



Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
HENRIKA SAUGMANDSGAARDA ØE
przedstawiona w dniu 6 października 2021 r.¹

Sprawa C-342/20

A SCPI

przy udziale:

Veronsaajien oikeudenvaltontayksikkö

[wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Helsingin hallinto-oikeus (sąd administracyjny w Helsinkach, Finlandia)]

Odesłanie prejudycjalne – Swobodny przepływ kapitału – Przepisy podatkowe – Podatek dochodowy od osób prawnych – Fundusz inwestycyjny – Podmiot przejrzysty pod względem podatkowym – Podmiot hybrydowy – Inwestycje w nieruchomości lub w spółki obrotu nieruchomościami położone w innym państwie członkowskim – Mechanizm przejrzystości podatkowej – Wymóg posłużenia się formą kontraktową – Wyłączenie funduszy inwestycyjnych utworzonych w formie statutowej – Ograniczenie – Porównywalność – Uzasadnienie – Brak

I. Wprowadzenie

1. Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Helsingin hallinto-oikeus (sąd administracyjny w Helsinkach, Finlandia) dotyczy wykładni art. 49, 63 i 65 TFUE.
2. Wniosek ten został złożony w ramach sporu pomiędzy A SCPI, funduszem inwestycyjnym z siedzibą we Francji, a Verohallinto (organem podatkowym, Finlandia) w przedmiocie interpretacji podatkowej wydanej przez ten organ. W decyzji tej organ podatkowy uznał, że spółka A SCPI nie była przejrzysta pod względem podatkowym w roku podatkowym 2020, a zatem powinna podlegać podatkowi dochodowemu w Finlandii.
3. Ta decyzja organu podatkowego oparta jest na przepisach ostatnio wprowadzonych do fińskiego prawa podatkowego, które ustanawiają odmienne traktowanie funduszy inwestycyjnych utworzonych w formie kontraktowej, z jednej strony, i statutowej, z drugiej strony.
4. Fundusze inwestycyjne w formie *kontraktowej* uznaje się za przejrzyste dla celów podatkowych, a zatem są one zwolnione z podatku dochodowego. Fundusze kontraktowe nie mają osobowości prawnej. Ich funkcjonowanie jest przedmiotem warunków umownych wynegocjowanych między inwestorami.

¹ Język oryginału: francuski.

5. Natomiast fundusze inwestycyjne mające formę *statutową*, takie jak A SCPI, są uważane za podatkowo nieprzejrzyste. W konsekwencji podlegają one podatkowi dochodowemu w Finlandii. Forma „statutowa” oznacza utworzenie podmiotu, którego działalność jest regulowana przez „statut”. W zależności od rodzaju podmiotu, którego sprawa dotyczy, podmiot ten może mieć osobowość prawną lub zdolność prawną (czyli zdolność do dokonywania czynności prawnych lub pozywania lub bycia pozwanym we własnym imieniu).

6. Z powodów przedstawionych poniżej jestem zdania, że różnica w traktowaniu ustanowiona przez fińskie przepisy podatkowe pomiędzy kontraktowymi funduszami inwestycyjnymi a statutowymi funduszami inwestycyjnymi jest sprzeczna ze swobodnym przepływem kapitału zagwarantowanym w art. 63 i 65 TFUE.

7. Uważam zasadniczo, że rozróżnienie to jest arbitralne, ponieważ prowadzi do odmiennego traktowania funduszy inwestycyjnych, które są obiektywnie porównywalne pod względem przejrzystości, niezależnie od ich formy kontraktowej lub statutowej.

II. Prawo fińskie

8. Zgodnie z § 3 pkt 4 *tulooverolaki 1535/1992* (ustawy 1535/1992 o podatku dochodowym) z dnia 30 grudnia 1992 r., w brzmieniu zmienionym ustawą nr 528/2019 (zwanej dalej „ustawą o podatku dochodowym”) „osobami prawnymi” w rozumieniu tej ustawy są w szczególności spółki akcyjne, fundusze inwestycyjne i specjalne fundusze inwestycyjne.

9. Zgodnie z § 9 ust. 1 pkt 2 tej ustawy osoby fizyczne, które w roku podatkowym nie miały miejsca zamieszkania na terytorium Finlandii, jak również zagraniczne osoby prawne podlegają opodatkowaniu podatkiem dochodowym od dochodów uzyskanych w Finlandii (ograniczony obowiązek podatkowy).

10. W § 10 wspomnianej ustawy wymieniono kilka kategorii dochodów, które uważa się za uzyskane w Finlandii. Wśród tych dochodów znajdują się w szczególności:

- dochody z położonych w Finlandii nieruchomości gruntowych lub pomieszczeń posiadanych w związku z akcjami fińskiej spółki mieszkaniowej lub innej spółki akcyjnej lub w związku z członkostwem w spółdzielni mieszkaniowej lub innej spółdzielni;
- dywidendy, nadwyżki uzyskane od spółdzielni i inne podobne dochody, które zostały uzyskane przez fińską spółkę akcyjną, spółdzielnię lub inną osobę prawną oraz udziały w dochodach fińskiego zrzeszenia;
- zyski osiągnięte z tytułu sprzedaży nieruchomości położonej w Finlandii lub akcji lub udziałów w fińskiej spółce mieszkaniowej, innej spółce akcyjnej lub spółdzielni, których całkowity majątek składa się w ponad 50% z jednej lub kilku nieruchomości położonych w Finlandii.

11. Paragraf 20a ustawy o podatku dochodowym został wprowadzony ustawą 528/2019, która weszła w życie w dniu 1 stycznia 2020 r. i miała zastosowanie od roku podatkowego 2020.

12. Zgodnie z ust. 1 tego paragrafu fundusze inwestycyjne w rozumieniu § 2 ust. 1 pkt 2 zawartego w rozdziale 1 sijoitusrahastolaki 213/2019 (ustawy 213/2019 o funduszach inwestycyjnych), lub porównywalne z nimi, utworzone w formie kontraktowej zagraniczne otwarte fundusze inwestycyjne, mające co najmniej 30 uczestników, są zwolnione z podatku pobieranego od dochodów.

13. Zgodnie z ust. 2 wspomnianego paragrafu zwolnienie to ma zastosowanie również do funduszy specjalnych w rozumieniu § 1 ust. 2 zawartego w rozdziale 2 vaihtoetorahastojen hoitajista annettu laki 162/2014 (ustawy 162/2014 w sprawie zarządzających alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi) oraz porównywalnych z nimi, utworzonych w formie kontraktowej zagranicznych funduszy specjalnych, o ile fundusze te są otwarte i mają co najmniej 30 uczestników.

14. Zgodnie z § 20a ust. 4 ustawy o podatku dochodowym warunkiem zwolnienia z podatku funduszu specjalnego w rozumieniu § 1 ust. 2 zawartego w rozdziale 2 ustawy 162/2014 w sprawie zarządzających alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi lub porównywalnego z nim, utworzonego w formie kontraktowej zagranicznego funduszu specjalnego, który inwestuje swoje środki w sposób określony w § 4 zawartym w rozdziale 16a ww. ustawy głównie w nieruchomości i w papiery wartościowe związane z nieruchomościami jest, aby każdego roku wypłacały one swoim uczestnikom co najmniej trzy czwarte zysku osiągniętego w roku gospodarczym bez uwzględnienia niezrealizowanych zysków kapitałowych.

III. Postępowanie główne, pytanie prejudycjalne i postępowanie przed Trybunałem

15. A SCPI jest funduszem inwestycyjnym prawa francuskiego w formie spółki ze zmiennym kapitałem (société civile de placement immobilier à capital variable), inwestującym w nieruchomości położone we Francji lub w państwach strefy euro. Obiekty inwestycyjne są wynajmowane podmiotom prowadzącym działalność gospodarczą. Na koniec 2017 r. wartość funduszu inwestycyjnego wynosiła około 32 mln EUR. Spółka posiadała inwestycje w czterech nieruchomościach w czterech różnych państwach strefy euro. W 2017 r. spółka miała 926 akcjonariuszy.

16. A SCPI jest reprezentowana przez spółkę „A” SAS („A” Asset Management, uproszczoną spółkę akcyjną). Zgodnie z ustawą i statutem wszystkie decyzje dotyczące A SCPI są podejmowane przez A, która zarządza również funduszem. A SCPI nie może samodzielnie dokonać czynności prawnej ani być stroną postępowania sądowego. Podlega ona nadzorowi sprawowanemu przez francuski organ nadzoru finansowego (AMF) i stanowi alternatywny fundusz inwestycyjny w rozumieniu dyrektywy 2011/61/UE².

17. Inwestorzy otrzymują corocznie z tytułu swoich udziałów dywidendę, która odpowiada uzyskanemu przez A SCPI dochodowi netto z tytułu najmu oraz innym wpływom finansowym. O wypłacie dywidendy decyduje walne zgromadzenie. Wobec osób trzecich odpowiedzialność za swoje zobowiązania ponosi spółka, niemniej jednak inwestorzy ponoszą subsydiarną odpowiedzialność za zobowiązania spółki.

² Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 8 czerwca 2011 r. w sprawie zarządzających alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi i zmiany dyrektyw 2003/41/WE i 2009/65/WE oraz rozporządzeń (WE) nr 1060/2009 i (UE) nr 1095/2010 (Dz.U. 2011, L 174, s. 1).

18. We Francji A SCPI stanowi przejrzysty podmiot pod względem opodatkowania. Nie podlega ona podatkowi dochodowemu. To inwestorzy są zobowiązani do zapłaty podatku od części dochodów, która jest im wypłacana w wysokości odpowiadającej ich udziałowi w spółce. Ci ostatni podlegają również opodatkowaniu od dochodów uzyskanych ze sprzedaży lub umorzenia udziałów.

19. A SCPI planowała podpisanie w czerwcu 2019 r. umowy zakupu akcji dwóch fińskich spółek obrotu nieruchomościami na zasadzie wzajemności, które są właścicielami nieruchomości służących do celów handlu detalicznego. Po dokonaniu transakcji A SCPI zamierza prowadzić w Finlandii wynajem nieruchomości w odniesieniu do tych pomieszczeń, którymi dysponuje w związku z posiadaniem akcji spółki obrotu nieruchomościami. Ponadto A SCPI rozważa dokonanie w Finlandii dalszych inwestycji w nieruchomości w drodze nabycia akcji innych spółek obrotu nieruchomościami na zasadzie wzajemności lub w drodze inwestycji bezpośrednich w nieruchomości.

20. W ramach swoich projektów dotyczących inwestycji w nieruchomości w Finlandii A SCPI zwróciła się do organu podatkowego o wydanie interpretacji podatkowej w odniesieniu do lat podatkowych 2019 i 2020.

21. W odniesieniu do roku podatkowego 2019 organ podatkowy uznał, że A SCPI była zwolniona z podatku dochodowego w Finlandii na podstawie właściwych przepisów podatkowych przed wejściem w życie § 20a ustawy o podatku dochodowym.

22. Natomiast w odniesieniu do roku podatkowego 2020 organ podatkowy uznał, że spółka A SCPI nie była zwolniona z podatku dochodowego w Finlandii na podstawie wyżej wymienionego przepisu.

23. W części interpretacji podatkowej wydanej w odniesieniu do roku podatkowego 2020, która została zaskarżona przez A SCPI, organ podatkowy stwierdził, że z broszury funduszu dołączonej do wniosku jako załącznik wynika, iż spółka ta jest porównywalna z fińską spółką akcyjną. Zysk funduszu jest wypłacany na rzecz akcjonariuszy tylko wtedy, gdy tak postanowi walne zgromadzenie. A SCPI jest przedsiębiorstwem inwestycyjnym o zmiennym kapitale, w związku z czym nie spełnia wymaganej przez § 20a ust. 4 ustawy o podatku dochodowym formy prawnej funduszu specjalnego mającego formę kontraktową.

24. Na interpretację podatkową organu podatkowego wydaną w odniesieniu do roku podatkowego 2020 A SCPI wniosła skargę do Helsingin hallinto-oikeus (sądu administracyjnego w Helsinkach, Finlandia).

25. A SCPI podniosła, że § 20a ustawy o podatku dochodowym jest sprzeczny z prawem Unii, ponieważ zgodnie z tym przepisem tylko fundusze utworzone w formie kontraktowej uważane są za fundusze specjalne zwolnione z podatku dochodowego. A SCPI stanowi pod każdym względem podmiot gospodarczy porównywalny z fińskim funduszem inwestycyjnym. Jediną różnicą polega na formie prawnej w tym sensie, że zgodnie z wymogami francuskiej ustawy o funduszach inwestycyjnych A SCPI ma formę statutową, natomiast fundusze inwestycyjne, o których mowa w sijoitusrahastolaki (fińskiej ustawie o funduszach inwestycyjnych) muszą być utworzone w drodze umowy.

26. Sąd odsyłający przedstawił powody, które doprowadziły do przyjęcia § 20a ustawy o podatku dochodowym, wynikające z prac przygotowawczych.

27. Po pierwsze, poprawka ta miała na celu zwiększenie pewności prawa. W systemie istniejącym przed jej przyjęciem traktowanie podatkowe zagranicznych funduszy inwestycyjnych nie było formalnie uregulowane w prawie fińskim i było przedmiotem indywidualnych decyzji. W braku definicji pojęcia „funduszy inwestycyjnych” w przepisach podatkowych kryteria porównywalności musiały zostać określone przez praktykę podatkową i orzecznictwo. Dość ogólny charakter przepisów podatkowych mógł ułatwić zrównanie funduszy zagranicznych z fińskimi funduszami inwestycyjnymi.

28. Po drugie, sąd odsyłający podkreślił, że przyjęcie § 20a ustawy o podatku dochodowym nie oznaczało raptownej zmiany opodatkowania funduszy inwestycyjnych w Finlandii. Ich traktowanie pod względem podatkowym zawsze było uzależnione od formy prawnej instrumentu inwestycyjnego, a przepis ten nie wprowadził żadnych zmian w tym zakresie. Fińskie fundusze inwestycyjne i specjalne fundusze inwestycyjne są podmiotami utworzonymi w formie kontraktowej. Projekt poprawki miał na celu uściślenie przepisów podatkowych jedynie w odniesieniu do funduszy utworzonych w formie kontraktowej, zarówno krajowych, jak i zagranicznych.

29. W szczególności z propozycji zmiany wynika, że zamierzonym celem nie było rozszerzenie stosowania zwolnienia na inne formy prawne przedsiębiorstw zbiorowego inwestowania w papiery wartościowe za granicą. W Finlandii opodatkowanie jest oparte na formie prawnej instrumentu inwestycyjnego. Fińskie fundusze inwestycyjne są strukturami utworzonymi w formie kontraktowej, niebędącymi samodzielными osobami prawnymi, lecz przeciwnie, stanowiącymi masy majątkowe, których zwolnienie z podatku jest uregulowane odrębnie. Zagraniczne fundusze inwestycyjne można uznać w zakresie opodatkowania głównie ze względu na ich formę prawną za równoważne fińskim spółkom akcyjnym.

30. Sąd odsyłający podkreśla ponadto, że zgodnie z fińskim ustawodawstwem mającym zastosowanie do funduszy inwestycyjnych fundusze inwestycyjne mogą zostać utworzone wyłącznie w formie kontraktowej.

31. Sąd ten zastanawia się nad zgodnością § 20a ustawy o podatku dochodowym z art. 49, 63 i 65 TFUE, ponieważ jedynie utworzone w formie kontraktowej zagraniczne otwarte fundusze inwestycyjne są traktowane tak samo jak zwolniony z podatku dochodowego fiński fundusz inwestycyjny, z wyłączeniem funduszy inwestycyjnych utworzonych w formie statutowej, takich jak A SCPI.

32. W tych okolicznościach Helsingin hallinto-oikeus (sąd administracyjny w Helsinkach) postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującym pytaniem prejudycjalnym:

„Czy art. 49, 63 i 65 TFUE należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie krajowym przepisom prawnym, na mocy których wyłącznie utworzone w formie kontraktowej zagraniczne otwarte fundusze inwestycyjne mogą być traktowane tak samo jak zwolnione z podatku od dochodu fińskie fundusze inwestycyjne, wskutek czego zagraniczne fundusze inwestycyjne, które pod względem swojej formy nie są utworzone w formie kontraktowej, podlegają w Finlandii podatkowi pobieranemu u źródła, mimo że między ich sytuacją a sytuacją fińskich funduszy inwestycyjnych nie występują żadne znaczące obiektywne różnice?”

33. Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym wpłynął do sekretariatu Trybunału w dniu 23 lipca 2020 r. Republika Finlandii i Komisja Europejska przedstawiły uwagi na piśmie i odpowiedziały na piśmie na pytania zadane przez Trybunał w dniu 18 maja 2021 r.

IV. Analiza

34. Problematyka podniesiona w niniejszej sprawie wpisuje się w bardziej ogólny problem podmiotów „hybrydowych” pod względem podatkowym, a mianowicie podmiotów uważanych za podatkowo „przejrzyste” w danym państwie (podmiot nie podlega opodatkowaniu jako taki, jedynie jego wspólnicy do wysokości swoich udziałów) i jako „nieprzejrzysty” pod względem podatkowym w innym państwie (podmiot jako taki podlega opodatkowaniu)³.

35. W ramach sporu w postępowaniu głównym A SCPI jest traktowana jako podmiot przejrzysty podatkowo w państwie, w którym została utworzona (Francja) i jako podmiot nieprzejrzysty dla celów podatkowych w państwie, w którym planuje ona pewne inwestycje w nieruchomości (Finlandia).

36. Chociaż podmioty hybrydowe wywołują złożone problemy koordynacyjne w ramach umów o unikaniu podwójnego opodatkowania⁴, pytanie przedstawione przez sąd odsyłający ogranicza się do bardziej specyficznej problematyki zgodności fińskich przepisów ze swobodnym przepływem kapitału i swobodą przedsiębiorczości.

37. Dokładniej rzecz ujmując, sąd ten zastanawia się w istocie, czy wymóg przybrania formy kontraktowej, przewidziany przez przepisy podatkowe państwa członkowskiego, aby fundusz inwestycyjny mógł korzystać z przejrzystości podatkowej, jest sprzeczny ze swobodnym przepływem kapitału lub ze swobodą przedsiębiorczości, ponieważ prowadzi do wyłączenia funduszy inwestycyjnych utworzonych w formie statutowej w innych państwach członkowskich, chociaż fundusze te są obiektywnie porównywalne, pod względem przejrzystości, z funduszami utworzonymi w formie kontraktowej.

38. Rząd fiński proponuje udzielenie na to pytanie odpowiedzi przeczącej, w przeciwieństwie do Komisji.

39. Pragnę podkreślić, że problematyka podmiotów hybrydowych nie jest precedensowa w orzecznictwie Trybunału. Wyrok *Columbus Container Services* dotyczył bowiem spółki prawa belgijskiego uważanej za podatkowo nieprzejrzystą w Belgii (gdzie podlegała ona korzystnemu

³ Zobacz w szczególności Leopoldo Parada, „Hybrid Entities and Conflicts of Allocation of Income Within Tax Treaties: Is New Article 1(2) of the OECD Model (Article 3(1) of the MLI) the Best Solution Available?”, *British Tax Review*, 2018, nr 3, s. 335–376, w szczególności s. 338 i 339: „Generally speaking a »hybrid entity« is an entity that is considered to be a taxable or opaque entity in the country of its establishment, that is, it is an entity which is different from its owners and which is subject to corporate income taxation in its country of organisation. In the other country, however, the same entity is regarded as tax or fiscally transparent, that is, there will be no taxation at the level of the entity but rather there will be at the level of the partners. The same phenomenon of hybridity operates in the opposite direction also. That is to say, an entity can be treated as being tax transparent in the country of its establishment, but considered a taxable entity in the other country. These entities are known as »reserve hybrids entities«”. („Ogólnie rzecz biorąc, »podmiot hybrydowy« to podmiot, który jest uważany za podmiot podlegający opodatkowaniu lub nieprzejrzysty w kraju, w którym ma siedzibę, to znaczy, że jest to podmiot, który jest inny niż jego właściciele i który podlega opodatkowaniu podatkiem dochodowym od osób prawnych w kraju swej siedziby. W innym państwie ten sam podmiot jest jednak uznawany za podatnika lub podmiot fiskalnie przejrzysty, co oznacza, że opodatkowanie nie będzie miało miejsca na poziomie podmiotu, lecz na poziomie wspólników. To samo zjawisko hybrydowości działa również w przeciwnym kierunku. Oznacza to, że dany podmiot może być uznany za przejrzysty pod względem podatkowym w kraju, w którym ma siedzibę, ale w innym kraju może być uznany za podmiot podlegający opodatkowaniu. Podmioty te znane są jako »odwrotne podmioty hybrydowe«”).

⁴ Zobacz w szczególności Leopoldo Parada, *op.cit.*, i Mark Brabazon, „Holding Proteus: Emerging Treaty Practice on Hybrid and Fiscally Transparent Entities”, *British Tax Review*, 2020, 5, s. 670–693.

systemowi dotyczącemu centrów koordynacyjnych) i podatkowo przejrzystą w Niemczech, gdzie mieszkali jej wspólnicy⁵. Jednakże wyrok ten nie zawiera wskazówek nadających się do zastosowania w niniejszej sprawie, ponieważ dotyczył on konkretnie dodatkowego opodatkowania pobranego w Niemczech (od wspólników) ze względu na niską stawkę podatkową stosowaną w Belgii (w stosunku do spółki)⁶.

40. Dla dopełnienia wyводу pragnę jeszcze zauważyć, że Trybunał zbadał przyznanie pomocy państwa podmiotom przejrzystym pod względem podatkowym w wyroku z dnia 25 lipca 2018 r., Komisja/Hiszpania i in.⁷

A. W przedmiocie swobody przepływu, która ma zastosowanie w niniejszej sprawie

41. Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym odnosi się do swobody przedsiębiorczości (art. 49 TFUE) i do swobodnego przepływu kapitału (art. 63 TFUE). Pragnę przypomnieć, że odpowiednie zakresy stosowania tych dwóch podstawowych swobód niekoniecznie są rozłączne⁸. Niemniej jednak wydaje mi się trudne do podważenia, że niniejszą sprawę należy badać wyłącznie w świetle swobodnego przepływu kapitału, jak słusznie podniosły rząd fiński i Komisja.

42. Inwestycje planowane przez A SCPI w ramach sporu w postępowaniu głównym polegają, po pierwsze, na obejmowaniu udziałów w fińskich spółkach obrotu nieruchomościami, a po drugie, na inwestycjach bezpośrednich w nieruchomości położone w Finlandii⁹.

43. Co się tyczy inwestycji bezpośrednich w nieruchomości położone w innym państwie członkowskim, podlegają one swobodnemu przepływowi kapitału, jak wyjaśniłem w mojej opinii w sprawach połączonych SEGRO i Horváth¹⁰. Kwalifikacja ta została potwierdzona w orzecznictwie wydanym po przedstawieniu tej opinii¹¹.

44. Co się tyczy obejmowania udziałów w spółkach mających siedzibę w innym państwie członkowskim, z utrwalonego orzecznictwa wynika, że uregulowanie krajowe, które ma zastosowanie *jedynie* do objęcia udziałów pozwalających na wywieranie niewątpliwego wpływu na decyzje spółki i na określanie jej działalności, wchodzi w zakres zastosowania swobody przedsiębiorczości. Natomiast przepisy krajowe, które mają zastosowanie do udziałów objętych jedynie w celu lokaty kapitału, bez zamiaru uczestniczenia w zarządzaniu danym przedsiębiorstwem lub sprawowania nad nim kontroli, należy analizować wyłącznie w świetle swobodnego przepływu kapitału¹².

⁵ Wyrok z dnia 6 grudnia 2007 r., C-298/05, EU:C:2007:754, pkt 13–20. Zobacz także opinia rzecznika generalnego P. Mengozziego w sprawie Columbus Container Services, C-298/05, EU:C:2007:197, pkt 19–25.

⁶ Wyrok z dnia 6 grudnia 2007 r., Columbus Container Services, C-298/05, EU:C:2007:754, pkt 35–37.

⁷ Wyrok C-128/16 P, EU:C:2018:591.

⁸ Zobacz, tytułem przykładu, wyrok z dnia 21 stycznia 2010 r., SGI, C-311/08, EU:C:2010:26, pkt 23–30; a także moja opinia w sprawie Komisja/Węgry (Użytkowanie gruntów rolnych), C-235/17, EU:C:2018:971, pkt 47–49.

⁹ Zobacz pkt 19 niniejszej opinii.

¹⁰ C-52/16 i C-113/16, EU:C:2017:410, pkt 50–57.

¹¹ Zobacz w szczególności wyroki: z dnia 18 stycznia 2018 r., Jahin, C-45/17, EU:C:2018:18, pkt 22; z dnia 6 marca 2018 r., SEGRO i Horváth, C-52/16 i C-113/16, EU:C:2018:157, pkt 52–60; z dnia 21 maja 2019 r., Komisja/Węgry (Użytkowanie gruntów rolnych), C-235/17, EU:C:2019:432, pkt 54, 55.

¹² Zobacz w szczególności wyroki: z dnia 13 listopada 2012 r., Test Claimants in the FII Group Litigation, C-35/11, EU:C:2012:707, pkt 91, 92; z dnia 20 grudnia 2017 r., Deister Holding i Juhler Holding, C-504/16 i C-613/16, EU:C:2017:1009, pkt 78; z dnia 3 września 2020 r., Vivendi, C-719/18, EU:C:2020:627, pkt 40, 41.

45. Tymczasem w ramach sporu w postępowaniu głównym uregulowanie fińskie nie ma zastosowania *wyłącznie* do objęcia udziałów pozwalających na wywieranie niewątpliwego wpływu na decyzje spółki i na określanie jej działalności. Właściwe przepisy podatkowe mają bowiem zastosowanie do dochodów pochodzących z *jakiegokolwiek* udziału w spółce fińskiej, niezależnie od wielkości tego udziału¹³.

46. W związku z tym na podstawie przytoczonego powyżej orzecznictwa należy zbadać traktowanie pod względem podatkowym objęcia udziałów w fińskich spółkach obrotu nieruchomościami jedynie w świetle swobodnego przepływu kapitału.

47. Na wszelki wypadek wyjaśnię jednak, że przedstawione poniżej rozumowanie pozostaje właściwe w kontekście swobody przedsiębiorczości.

B. W przedmiocie istnienia ograniczenia w swobodnym przepływie kapitału

48. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem do środków zakazanych przez art. 63 ust. 1 TFUE, stanowiących ograniczenia w przepływie kapitału, zaliczają się w szczególności te, które mogą zniechęcić osoby niebędące rezydentami do dokonania inwestycji w danym państwie członkowskim lub mogące zniechęcać osoby będące rezydentami wspomnianego państwa członkowskiego do dokonywania inwestycji w innych państwach¹⁴.

49. Natomiast same *różnice* pomiędzy krajowymi systemami podatkowymi nie wystarczają do stwierdzenia istnienia takiego ograniczenia. W braku harmonizacji na szczeblu Unii niekorzystne skutki, które mogą wynikać z równoległego wykonywania kompetencji podatkowych przysługujących różnym państwom członkowskim, jeśli wykonywanie tych kompetencji nie ma charakteru dyskryminującego, nie stanowią bowiem ograniczeń swobód przepływu¹⁵.

50. W tym samym duchu Trybunał wyjaśnił, iż swobodny przepływ nie może być rozumiany w ten sposób, że państwo członkowskie jest zobowiązane do ukształtowania zasad podatkowych w zależności od zasad innego państwa członkowskiego, w celu zagwarantowania w każdej sytuacji opodatkowania, które eliminuje wszelkie nierówności wynikające z krajowych przepisów podatkowych, skoro decyzje podejmowane przez podatnika w odniesieniu do inwestycji w innym państwie członkowskim mogą, w zależności od przypadku, być bardziej lub mniej korzystne dla takiego podatnika¹⁶.

51. Innymi słowy, samo istnienie rozbieżności między politykami podatkowymi państw członkowskich nie może w braku harmonizacji na poziomie Unii zostać uznane za sprzeczne ze swobodami przepływu.

¹³ Zobacz pkt 10 niniejszej opinii.

¹⁴ Zobacz w szczególności wyroki: z dnia 13 marca 2014 r., Bouanich, C-375/12, EU:C:2014:138, pkt 43; z dnia 26 maja 2016 r., NN (L) International, C-48/15, EU:C:2016:356, pkt 44 i przytoczone tam orzecznictwo; z dnia 6 marca 2018 r., SEGRO i Horváth, C-52/16 i C-113/16, EU:C:2018:157, pkt 65 i przytoczone tam orzecznictwo.

¹⁵ Zobacz w szczególności wyroki: z dnia 16 lipca 2009 r., Damseaux, C-128/08, EU:C:2009:471, pkt 27 i przytoczone tam orzecznictwo; z dnia 8 grudnia 2011 r., Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, C-157/10, EU:C:2011:813, pkt 38 i przytoczone tam orzecznictwo; z dnia 21 listopada 2013 r., X, C-302/12, EU:C:2013:756, pkt 28; z dnia 26 maja 2016 r., NN (L) International, C-48/15, EU:C:2016:356, pkt 47 i przytoczone tam orzecznictwo.

¹⁶ Wyroki: z dnia 7 listopada 2013 r., K, C-322/11, EU:C:2013:716, pkt 80; z dnia 30 stycznia 2020 r., Köln-Aktienfonds Deka, C-156/17, EU:C:2020:51, pkt 72; z dnia 30 kwietnia 2020 r., Société Générale, C-565/18, EU:C:2020:318, pkt 35.

52. W ramach sprawy w postępowaniu głównym miałyby to miejsce, gdyby fiński system podatkowy nie przewidywał mechanizmu przejrzystości podatkowej. W takim przypadku okoliczność, że spółka mająca siedzibę we Francji, gdzie korzysta z przejrzystości podatkowej, nie może korzystać z podobnego mechanizmu w Finlandii, gdy postanawia tam dokonać inwestycji w nieruchomości, nie może zostać zakwalifikowana jako „ograniczenie przepływu kapitału”.

53. Problem, który rozważam, ma jednak inny charakter. W sprawie w postępowaniu głównym fiński system podatkowy przewiduje w istocie mechanizm przejrzystości podatkowej. Fundusz inwestycyjny A SCPI z siedzibą we Francji nie może z niego korzystać z tego względu, że nie spełnia *kryteriów kwalifikowalności* przewidzianych w fińskim ustawodawstwie.

54. W takim przypadku problem, który się pojawia, nie dotyczy już rozbieżności pomiędzy krajowymi systemami podatkowymi, lecz raczej zgodności ze swobodami przepływu kryteriów kwalifikowalności ustanowionych przez krajowy system podatkowy (w niniejszym przypadku fiński system podatkowy)¹⁷.

55. W okolicznościach sporu w postępowaniu głównym A SCPI został wyłączony z mechanizmu przejrzystości podatkowej, ponieważ nie został utworzony w formie kontraktowej. Sąd odsyłający przedstawia pytanie właśnie w przedmiocie zgodności z prawem tego kryterium kwalifikowalności.

56. W świetle orzecznictwa przypomnianego w pkt 48 niniejszej opinii, nie może być moim zdaniem wątpliwości, że wymóg zastosowania formy kontraktowej w celu skorzystania z przejrzystości podatkowej, taki jak przewidziany w § 20a ustawy o podatku dochodowym, stanowi ograniczenie swobodnego przepływu kapitału. Wymóg ten może bowiem zniechęcać fundusze inwestycyjne utworzone w innych państwach członkowskich w formie statutowej do inwestowania w Finlandii.

57. Pragnę przypomnieć w tym względzie, że przepisy krajowe mające zastosowanie bez rozróżnienia do podmiotów będących rezydentami i podmiotów niebędących rezydentami mogą stanowić ograniczenie swobodnego przepływu kapitału. Z orzecznictwa Trybunału wynika bowiem, że nawet zróżnicowanie, które opiera się na obiektywnych kryteriach, może de facto niekorzystnie wpływać na sytuacje transgraniczne¹⁸.

58. W ramach sporu w postępowaniu głównym skutek odstraszący wynika z wyłączenia mechanizmu przejrzystości podatkowej i ze związanego z nim obowiązku podlegania podatkowi dochodowemu w Finlandii, który ciąży na funduszach inwestycyjnych utworzonych w formie statutowej w innym państwie członkowskim, w szczególności gdy fundusze te korzystają z przejrzystości podatkowej w państwie członkowskim pochodzenia.

59. Taka rozbieżność w traktowaniu pod względem podatkowym funduszy statutowych utworzonych w innych państwach członkowskich (przejrzystość podatkowa w państwie członkowskim pochodzenia, nieprzejrzystość podatkowa w Finlandii) może mieć istotne negatywne konsekwencje na płaszczyźnie podatkowej, a tym samym zniechęcać te fundusze do dokonywania inwestycji w Finlandii.

¹⁷ Zobacz podobnie wyrok z dnia 30 stycznia 2020 r., Köln-Aktienfonds Deka, C-156/17, EU:C:2020:51, pkt 45, 46.

¹⁸ Zobacz w szczególności podobnie wyroki: z dnia 4 czerwca 2002 r., Komisja/Francja, C-483/99, EU:C:2002:327, pkt 39–42; z dnia 13 maja 2003 r., Komisja/Zjednoczone Królestwo, C-98/01, EU:C:2003:273, pkt 47; z dnia 11 listopada 2010 r., Komisja/Portugalia, C-543/08, EU:C:2010:669, pkt 68–72; z dnia 30 stycznia 2020 r., Köln-Aktienfonds Deka, C-156/17, EU:C:2020:51, pkt 55.

60. Ścisłej rzecz ujmując, przejrzystość podatkowa jest w większości przypadków zamierzonym wyborem dokonany przez inwestorów, którzy kształtują swoją strategię inwestycyjną w zależności od tego wyboru. W tym kontekście wyłączenie przejrzystości podatkowej w państwie członkowskim będzie miało skutek zniechęcający w stosunku do inwestycji w tym państwie, ponieważ wyłączenie to będzie niezgodne ze strategią stosowaną przez inwestorów. W ramach sporu w postępowaniu głównym to właśnie ten skutek odstraszający skłonił A SCPI do wniesienia skargi na interpretację podatkową, na mocy której organ podatkowy odmówił jej korzystania z przejrzystości podatkowej.

61. Tytułem uzupełnienia wyjaśnię jeszcze, że nie jest wykluczone, iż wymóg przybrania formy kontraktowej, przewidziany w § 20a ustawy o podatku dochodowym, może być *pośrednio dyskryminujący* ze względu na pochodzenie funduszy inwestycyjnych, jak podkreśliła Komisja.

62. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem swobody przepływu zagwarantowane w traktacie FUE zakazują nie tylko dyskryminacji bezpośredniej (lub jawnej) opartej na pochodzeniu, lecz również wszelkich form dyskryminacji pośredniej (lub ukrytej), które mimo pozornie neutralnych kryteriów prowadzą w rzeczywistości do takiego samego rezultatu¹⁹.

63. Tymczasem wymóg formy kontraktowej będzie miał pośrednio dyskryminujący skutek w przypadku, gdy fińskie ustawodawstwo (niepodatkowe) mające zastosowanie do funduszy inwestycyjnych wymaga, aby były one utworzone na podstawie umowy²⁰. W tym przypadku jedynie fundusze inwestycyjne utworzone w innych państwach członkowskich (w formie statutowej) kwalifikowałyby się do wyłączenia z mechanizmu przejrzystości podatkowej przewidzianego w § 20a ustawy o podatku dochodowym. Ten pośrednio dyskryminujący skutek mógłby nawet zostać wzmocniony istnieniem w państwie członkowskim pochodzenia obowiązku przyjęcia przez niektóre fundusze inwestycyjne formy statutowej²¹.

64. W odpowiedzi na szereg pytań zadanych w tym względzie przez Trybunał rząd fiński wskazał jednak, że fińskie ustawodawstwo zezwala na tworzenie funduszy inwestycyjnych w formie statutowej, przy czym fundusze takie są wówczas wyłączone z mechanizmu przejrzystości podatkowej przewidzianego w § 20a ustawy o podatku dochodowym, podobnie jak fundusze statutowe z siedzibą w innych państwach członkowskich. Jeśli tak jest rzeczywiście, czego zbadanie należy do sądu odsyłającego, uważam, że należy wykluczyć kwalifikację jako „dyskryminacji pośredniej”.

65. W każdym razie pragnę podkreślić, że uznanie za „dyskryminację pośrednią” nie jest decydujące dla udzielenia odpowiedzi na przedstawione pytanie, ponieważ istnienie ograniczenia swobodnego przepływu kapitału nie wydaje mi się wątpliwe z powodów przedstawionych powyżej.

¹⁹ Zobacz w szczególności wyroki: z dnia 12 lutego 1974 r., Sotgiu, 152/73, EU:C:1974:13, pkt 11; z dnia 3 lutego 1982 r., Seco i Desquenue & Giral (62/81 i 63/81, EU:C:1982:34, pkt 8; z dnia 13 czerwca 2002 r., Sea-Land Service i Nedlloyd Lijnen, C-430/99 i C-431/99, EU:C:2002:364, pkt 36; z dnia 25 lutego 2021 r., Novo Banco, C-712/19, EU:C:2021:137, pkt 31.

²⁰ Zobacz w tym względzie informacje przedstawione przez sąd odsyłający, streszczone w pkt 28–30 niniejszej opinii.

²¹ Zgodnie z wyjaśnieniami przedstawionymi przez sąd odsyłający wydaje się, że w ramach sporu w postępowaniu głównym A SCPI została zmuszona do przyjęcia formy statutowej na podstawie francuskiego ustawodawstwa. Zobacz pkt 25 niniejszej opinii.

C. W przedmiocie porównywalności kontraktowych i statutowych funduszy inwestycyjnych

66. Zgodnie z art. 65 ust. 1 lit. a) TFUE art. 63 TFUE nie narusza prawa państw członkowskich do „stosowania odpowiednich przepisów ich prawa podatkowego traktujących odmiennie podatników ze względu na różne miejsce zamieszkania lub inwestowania kapitału”.

67. Zakres tego odstępstwa od swobodnego przepływu kapitału, z natury ściśle interpretowany, jest wyraźnie ograniczony przez art. 65 ust. 3 TFUE, zgodnie z którym przepisy krajowe, o których mowa w ust. 1 tego artykułu, „nie powinny stanowić arbitralnej dyskryminacji ani ukrytego ograniczenia w swobodnym przepływie kapitału i płatności”.

68. Należy odróżnić odmiennie traktowanie, jakie dopuszcza art. 65 ust. 1 lit. a) TFUE, od dyskryminacji zakazanej przez art. 65 ust. 3 TFUE. W tym względzie z orzecznictwa wynika, że aby krajowe przepisy podatkowe, takie jak rozpatrywane w postępowaniu głównym, można było uznać za zgodne z postanowieniami traktatu dotyczącymi swobodnego przepływu kapitału, wynikające z nich odmiennie traktowanie musi dotyczyć sytuacji, które nie są obiektywnie porównywalne, lub musi być uzasadnione nadrzędnymi względami interesu ogólnego²².

69. Również zgodnie z orzecznictwem Trybunału porównywalność sytuacji transgranicznej z sytuacją wewnętrzną musi być badana z uwzględnieniem celu zamierzonego przez odnośne przepisy prawa krajowego²³.

70. Stosując to orzecznictwo należy zatem zbadać, czy fundusze inwestycyjne utworzone w formie statutowej w innych państwach członkowskich (wyłączone z mechanizmu przejrzystości podatkowej ustanowionego w § 20a ustawy o podatku dochodowym) znajdują się w sytuacji porównywalnej z funduszami inwestycyjnymi utworzonymi w formie kontraktowej w Finlandii (które korzystają ze wspomnianego mechanizmu) w świetle krajowych przepisów podatkowych.

71. Na wstępie pragnę podkreślić, że pytanie przedstawione przez sąd odsyłający opiera się wyraźnie na założeniu, zgodnie z którym fundusz inwestycyjny taki jak A SCPI, mimo że utworzony w formie statutowej, *rzeczywiście znajduje się w sytuacji porównywalnej* z funduszami inwestycyjnymi utworzonymi w Finlandii w formie kontraktowej. Zgodnie bowiem z samym brzmieniem tego pytania, z wyjątkiem ich formy prawnej, „między ich sytuacją a sytuacją fińskich funduszy inwestycyjnych nie występują żadne [inne] znaczące obiektywne różnice”.

72. Dodam, że moim zdaniem nie ulega wątpliwości, iż *niektóre* statutowe fundusze inwestycyjne są *rzeczywiście porównywalne* z kontraktowymi funduszami inwestycyjnymi do celów stosowania mechanizmu przejrzystości podatkowej takiego jak przewidziany w § 20a ustawy o podatku dochodowym.

73. Celem mechanizmu przejrzystości podatkowej jest dostosowanie traktowania pod względem podatkowym danych podmiotów do ich rzeczywistości prawnej. Innymi słowy, celem jest traktowanie w sposób przejrzysty pod względem *podatkowym* niektórych podmiotów, które są przejrzyste pod względem *prawnym*.

²² Zobacz w szczególności wyroki: z dnia 10 maja 2012 r., Santander Asset Management SGIIC i in., od C-338/11 do C-347/11, EU:C:2012:286, pkt 23 i przytoczone tam orzecznictwo; z dnia 21 czerwca 2018 r., Fidelity Funds i in., C-480/16, EU:C:2018:480, pkt 48; z dnia 30 kwietnia 2020 r., Société Générale, C-565/18, EU:C:2020:318, pkt 24.

²³ Zobacz w szczególności wyroki: z dnia 12 czerwca 2018 r., Bevola i Jens W. Trock, C-650/16, EU:C:2018:424, pkt 32; z dnia 4 lipca 2018 r., NN, C-28/17, EU:C:2018:526, pkt 31 i przytoczone tam orzecznictwo; z dnia 26 lutego 2019 r., X (Spółki pośrednie z siedzibą w państwach trzecich), C-135/17, EU:C:2019:136, pkt 64 i przytoczone tam orzecznictwo.

74. Jest to właśnie celem § 20a ustawy o podatku dochodowym. Jak wyjaśnił sąd odsyłający, przepis ten zwalnia niektóre podmioty, które nie są samodzielными osobami prawnymi, lecz jedynie masami majątkowymi, utworzonymi w celu grupowego inwestowania przez określoną liczbę uczestników²⁴.

75. W ten sposób ów mechanizm przejrzystości podatkowej ma na celu zwolnienie z podatku dochodowego niektórych struktur koordynacyjnych, które w praktyce nie tworzą rzeczywistej przesłony pomiędzy działalnością gospodarczą a inwestorami. Jak wyjaśnił rząd fiński, celem § 20a ustawy o podatku dochodowym jest traktowanie inwestycji w takie fundusze jako „inwestycji bezpośrednich” ze strony uczestników w aktywa bazowe.

76. Po przeciwnej stronie takich przejrzystych struktur kontraktowych znajduje się handlowa spółka akcyjna. Tradycyjnie taka spółka ma osobowość prawną; posiada zdolność prawną; posiada własny kapitał; posiada uprawnienia decyzyjne zarówno w zakresie inwestycji, jak i podziału zysków; i oferuje akcjonariuszom ograniczoną odpowiedzialność (do wysokości ich inwestycji).

77. Tak więc, w odróżnieniu od kontraktowych struktur inwestycyjnych, spółki akcyjne tworzą nieprzejrystą przesłonę, która oddziela działalność gospodarczą od inwestorów. Z tego tytułu spółki akcyjne są tradycyjnie poddane opodatkowaniu podatkiem dochodowym, przy czym wypłata zysków w formie dywidendy będzie przedmiotem odrębnego opodatkowania po stronie akcjonariuszy. Nieprzejrysta pod względem prawnym spółka akcyjna jest również traktowana w sposób nieprzejrzysty pod względem podatkowym.

78. Pomiędzy tymi dwoma ekstremami (przejrzystość uzgodnień kontraktowych z jednej strony, nieprzejrzystość spółek akcyjnych z drugiej strony) współistnieją liczne rodzaje struktur charakteryzujących się większą lub mniejszą przejrzystością.

79. Tymczasem to właśnie w tym względzie wymóg przybrania formy kontraktowej, przewidziany w § 20a ustawy o podatku dochodowym, wydaje mi się dyskusyjny z powodu nadmiernego formalizmu.

80. Oczywiście nie ulega wątpliwości, że niektóre podmioty statutowe mogą zostać uznane za nieprzejrzyste, jeżeli sposób ich funkcjonowania jest zbliżony do opisanych powyżej zasad klasycznej spółki akcyjnej (osobowość prawną, zdolność prawną, zdolność do czynności prawnych, kapitał własny, uprawnienia decyzyjne w zakresie inwestycji i podziału zysków, ograniczona odpowiedzialność).

81. Jednakże inne podmioty utworzone w formie statutowej są porównywalne, pod względem przejrzystości, z podmiotami mającymi formę kontraktową.

82. Tytułem przykładu wystarczy przywołać cechy charakterystyczne funduszu inwestycyjnego rozpatrywanego w sporze w postępowaniu głównym, a mianowicie A SCPI, opisane przez sąd odsyłający²⁵. Choć utworzony w formie statutowej, podmiot ten, jak się wydaje, charakteryzuje się bowiem wysokim stopniem przejrzystości. Po pierwsze, A SCPI nie posiada zdolności prawnej (nie może dokonać czynności prawnej ani być stroną w postępowaniu sądowym). Po drugie, zyski

²⁴ Zobacz pkt 29 niniejszej opinii.

²⁵ Zobacz pkt 16 i 17 niniejszej opinii.

netto A SCPI są corocznie przekazywane inwestorom. Po trzecie, jakkolwiek A SCPI odpowiada za zobowiązania wobec osób trzecich, to jednak inwestorzy ponoszą odpowiedzialność wtórną w tym zakresie.

83. W mojej ocenie, pomimo jego statutowej formy, fundusz inwestycyjny o takich cechach jest porównywalny pod względem przejrzystości z funduszem inwestycyjnym w formie kontraktowej. Taki podmiot stanowi bowiem jedynie strukturę koordynacyjną, która nie tworzy rzeczywistej przesłony pomiędzy realizowaną działalnością gospodarczą a inwestorami. Okoliczność, że walne zgromadzenie musi formalnie zadecydować o wypłacie zysków, nie wydaje mi się rozstrzygająca w tym względzie²⁶, pod warunkiem że większa część zysków netto jest rzeczywiście przekazywana co roku inwestorom²⁷.

84. Innymi słowy, ograniczając się do formalistycznego pojęcia „przejrzystości”, skupionego na wymogu posiadania formy kontraktowej, § 20a ustawy o podatku dochodowym wyłącza niektóre fundusze inwestycyjne utworzone w formie statutowej, które są w praktyce równie „przejrzyste” jak fundusze inwestycyjne utworzone w formie kontraktowej. W ten sposób przepis ten wprowadza arbitralne odmienne traktowanie porównywalnych sytuacji.

85. Słuszność przedstawionego powyżej rozumowania znajduje moim zdaniem potwierdzenie w niedawnym wyroku Veronsaajien oikeudenvallvontayksikö (dochody uzyskane od UCITS), jak słusznie podkreśliła Komisja²⁸. Prawdą jest, że wyrok ten dotyczył nie systemu podatkowego mającego zastosowanie do funduszy inwestycyjnych, lecz traktowania pod względem podatkowym dochodów wypłacanych przez takie fundusze. Niemniej jednak Trybunał wyraźnie orzekł w tym kontekście, że „statutowa forma [spółki inwestycyjnej o kapitale zmiennym (SICAV)] prawa luksemburskiego nie stawia tego podmiotu w sytuacji odmiennej w stosunku do [przedsiębiorstw zbiorowego inwestowania w zbywalne papiery wartościowe (UCITS)] prawa fińskiego, utworzonego [w formie kontraktowej], w odniesieniu do traktowania pod względem podatkowym wypłaconego zysku”²⁹.

86. Innymi słowy, podobnie do mojej propozycji przedstawionej w niniejszej sprawie, Trybunał orzekł, że rozróżnienie oparte na formie prawnej funduszu inwestycyjnego stanowi w tym kontekście arbitralne odmienne traktowanie porównywalnych sytuacji.

87. Na wszelki wypadek pragnę wyjaśnić, że państwo członkowskie może, z zastrzeżeniem poszanowania obowiązków wynikających z prawa Unii, uzależnić korzystanie z przejrzystości podatkowej od *materialnych* kryteriów przejrzystości. Myślę w tym względzie w szczególności o braku zdolności prawnej danego podmiotu, obowiązku podziału większości rocznych zysków netto, a także braku ograniczonej odpowiedzialności wspólników.

88. Na poparcie swojego stanowiska, zgodnie z którym kontraktowe i statutowe fundusze inwestycyjne nie znajdują się w porównywalnych sytuacjach, rząd fiński stwierdził, że kontraktowe fundusze inwestycyjne zapewniają inwestorom zwiększone bezpieczeństwo, w szczególności w przypadku upadłości, umożliwiając im bycie bezpośrednio właścicielami aktywów bazowych.

²⁶ Zobacz pkt 17 i 23 niniejszej opinii.

²⁷ Wymóg ten jest rzeczywiście przewidziany w odniesieniu do niektórych funduszy inwestycyjnych w nieruchomości w § 20a ust. 4 ustawy o podatku dochodowym.

²⁸ Wyrok z dnia 29 kwietnia 2021 r., C-480/19, EU:C:2021:334.

²⁹ Wyrok z dnia 29 kwietnia 2021 r., Veronsaajien oikeudenvallvontayksikö (Dochody uzyskane od UCITS), C-480/19, EU:C:2021:334, pkt 54, wyróżnienie moje.

89. Powyższe twierdzenie mnie nie przekonuje. Jak słusznie podkreśliła Komisja, rząd fiński nie wskazał żadnego konkretnego powodu, dla którego fakt bycia bezpośrednio właścicielem aktywów bazowych w ramach funduszu kontraktowego stwarzałby większą pewność, w przypadku trudności finansowych, niż posiadanie jednostek uczestnictwa w statutowym funduszu inwestycyjnym. Pragnę podkreślić w tym względzie, że kontraktowe fundusze inwestycyjne nie pozwalają na ograniczenie odpowiedzialności inwestorów w przypadku trudności finansowych, w przeciwieństwie do niektórych funduszy statutowych (w szczególności funduszy utworzonych w formie spółki akcyjnej).

90. W każdym razie, jak wyjaśniłem powyżej, rząd fiński może ustanowić materialne kryteria, które powinny być spełnione w celu zagwarantowania bezpieczeństwa inwestorów przez wszystkie fundusze inwestycyjne (kontraktowe lub statutowe), które chcą korzystać z przejrzystości podatkowej. Myślę na przykład o wymogu poddania się kontroli krajowego organu ds. rynków finansowych, podobnie jak A SCPI w sporze w postępowaniu głównym³⁰.

D. W przedmiocie braku uzasadnienia nadrzędnymi względami interesu ogólnego

91. Stwierdziłem, że wymóg przybrania formy kontraktowej, aby móc korzystać z przejrzystości podatkowej, przewidziany w § 20a ustawy o podatku dochodowym, stanowi ograniczenie swobodnego przepływu kapitału. Wykazałem również, że wymóg ten wprowadza arbitralne odmienne traktowanie porównywalnych sytuacji, a mianowicie sytuacji funduszy inwestycyjnych o podobnym stopniu przejrzystości, niezależnie od ich formy kontraktowej lub statutowej.

92. Pozostaje mi zbadać ewentualne istnienie uzasadnienia opartego na nadrzędnych względach interesu ogólnego.

93. Trybunał wielokrotnie orzekał, że przepisy krajowe ograniczające swobodny przepływ kapitału mogą być uzasadnione jednym ze względów wymienionych w art. 65 TFUE lub nadrzędnymi względami interesu ogólnego, pod warunkiem że przepisy te są odpowiednie do zagwarantowania realizacji zamierzonego przez nie celu i nie wykraczają poza to, co jest niezbędne do jego osiągnięcia³¹.

94. Nie przekonuje mnie żadne uzasadnienie przedstawione w aktach przedłożonych Trybunałowi.

95. W pierwszej kolejności sąd odsyłający wskazał, że jednym z celów wymienionych w projekcie rządu, który doprowadził do przyjęcia § 20a ustawy o podatku dochodowym, była wola ustanowienia bardziej precyzyjnych kryteriów stosowania mechanizmu przejrzystości podatkowej do zagranicznych funduszy inwestycyjnych. Ten nowy przepis miał umożliwić w ten sposób zwiększenie przewidywalności opodatkowania i pewności prawa. Miał on również doprowadzić do zniesienia obciążeń administracyjnych.

96. Podobnym tokiem rozumowania rząd fiński podniósł przed Trybunałem istnienie związku między dokładnym wyznaczeniem granic zwolnienia a zapewnieniem skuteczności kontroli podatkowej i poboru podatków.

³⁰ Zobacz pkt 16 niniejszej opinii.

³¹ Zobacz w szczególności wyroki: z dnia 1 października 2009 r., *Woningstichting Sint Servatius*, C-567/07, EU:C:2009:593, pkt 25; z dnia 25 października 2012 r., *Komisja/Belgia*, C-387/11, EU:C:2012:670, pkt 74; z dnia 22 października 2013 r., *Essent i in.*, od C-105/12 do C-107/12, EU:C:2013:677, pkt 50; z dnia 16 lipca 2020 r., *Adusbef i in.*, C-686/18, EU:C:2020:567, pkt 105.

97. Moim zdaniem zamiar wzmożenia pewności prawa nie może w żadnym razie stanowić zasadnego względu pozwalającego uzasadnić ograniczenie swobód przepływu. Gdyby tak było, państwa członkowskie miałyby pełną swobodę nakładania takich ograniczeń, pod warunkiem że zostałyby one przewidziane w przepisach zapewniających wysoki stopień pewności prawa.

98. Prawdą jest, że Trybunał wielokrotnie orzekał, iż *brak* pewności prawa charakteryzujący przepisy krajowe może okazać się niezgodny z prawem Unii. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem w dziedzinach objętych prawem Unii przepisy prawa państw członkowskich powinny być sformułowane w sposób pozbawiony dwuznaczności, tak aby umożliwić zainteresowanym osobom zapoznanie się z ich prawami i obowiązkami w sposób jasny i precyzyjny, a sądom krajowym zapewnienie ich przestrzegania³².

99. Jednakże orzecznictwo to w żaden sposób nie oznacza, że cel pewności prawa może uzasadniać ograniczenie swobód przepływu wynikające z innych aspektów rozpatrywanych przepisów krajowych.

100. Ponadto, jak słusznie podniosła Komisja, trudności administracyjne lub praktyczne nie mogą również same w sobie uzasadniać naruszenia swobody podstawowej gwarantowanej przez traktat³³.

101. W drugiej kolejności, rząd fiński pokrótce powołał się na cel spójności systemu podatkowego, podkreślając w tym względzie, że zwolnienie dotyczy funduszy inwestycyjnych, które można utworzyć zgodnie z fińskimi przepisami, i wszystkich funduszy zagranicznych, które są z nimi zrównane.

102. Argumentację tę także należy oddalić. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, aby argument oparty na takim uzasadnieniu mógł zostać uwzględniony, należy wykazać istnienie bezpośredniego związku pomiędzy daną korzyścią podatkową a wyrównaniem tej korzyści przez określone obciążenie podatkowe, przy czym bezpośredni charakter tego związku należy oceniać z punktu widzenia celu rozpatrywanego uregulowania³⁴.

103. Tymczasem wystarczy zauważyć, że rząd fiński nie powołał się na istnienie takiego bezpośredniego związku, którego istnienie jest niezbędne, by móc powołać się na tego rodzaju uzasadnienie.

104. Wreszcie, w trzeciej kolejności, zgodnie z wyjaśnieniami przedstawionymi przez sąd odsyłający fińskie fundusze inwestycyjne mogłyby podlegać w innych państwach członkowskich przepisom bardziej restrykcyjnym niż te mające zastosowanie w Finlandii do funduszy zagranicznych, co jest problematyczne z punktu widzenia neutralności konkurencji. Jednym z celów realizowanych przez § 20a ustawy o podatku dochodowym jest zrównanie sytuacji funduszy fińskich i zagranicznych.

³² Zobacz w szczególności wyroki: z dnia 30 stycznia 1985 r., Komisja/Dania, 143/83, EU:C:1985:34, pkt 10; z dnia 26 lutego 1991 r., Komisja/Włochy, C-120/88, EU:C:1991:74, pkt 11; z dnia 6 marca 2003 r., Komisja/Luksemburg, C-478/01, EU:C:2003:134, pkt 20; z dnia 15 kwietnia 2021 r., Finanzamt für Körperschaften Berlin, C-868/19, niepublikowany, EU:C:2021:285, pkt 50.

³³ Zobacz w szczególności wyroki: z dnia 16 grudnia 1986 r., Komisja/Grecja, 124/85, EU:C:1986:490, pkt 12; z dnia 12 lipca 1990 r., Komisja/Włochy, C-128/89, EU:C:1990:311, pkt 22; z dnia 27 listopada 2008 r., Papillon, C-418/07, EU:C:2008:659, pkt 54; z dnia 3 lipca 2019 r., Delfarma, C-387/18, EU:C:2019:556, pkt 30.

³⁴ Zobacz w szczególności wyroki: z dnia 28 stycznia 1992 r., Bachmann, C-204/90, EU:C:1992:35, pkt 21; z dnia 14 września 2006 r., Centro di Musicologia Walter Stauffer, C-386/04, EU:C:2006:568, pkt 53 i przytoczone tam orzecznictwo; z dnia 12 czerwca 2018 r., Bevola i Jens W. Trock, C-650/16, EU:C:2018:424, pkt 45; z dnia 13 listopada 2019 r., College Pension Plan of British Columbia, C-641/17, EU:C:2019:960, pkt 87.

105. Jak podniosła w istocie Komisja, z orzecznictwa Trybunału wynika, że niekorzystne traktowanie pod względem podatkowym w państwie członkowskim, co do którego stwierdzono, że jest sprzeczne z podstawowymi swobodami przepływu, nie może zostać uznane za zgodne z prawem Unii ze względu na ewentualne istnienie korzyści podatkowych przyznanych w innym państwie członkowskim³⁵.

106. Dla dopełnienia wyводу wyjaśnię jeszcze, że nie można dopatrzeć się żadnego uzasadnienia w pkt 43 wyroku Köln-Aktienfonds Deka³⁶. Prawdą jest, że Trybunał wyjaśnił w nim, iż państwa członkowskie, w celu zachęcania do wykorzystywania przedsiębiorstw zbiorowego inwestowania, mają swobodę w zakresie ustanowienia szczególnego systemu podatkowego mającego zastosowanie do takich przedsiębiorstw.

107. Jednakże zakres tego wyjaśnienia, które wpisuje się w szereg uwag wprowadzających sformułowanych przez Trybunał przed udzieleniem odpowiedzi na przedstawione pytania, należy interpretować w świetle następujących punktów tego wyroku. Trybunał przypomina w nim, że państwa członkowskie powinny wykonywać swoją autonomię podatkową w poszanowaniu wymogów wynikających z prawa Unii, w szczególności nałożonych przez postanowienia traktatu dotyczące swobodnego przepływu kapitału³⁷.

108. Trybunał dodaje, że w związku z tym ustanowienie odrębnego systemu dla przedsiębiorstw zbiorowego inwestowania, a w szczególności charakter przesłanek wymaganych do skorzystania z takiego systemu oraz dowody, które należy przedstawić w tym celu, *nie mogą prowadzić do ograniczenia swobodnego przepływu kapitału*³⁸.

109. Innymi słowy, ustanowienie takiego systemu nie stanowi zasadnego względu, który mógłby uzasadnić ograniczenie swobodnego przepływu kapitału.

110. W świetle powyższego należy stwierdzić, że ograniczenie swobodnego przepływu kapitału wynikające z wymogu posiadania formy kontraktowej w celu skorzystania z przejrzystości podatkowej nie jest uzasadnione nadrzędnym względem interesu ogólnego.

V. Wnioski

111. W świetle całości powyższych rozważań proponuję, aby na pytanie prejudycjalne przedstawione przez Helsingin hallinto-oikeus (sąd administracyjny w Helsinkach, Finlandia) Trybunał udzielił następującej odpowiedzi:

Artykuły 63 i 65 TFUE należy interpretować w ten sposób, że wymóg przyjęcia formy kontraktowej, przewidziany przez przepisy podatkowe państwa członkowskiego, aby fundusz inwestycyjny mógł korzystać z przejrzystości podatkowej, jest sprzeczny ze swobodnym przepływem kapitału, ponieważ prowadzi do wyłączenia funduszy inwestycyjnych utworzonych w formie statutowej w innych państwach członkowskich, chociaż fundusze te są obiektywnie porównywalne pod względem przejrzystości z funduszami ustanowionymi w formie kontraktowej.

³⁵ Zobacz w szczególności podobnie wyroki: z dnia 28 stycznia 1986 r., Komisja/Francja, 270/83, EU:C:1986:37, pkt 21; z dnia 26 października 1999 r., Eurowings Luftverkehr, C-294/97, EU:C:1999:524, pkt 44; z dnia 15 lipca 2004 r., Lenz, C-315/02, EU:C:2004:446, pkt 43; z dnia 12 września 2006 r., Cadbury Schweppes i Cadbury Schweppes Overseas, C-196/04, EU:C:2006:544, pkt 49; z dnia 8 listopada 2007 r., Amurta, C-379/05, EU:C:2007:655, pkt 75 i 78.

³⁶ Wyrok z dnia 30 stycznia 2020 r., C-156/17, EU:C:2020:51.

³⁷ Wyrok z dnia 30 stycznia 2020 r., Köln-Aktienfonds Deka, C-156/17, EU:C:2020:51, pkt 45.

³⁸ Wyrok z dnia 30 stycznia 2020 r., Köln-Aktienfonds Deka, C-156/17, EU:C:2020:51, pkt 46.