet (C-302/97, EU:C:1999:271, 22. pont).

43. Az állandó ítélkezési gyakorlat szerint azonban az előzetes döntéshozatalra utalást nem az általános vagy hipotetikus kérdésekkel kapcsolatos tanácsadói vélemények megfogalmazása indokolja, hanem a jogvita tényleges megoldásának szükségessége.¹⁹ Ennélfogva annak meghatározása érdekében, hogy melyik szabadság szolgál az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdés megválaszolásának alapjául, figyelembe kell venni az alapügyben szóban forgó jogvita felépítését. Az a tény ugyanis, hogy valamely nemzeti intézkedés két szabadságot sérthet, nem feltétlenül jelenti azt, hogy az alapügyben szóban forgó jogvitában a kérelmező fél hivatkozhat e két szabadságra. Ennélfogva abban az esetben, ha egy nemzeti intézkedés két szabadság hatálya alá tartozhat, ezt az intézkedést csak e két szabadság egyikére tekintettel kell vizsgálni, ha az eset körülményei között úgy tűnik, hogy a felperes csak az egyikre hivatkozhat.²⁰

44. A jelen ügyben az ügy irataiból kitűnik, hogy a két alap, amely megszerezte a két kérdéses kereskedelmi létesítményt, ezt passzív befektetésként tette meg, nem pedig azért, hogy vállalkozási tevékenységet folytassanak azokkal, vagy hogy más módon használják a szóban forgó ingatlanokat. Ebből az következik, hogy az alapeljárás felperesei nem a letelepedés szabadságához való jogukkal, hanem csak a tőke szabad mozgásának jogával éltek.²¹ Következésképpen, amint azt a Bizottság megállapította, az állítólagosan eltérő bánásmódot kizárólag a tőke szabad mozgása szempontjából kell vizsgálni.

45. Mindazonáltal a belső piaccal összefüggő alapvető szabadságok bármelyikének alkalmazhatóságához teljesülnie kell két feltételnek: először is, az alapügyben fennálló helyzet nem pusztán a szóban forgó tagállamra korlátozódik;²² másodsor, az az intézkedés, amelynek az uniós jognak való megfelelősége vitatott, olyan területre vonatkozik, amely még nincs teljeskörűen harmonizálva.²³

46. A jelen ügyben az első feltétel egyértelműen teljesül, mivel a felperes két, más tagállam joga szerinti alap nevében jár el. Ami a második feltételt illeti, – vagyis annak megállapítását, hogy az alapügyben szóban forgó intézkedés által lefedett terület teljeskörűen harmonizált-e uniós szinten – nem az alapok által végzett tevékenységet, hanem ezen intézkedés jellegét és hatását kell figyelembe venni.

47. E helyütt meg kell jegyezni, hogy mivel a 223/2006. sz. rendkívüli törvényerejű rendelet 35. cikke a kereskedelmi tevékenységre használt ingatlanok átruházása és az azzal való rendelkezés esetében alkalmazandó, és mivel adókedvezményt kíván nyújtani, ez az intézkedés az

¹⁹ Lásd például: 2018. december 10-i Wightman és társai ítélet (C-621/18, EU:C:2018:999, 28. pont).

²⁰ Lásd ebben az értelemben: 2008. június 26-i Burda ítélet (C-284/06, EU:C:2008:365, 68. és 69. pont); 2009. június 18-i Aberdeen Property Fininvest Alpha ítélet (C-303/07, EU:C:2009:377, 34. és 35. pont); 2020. április 30-i Sociétés Générales ítélet (C-565/18, EU:C:2020:318, 19. pont). Az alkalmazandó szabadság(ok) meghatározása gyakorlati jelentőséggel bírhat, mivel a letelepedés szabadsága a belső piaci szolgáltatásokról szóló, 2006. december 12-i 2006/123/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv (HL 2006. L 376., 36. o.; helyesbítés: HL 2014. L 287., 33. o.) hatálya alá tartozik.

²¹ Kétségtelenül az 1989. május 30-i Bizottság kontra Görögország ítéletében (305/87, EU:C:1989:218) a Bíróság a letelepedés szabadságának szempontjából vizsgált meg egy olyan rendeletet, amely a más tagállamok állampolgárai által a görög határ menti régiókban található ingatlanokra vonatkozóan kötött jogügyletekre vonatkozik. Meg kell azonban jegyezni, hogy ez az ügy kötelezettségszegés megállapítása iránti keresettel, és nem előzetes döntéshozatal iránti kérelemmel kapcsolatos. Az előzetes döntéshozatal iránti kérelem esetén a szóban forgó szabadság meghatározása során a felek helyzetét kell figyelembe venni (többek között ezért a kérdés elfogadhatósága tekintetében az a kérdés döntő, hogy belső jogvitáról van-e szó). Kötelezettségszegés megállapítása iránti kereset esetén azonban a Bíróság általános jelleggel határoz valamely jogszabálynak az uniós joggal való összeegyeztethetőségéről. A Bizottság kontra Görögország ügyben (305/87, EU:C:1989:218), a szóban forgó jogszabály célkitűzéseire és tartalmára tekintettel, a jogszabály alkalmazható volt mind az egyszerű befektetőkre, mind pedig azokra a személyekre, akik a szóban forgó ingatlan révén kívánnak letelepedni.

²² Lásd: 2016. november 15-i Ullens de Schooten ítélet (C-268/15, EU:C:2016:874, 47. pont).

²³ Lásd többek között ebben az értelemben: 2014. október 16-i Bizottság kontra Németország ítélet (C-100/13, nem tették közzé, EU:C:2014:2293, 62. pont).

ingatlanadók szabályozásának körébe tartozik. Nyilvánvaló, hogy az uniós jog nem harmonizálta az ingatlanügyletekre alkalmazandó adójogi szabályokat, ideértve azokat az eseteket is, amikor – mint például a jelen ügyben – ezeket egy „zárt végű” ingatlanalap hajtja végre.

48. Ilyen körülmények között azt javaslom, hogy a szóban forgó nemzeti jogszabályokat kizárólag a tőkének az EK 56. cikk (jelenleg EUMSZ 63. cikk) szerinti szabad mozgása alapján vizsgáljuk.

B. A korlátozás fennállásáról

1. Az alkalmazandó tesztről

49. Először is emlékeztetni kell arra, hogy a közvetlen adók továbbra is elsősorban a tagállamok hatáskörébe tartoznak, amelyek szabadon megállapíthatják az általuk legmegfelelőbbnek ítélt adórendszert. A tagállamok feladata meghatározni adóztatási joghatóságuk terjedelmét, valamint adórendszerük alapelveit. A nemzeti adójogszabályok harmonizációjának jelenlegi állapotában ennek megfelelően a tagállamok szabadon határozhatják meg az általuk legmegfelelőbbnek ítélt adóztatási rendszert.²⁴

50. Ebben az összefüggésben ezen alapvető szabadságok nem értelmezhetők akképpen, hogy a tagállam köteles összehangolni adójogi szabályait más tagállamok adójogi szabályaival annak biztosítása végett, hogy minden helyzetben megszüntesse a különbségeket.²⁵ Ennek megfelelően a tagállamok szuverén adóügyi hatáskörének párhuzamos gyakorlásából származó esetleges hátrányok önmagukban nem képezik a tőke szabad mozgásának korlátozását.²⁶ Ha ez valóban így lenne, akkor a tagállamoknak az adó kivetésére vonatkozó lehetősége aránytalanul sérülne. Ilyen körülmények között el kell fogadni, hogy a két adórendszer együttes fennállása által előidézett kvázi korlátozások nem tartoznak a Szerződés hatálya alá.²⁷

51. A tagállamoknak azonban a mozgás szabadságával összhangban kell gyakorolniuk adóztatási hatáskörüket, ami azt jelenti, hogy 2006-ban tartózkodniuk kellett az EK 56. cikk (1) bekezdésében (jelenleg az EUMSZ 63. cikk (1) bekezdése) tiltott intézkedések elfogadásától.²⁸

52. Az adózási ügyekben a Bíróság az alapvető szabadságok tiszteletben tartásának értékelésénél más ügyekhez képest általában szigorúbb megközelítést alkalmaz. Ugyanis, amennyiben a Bíróság ezekben az ügyekben azonnal megállapítja a korlátozás fennállását, amikor a szóban forgó nemzeti adójogszabályok pusztán a határokon átnyúló jogügyletektől való elrettentés hatásával járnak, meg kell jegyezni, hogy pusztán az a tény, hogy egy tevékenységet vagy jogügyletet külön adó alá vetnek, szükségszerűen kevésbé vonzóvá teszi azt. Ennek megfelelően ahhoz, hogy ne sérüljön indokolatlanul a tagállamok adóztatásra vonatkozó lehetősége, a Bíróság főszabályként megállapítja, hogy ahhoz, hogy ilyen értelemben korlátozásnak minősüljön, az ilyen adóintézkedésnek a határokon átnyúló befektető hátrányára történő – közvetlen vagy közvetett –

²⁴ Lásd: 2020. március 3-i Vodafone Magyarország ítélet (C-75/18, EU:C:2020:139, 49. pont). Az uniós jog nem kötelezi a tagállamokat arra, hogy egyeztessenek egymással ugyanazon nyereség kettős adóztatása, illetve fordítva, annak elkerülése érdekében, hogy a nyereség egyáltalán ne legyen megadóztatva. Lásd: 2016. május 26-i NN (L) International ítélet (C-48/15, EU:C:2016:356, 169-47. pont) vagy Haribo Lakritzen Hans Riegel és Österreichische Salinen ítélet (C-436/08 és C-437/08, EU:C:2011:61, 169–172. pont).

²⁵ Lásd például: 2020. február 27-i AURES Holdings ítélet (C-405/18, EU:C:2020:127, 32. pont).

²⁶ 2009. július 16-i Damseaux ítélet (C-128/08, EU:C:2009:471, 27. pont).

²⁷ Lásd ebben az értelemben: 2006. november 14-i Kerckhaert és Morres ítélet (C-513/04, EU:C:2006:713, 20. pont); Geelhoed főtanácsnok Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation ügyre vonatkozó indítványa (C-374/04, EU:C:2006:139, 39. pont).

²⁸ Lásd többek között: 2006. szeptember 12-i Cadbury Schweppes és Cadbury Schweppes Overseas ítélet (C-196/04, EU:C:2006:544, 40. pont).

hátrányos megkülönböztetést is meg kell valósítania.²⁹ Ekképpen a Bíróság főszabály szerint megköveteli ahhoz, hogy valamely intézkedést az uniós joggal összeegyeztethetetlennek nyilvánítsanak, hogy ezen összehasonlíthatósági tesztet elvégezzék.³⁰

53. Általánosságban valamely intézkedés akkor minősül hátrányosan megkülönböztetőnek, ha célja vagy hatása az, hogy hasonló helyzeteket eltérő módon kezeljen, vagy fordítva, azonos módon kezeljen különböző helyzeteket.³¹

54. Tekintettel arra, hogy az alapvető szabadságok célja a belső piac megvalósítása, a Bíróság kezdetben különös meghatározást alkalmazott ezen a területen. Ha ugyanis a Szerződés tiltja valamely meghatározott kritérium alkalmazását, közvetlen hátrányos megkülönböztetés valósul meg, ha valamely személlyel szemben kifejezetten e kritérium alapján kevésbé kedvezően járnak el. Ezzel szemben közvetett hátrányos megkülönböztetés valósul meg akkor, ha az alkalmazott kritérium látszólag semlegesnek tűnik, miközben a gyakorlatban a tiltott kritériumnak megfelelő személyeket hátrányos helyzetbe hozza másokkal szemben.³² E megközelítés alapján a tőke szabad mozgását is magában foglaló alapvető szabadságok gyakorlása tekintetében a Bíróság úgy vélekedett, hogy közvetlen hátrányos megkülönböztetés valósul meg, ha az intézkedés állampolgárság szerinti megkülönböztetést vezetett be, közvetett hátrányos megkülönböztetés pedig akkor merült fel, ha az intézkedés egy másik kritérium alapján, mint például a lakóhely, valójában ugyanahhoz az eredményhez vezetett.³³

55. Fontos azonban megjegyezni, hogy a Bíróság már körülbelül egy évtizede nagyon gyakran (de nem mindig)³⁴ a hátrányos megkülönböztetés fogalmának általános – a jelen indítvány 53. pontjában említett – meghatározásához folyamodik, amely számos lehetséges kérdést vet fel.

56. Először is nehéz nem kiemelni azt, hogy ez az általánosabb megközelítés ahhoz az ellentmondásos eredményhez vezethet, hogy ha egy jogszabály egyértelműen hátrányosan megkülönböztető célt követ, akkor a hátrányos megkülönböztetés hiányát kell vizsgálni, mivel e célra figyelemmel a szóban forgó helyzeteket eltérőnek kell tekinteni.

²⁹ Lásd e tekintetben: 2007. december 6-i Columbus Container Services ítélet (C-298/05, EU:C:2007:754, 53. pont); 2016. május 26-i NN (L) International ítélet (C-48/15, EU:C:2016:356, 47. pont). El kell ismerni, hogy bizonyos ítéletek szerint „az EK [56.] cikk (1) bekezdésében tiltott, tőke mozgást korlátozó intézkedések azon intézkedéseket *foglalják magukban*, amelyek alkalmasak arra, hogy eltántorítsák a külföldi illetőségűeket attól, hogy valamely tagállamban beruházásokat hajtsanak végre, illetve az említett tagállam illetőségével rendelkezőket attól, hogy más tagállamokban hajtsanak végre beruházásokat”. Lásd például: 2012. május 10-i Santander Asset Management SGIC és társai (C-338/11–C-347/11, EU:C:2012:286, 15. pont). Kiemelés tőlem. Ugyanakkor ez nem jelenti azt, hogy az a tény, miszerint valamely intézkedés ilyen elrettentő hatással jár, elegendő ahhoz, hogy korlátozásnak minősüljön. Lásd ezen ítélet 23. és 39. pontját.

³⁰ Kokott főtanácsnok a hátrányos megkülönböztetésre vonatkozó teszt mellőzését javasolta, és a más területeken alkalmazott teszt adóügyekre való alkalmazását sürgette. A Bíróság azonban nem követte indítványát e tekintetben. Lásd például: Kokott főtanácsnok Nordea Bank ügyre vonatkozó indítványa (C-48/13, EU:C:2014:153, 22. pont); 2014. július 17-i Nordea Bank Danmark ítélet (C-48/13, EU:C:2014:2087, 23. és 24. pont).

³¹ Lásd például: 2014. március 13-i Bouanich ítélet (C-375/12, EU:C:2014:138, 45. pont); 2020. április 30-i Sociétés Générales ítélet (C-565/18, EU:C:2020:318, 24. és 25. pont).

³² Lásd: Wahl főtanácsnok Ausztria kontra Németország ügyre vonatkozó indítványa (C-591/17, EU:C:2019:99, 42. pont). Lásd e tekintetben még a férfiak és nők közötti esélyegyenlőség és egyenlő bánásmód elvének a foglalkoztatás és munkavégzés területén történő megvalósításáról szóló, 2006. július 5-i 2006/54/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv (HL 2006. L 204., 23. o.; helyesbítés: HL 2019. L 191., 45. o.) 2. cikkének (1) bekezdését.

³³ Lásd többek között: 1995. február 14-i Schumacker ítélet (C-279/93, EU:C:1995:31, 26–29. pont); 2011. január 20-i Bizottság kontra Görögország ítélet (C-155/09, EU:C:2011:22, 46. pont); 2015. november 19-i Hirvonen ítélet (C-632/13, EU:C:2015:765, 28. pont); 2020. június 18-i Bizottság kontra Magyarország (Egyesületek átláthatósága) ítélet (C-78/18, EU:C:2020:476, 62. pont). Úgy tűnik, hogy ez a megközelítés összhangban áll azzal az ítélkezési gyakorlattal, amely szerint az alapvető szabadságok az állampolgárságon alapuló hátrányos megkülönböztetés tilalmának az EUMSZ 18. cikkben foglalt elvétől való eltérést jelentik, így e szabadságok alkalmazásakor nem szükséges e rendelkezést önállóan alkalmazni. Lásd többek között: 2010. január 21-i SGI ítélet (C-311/08, EU:C:2010:26, 31. pont).

³⁴ Lásd az első megközelítés alkalmazásának közelmúltbeli példájaként: 2020. március 3-i Tesco-Global Áruházak ítélet (C-323/18, EU:C:2020:140, 62. pont).

57. Másodszor, úgy tűnik, hogy e megközelítés nem teljesen összeegyeztethető az ugyanezen ítéletek egy részében is követett megközelítéssel, amely a helyzetek összehasonlíthatóságának az igazolás szakaszában történő vizsgálatában áll, míg a hátrányos megkülönböztetés fogalmának általános meghatározása szerint a szóban forgó helyzet összehasonlíthatósága magának a hátrányos megkülönböztetés fogalom meghatározásának a részét képezi.³⁵

58. Harmadszor, amennyiben az összehasonlíthatóságot a szóban forgó jogszabály által követett célok fényében kell értékelni, logikus az összehasonlítás megkezdését megelőzően először annak vizsgálata, hogy a kitűzött cél megengedett-e. Ebben a helyzetben felmerülhet a kérdés, hogy mit kell még megvizsgálni az igazolási szakaszban.

59. A magam részéről úgy vélem, hogy bármilyen megközelítést alkalmazunk is, a közvetlen, azaz a tárgy szerinti hátrányos megkülönböztetés esetében általában nem kell megvizsgálni, hogy a szóban forgó helyzetek szigorúan összehasonlíthatók-e, mivel ez az összehasonlíthatóság vélemezhető.

60. Ami az összehasonlítás elvégzésének szakaszát illeti, meg kell jegyezni, hogy az e témával kapcsolatos ítélkezési gyakorlat nem mindig tesz teljesen világos különbséget a teszt különböző szakaszai között (vagyis hogy az intézkedések korlátozásnak minősülnek-e, és ha igen, objektíven igazolhatók-e), hanem azt vizsgálják, hogy az intézkedés ellentétes-e a Szerződésekkel.³⁶ Mindenesetre, még ha egyesek ezt módszertanilag nem is tartják kielégítőnek, megjegyzem, hogy az előzetes döntéshozatali eljárás keretében az összehasonlíthatóság vizsgálata szakaszának nincs gyakorlati hatása, feltéve természetesen, hogy e vizsgálatot elvégzik.³⁷

61. Végezetül, ami az összehasonlíthatóság, illetve az igazolás vizsgálatakor figyelembe veendő célkitűzéseket illeti, úgy vélem, hogy az e tekintetben esetlegesen fennálló kétségek könnyen eloszthatók. Az összehasonlítás szempontjából az azon *adókedvezmény vagy adóhátrány* által elérendő *cél* számít, *amelynek alkalmazását vitatják*, míg a lehetséges igazolások vizsgálatának szakaszában azokat a célokat kell figyelembe venni, amelyek ezen intézkedés keretében *kifejezetten azon kritérium* meghatározásának alapját képezik, amely ezen *intézkedésnek* a szóban forgó, határokon átnyúló helyzetre vagy jogügyletre vonatkozó *alkalmazásához vagy adott esetben annak elutasításához vezetett*.³⁸

³⁵ Kétségtelenül az EK 58. cikk (1) bekezdésének a) pontja (jelenleg az EUMSZ 65. cikk (1) bekezdésének a) pontja) értelmében az „56. cikk rendelkezései nem érintik a tagállamoknak azt a jogát, hogy [...] alkalmazzák adójoguk azon vonatkozó rendelkezéseit, amelyek a lakóhely vagy a tőkebefektetés helye alapján az adózók között különbséget tesznek”. Mindazonáltal, amint azt az E ügyre vonatkozó indítványomban (Az ÁÉKBV-k által kifizetett jövedelem) (C-480/19, EU:C:2020:942) kifejtettem, a „nem érintik a tagállamoknak azt a jogát” kifejezés nem a kivétel fennállását jelenti, hanem azt, hogy a tagállamok szükség esetén a külföldi illetőségűek vonatkozásában bizonyos körülmények között eltérő szabályokat írhatnak elő. Ennek megfelelően úgy vélem, hogy az EK 56. cikk (1) bekezdésének különösen az e cikk (3) bekezdésével összefüggésben értelmezett a) pontja a lakóhely kritériuma tekintetében csupán emlékeztet arra, hogy ebben az esetben ennek a kritériumnak a használata, bár az állampolgársággal egyenértékű, összeegyeztethető az uniós joggal, vagyis hogy e tagállamok e kritérium alapján eltérően kezelhetik a személyeket, feltéve, hogy ez nem jelenti az önkényes hátrányos megkülönböztetés vagy a rejtett korlátozás eszközét, amely azt feltételezi, hogy az alkalmazott kritérium igazolt (önkéntes hátrányos megkülönböztetés), és hogy ezen igazolás fényében ez az eltérő bánásmód nem tűnik következetlennek (rejtett hátrányos megkülönböztetés). Egy ilyen ítéletre, amely az intézkedés korlátozásnak való minősítésének szakaszában a helyzetek összehasonlításához vezetett, lásd többek között: 2014. január 23-i DMC ítélet (C-164/12, EU:C:2014:20, 42. pont).

³⁶ Lásd többek között: 2020. április 30-i Société Générale ítélet (C-565/18, EU:C:2020:318, 26. pont).

³⁷ Ez a kérdés azonban bizonyos jelentőséggel bírhat a kötelezettségszegés megállapítása iránti eljárásban, mivel a korlátozás bizonyításának terhe a Bizottságra, míg az igazolás bizonyításának terhe a tagállamra hárul.

³⁸ Lásd ebben az értelemben: 2019. november 13-i College Pension Plan of British Columbia ítélet (C-641/17, EU:C:2019:960, 65. és 66. pont); 2014. január 23-i DMC-ítélet (C-164/12, EU:C:2014:20, 42. pont).

62. E tekintetben úgy vélem, hogy a helyzetek összehasonlíthatóságának vizsgálata során – akár a korlátozás fogalom meghatározása feltételének, akár igazolásnak tekintendő – azt kell szem előtt tartani, hogy az annak megállapítására használandó összehasonlítási kritérium, hogy az ilyen szabályozásból eredő eltérő bánásmód a helyzetek objektív különbségét tükrözi-e, a kérdéses szabályozás által követett céloktól függ.³⁹

63. Ebben az összefüggésben emlékeztetni kell arra is, hogy pusztán az a tény, hogy a külföldi jog hatálya alá tartozó és a fogadó államban ismeretlen társasági formában működő jogalanytól megtagadják a jogalanyok más kategóriái számára biztosított különös adókedvezményt, *önmagában* nem elegendő annak megállapításához, hogy a szóban forgó szabályozás igazolatlan módon korlátozza a tőke szabad mozgását. Egy ilyen szabály ugyanis tökéletesen összhangban lehet egy másik tagállam más döntésével, nevezetesen azzal, hogy a felosztott nyereséget a felosztást végző jogalany jogállása szerint kell megadóztatni, és nem a végzett tevékenység jellege szerint.⁴⁰ Például, amint azt az E ügyre (Az ÁÉKBV-k által kifizetett jövedelem) vonatkozó indítványomban (C-480/19, EU:C:2020:942) kifejtettem, teljesen észszerű, ha valamely tagállam a jogi személyiséggel rendelkező alapok által felosztott jövedelemre az osztalékok adóztatására vonatkozó adójogi szabályozást alkalmazza, még akkor is, ha az érintett tagállam nem engedi, hogy a saját alapjait ilyen formában hozzák létre.

64. Helytelen lenne azonban a közvetett hátrányos megkülönböztetés minden kockázatának kizárása, még ha a vonatkozó kritériumot bizonyos külföldi jogalanyok valószínűleg teljesítik is. Ha ugyanis az alkalmazott kritérium csak részben zárja ki a külföldi jogalanyokat – például azokat, amelyek egy bizonyos vállalati formát választottak –, éppen ellenkezőleg, az a tény, hogy valószínűleg csak külföldi jogalanyok nem felelnek meg az adókedvezmény igénybevételéhez szükséges feltételnek vagy feltételeknek, ettől függetlenül megkérdőjelezheti a nemzeti jogalkotó valós szándékait.⁴¹

65. Ilyen helyzetben ezért különösen fontos megvizsgálni e külföldi jogalanyok helyzetének összehasonlíthatóságát annak mérlegelése érdekében, hogy e kritérium megválasztása összhangban áll-e a nemzeti jog logikájával, és hogy ennél fogva az a tény, hogy valószínűleg csak a külföldi jogalanyok nem felelnek meg ennek a kritériumnak, annak az egyszerű következménye-e, hogy a tagállam úgy döntött, hogy nem rendelkezik e sajátos jogi formáról, vagy hogy – éppen ellenkezőleg – ez a nemzeti vállalkozások előnyben részesítésének közvetett eszközét jelenti-e.

66. Végül emlékeztetni kell arra, hogy az eltérő bánásmód összeegyeztethető az uniós joggal, ha azt a közvetlen hátrányos megkülönböztetés eseteiben a Szerződésekben kifejezetten szereplő okok⁴² vagy a közvetett hátrányos megkülönböztetés eseteiben közérdeken alapuló kényszerítő

³⁹ Lásd többek között: 2012. május 10-i Santander Asset Management SGIIC és társai ítélet (C-338/11–C-347/11, EU:C:2012:286, 28. pont); 2016. június 2-i Pensioenfonds Metaal en Techniek ítélet (C-252/14, EU:C:2016:402, 49. pont).

⁴⁰ Kétségtelenül, a Bíróság a 2009. június 18-i Aberdeen Property Fininvest Alpha ítélet (C-303/07, EU:C:2009:377) 50. pontjában megállapította, hogy „önmagában azon körülmény, amely szerint [a tagállamban] nem létezik [a szóban forgó jog szerintivel] azonos jogi formát öltő társasági forma, nem igazolja az eltérő bánásmódot, mivel a tagállamok társasági joga nem lévén [uniós] szinten teljes mértékben harmonizálva, ez megfosztaná a letelepedés szabadságát a hatékony érvényesüléstől”. Mindazonáltal a Bíróság nem következtetett a korlátozás fennállására pusztán abból a tényből, hogy az a jogi forma nem létezik a nemzeti jogszabályokban, csak egyszerűen arra, hogy az ilyen körülmény *önmagában* nem jelent *igazolást*. A korlátozás megállapítása szempontjából az az fontos, hogy a szóban forgó intézkedés által követett célokra és az alkalmazott adózási elvekre tekintettel ezt a társasági formát ugyanúgy kellett volna kezelni, mint a belső jogban létező másik társasági formát.

⁴¹ Lásd ebben az értelemben: 2014. október 9-i van Caster ítélet (C-326/12, EU:C:2014:2269, 36. és 37. pont); 2017. június 8-i Van der Weegen és társai ítélet (C-580/15, EU:C:2017:429, 29. pont).

⁴² Az adóügyi intézkedéseket illetően lásd: Tizzano főtanácsnok SEVIC Systems ügyre vonatkozó indítványa (C-411/03, EU:C:2005:437, 55. pont); általánosabban lásd: 1997. május 7-i Pistre és társai ítélet (C-321/94–C-324/94, EU:C:1997:229, 52. pont).

okok is indokolják, mindkét esetben feltéve, hogy a nemzeti jogi intézkedés alkalmas a szóban forgó elérni kívánt cél megvalósítására, valamint nem lépi túl az annak eléréséhez szükséges mértéket.⁴³

67. A fentiek fényében javaslom a kérdést előterjesztő bíróság által feltett kérdés megválaszolását.

2. Alkalmazás

68. Először is meg kell jegyezni, hogy a 223/2006. sz. rendkívüli törvényerejű rendelet 35. cikkének 10-ter. bekezdése két különös feltételhez köti az átíratási és ingatlan-nyilvántartási bejegyzési illeték mértékére vonatkozó csökkentés igénybevételét, nevezetesen, hogy a kérelmezőnek először is zárt végű ingatlanalapnak, másodsor pedig az 58/1998. sz. felhatalmazáson alapuló törvényerejű rendelet 37. cikkében szabályozottnak kell lennie.

69. Bár a kérdést előterjesztő bíróság által a jelen ügyben feltett kérdés csak az első feltételre vonatkozik, néhány észrevételt javaslak a második feltétellel kapcsolatban is. Különösen, – mint azt már megjegyeztem, mindig szem előtt tartva, hogy végső soron a kérdést előterjesztő bíróság feladata a nemzeti jogszabályok értelmezése – hangsúlyozom, hogy e két feltétel elkülönül egymástól, mindkét feltétellel külön-külön igazolható az 50%-os illetékcsökkenés szóban forgó két ingatlanalapra való alkalmazásának megtagadása.

a) A 223/2006. sz. rendkívüli törvényerejű rendelet 35. cikkének 10-ter. bekezdésében előírt második feltételről

70. A felperes azzal érvel, hogy a *második feltétel* közvetlen hátrányos megkülönböztetést valósít meg, amennyiben az 58/1998. sz. felhatalmazáson alapuló törvényerejű rendelet 37. cikke *csak az olasz jog által szabályozott alapokra* vonatkozik.

71. Bár a kérdést előterjesztő bíróság által szolgáltatott információkból nem tűnik ki, hogy az 58/1998. sz. felhatalmazáson alapuló törvényerejű rendelet 37. cikkének hatálya mire terjedt ki a tényállás megvalósulásakor,⁴⁴ fontos kiemelni, hogy ha bebizonyosodna, hogy e rendelkezés kizárólag az olasz jog alapján létrehozott alapokra (a törvénynek megfelelően létrehozott alapokra) vagy azokra vonatkozik, amelyek szerződése az olasz jog hatálya alá tartozik (a szerződéses formában létrehozott alapokra) vagy azokra, amelyek kezelő társaságának székhelye Olaszországban van (a továbbiakban: az olasz jog hatálya alá tartozó alapok), akkor a második feltétel közvetlen hátrányos megkülönböztetést képezne. Ilyen körülmények között ugyanis a 223/2006. sz. rendkívüli törvényerejű rendelet 35. cikkének 10-ter. bekezdésében az 58/1998. sz. felhatalmazáson alapuló törvényerejű rendelet 37. cikkére történő hivatkozás pontosan olyan lenne, mint az alap „állampolgársága” kritériumának a rendkívüli törvényerejű rendelet 35. cikke 10-ter. bekezdésének alkalmazása érdekében történő meghatározása.⁴⁵

⁴³ Lásd többek között: 2019. február 26-i X (Harmadik országban letelepedett közvetítő társaságok) ítélet (C-135/17, EU:C:2019:136, 70. pont).

⁴⁴ Amint az már kifejtésre került, a tényállás megvalósulásának idején az ABA-irányelvet még nem fogadták el. Az ingatlanalapok ráadásul nem tartoztak az átruházható értékpapírokkal foglalkozó kollektív befektetési vállalkozásokra (ÁÉKBV) vonatkozó törvényi, rendeleti és közigazgatási rendelkezések összehangolásáról szóló, 1985. december 20-i 85/611/EGK tanácsi irányelv hatálya alá, amely irányelv meghatározta a székhely szerinti állam ellenőrzésének elvét, mivel azok nem fektethetnek be átruházható értékpapírokba és/vagy egyéb likvid pénzügyi eszközökbe, amint arra a 85/611 irányelv 1. cikke utal.

⁴⁵ Ez nem lenne közvetett megkülönböztetés, mivel az alkalmazott kritérium – bár hivatkozásként – közvetlenül ahhoz kapcsolódna, hogy a jogügylet határokon átnyúló jellegű, vagy sem.

72. Amint azt már kifejtettem, a közvetlen hátrányos megkülönböztetés csak a Szerződésekben kifejezetten előírt indokok egyike alapján igazolható, amelyekről a tőke szabad mozgásával összefüggésében lényegében az EK 58. cikk (1) bekezdésének b) pontja (jelenleg az EUMSZ 64. cikk (1) bekezdésének b) pontja) rendelkezik, és amelyek nevezetesen a közrend és a közbiztonság fenntartása,⁴⁶ amely magában foglalja az adóelkerülés és az adócsalások elleni küzdelmet és a védhetetlen adókedvezmények megelőzésének szükségességét.

73. Ennek megfelelően, ha bebizonyosodna, hogy az 58/1998. sz. felhatalmazáson alapuló törvényerejű rendelet 37. cikke csak az olasz jog által szabályozott vagy az olasz jog által szabályozott alapkezelő társaságok által kezelt alapokra vonatkozik, aligha lehet megérteni, hogy ezek az indokok miként tekinthetők megalapozottnak, mivel az adóelkerülés és az adócsalás kockázata a szóban forgó két illeték jellegét tekintve ugyanolyan nagyoknak tűnik, függetlenül a szóban forgó alapok „állampolgárságától”. Még ha e kritérium a közrend indokán alapul is, amely (az alábbiakban részletesebben tárgyalásra kerülő) „zárt végű” ingatlanalapok előnyben részesítését jelenti a rendszerszintű ingatlanpiaci kockázat elkerülése érdekében, úgy tűnik, hogy ez a kockázat azonos marad, függetlenül az alapok „állampolgárságától”.

b) A 223/2006. sz. rendkívüli törvényerejű rendelet 35. cikkének 10-ter. bekezdésében előírt első feltételről

1) A korlátozás fennállásáról

74. Ami az *első feltételt* illeti, meg kell jegyezni, hogy amennyiben ez nem kapcsolódik közvetlenül az alapokra alkalmazandó joghoz, nincs szó közvetlen hátrányos megkülönböztetésről.

75. Ami a közvetett hátrányos megkülönböztetés lehetséges fennállásának kérdését illeti, meg kell vizsgálni, hogy az alkalmazott kritérium – vagyis az, hogy egy adott ingatlanalap „zárt végű-e” – olyan szempont-e, amely bár látszólag semleges, adójogi szempontból gyakorlatilag hátrányos helyzetbe hozza a külföldi jog által szabályozott alapokat. Ehhez az szükséges, hogy e kritérium azt eredményezze, hogy az idegen jog által szabályozott alapokkal szemben kedvezőtlenebb bánásmódot alkalmaznak, még akkor is, ha a szóban forgó adóintézkedés által kitűzött célok szempontjából azonos helyzetben vannak a nemzeti jog által szabályozott alapokkal. Amint fent kifejtésre került, e tekintetben közvetett hátrányos megkülönböztetés feltételezhető abban az esetben, ha az e kritériumnak valószínűleg meg nem felelő jogalanyok kizárólag a külföldi jog által szabályozott jogalanyok.⁴⁷

76. A jelen ügyben annak ellenére, hogy a nyílt és a zárt végű alapokra egyaránt vonatkoznak a szóban forgó illetékek az ingatlanok megszerzésénél, az első feltétel kimondja, hogy csak az utóbbiak részesülhetnek az 50%-os illetékkedvezményben. A 228/1999. sz. miniszteri rendelet 12-bis. cikkének értelmében ingatlanalapok csak zárt végű formában hozhatók létre Olaszországban. Ebből az következik, hogy csak a valamely más jog által szabályozott alapok nem teljesíthetik ezt a feltételt. E különös körülmények között tehát azt kell feltételezni, hogy e kritérium alkalmazása, bár látszólag semleges, a határokon átnyúló egyes helyzetek hátrányára eltérő bánásmódot eredményez.

⁴⁶ Lásd: EK 58. cikk, (1) bekezdés, b) pont.

⁴⁷ Lásd ebben az értelemben: 2009. június 18-i Aberdeen Property Fininvest Alpha ítélet (C-303/07, EU:C:2009:377, 50. pont).

77. Ezen eltérő bánásmód azonban valószínűleg csak közvetett hátrányos megkülönböztetést – és így az EK 56. cikk (jelenleg EUMSZ 63. cikk) értelmében vett korlátozást – valósít meg, ha a nyílt és zárt végű alapok valóban összehasonlítható helyzetben lévőnek tekinthetők a törvényhozó által az igénybe venni kívánt adókedvezmény nyújtása, vagyis a jelen ügyben az alkalmazandó illeték mértéke 50%-os csökkentésének biztosítása során követett célok szempontjából.

78. Az egyik, azonnal nyilvánvaló nehézség az, hogy a kérdést előterjesztő bíróság nem fejtette ki egyértelműen, hogy az olasz jog *miért* nyújt ilyen adóelőnyt. Az előzetes döntéshozatal iránti kérelmében e bíróság ugyanis csak arról tett említést, hogy „[a]z elmúlt években a zárt végű ingatlanbefektetési alapokra vonatkozó adójogi szabályozást számos alkalommal módosították, amely módosításokat két ellentétes cél vezérelte: egyrészt egy sajátos vagyongazdálkodási eszköz fejlesztésének ösztönzése; másrészt annak megfoghatatlan célokból történő felhasználásának korlátozása”. Nehéz azonban felismerni, hogy ez a kijelentés a 223/2006. sz. rendkívüli törvényerejű rendelet 35. cikkének 10-ter. bekezdésére vonatkozik-e, vagy csupán a jelen ügy összefüggéseinek tisztázását szolgálja-e, amelynek célja a nemzeti jogalkotó által a befektetési alapokra vonatkozó adószabályozással kapcsolatban tett különböző beavatkozások mögött húzódó ok általános magyarázata.

79. Még ha feltételezzük is, hogy ez a magyarázat kifejezetten a 223/2006. sz. rendkívüli törvényerejű rendelet 35. cikkének 10-ter. bekezdésére vonatkozik, ez csak annak magyarázatául szolgálna, hogy miért nem tartoznak a nyílt végű alapok az e rendelkezésben biztosított előny hatálya alá, de arra nem ad magyarázatot, hogy miért biztosítottak ilyen adókedvezményt.

80. Ebben az összefüggésben az illetékek mértéke 50%-os csökkentésével elérendő célkitűzés indokaként adott egyetlen komoly magyarázatot az UBS Real Estate adta. Ez utóbbi szerint a törvény valódi célja az volt, hogy a gyakran vételi-vizonteladási műveleteket végző alapok ne szenvedjenek sérelmet annyiban,⁴⁸ hogy ezeket az ügyleteket gazdasági szempontból kétszer adóztatják meg.⁴⁹

81. Ha ez lenne a helyzet – ezt a kérdést a nemzeti bíróságnak kell megvizsgálnia –, azt kell megállapítani, hogy az ilyen célkitűzés szempontjából minden ingatlanalapot, akár nyílt, akár zárt végű, úgy kell tekinteni, hogy ugyanabban a helyzetben vannak, és így főszabályként azonos módon kellett volna kezelni őket.

82. Ebből az következik, hogy ha valóban ez lenne az oka annak, hogy Olaszország a kérdéses adó csökkentésénke lehetőségéről úgy rendelkezett, hogy annak kedvezményét csak a zártvégű alapokra korlátozta, ez közvetett hátrányos megkülönböztetést jelentene. Ez akkor is igaz, ha a kérdést előterjesztő bíróság nem tudja megállapítani ezen adókedvezmény egyértelmű célját.

83. Mivel azonban úgy tekinthető, hogy e szabályozás bizonyos közérdekű célokat követhet, most ezzel a kérdéssel fogok foglalkozni.

⁴⁸ Annak igazolására, hogy a 223/2006. sz. rendkívüli törvényerejű rendelet 35. cikkének 10-ter. bekezdése ilyen célt követ, a felperes a Consiglio nazionale del Notariato-nak (a közjegyzők nemzeti tanácsa, Olaszország) az „Il regime tributario dei fondi immobiliari” (Az ingatlanalapokra vonatkozó adórendszer) címet viselő 2009. május 15-i 2/2009/T. sz. tanulmányára, valamint az Assonime (az olasz részvénytársaságok szövetsége) dokumentumára utal. Bár e dokumentumok egyike sem hivatalos jogforrás, mindkettő megemlíti, hogy a kereskedelmi tevékenységre használt ingatlan megszerzéséhez kapcsolódó adó alkalmazása figyelembe veszi azt a tény, hogy az ilyen jogalanyok ingatlanszerzését szükségszerűen követi az említett ingatlan továbbértékesítése: az ingatlanalapokat meghatározott időtartamra hozzák létre, amely alatt a megvásárolt ingatlanokat továbbértékesítik.

⁴⁹ Jogi szempontból úgy tűnik, hogy nem ez a helyzet, mivel a vásárláskor és a továbbértékesítéskor az adóalany nem azonos. Bár nem világos, hogy ez a jelenség hogyan érinti kifejezetten a befektetési alapokat, mivel úgy tűnik, hogy ez a „kettős adóztatás” pusztán két elkülönült jogügylet megvalósításából ered, annak lehetősége, hogy valóban az olasz jogalkotó által követett célról van szó, nem zárható ki.

2) Igazolás fennállásáról

84. Amint azt már igyekeztem kifejteni, a közvetett hátrányos megkülönböztetés összeegyeztethető lehet a Szerződésekkel, ha közérdeken alapuló nyomós indokkal igazoltnak bizonyul.

85. E tekintetben a kérdést előterjesztő bíróság lényegében azon két célkitűzésre hivatkozott, amelyeket a 223/2006. sz. rendkívüli törvényerejű rendelet 35. cikkének 10-ter. bekezdésében előírt első feltétel követne. Az első az olyan kollektív ingatlanbefektetési alapok fejlesztésének előmozdítására és ösztönzésére irányulna, amelyeket nem erőteljesen spekulatív és véletlenszerű szándékok támasztanak alá, a második pedig az ingatlan (és a szélesebb banki) piacok rendszerszintű kockázatának korlátozását célozná válság idején.⁵⁰ E két cél mellett a Bizottság a maga részéről utalt az adóelkerülés elleni küzdelemre is. Végül az olasz kormány megemlítette egy másik igazolást is, nevezetesen az olasz rendszer koherenciájának megőrzését, mivel az olasz jog a zárt végű befektetési alapokat ismeri el az egyetlen olyan alaptípusként, amely ingatlant szerezhet.⁵¹

86. Először is, ami a Bizottság által előadott célt illeti, noha a 223/2006. sz. rendkívüli törvényerejű rendelet 35. cikke az „Adóelkerülés és adócsalás elleni küzdelemmel kapcsolatos intézkedések” címet viseli, teljes mértékben egyetérték a Bizottság álláspontjával, amely szerint, ha ez lenne az elérendő cél, akkor az első feltétel teljes mértékben alkalmatlan lenne e cél elérésére. Ez ugyanis annak feltételezését jelentené, hogy a nyílt végű alapok által történő vásárlások csalárdak. Emellett az állandó ítélkezési gyakorlat szerint az ilyen igazolásra alapított érvek kizárólag akkor helytállóak, ha közvetlen kapcsolat állapítható meg az adott adókedvezmény és e kedvezmény valamely meghatározott adóteherrel történő kiegyenlítése között, ami a jelen ügyben nem így van.⁵²

87. Másodszor, az olasz kormány által hivatkozott igazolást illetően megjegyzem, hogy az ilyen igazolás ellentétes azzal az ítélkezési gyakorlattal, amely szerint közvetett hátrányos megkülönböztetés következhet abból, hogy a külföldi illetőségű jogalanyok nem felelhetnek meg az adórendszer igénybevételéhez megkövetelt feltétel(ek)nek, vagy csak nehézségek árán teljesíthetik azokat.⁵³

⁵⁰ E tekintetben meg kell jegyezni, hogy a 223/2006. sz. rendkívüli törvényerejű rendelet 35. cikkének 10-ter. bekezdése attól függetlenül alkalmazandó, hogy a szóban forgó alapot Olaszországban osztják-e fel: az az ingatlan alap általi megszerzésére vonatkozik. Következésképpen Olaszország nem hivatkozhat a befektetők védelmének szükségességére.

⁵¹ Mindenesetre az EUMSZ 267. cikkel összhangban az előzetes döntéshozatal iránti kérelem keretében a Bíróságnak nem feladata, hogy arról döntsön, hogy a nemzeti rendelkezéseknek a kérdést előterjesztő bíróság által adott értelmezése helytálló-e, és még inkább nem kell megállapítania, hogy az intézkedés milyen célokat követ. Lásd ebben az értelemben: 2010. október 21-i Padawan ítélet (C-467/08, EU:C:2010:620, 22. pont); 2011. szeptember 15-i Gueye ítélet (C-483/09 és C-1/10, EU:C:2011:583, 42. pont); 2016. június 21-i New Valmar ítélet (C-15/15, EU:C:2016:464, 25. és 26. pont). Amint az már kifejtésre került, mivel az érintett tagállamot nem terheli bizonyítási teher, azt kell szem előtt tartani, hogy amikor a Bíróság az előzetes döntéshozatal iránti kérelemről határozatot hoz, azt mindig kizárólag a kérdést előterjesztő bíróság és néha, de bizonyos mérlegelési mozgástérrel a felek által előterjesztett igazolások alapján teszi. Következésképpen, ha kiderül, hogy az előterjesztett igazolások nem helytállóak, a Bíróság által adott válasz – bár a kérdést előterjesztő bíróság által ismertetett körülményekre tekintettel igazolható – a jogvita szempontjából hatástalannak bizonyulhat. Ugyanez vonatkozik arra az esetre, ha kiderül, hogy a nemzeti jogszabályok bizonyos rendelkezéseit, bár relevánsak, a nemzeti bíróság nem említette, vagy ha úgy tűnik, hogy az idézett rendelkezések valójában nem voltak alkalmazhatóak az alapügyben, különösen az időbeli hatály miatt. Bár sajnálatos és félreértést idéző az uniós polgárok körében, ez az előzetes döntéshozatali eljárás következménye, amikor a nemzeti legfelsőbb bírósággal ellentétben a Bíróság nem rendelkezik hatáskörrel a nemzeti jog értelmezésére vonatkozóan, és így a kérdést előterjesztő bíróságok által tett nyilatkozatokra kell támaszkodnia.

⁵² Lásd például: 2011. december 1-jei Bizottság kontra Belgium ítélet (C-250/08, EU:C:2011:793, 71. pont).

⁵³ Mindazonáltal, amint azt már korábban kifejtettem, az a körülmény, hogy valamely jogalany a fogadó tagállamban el nem ismert formában működik, nem arra kötelezi ezt a tagállamot, hogy azt az adórendszert alkalmazza a jogalanyra, amelyik a legkedvezőbb, hanem egyszerűen azt, amelyik a nemzeti jogszabályok által előírt kritériumok koherens alkalmazásából következik.

88. Ami a kérdést előterjesztő bíróság által az erőteljesen spekulatív és véletlenszerű szándékok elleni küzdelem kapcsán felvetett első célt illeti, és függetlenül attól, hogy az ilyen cél az uniós jog szerint közérdeken alapuló nyomós indoknak minősül-e, nem tűnik valószínűnek, hogy ezen indok igazolja a 223. sz. rendkívüli törvényerejű rendelet 35. cikke 10-ter. bekezdése alkalmazására vonatkozó első feltételt. Az alap zárt vagy nyílt jellege ugyanis, amint arra az UBS Real Estate rámutat, a befektetők azon lehetőségéhez kapcsolódik, hogy követelhessék, hogy az alapok visszaváltsák befektetésüket (amelyet a befektetési jegyeik száma képvisel). Természetesen ez a jelleg visszahathat az alap kezelésére, mivel különösen az a tény, hogy a befektetők bármikor követelhetik befektetési jegyeik visszaváltását, a likviditás megőrzésére kötelezi az alapot az észszerű számú kérés teljesítése érdekében. Úgy tűnik azonban, hogy ez a kérdés nem függ össze az ezen alap által végrehajtott befektetés spekulációs szintjével vagy az ezzel kapcsolatos szándékának többé-kevésbé biztos jellegével.

89. Ha ezen okból a nemzeti bíróság olyan célkitűzésre kíván hivatkozni, amely a hosszú távú ingatlanszerzés ösztönzését jelenti a rövid távú spekulatív jellegűekkel szemben – különösen mivel ez utóbbi hozzájárulhat az árak mesterséges növekedéséhez, és ezért az ingatlanokhoz való hozzáférés problémájához –, akkor ez a megfontolás, bármennyire is komolyan figyelembe veendő, önmagában és e sajátos körülmények között nem igazolhatja a nyílt és zárt végű alapok közötti ilyen eltérő bánásmódot. Kétségtelen, hogy a zárt végű alap jellegéből adódóan a befektetők nem gyakorolhatják visszaváltási jogukat, amikor csak akarják. A zárt végű alapok e tulajdonsága azonban nem kötelezi őket arra, hogy a megszerzett ingatlanokat hosszabb ideig tartsák meg, mintha nyílt végű alapról lenne szó. Mivel úgy tűnik, hogy a 35. cikk 10-ter. bekezdésében meghatározott első feltétel nem összeegyeztethető e célkitűzéssel, nem szolgálhat a szükséges objektív igazolásként.

90. A kérdést előterjesztő bíróság által előadott második igazolás lényegében az, hogy a nemzeti szabályozás az ún. „lavinahatás” kereskedelmi ingatlanok piacán való megakadályozására irányul. Ebben az összefüggésben a kérdést előterjesztő bíróság kifejti, hogy a nyílt végű alapok esetében, ha az ingatlanárak csökkenését követően piaci válság következne be, ez sok befektetőt arra készíthet, hogy a befektetett összegek egy részének idő előtti visszafizetését követelje. Ez a jelenség felemésztheti az alapok likviditási tartalékait, és az alapok adott esetben arra kényszerülhetnek, hogy a befektetési jegyek visszaváltása iránti kérelmek teljesítése céljából az ingatlanok egy részét a mérleg szerinti érték alatt értékesítsék.⁵⁴ E kockázat elkerülése érdekében tehát csak a zárt végű alapok – éspedig függetlenül attól, milyen jog szabályozza azokat – fejlesztésének ösztönzése lenne jogszerű azzal, hogy bizonyos adókedvezményeket, például a 223/2006. sz. rendkívüli törvényerejű rendelet 35. cikkének 10-ter. bekezdésében előírt kedvezményt, ezen alapoknak tartják fenn.

⁵⁴ A nyílt és a zárt végű befektetési alap likviditása közötti különbséget most már a 694/2014 felhatalmazáson alapuló rendelet 1. cikke is elismeri.

91. E tekintetben az a cél, amely a rendszerszintű kockázat korlátozására irányul, az uniós jog szempontjából egyértelműen közérdeken alapuló nyomós indoknak minősül.⁵⁵ A rendszerszintű kockázatok ugyanis nyilvánvalóan aggodalomra adnak okot, amit jól szemléltet az a tény, hogy az Európai Unió rendeletet fogadott el az ilyen kockázatok korlátozására a pénzügyi piacokkal kapcsolatban.⁵⁶

92. Annak érdekében azonban, hogy az ilyen közvetett hátrányos megkülönböztetés összeegyeztethető legyen az uniós joggal, nemcsak a közérdeken alapuló nyomós indokra kell hivatkozni, hanem annak arányosnak is kell lennie e cél elérésével. Ez azt jelenti, hogy az elfogadott intézkedés (a jelen ügyben a nyílt végű alapok kizárása az 50%-os illetékkedvezmény előnyéből) alkalmas e cél elérésének biztosítására, és nem terjed túl a cél eléréséhez szükséges mértéken.⁵⁷

93. Az összetett kockázat megelőzése esetén emellett úgy gondolom, hogy a tagállamoknak bizonyos mértékű *mérlegelési mozgásteret* kell biztosítani.⁵⁸ Ennélfogva az e cél elérése érdekében hozott intézkedések arányossága Bíróság általi ellenőrzésének arra kell korlátozódnia, hogy e tekintetben a nyilvánvaló hiba hiányát igazolja.⁵⁹

94. Bár ez a probléma az ingatlanpiac szempontjából valószínűleg kevésbé fontos, mint a többi, például a társaságok vagy háztartások túlzott eladósodása, mindazonáltal az a pénzügyek területén jól ismert, és véleményem szerint igazolja, hogy a tagállamok érdeklődésére tartson

⁵⁵ A kockázattal kapcsolatos érvelés helyett a probléma fennállásának megkövetelése annak engedélyezése érdekében, hogy a tagállam a küzdelem szükségességére hivatkozhasson, ide-oda jogalkotáshoz vezetne, és véleményem szerint egyfajta jogalkotási szűklátókörűséget tükrözne: elfogadnak egy intézkedést egy probléma megoldása érdekében, majd azt meg kell szüntetni, amint a meggyőződnek a hatékonyságáról, ami a probléma újbóli megjelenését eredményezné, ez pedig az államot annak visszaállításához vezetné, és így tovább. Ha a tagállam által hivatkozott problémát jelenleg megfékeztek, az talán éppen annak köszönhető, hogy a probléma orvoslására hozott intézkedések hatékonyak.

⁵⁶ A pénzügyi rendszer európai uniós makroprudenciális felügyeletéről és az Európai Rendszerkockázati Testület létrehozásáról szóló, 2010. november 24-i 1092/2010/EU európai parlamenti és tanácsi rendelet (HL 2010. L 331., 1. o.). kétségtelen, hogy a jelen ügyben a kérdéses rendszerszintű kockázat mindenekelőtt az ingatlanpiacot érinti. Ugyanakkor annak kockázata, hogy az ingatlanpiacok válsága kihat a pénzügyi rendszer egyensúlyára, valamint a gazdaság egészére, láthatóan általánosan elfogadott. Lásd például az Európai Rendszerkockázati Testületnek az ingatlanokkal kapcsolatos adathiány kiküszöböléséről szóló 2016. október 31-i ajánlása (ERKT/2016/14) (HL 2017. C 31., 1. o.).

⁵⁷ Lásd többek között: 2011. február 10-i Haribo Lakritzen Hans Riegel és Österreichische Salinen ítélet (C-436/08 és C-437/08, EU:C:2011:61, 122. pont). Bizonyos ítéletek vagy eszközök hivatkoztak egy harmadik kritériumra, nevezetesen arra, hogy a követelmény nem helyettesíthető egy olyan kevésbé korlátozó intézkedéssel, amely *ugyanazt* az eredményt érheti el. Ez utóbbi képezi azonban a kritérium másik elemét, amely a szóban forgó intézkedés szempontjából az, hogy nem terjed túl az e cél eléréséhez szükséges mértéken. Valójában, ha lehetséges lenne egy kevésbé korlátozó intézkedés elfogadása, amely *ugyanazt* az eredményt érheti el, mint az adott intézkedés, ez utóbbi intézkedés elkerülhetetlenül túlterjed a szükséges mértéken.

⁵⁸ Lásd analógia útján az egészségügyi kockázatok csökkentésére vonatkozóan: 2018. március 1-jei CMVRO ítélet (C-297/16, EU:C:2018:141, 65. pont).

⁵⁹ Lásd analógia útján: 2015. június 18-i Észtország kontra Parlament és Tanács ítélet (C-508/13, EU:C:2015:403, 29. pont).

számot, mivel minden válság általában több tényező együttes eredménye. Ez annál inkább így van, mivel a jelen ügyben az érintett intézkedés különösen a kereskedelmi ingatlanokkal kapcsolatos,⁶⁰ egy olyan piac, amelyen a befektetési alapok meghatározó szereplők.⁶¹

95. Kezdeként azt javaslom, hogy a második kritériumot, nevezetesen azt vizsgáljuk meg, hogy a szóban forgó intézkedés nem terjedhet túl azon, ami a vizsgálat tárgyát képező, közérdeken alapuló nyomós indok eléréséhez szükséges.

96. A jelen ügyben, ha megvizsgáljuk az ezen intézkedés által kiváltott hatásokat, úgy tekinthető, hogy ez a feltétel teljesül, mivel Olaszország ahelyett, hogy pusztán és egyszerűen tiltaná a nyílt végű alapok számára a területén lévő ingatlanok megszerzését, pusztán a nyílt végű alapokat zárta ki az adókedvezményből.

97. Az első kritériumot illetően, amely szerint az intézkedésnek megfelelő eszközt kell jelentenie a vizsgálat tárgyát képező, közérdeken alapuló nyomós indok megvalósításához, a dolgok azonban nem ilyen egyszerűek.

98. E tekintetben először is emlékeztetni kell arra, hogy ez a kritérium egyszerűen azt írja elő, hogy a szóban forgó intézkedés *alkalmas arra, hogy csökkentse az állítólagos kockázatot*.⁶² Ez kétségtelenül azt jelenti, hogy a szóban forgó intézkedés legalább hatékony. Ez azonban nem jelenti azt, hogy ennek az intézkedésnek önmagában képesnek kell lennie a kockázat kiküszöbölésére, ami a gyakorlatban gyakran lehetetlen. Ha nem ez lenne a helyzet, ez azt jelentené, hogy megakadályozza a tagállamokat abban, hogy szigorú tilalom helyett inkább elrettentő intézkedések együttesét alkalmazzák egy adott cél elérése érdekében.

99. Másrészt az intézkedés csak akkor alkalmas a nyomós közérdeken alapuló indok megvalósítására, ha azt valóban koherens és szisztematikus módon kívánja elérni.⁶³

⁶⁰ Általánosan elfogadott, hogy a kereskedelmi ingatlanok sajátos jellemzőkkel bírnak, amelyek legalábbis részben elkülönítik piacukat a lakóingatlanokétól. ennek ellenére elismert, hogy jelentős kockázata áll fenn annak, hogy a kereskedelmi ingatlanok ágazatából a negatív hatások átcsapnak a tágabb értelemben vett pénzügyi szektorba és a reálgazdaságba. Lásd ebben az értelemben: Európai Rendszerkockázati Testület (ERKT), *Report on vulnerabilities in the EU commercial real estate sector*, 2018. november, 51. o. Ezenfelül e jelentés szerint a kereskedelmi ingatlanok ágazata Olaszországban 2018-ban a bruttó nemzeti termék 6%-át képviselte. Lásd: 11. o. Kétségtelen, még akkor is, ha e jelentés szerint Olaszország nem tartozott azon tagállamok közé, amelyek a leginkább ki voltak téve a negatív hatások begyűrűzésének 2018-ban, ez nem jelenti azt, hogy ilyen kockázat nem áll fenn (azt pedig annál kevésbé, hogy 2006-ban nem állt fenn). Következésképpen az e kockázattal szembeni küzdelmet akként kell figyelembe venni, mint amely közérdeken alapuló nyomós indokot képezhet az uniós jog értelmében.

⁶¹ Bizonyos szerzők szerint 2020-ban Olaszországban az ingatlanbefektetési alapok képezték kereskedelmi ingatlanokba való beruházások leggyakrabban használt eszközét. Lásd: Croce, L., de Capitani, G. és Trutalli, F., *Commercial real estate in Italy: Overview*, Thomson Reuters Practical law, online Q&A guide to corporate real estate law in Italy. Egy PwC-tanulmány, amely az olasz nemzeti bank adataira hivatkozik, jelzi, hogy Olaszországban 2019-ben az ingatlanbefektetési alapok 56 000 000 000 euró értékben kezelték kiskereskedelmi, iroda- vagy ipari ingatlanokat. Ugyanakkor ez a tanulmány nem határozza meg a piac teljes méretét. Lásd: PwC, *Real Estate Market Overview: Italy 2019*, elérhető e világméretű céghálózat honlapján. Írországban a kereskedelmi ingatlanok befektetési alapok által birtokolt aránya (figyelembe nem véve az ingatlanbefektetési trösztöket, a biztosító társaságokat és a nyugdíjalapokat) 2016 – a teljes piac tekintetében alkalmazott becsléstől függően – a kereskedelmiingatlan-portfólió (irodai, kiskereskedelmi és ipari) 25 és 50%-a között volt. A becslés az alábbiakban szereplő adatokon alapul: Coates, D., Daly, P., Keenan, E., Kennedy, G., és McCarthy, B., *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, No 6, 2019, No 6, 5. és 7. o. Franciaországban Párizs és külvárosai kereskedelmi ingatlanainak 14%-át birtokolják befektetési alapok (akár piacra bevezetett, akár nem, de figyelembe nem véve az intézményi befektetőket és bankokat). Lásd: Association française des sociétés de placement immobilier (ASPIM) és Ernst & Young, *L'investissement immobilier, une dynamique au service des territoires: 1^{re} étude socio-économique des fonds d'investissement immobilier non cotés*, 2019. október, 7. o.

⁶² Lásd ebben az értelemben: 2018. március 1-jei CMVRO-ítélet (C-297/16, EU:C:2018:141, 65. pont).

⁶³ Lásd e tekintetben: 2018. november 14-i Memoria és Dall'Antonia ítélet (C-342/17, EU:C:2018:906, 52. pont).

100. A jelen ügyben úgy vélem, hogy van összefüggés a hivatkozott vélt kockázat és az alapok nyílt vagy zárt jellege között. Amint azt a kérdést előterjesztő bíróság ugyanis kifejtette, amikor a nyílt végű alap napi visszaváltásokat kínál, de azon eszközök jelentős részét, amelyekbe az alap befektet, nem tehetők egy napon belül lényeges értékvesztés nélkül likvidd, az eszközök és források közötti eltérés áll fenn. Ez a probléma viszont azt a kockázatot eredményezi, hogy ezek az alapok az ingatlanpiaci válság közepette kényszerülnek rá arra, hogy értékesítsék az épületeket, fellobbantva ezáltal a válságot a kereskedelmi ingatlanok piacán.⁶⁴ Ezért van most érvényben számos olyan szabály, amelynek célja a nyílt végű alapok bizonyos összegű likviditásának garantálása annak érdekében, hogy azok teljesíthessék a visszaváltási és egyéb kötelezettségeket.⁶⁵

101. A zárt végű alapok tekintetében más a helyzet. Zárt végű alap esetén a befektetési jegyek visszaváltása csak a tervezett időpontban vagy a választott szabálytól függően, bizonyos számú évnyi jegyzés után követelhető, ellentétben azzal, ami főszabály szerint a nyílt végű alapok esetében fennáll. A zárt végű alapok előnye a nyílt végű alapokhoz képest az, hogy az előbbiek nem kockáztatják, hogy azzal szembesüljenek, hogy a likviditás megszerzéséhez hirtelen a befektetések megszüntetése válik szükségessé. Ezenkívül tőkepiaci szempontból általánosan elfogadott, hogy az ingatlanalapokat korlátozott likviditási alapként vagy zárt végű alapként kell létre hozni az ingatlanbefektetés hosszú távú jellege és az ingatlaneszközök értékesítésének befejezéséhez szükséges átfutási idő miatt.⁶⁶

102. Kétségtelenül joggal merülhet fel a kérdés, hogy egy olyan intézkedés visszatartó ereje, amely csupán az adókedvezménynek az ilyen alaptípusok részére való megtagadásában áll, elegendő-e a közérdeken alapuló azon nyomós indok megvalósításához, amely az ingatlanpiac rendszerszintű kockázatának csökkentését jelenti azáltal, hogy visszatartja a nyílt végű alapokat az e piacon való működéstől.⁶⁷ Mindazonáltal, amint azt már kifejtettem, ahhoz, hogy azt az uniós jogban előírt

⁶⁴ Lásd például: European Systemic Risk Board, Report on Vulnerabilities in the EU Commercial Real Estate Sector, 2018. november, 5. o., „[I]nvestment vehicles, such as open-ended REIFs, face redemption risks that can lead to [Commercial real estate market's] price corrections if funds are forced to sell their assets rapidly”; ugyanott, 79. o. E tekintetben emlékeztetni kell arra, hogy az ilyen típusú alapok befektetői általában az ingatlanpiaci árcsökkenés miatt visszatérítést követelnek a veszteségük csökkentése érdekében.

⁶⁵ 2016 októberében az US SEC (az Egyesült Államok értékpapír és tőzsdei bizottsága) új szabályokat fogadott el annak érdekében, hogy előmozdítsa a likviditási kockázat hatékony kezelését a nyílt végű alapok tekintetében (<https://www.sec.gov/rules/final/2016/33-10233.pdf>); 2016 júliusában a HK SFC (értékpapírok és határidős tőzsdei ügyletek hongkongi bizottsága) körlevelet tett közzé, amelyben további iránymutatásokat adott az eszközkezelőknek, különösen a likviditási kockázatok kezelése tekintetében (<https://apps.sfc.hk/edistributionWeb/gateway/EN/circular/doc?refNo=16EC29>); a UK FCA (az Egyesült Királyság pénzügyi magatartás hatósága) további utasításokat tett közzé (<https://www.fca.org.uk/publications/documents/liquidity-management-investment-firms-good-practice>); a francia AMF (pénzügyi piacok hatósága) közzétett egy, a befektetési alapok szintjén végzett stressztesztekről szóló konzultációs jelentést (2016 augusztusa, <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>, 2017. februárban közzétett végleges jelentés), valamint az újonnan bevezetett visszaváltási korlátok használatára vonatkozóan részletes iránymutatásokat adott (2016 decembere, <https://www.amf-france.org/en/news-publications/news/setting-redemption-gates-mechanisms-amf-publishes-new-instruction-and-adjusts-its-existing-policy>); az indiai SEBI (értékpapír- és tőzsdetisztület) egy (2016. májusi) körlevelet tett közzé a likviditáskezelés területén (https://www.sebi.gov.in/sebi_data/attachdocs/1464693701007.pdf). Lásd még: International Organization of Securities Commissions (Értékpapír-felügyeltek Nemzetközi Szervezete) döntéshozó szerve, *Open-ended Fund Liquidity and Risk Management – Good Practices and Issues for Consideration – Végleges jelentés*, 2018. február, (<https://memofin-media.s3.eu-west-3.amazonaws.com/uploads/library/pdf/Memo%20OICV%20gestion%20risque%20liquidite%20c3%a9.pdf>) és még újabban a Covid-válsággal összefüggésben, ESMA (Európai Értékpapírpiaci Hatóság), az Európai Rendszerkockázati Testület ajánlását tartalmazó jelentés a befektetési alapokkal kapcsolatos likviditási kockázatról, 2020. november 12., különösen az ingatlanalapokra vonatkozó 54. o.

⁶⁶ Lásd például: Dillon Eustace, *A Guide to Irish Regulated Real Estate Funds*, 2009, 4. o.

⁶⁷ Lásd analógia útján: 2014. április 10-i Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company ítélet (C-190/12, EU:C:2014:249, 43. pont).

arányosság elve alapján megfelelőnek lehessen tekinteni, elegendő, ha a szóban forgó intézkedés valószínűsíthetően hozzájárul a szóban forgó közérdeken alapuló nyomós indok megvalósításához.⁶⁸

103. A jelen ügyben meg kell jegyezni, hogy a 223/2006. sz. rendkívüli törvényerejű rendelet 35. cikkének 10-ter. bekezdésében meghatározott első kritérium által elérni kívánt releváns cél azon, a kereskedelmi ingatlanok piacát érintő, rendszerszintű kockázatok csökkentése, amelyeket a nyílt végű ingatlanalapok tevékenységének fejlődése eredményezett. Tekintettel arra, hogy a megállapítások szerint az első kritérium közvetett hátrányos megkülönböztetést valósított meg, ami azt jelenti, hogy elrettentő hatással bír az érintett alapok tekintetében, e kritérium szükségszerűen hozzájárul e cél eléréséhez.

104. Ez annál is inkább így van, mivel amennyiben a tagállamoknak bizonyos mérlegelési mozgásteret kell biztosítani a sok tényezőt érintő összetett kockázatok megelőzése tekintetében, egyáltalán nem tűnik észszerűtlennek, ha valamely tagállam figyelembe veszi e kockázatot. Amint azt a legújabb tapasztalatok mutatják, egyes piacokon több válság is végigsöpört olyan események egyidejű megtörténte miatt, amelyek bekövetkezése – önmagukban véve – valószínűtlennek tűnt. A 2007–2011 közötti események azt mutatták, hogy a rendszerszintű sokk kockázata ebben a helyzetben nagyon is valós.

105. Hasonlóképpen, ebben az összefüggésben felmerülhet az a kérdés, hogy ezen intézkedés koherens-e az olasz jog szerint a nyílt alapok vonatkozásában ugyanezen célból hozott más intézkedésekkel, mivel ez utóbbiakat eltiltja az ingatlanpiaci befektetésektől. Ugyanakkor szem előtt kell tartani, hogy az uniós jog nem vonatkozik a fordított hátrányos megkülönböztetésre.⁶⁹ Következésképpen az a tény, hogy a nemzeti jog alapján drasztikusabb intézkedést fogadtak el az alapok vonatkozásában, nem kérdőjelezheti meg azt az összhangot, amivel a cél elértnek tekintendő.

106. Úgy tűnik mindenesetre, hogy a szóban forgó adóintézkedés egy olyan jogalkotási csomag részét képezi, amely a kitűzött cél elérésére irányul, azaz hogy az olasz kereskedelmi ingatlanok piacán inkább a zárt, mint a nyílt végű alapok általi befektetéseket részesítse előnyben annak érdekében, hogy csökkentse azon rendszerszintű kockázatot, amelyet az idézett elő, hogy ezen alapok túl sok épülettel rendelkeztek.⁷⁰ Következésképpen annak értékelése, hogy a kérdéses intézkedés megfelelő-e, megköveteli az ilyen intézkedések átfogó vizsgálatát, amely intézkedéseket azonban nem jelölt meg a nemzeti bíróság.

107. Kétségtelenül más, különösen magatartást szabályozó intézkedések, mint például a spekulációs célú olaszországi ingatlanszerzés tilalma, valószínűleg hatékonyabbak lettek volna e célra. Ezen intézkedéseknek azonban még nagyobb hatása lett volna a tőke szabad mozgására és a vállalkozás szabadságára. Ugyanez a probléma annál inkább felmerült volna, ha sor került volna az ABA-irányelvben jelenleg előírtakhoz hasonló strukturális intézkedések elfogadására minden olyan alap tekintetében, amely Olaszországban kíván kereskedelmi ingatlanokat szerezni.

⁶⁸ Ha az arányossági teszt első feltétele keretében túlzott jelentőséget kellene tulajdonítani a szóban forgó intézkedés hatékonyságának, e feltétel ellentétes lenne a második feltétellel, vagyis azzal, hogy a szóban forgó intézkedés nem lépheti túl a szükséges mértéket.

⁶⁹ Lásd: 1994. június 16-i Steen ítélet (C-132/93, EU:C:1994:254, 9–11. pont).

⁷⁰ Lásd e tekintetben a jelen indítvány 76. pontját. Amint azt az Autoridade Tributária e Aduaneira ügyre vonatkozó indítványomban (C-388/19, EU:C:2020:940) kifejtettem, a Bíróságnak nem kell külön vizsgálnia az adóintézkedéseket, hanem inkább arra kell törekednie, hogy teljes képet kapjon a szóban forgó helyzetre alkalmazandó adójogi szabályozásról, még ha az ezt az értékelést megnehezíti is.

Emlékeztetni kell ugyanis arra, hogy a vállalkozás szabadságához való jog magában foglalja valamennyi vállalkozás ahhoz való jogát, hogy a saját cselekményeiért viselt felelősség keretein belül szabadon rendelkezzen a rendelkezésére álló gazdasági, műszaki és pénzügyi forrásokkal.

108. Az UBS Real Estate szerint azonban az első feltétel nem alkalmas a kérdést előterjesztő bíróság által feltárt rendszerkockázat korlátozására irányuló célkitűzés megvalósítására, mivel nincs különbség e zárt végű befektetési alapok és a nyílt végű befektetési alapok között. Mindkettő ugyanazokkal a jellemzőkkel rendelkezik, és azokra ugyanazok a kezelési és befektetési szabályok vonatkoznak.

109. De valóban ez a helyzet? Megjegyezhető itt, hogy az UBS Real Estate által a kezelési és befektetési szabályokkal kapcsolatban felvetett hasonlóságok olyan szabályokra vonatkoznak, amelyek a szóban forgó jogalanyok befektetési alapnak való minősítése miatt alkalmazandók. A kérdést előterjesztő bíróság által felvetett problémával kapcsolatban az UBS Real Estate elismeri, hogy különbség van a nyílt végű alap és a zárt végű alapok között, mivel az első esetben *per definitionem* fennáll az eszközök és források közötti eltérés.

110. Az UBS Real Estate erre adott válasza az, hogy mivel a nyílt végű ingatlanalapok nagyobb likviditással rendelkeznek, mint a zárt végű alapok, azok kevésbé kockázatos befektetést jelentenek. A magam részéről azonban nem tudom elfogadni ezt az érvelést. Azon kockázatoknak, amelyekre az UBS Real Estate hivatkozik, az egyéni befektetők vannak kitéve. Ezek azonban nem a kérdést előterjesztő bíróság által említett kockázatok, amelyek általános rendszerszintűek, amennyiben az eszközök és források közötti eltérés problémája felerősítheti a kereskedelmi ingatlanok piacán érvényesülő árak csökkenését,⁷¹ bizonyos körülmények között pedig, amint azt a legújabb tapasztalatok mutatják, végső soron a banki és pénzügyi piacokat fenyegeti.

111. Végül az UBS Real Estate azt állítja, hogy a német jog szerinti nyílt végű alapok a valóságban összehasonlíthatók az olasz jog szerinti zárt végű alapokkal. Egyrészt a német törvény előírja egy bizonyos összeget elérő likviditási tartalék fenntartását. Ez a likviditási tartalék csökkenti a befektetéssel járó likviditási kockázatot. A két szóban forgó alap esetében működési szabályzataik így előírják, hogy legalább ezen alapok értéke 5%-ának megfelelő likviditást kell fenntartaniuk. Másrészt e jog lehetővé tenné a nyílt végű alapok számára, hogy olyan kikötéseket írjanak elő, amelyek lehetővé teszik az alap tulajdonában lévő ingatlan esetleges értékesítésének elhalasztását a befektetőknek történő visszatérítés megvalósítása érdekében, ami kiküszöböli a kérdést előterjesztő bíróság által hivatkozott kockázatot. Pontosan erről volt szó a szóban forgó alapok működési szabályzatában.⁷² Ezzel szemben az olasz jog lehetővé tenné a zárt végű olasz alapok számára a befektetési jegyek idő előtti visszaváltását.

⁷¹ Ugyanez vonatkozik az UBS Real Estate azon érveire is, amelyek az alapok befektetői számára ajánlott befektetési horizontra vonatkoznak.

⁷² E két alap általános szabályzata Bíróság rendelkezésére bocsátott változatának 12. cikke előírja: „Az [alapkezelő] társaság fenntartja a jogot, hogy likviditási okokból a befektetők védelme érdekében ideiglenesen megtagadja a visszaváltást. Ha a bankbetétek és a pénzügyi eszköz, a befektetési jegyek és az értékpapírok értékesítéséből származó bevételek nem elegendőek a visszaváltási ár megfizetéséhez és a megfelelő üzletmenet biztosításához, vagy ha azok nem állnak azonnal rendelkezésre, a társaságnak jogában áll hat hónapig megtagadni a visszaváltást. Ha a fent meghatározott időszak lejártá után még mindig nincs elegendő forrás a visszaváltás fedezésére, a befektetési alaphoz tartozó ingatlanokat értékesíteni kell. A társaság mindaddig megtagadhatja a visszaváltást, amíg ezen ingatlanok értékesítése észszerű feltételekkel befejeződik, de legfeljebb a visszaváltás iránti kérelem benyújtásától számított legfeljebb két évig. A befektetőknek szóló felhívás (a Bundesanzeigerben [német szövetségi közlöny] elektronikus változatában és egy kellően nagy példányszámú pénzügyi vagy napilapban vagy az értékesítési tájékoztatóban ismertetett elektronikus információs médián keresztül) lehetővé teszi a fent említett időszak további egy évvel történő meghosszabbítását.”

112. E tekintetben egyetértek azzal, hogy az UBS Real Estate által hivatkozott kikötések nagymértékben csökkenthetik a kérdést előterjesztő bíróság által feltárt kockázatot, amennyiben lehetővé teszik az UBS Real Estate számára, hogy legfeljebb három évre elhalaszthassa a befektetések visszafizetését. Emellett, bár az alapra vonatkozó tájékoztató és szabályok előírják, hogy a befektetők főszabályként követelhetik a visszatérítést, és hogy csak kivételes körülmények között lehet befagyasztani ezt a visszatérítést, meg kell jegyezni, hogy ezek a kikötések lehetőséget biztosítanak a követelések viszonylag hosszú időre történő befagyasztására, és hogy az azok alkalmazásának igazolására alkalmas kivételes körülmények körébe az ingatlanpiaci válság is beletartozik. Ennek vizsgálata azonban a nemzeti bíróság feladata.

113. Meg kell azonban jegyezni, hogy a befektetés visszaváltására irányuló követelés teljesítése felfüggesztésének három éves időtartama továbbra is rövidebb, mint az az időszak, amelynek végén egy zárt végű alapban a befektetők visszaváltást követelhetnek, amely időszak általában 5 és 20 év közé esik, átlagosan 10–12 éves időtartammal. Mivel azonban az ingatlanpiaci válság akár több mint három évig is eltarthat,⁷³ ebből az következik, hogy bár az UBS Real Estate tájékoztatójában és szabályaiban meghatározottakhoz hasonló kikötések csökkenthetik a kérdést előterjesztő bíróság által hivatkozott kockázatot, teljes mértékben nem szüntetik meg azt. Véleményem szerint nem a Bíróság feladata annak értékelése, hogy – a szóban forgó rendelkezések tartalmára tekintettel – a fennmaradó kockázat elegendő-e annak igazolásához, hogy a tagállamok erre válaszul intézkedéseket hozzanak. Ennek végső megítélése inkább a nemzeti bíróságok feladata.

114. Ha ezek a kikötések alkalmasak lennének a kockázat teljes kiküszöbölésére, akkor felmerül a kérdés, hogy egy kritériumot nem megfelelőnek kell-e tekinteni (vagy olyannak, amely meghaladja a szükséges mértéket) arra figyelemmel, hogy az nem vonja maga után az alapok működési szabályzatának részletes vizsgálatát,⁷⁴ hanem kizárólag a működésüket szabályozó jog által azoknak adott minősítéstől függ.⁷⁵

115. A szabad mozgást érintő kérdésekben a Bíróság kétségtelenül meglehetősen óvatos az ilyen típusú megközelítéssel kapcsolatban, és megköveteli a lehető legpontosabb kritériumok alkalmazását.⁷⁶

116. A magam részéről azonban úgy vélem, hogy abban az esetben, ha a kérdést előterjesztő bíróság megállapítaná, hogy a zárt végű ingatlanalapok kedvezményes adójogi bánásmódban való részesítésének oka az volt, hogy a kereskedelmi ingatlanok piacát érintő lehetséges rendszerszintű kockázatokkal, és tágabban nézve a pénzügyi piacokon felmerülő potenciális rendszerszintű kockázatokkal szemben védelmet nyújtson, akkor e kritérium alkalmazása nem tűnik

⁷³ Például az ún. másodrendű jelzáloghitel-piaci válság legalább 2007 és 2012 között hatást gyakorolt az amerikai lakáspiacra. Hasonló válság érintette a 2008 és 2014 közötti időszakban mind a spanyol, mind az írországi ingatlanpiacot.

⁷⁴ E tekintetben emlékeztetnem kell arra, hogy a felvetett kérdés a 223/2006. sz. rendkívüli törvényerejű rendelet 35. cikkének 10-ter. bekezdésében meghatározott, az adókulcs-csökkentés kedvezménye igénybevételére vonatkozó első feltétel összeegyeztethetőségével és nem az olasz adóhatóságok által követett gyakorlattal kapcsolatos. Következésképpen az UBS Real Estate által felhozott érvet úgy kell értelmezni, hogy az az alap nyílt vagy zárt jellegéből fakadó feltétel alkalmazását kifogásolja, amennyiben megfelelőbb lett volna egy olyan kritérium alkalmazása, amely az alapok működésére vonatkozó szabályok kifinomult elemzésén alapul.

⁷⁵ E tekintetben ismét meg kell jegyezni, hogy az alapügy tényállásának megvalósulása idején az ingatlanalapok nem tartoztak a 85/611 irányelv hatálya alá, és így nem vonatkozhat rájuk sem a kölcsönös elismerés, sem a kizárólag a származási állam által gyakorolt ellenőrzés elve.

⁷⁶ Mindazonáltal egy olyan területen, amely kétségtelenül az Unió kizárólagos hatáskörébe tartozik, a Bíróság elismerte, hogy az általános kritérium (a házasság fennállásának egyéves időtartama az érintett személyek közötti kapcsolatok valódiságának és stabilitásának bizonyítékaként) alkalmazása nem sértette az arányosság elvét, annak ellenére, hogy lehetőség lett volna az egyes helyzetek mélyrehatóbb értékelésére, például az érdekelt felek által szolgáltatott bizonyítékok vizsgálatán alapulva. Lásd: 2019. december 19-i HK kontra Bizottság ítélet (C-460/18, EU:C:2019:1119, 89. pont).

*nyilvánvalóan helytelenek.*⁷⁷ Szem előtt tartva a tagállamok mérlegelési mozgásterét ebben a kérdésben, minden olyan törekvést, amely a zárt végű ingatlanalapok előnyben részesítésére irányul, ilyen körülmények között arányosnak kell tekinteni, még akkor is, ha további különbségtétel bizonyos nyílt végű alapok előnyben részesítésével is lehetséges lenne, amelyek kikötései és tájékoztatói az eszközök és források közötti eltérésből eredő kockázat részbeni kizárására törekedtek.

V. Véggövetkeztetés

117. Következésképpen a fenti megfontolásokra tekintettel azt javaslom, hogy a Bíróság a Corte suprema di cassazione (semmitőszék, Olaszország) által előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdést a következőképpen válaszolja meg:

Az EK 56. cikket úgy kell értelmezni, hogy az lehetővé teszi az alap nyílt vagy zárt jellegén alapuló kritériumnak az ingatlanszerzés esetén fizetendő átírási és ingatlan-nyilvántartási bejegyzési illeték csökkentésére vonatkozó kedvezmény igénybevételének feltételeként történő alkalmazását, ha az említett kritériumot az igazolja, hogy elősegíti az érintett ingatlanpiacon felmerülő rendszerszintű kockázatokkal szembeni védekezést, és feltéve, hogy nem valósul meg közvetlen hátrányos megkülönböztetés olyan tényezők alapján, mint például, hogy az alapokat Olaszországban kezelik-e, vagy egyébként az olasz jog szabályozza-e.

⁷⁷ Amint azt már megjegyeztem, a közvetlen hátrányos megkülönböztetéssel kapcsolatos helyzet, amennyiben megállapítást nyerne, más lenne.