



Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNE PRAVOBRANILKE

JULIANE KOKOTT

predstavljeni 11. julija 2024¹

Zadeva C-18/23

F S.A.

proti

Dyrektor Krajowej Informacji Skarbowej

(Predlog za sprejetje predhodne odločbe Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gliwicach (upravno sodišče vojvodstva v Gliwicah, Poljska))

„Predlog za sprejetje predhodne odločbe – Neposredni davki in temeljne svoboščine – Člen 63 PDEU – Prosti pretok kapitala – Obdavčitev dohodkov kolektivnih naložbenih podjetij – KNPVP – AIS – Različno obravnavanje kolektivnih naložbenih podjetij rezidentov in nerezidentov – Diskriminacija zaradi oprostitve plačila davkov le za kolektivne naložbene podjetje z zunanjim upraviteljem – Posredna diskriminacija v okviru prostega pretoka kapitala – Primerjava pravnih oblik v mednarodnem davčnem pravu“

I. Uvod

1. Ali prosti pretok kapitala državi članici zapoveduje, da mora investicijske sklade nerezidente z notranjim upraviteljem in investicijske sklade rezidente z zunanjim upraviteljem davčno enako obravnavati? Na to vprašanje mora Sodišče odgovoriti v obravnavani zadevi. Poljska se je ob izvajanju svoje davčne avtonomije odločila za davčno oprostitve le pri investicijskih skladih z zunanjim upraviteljem, ne pa z notranjim upraviteljem. Hkrati na podlagi poljskega prava ustanovitev investicijskih skladov z notranjim upraviteljem sploh ni mogoča. To je skladno s sekundarnim pravom Unije, v skladu s katerim so države članice sicer upravičene, niso pa dolžne, da v svojem nacionalnem pravu dopuščajo tako investicijske sklade z notranjim upraviteljem kot tudi take z zunanjim upraviteljem.

2. Nedolgo tega je Sodišče v zadevi *Veronsaajien oikeudenvalvontayksikkö* odločilo, da davčna oprostitve, ki velja le za investicijske sklade, ki so ustanovljeni na podlagi pogodbe, ne pa na podlagi statuta, ni združljiva s prostim pretokom kapitala. V tem primeru nacionalno pravo ni dopuščalo ustanovitve investicijskih skladov na podlagi statuta, tako da nazadnje vsi skladi, ki so davčni zavezanci, prihajajo iz tujine.² Po mnenju Sodišča je bila glede tega podana posredna

¹ Jezik izvirnika: nemščina.

² Sodba z dne 7. aprila 2022, *Veronsaajien oikeudenvalvontayksikkö* (Oprostitev plačila davka za investicijske sklade, ustanovljene na podlagi pogodbe) (C-342/20, EU:C:2022:276).

diskriminacija, ker investicijski sklad nerezident, ki je bil v skladu s pravom svoje države članice veljavno ustanovljen na podlagi statuta, le zaradi tega ni bil deležen davčne ugodnosti, ker ni imel predpisane pogodbene oblike.

3. Sedaj se postavi vprašanje, ali je mogoče načela te odločitve prenesti na obravnavano – morda podobno – zadevo. Zlasti je vprašljivo, ali lahko uveljavljanje pravice izbire, ki je v skladu s pravom Unije dopustno, pomeni posredno diskriminacijo, če druge države članice svojo pravico izbire izvršujejo na drug način, tako da zunaj Poljske obstajajo tudi investicijski skladi z notranjim upraviteljem. Ali jim je potem treba na Poljskem zagotoviti enako davčno oprostitve kot investicijskim skladom z zunanjim upraviteljem, ali pa je mogoče različne pravne oblike tudi iz davčnega vidika različno obravnavati? Sodišče ima tako v obravnavanem postopku možnost, da posebej na področju neposrednih davkov natančneje opredeli zahteve v zvezi z obstojem posredne diskriminacije.

II. Pravni okvir

A. *Pravo Unije*

4. Pravni okvir prava Unije tvorijo členi 18, 49 in 63(1) PDEU in po mnenju predložitvenega sodišča tudi Direktiva 2009/65/ES o kolektivnih naložbenih podjetjih za vlaganja v prenosljive vrednostne papirje (KNPVP) (v nadaljevanju: Direktiva o KNPVP).³

5. V uvodnih izjavah Direktive o KNPVP je v odlomkih navedeno:

- „(3) Nacionalne zakone, ki urejajo kolektivne naložbene podjetje, bi bilo treba uskladiti zaradi približevanja pogojev konkurence med temi podjetji na ravni Skupnosti in hkrati zagotoviti učinkovitejšo in enotnejšo zaščito za imetnike enot premoženja. Takšna uskladitev olajšuje odpravo omejitev prostega pretoka enot premoženja KNPVP v Skupnosti.
- (4) Ob upoštevanju teh ciljev je zaželeno, da se določijo skupna pravila o dovoljenjih, nadzoru, obliki in dejavnosti KNPVP, ustanovljenih v državah članicah, in podatkih, ki jih morajo objavljati.
- (6) Če določbe te direktive zahtevajo ukrepanje KNPVP, se te določbe v primerih, kjer je KNPVP ustanovljen kot splošni sklad, ki ga upravlja družba za upravljanje, in kjer splošni sklad ni pravna oseba in kot tak ne more ukrepati, nanašajo na družbo za upravljanje.
- (83) Ta direktiva ne sme vplivati na nacionalne predpise o obdavčenju, vključno z ureditvijo, ki so jo države članice uvedle, da bi zagotovile spoštovanje teh predpisov na svojem ozemlju.“

³ Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta z dne 13. julija 2009 o usklajevanju zakonov in drugih predpisov o kolektivnih naložbenih podjetjih za vlaganja v prenosljive vrednostne papirje (KNPVP) (UL 2009, L 302, str. 32).

6. Člen 2(1)(b) Direktive o KNPVP določa:

„1. Za namene te direktive se uporabljajo naslednje opredelitve:

(b) ‚družba za upravljanje‘ pomeni gospodarsko družbo, katere redna poslovna dejavnost je upravljanje KNPVP v obliki splošnih skladov ali investicijskih družb (upravljanje zbranega premoženja KNPVP)“.

7. Nazadnje člen 29(1) Direktive o KNPVP med drugim določa:

„(1) Brez poseganja v druge pogoje za splošno zahtevo za izdajo dovoljenja, ki so predpisani z nacionalno zakonodajo, pristojni organi matične države članice investicijske družbe ne smejo izdati dovoljenja investicijski družbi, ki ni prenesla pooblastil za upravljanje na družbo za upravljanje, razen če ima investicijska družba zadosten osnovni kapital v višini najmanj 300000 EUR.

Če investicijska družba nima pooblaščenih družbe za upravljanje, ki ji je bilo izdano dovoljenje v skladu s to direktivo, veljajo tudi naslednji pogoji: [...]“.

B. Poljsko pravo

8. V poljskem pravu so pomembne zlasti določbe iz ustawa z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych (zakon z dne 15. februarja 1992 o davku od dohodkov pravnih oseb) v različici, spremenjeni z Ustawa z 10 lutego 2017 r. – Przepisy wprowadzające ustawę o Krajowym Ośrodku wsparcia Rolnictwa (v nadaljevanju: poljski zakon o davku od dohodkov pravnih oseb).

9. Člen 6(1), točka 10, poljskega zakona o davku od dohodkov pravnih oseb določa osebno davčno oprostitvev za določene domače investicijske sklade. Tako so davka od dohodkov pravnih oseb smiselno oproščeni odprti investicijski skladi in posebni investicijski skladi, ki so bili ustanovljeni v skladu s poljskim zakonom o investicijskih skladih. Izjema velja le za odprte posebne investicijske sklade, ki uporabljajo naložbene določbe in omejitve, ki veljajo za zaprte investicijske sklade. Iz določbe ne izhajajo nobeni drugi pogoji za davčno oprostitvev.

10. Podobno osebno davčno oprostitvev za KNPVP-je s sedežem v državi članici EU oziroma EGP določa člen 6(1), točka 10a, poljskega zakona o davku od dohodkov pravnih oseb. Da bi KNPVP-ji lahko uveljavljali davčno oprostitvev, morajo smiselno kumulativno izpolnjevati te pogoje:

- a) v državi članici, v kateri imajo sedež, so zavezani za plačilo davka od dohodkov pravnih oseb od celote njihovih dohodkov, ne glede na njihov izvor,
- b) edini namen njihove dejavnosti je kolektivno vlaganje finančnih sredstev, zbranih z uporabo javnega ali nejavnega poziva za nakup njihovih vrednostnih papirjev, v prenosljive vrednostne papirje, instrumente denarnega trga in v druge premoženjske pravice,
- c) dejavnost opravljajo na podlagi dovoljenja organov, ki so pristojni za nadzor finančnega trga v državi, v kateri imajo sedež,
- d) njihovo dejavnost neposredno nadzirajo organi, ki so pristojni za nadzor finančnega trga v državi, v kateri imajo sedež,

- e) so imenovali depozitarja za hrambo svojih sredstev,
- f) upravljajo jih subjekti, ki imajo za opravljanje svoje dejavnosti dovoljenje organov, ki so pristojni za nadzor finančnega trga v državi, v kateri imajo sedež.

11. V skladu s členom 6(4) poljskega zakona o davku od dohodkov pravnih oseb davčna oprostitve iz člena 6(1), točka 10a, tega zakona ne velja za KNPVP-je, ki so smiselno bodisi zaprtega tipa oziroma zanje veljajo naložbene določbe in omejitve, ki veljajo za KNPVP-je zaprtega tipa (točka 1), bodisi se njihovi deleži v skladu z njihovo ustanovno listino ne ponujajo javno, nimajo odobritve za trgovanje na urejenem trgu ali preko alternativnega trgovalnega sistema in jih lahko fizične osebe kupijo le, če naenkrat kupijo deleže v vrednosti vsaj 40.000 EUR (točka 2).

12. Člen 17(1), točka 58, poljskega zakona o davku od dohodkov pravnih oseb poleg teh osebnih davčnih oprostitvev določa stvarno davčno oprostitvev. V skladu s tem členom so smiselno davka od dohodkov pravnih oseb oproščeni tudi v členu 6(4), točka 1, tega zakona navedeni dobički (donosi) zaprtih KNPVP-jev s sedežem v drugi državi članici Evropske unije ali v drugi državi Evropskega gospodarskega prostora, če izpolnjujejo v členu 6(1), točka 10a, točke (a) in od (d) do (f) poljskega zakona o davku od dohodkov pravnih oseb navedene pogoje.

13. Upoštevni KNPVP-ji morajo biti zlasti v državi, v kateri imajo sedež, zavezani za plačilo davka od celote njihovih dohodkov (točka a), upravljati pa jih morajo subjekti, ki imajo za opravljanje svoje dejavnosti dovoljenje organov, ki so pristojni za nadzor finančnega trga v državi, v kateri imajo sedež (točka f). Zaradi tega pogoja v členu 6(1), točka 10a(f) poljskega zakona o davku od dohodkov pravnih oseb velja davčna oprostitvev po podatkih predložitvenega sodišča le za investicijske sklade z zunanjim upraviteljem, ne pa za take z notranjim upraviteljem.

14. Poleg teh so pomembne tudi določbe ustawa z dnia 27 maja 2004 r. o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi (zakon z dne 27. maja 2004 o investicijskih skladih in upravljanju alternativnih investicijskih skladov) v različici, ki je bila spremenjena z Ustawa z dnia 31 marca 2016 r. o zmianie ustawy o funduszach inwestycyjnych oraz niektórych innych ustaw (zakon z dne 31. marca 2016 o spremembi zakona o investicijskih skladih in nekaterih drugih zakonov) (v nadaljevanju: poljski zakon o investicijskih skladih).

15. Člen 3(1) poljskega zakona o investicijskih skladih smiselno določa, da je investicijski sklad pravna oseba, katere poslovni namen je izključno v tem, da vlaga finančna sredstva v prenosljive vrednostne papirje, instrumente denarnega trga in v druge premoženjske pravice. V skladu s členom 4(1) tega zakona družba ustanovi, upravlja in zastopa investicijski sklad v razmerju do tretjih oseb. Iz člena 14(1) poljskega zakona o investicijskih skladih poleg tega izhaja, da lahko le družba ustanovi investicijski sklad.

III. Dejansko stanje

16. Družba F S.A. s sedežem v Luksemburgu (v nadaljevanju: tožeča stranka) je pri poljskem Dyrektor Krajowej Informacji Skarbowej (direktor nacionalnega urada za davčne informacije, Poljska; v nadaljevanju: tožena stranka) predlagala izdajo vnaprejšnjega davčnega stališča, s katerim naj bi se ugotovilo, da naj bi bili dohodki, ki jih je dosegla na Poljskem, v skladu s členom 17(1), točka 58, v povezavi s členom 6(1), točka 10a, poljskega zakona o davku od dohodkov pravnih oseb, oproščeni davka.

17. Pri tem je tožeča stranka navedla, da gre pri njej za posebni investicijski sklad, ki je ustanovljen v pravni obliki Société anonyme (S.A.; delniška družba) v skladu z luksemburškim pravom. V skladu z njeno ustanovitveno listino jo upravlja njen upravni odbor in gre torej za notranje upravljanje. Upravni odbor ima za upravljanje sklada dovoljenje luksemburškega nadzornega organa, je vpisan kot registrirani upravitelj alternativnih investicijskih skladov in je vpisan v seznam upraviteljev.

18. Davčni status tožeče stranke v Luksemburgu ni povsem jasen. Predložitveno sodišče na eni strani navaja, da ima tožeča stranka sedež v Luksemburgu in je tam brez omejitev zavezana za plačilo davkov. Na drugi strani navedeno sodišče na drugem mestu izhaja iz tega, da gre za KNPVP v obliki Société d'Investissement à Capital Variable (SICAV). Tak luksemburški KNPVP je načeloma oproščen plačila luksemburških davkov od dohodka in premoženja. Naloži se mu kvečjemu minimalni davek za registracijo (*taxe d'abonnement*).

19. Edini namen dejavnosti tožeče stranke je skupno vlaganje denarnih sredstev, ki jih zbere z nejavno ponudbo za pridobitev enot premoženja v skladu, v prenosljive vrednostne papirje, instrumente denarnega trga in v druge premoženjske pravice. Take naložbe želi tožeča stranka izvesti tudi na Poljskem. Ker gre pri njej za zaprti investicijski sklad, osebna davčna oprostitvev iz člena 6(1), točka 10a, poljskega zakona o davku od dohodkov pravnih oseb zaradi izjeme, ki je določena v členu 6(4), točka 1, tega zakona, ne pride v poštev. Tožeča stranka pa meni, da velja za dobičke, ki jih je ustvarila na Poljskem, stvarna davčna oprostitvev na podlagi člena 17(1), točka 58, poljskega zakona o davku od dohodkov pravnih oseb.

20. Vendar je tožena stranka zavrnila izdajo zaprosenega vnaprejšnjega davčnega stališča. V obrazložitvi je navedla, da lahko zaradi sklicevanja v členu 17(1), točka 58, poljskega zakona o davku od dohodkov pravnih oseb na člen 6(1), točka 10a(f) istega zakona davčno oprostitvev uveljavljajo le investicijski skladi z zunanjim upraviteljem. Tožeča stranka kot investicijski sklad z notranjim upraviteljem naj teh pogojev ne bi izpolnjevala.

21. Zoper tako zavrnilno odločbo je tožeča stranka pri predložitvenem sodišču Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gliwicach (upravno sodišče vojvodstva v Gliwicah, Poljska) vložila tožbo in zahtevala razveljavitev zavrnilne odločbe.

IV. Postopek pred Sodiščem in vprašanje za predhodno odločanje

22. Predložitveno sodišče dvomi, ali je poljska zakonodaja skladna s temeljnimi svoboščinami in Direktivo o KNPVP. Zato je Sodišču predložilo to vprašanje:

Ali je treba določbe Direktive 2009/65/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 13. julija 2009 o usklajevanju zakonov in drugih predpisov o kolektivnih naložbenih podjetjih za vlaganja v prenosljive vrednostne papirje (KNPVP) [...], zlasti člen 29(1) te direktive v povezavi s členi 18, 49 in 63 [PDEU] [...], razlagati tako, da nasprotujejo temu, da se v nacionalnih predpisih določi formalne zahteve, kakršne so te iz postopka v glavni stvari, ki jih morajo institucije za skupne naložbe s sedežem v državi članici Evropske unije ali drugi državi Evropskega gospodarskega prostora, ki ni Republika Poljska, izpolnjevati, da bi lahko uveljavljale oprostitvev plačila davka od dohodka, in sicer zahteva, da tako institucijo upravlja zunanji subjekt, ki svojo dejavnost opravlja na podlagi dovoljenja organov, ki so za finančne trge pristojni v državi, v kateri ima ta subjekt sedež?

23. Na zahtevo Sodišča za informacije je predložitveno sodišče podalo dopolnilne navedbe, da bi natančneje opisalo zlasti zahteve poljskega prava glede ustanovitve investicijskega sklada in s tem cilje, ki jim sledi poljski zakonodajalec.

24. V postopku pred Sodiščem sta Republika Poljska in Evropska komisija podali pisni stališči. Poleg tožeče stranke sta se tudi Republika Poljska in Evropska komisija udeležili obravnave z dne 29. maja 2024.

V. Pravna presoja

25. Predložitveno sodišče se v vprašanju za sprejetje predhodne odločbe najprej izrecno sklicuje na določbe Direktive o KNPVP. Tudi po obravnavi pa ni nedvoumno razjasnjeno, ali gre pri tožeči stranki sploh za KNPVP v smislu Direktive o KNPVP. Med drugim obstaja dvom, ker se vložena denarna sredstva morda ne zbirajo javno in s tem pri javnosti v smislu člena 1(2)(a) Direktive o KNPVP. Nejasno pa je tudi, ali davčna oprostitvev v členu 17(1), točka 58, poljskega zakona o davku od dohodkov pravnih oseb velja izključno za investicijske sklade v smislu Direktive o KNPVP.

26. Vendar razlaga nacionalnega prava in ugotavljanje dejanskega stanja ni naloga Sodišča. Pravilnosti premis, na katere se opira predložitveno sodišče, Sodišču torej ni treba preizkusiti.⁴ Zato v nadaljevanju izhajam iz tega, da lahko načeloma tožeča stranka vsekakor uveljavlja davčno oprostitvev iz člena 17(1), točka 58, poljskega zakona o davku od dohodkov pravnih oseb.

27. Poleg tega predložitveno sodišče sprašuje o kršitvi splošne prepovedi diskriminacije po pravu Unije (člen 18 PDEU), svobode ustanavljanja (člen 49 PDEU) in prostega pretoka kapitala (člen 63 PDEU) z davčno oprostitvijo za investicijske sklade z zunanjim upraviteljem, ki jo določa člen 17(1), točka 58, v povezavi s členom 6(1), točka 10a, poljskega zakona o davku od dohodkov pravnih oseb.

28. Nazadnje pa je treba v postopku v glavni stvari – iz česar izhaja tudi Komisija – obravnavano ureditev preizkusiti izključno glede na prosti pretok kapitala na podlagi člena 63 PDEU. Kajti na eni strani temeljne svoboščine in s tem tudi prosti pretok kapitala vsebujejo posebne prepovedi diskriminacije, tako da se glede tega ne uporabi splošna prepoved diskriminacije iz člena 18 PDEU.⁵

29. Na drugi strani se ureditev, ki je obravnavana v postopku v glavni stvari, nanaša na dohodke KNPVP iz naložb na Poljskem, ki so izvedeni kot čista denarna naložba, ne da bi bilo treba vplivati na upravljanje in nadzor podjetja. Zato ureditev prvenstveno ovira prosti pretok kapitala. Morebitna prav tako podana omejitev svobode ustanavljanja bi bila neizogibna posledica omejitve prostega pretoka kapitala in zato ne upravičuje samostojnega preizkusa na podlagi člena 49 PDEU.⁶

⁴ Glej sodbo z dne 14. aprila 2016, Polkomtel (C-397/14, EU:C:2016:256, točka 37).

⁵ Izrecno glede prostega pretoka kapitala sodbi z dne 16. decembra 2021, Prefettura di Massa Carrara (C-274/20, EU:C:2021:1022, točka 18), ter sodba z dne 29. oktobra 2015, Nagy (C-583/14, EU:C:2015:737, točka 24).

⁶ Glej sodbo z dne 7. aprila 2022, Veronsaajien oikeudenvaltontayksikkö (Davčna oprostitvev investicijskih skladov, ustanovljenih na podlagi pogodbe) (C-342/20, EU:C:2022:276, točka 47 in navedena sodna praksa).

30. Tako želi predložitveno sodišče v bistvu izvedeti, ali je treba člen 63 PDEU razlagati tako, da ta določba nasprotuje zakonodaji države članice, na podlagi katere so investicijski skladi nerezidenti z notranjim upraviteljem z dobičkom, ki ga ustvarijo v tej državi članici, zavezani za plačilo davka od dohodkov pravnih oseb, medtem ko so investicijski skladi rezidenti z zunanjim upraviteljem oproščeni plačila tega davka. Zato je treba pojasniti, ali poljska določila glede na prosti pretok kapitala vodijo v omejitve (razdelek A.) ali diskriminacijo (razdelek B.).⁷

A. Prepoved omejevanja

31. Države članice morajo svoje pristojnosti na področju neposrednih davkov izvrševati ob spoštovanju prava Unije in zlasti v PDEU zagotovljenih temeljnih svoboščin.⁸ Člen 63(1) PDEU pri tem na splošno prepoveduje omejitve pretoka kapitala. Zato so med drugim načeloma prepovedani taki ukrepi, ki so primerni, da nerezidente odvrnejo od naložb v državi članici.⁹

32. Vseeno pa je treba pri davkih in dajatvah upoštevati, da pomenijo obremenitev *per se* in s tem zmanjšujejo privlačnost naložbe. Preizkus na podlagi nediskriminatornih omejitev bi privedel do tega, da bi se za vse nacionalne obdavčljive dogodke uporabljalo pravo Unije, in bi s tem bistveno posegel v pristojnost držav članic na področju davkov.¹⁰

33. To bi nasprotovalo ustaljeni sodni praksi, v skladu s katero so države članice, če zadevno področje ni harmonizirano na ravni Unije, svobodne pri izvajanju svoje davčne pristojnosti na tem področju.¹¹ Če se ne želi prekomerno omejiti davčnih pristojnosti držav članic in proračunske pristojnosti parlamentov, ki jih priznava Sodišče, je treba nacionalne davčne ukrepe načeloma presojati samo na podlagi prepovedi diskriminacije, ki izhaja iz temeljnih svoboščin.¹²

34. Zato se je tudi v sodni praksi Sodišča uveljavilo, da temeljne svoboščine v davčnem pravu učinkujejo vedno kot prepovedi diskriminacije in potemtakem enakopravno.¹³ V postopku v glavni stvari gre za obdavčitev investicijskih skladov z zunanjim in notranjim upraviteljem na Poljskem. Preizkus na podlagi prepovedi omejevanja zato ni upošteven.

B. Prepoved diskriminacije

35. Tako bi lahko prišlo kvečjemu do kršitve prepovedi diskriminacije, ki je prav tako vsebovana v členu 63 PDEU. Države članice so namreč zavezane k nediskriminatornemu oblikovanju svojega sistema obdavčevanja.¹⁴ Z diskriminacijo je pri tem praviloma mišljeno vsako različno

⁷ Za omejitve in diskriminacijo se v nadaljevanju štejejo različne oblike omejevanja prostega pretoka kapitala.

⁸ Glej le sodbo z dne 27. aprila 2023, L Fund (C-537/20, EU:C:2023:339, točka 41 in navedena sodna praksa).

⁹ Glej le sodbo z dne 7. aprila 2022, Veronsaajien oikeudenvalvontayksikkö (Davčna oprostitev investicijskih skladov, ustanovljenih na podlagi pogodbe) (C-342/20, EU:C:2022:276, točka 49 in navedena sodna praksa).

¹⁰ Glej tudi moje sklepne predloge v zadevi Google Ireland (C-482/18, EU:C:2019:728, točka 36).

¹¹ Tako nedavno v smislu prava državnih pomoči sodba z dne 14. decembra 2023, Komisija/Amazon.com in drugi (C-457/21 P, EU:C:2023:985, točka 39).

¹² Glej tudi moje sklepne predloge v zadevi Google Ireland (C-482/18, EU:C:2019:728, točka 37).

¹³ Nazorno glede tega sklepni predlogi generalnega pravobranilca M. Bobka v zadevi Hornbach-Baumarkt (C-382/16, EU:C:2017:974, točki 39 in 40).

¹⁴ Glej sodbo z dne 9. septembra 2021, Real Vida Seguros (C-449/20, EU:C:2021:721, točka 38 in navedena sodna praksa).

obravnavanje podobnih primerov, ki privede do slabšega položaja nerezidentov v razmerju do rezidentov.¹⁵ Zato naložitev neposrednega davka za domača in tuja čezmejna dejanska stanja, kjer ni razlikovanja, ne more privedi do diskriminacije.¹⁶

36. Pogoj za domnevo o obstoju diskriminacije pa je poleg različnega obravnavanja (razdelek 1.) objektivno primerljiv položaj skupin, med katerimi država članica razlikuje na podlagi merila, ki ga sama izbere (razdelek 2.).¹⁷

1. Obstoj različnega obravnavanja

37. Pogoj za domnevo o obstoju diskriminacije je, da se davčne zavezance obravnava različno. Prepovedane niso le očitne oziroma neposredne diskriminacije, ampak tudi vse prikritke oblike diskriminacije.¹⁸

38. Neposredna diskriminacija se navezuje na nedopustna merila razlikovanja. Tako merilo je kraj sedeža družbe.¹⁹ Poljski zakon o davku od dohodkov pravnih oseb sicer v členu 6(1), točka 10, na eni strani in členu 17(1), točka 58, v povezavi s členom 6(1), točka 10a, na drugi strani vsebuje različne določbe o davčni oprostitvi za investicijske sklade s sedežem na Poljskem oziroma v državah EU/EGP. Na koncu pa je oprostitev plačila davka od dohodkov pravnih oseb zagotovljena ne glede na sedež investicijskega sklada. Zato je neposredna diskriminacija že vnaprej izključena.

39. Upoštevna je torej zgolj posredna diskriminacija. Prepovedane so namreč tudi vse oblike diskriminacije, ki z uporabo drugih razlikovalnih meril dejansko povzročijo enak rezultat kot neposredna diskriminacija.²⁰

40. Proti domnevi o obstoju posredne diskriminacije pa v obravnavanem primeru govorita smisel in namen prepovedi posredne diskriminacije (razdelek a), neobstoj diskriminatornega učinka razlikovalnega merila, ki ga je izbrala Poljska (razdelek b), ter avtonomija držav članic pri obdavčitvi investicijskih skladov, ker zadevno področje ni harmonizirano na ravni Unije (razdelek c).

¹⁵ Glej v predlogu preizkus v sodbi z dne 30. aprila 2020, *Société Générale* (C-565/18, EU:C:2020:318, točka 27 in naslednje), ter sodbo z dne 13. marca 2014, *Bouanich* (C-375/12, EU:C:2014:138, točka 45 in navedena sodna praksa).

¹⁶ Glej tudi moje sklepne predloge v zadevi C (C-122/15, EU:C:2016:65, točka 66).

¹⁷ Glej glede tega tudi moje sklepne predloge v zadevi *Hervis Sport- és Divatkereskedelmi* (C-385/12, EU:C:2013:531, točka 47).

¹⁸ Glej le sodbo z dne 2. februarja 2023, *Freikirche der Siebenten-Tags-Adventisten in Deutschland* (C-372/21, EU:C:2023:59, točka 29); konkretno glede davčnega prava tudi sodba z dne 5. februarja 2014, *Hervis Sport- és Divatkereskedelmi* (C-385/12, EU:C:2014:47, točka 30 in navedena sodna praksa).

¹⁹ Sodba z dne 25. januarja 2011, *Neukirchinger* (C-382/08, EU:C:2011:27, točka 37).

²⁰ Glej le sodbo z dne 3. marca 2020, *Vodafone Magyarország* (C-75/18, EU:C:2020:139, točka 42 in navedena sodna praksa).

a) Smisel in namen prepovedi posredne diskriminacije

41. Taki domnevi v postopku v glavni zadevi najprej nasprotujeta smisel in namen prepovedi posredne diskriminacije. Namen posredne diskriminacije namreč ni razširitev dejanskega stanu diskriminacije, ampak zgolj zajetje tudi takih primerov, ki formalno gledano ne pomenijo diskriminacije, vendar pa imajo tak učinek.²¹ Zato je treba za domnevo o obstoju posredne diskriminacije določiti stroga merila.²²

42. Iz posredne diskriminacije je mogoče izhajati, če velja nacionalna zakonodaja, ki se brez razlikovanja uporablja za gospodarske subjekte rezidente in gospodarske subjekte nerezidente, a *de facto* v slabši položaj postavlja čezmejne primere.²³ Tako naj bi bilo v davčnem pravu med drugim, ko se davčna ugodnost pridrži za položaje, v katerih gospodarski subjekt izpolnjuje pogoje ali obveznosti, ki so po svoji naravi ali *de facto* specifični za nacionalni trg, tako da lahko v skladu s sodno prakso le gospodarski subjeki, ki so prisotni na nacionalnem trgu, te pogoje izpolnjujejo, gospodarski subjeki nerezidenti, ki so primerljivi, pa jih navadno ne izpolnjujejo.²⁴

43. V postopku v glavni stvari člen 6(1), točka 10, poljskega zakona o davku od dohodkov pravnih oseb določa davčno oprostitvev za domače odprte investicijske sklade. Bistveni pogoj je, da je bil investicijski sklad ustanovljen na podlagi poljskega zakona o investicijskih skladih. Iz člena 4(1) in člena 14(1) poljskega zakona o investicijskih skladih izhaja, da lahko investicijski sklad ustanovi le družba. Po pisni zahtevi Sodišča za informacije je predložitveno sodišče pojasnilo, da iz teh določb izhaja, da na podlagi poljskega naložbenega prava ni mogoče ustanoviti investicijskih skladov z notranjim upraviteljem – ki jih torej upravljajo lastni organi. Tako tudi davčna oprostitvev na podlagi člena 6(1), točka 10, poljskega zakona o davku od dohodkov pravnih oseb velja le za domače investicijske sklade z zunanjim upraviteljem.

44. Pri tožeči stranki pa gre za investicijski sklad z notranjim upraviteljem s sedežem v Luksemburgu. Zanj bi bila morda upoštevana le davčna oprostitvev za investicijske sklade s sedežem v državi članici EU oziroma EGP, določena v členu 17(1), točka 58, v povezavi s členom 6(1), točka 10a, poljskega zakona o davku od dohodkov pravnih oseb. Davčna oprostitvev pa spet velja le za take investicijske sklade, ki jih upravlja samostojna družba za upravljanje in gre torej za zunanjega upravitelja.

45. V postopku v glavni stvari je zato pomembno le v poljskem pravu družb določeno razlikovanje med investicijskimi skladi z zunanjim in notranjim upraviteljem. Glede tega pa pogoji za domnevo o obstoju posredne diskriminacije niso izpolnjeni.

46. Prvič, pravo Unije samo določa pravico izbire glede dovoljenja za ustanovitev investicijskih skladov z notranjim ali zunanjim upraviteljem (glej spodaj točki 58 in 59). Tako navezava davčne oprostitve na zunanje upravljanje investicijskega sklada, ki ga je izbrala Poljska, že po svoji vrsti ali *de facto* ni „specifična“ za poljski trg. Zlasti lahko investicijski skladi z zunanjim upraviteljem uveljavljajo davčno oprostitvev ne glede na to, ali imajo sedež na Poljskem ali v drugi državi

²¹ Glej glede tega tudi moje sklepne predloge v zadevah Memira Holding (C-607/17, EU:C:2019:8, točka 36), ANGED (C-233/16, EU:C:2017:852, točka 38) in Hervis Sport- és Divatkereskedelmi (C-385/12, EU:C:2013:531, točka 40).

²² Tako že v mojih sklepnih predlogih v zadevi Hervis Sport- és Divatkereskedelmi (C-385/12, EU:C:2013:531, točka 40).

²³ Glej na primer sodbe z dne 7. aprila 2022, Veronsaajien oikeudenvaltontayksikkö (Davčna oprostitvev investicijskih skladov, ustanovljenih na podlagi pogodbe) (C-342/20, EU:C:2022:276, točka 54), z dne 16. decembra 2021, UBS Real Estate (C-478/19 in C-479/19, EU:C:2021:1015, točka 40), in z dne 30. januarja 2020, Köln-Aktienfonds Deka (C-156/17, EU:C:2020:51, točka 55).

²⁴ Sodbe z dne 7. aprila 2022, Veronsaajien oikeudenvaltontayksikkö (Davčna oprostitvev investicijskih skladov, ustanovljenih na podlagi pogodbe) (C-342/20, EU:C:2022:276, točka 55), z dne 16. decembra 2021, UBS Real Estate (C-478/19 in C-479/19, EU:C:2021:1015, točka 40), in z dne 30. januarja 2020, Köln-Aktienfonds Deka (C-156/17, EU:C:2020:51, točka 56).

članici. Le investicijski skladi z notranjim upraviteljem ne morejo uveljavljati davčne oprostitev. Tudi to pa velja neodvisno od sedeža investicijskega sklada. Zato ni mogoče izhajati iz tega, da poljske določbe sistematično vodijo do ugodnejšega obravnavanja nacionalnih investicijskih skladov.²⁵

47. Hkrati se obravnavani primer razlikuje od položajev v zadevah *Veronsaajien oikeudenvalvontayksikkö* in *UBS Real Estate*. V obeh primerih je Sodišče priznalo obstoj omejevanja prostega pretoka kapitala zato, ker so nacionalne določbe privedle do ugodnejšega obravnavanja domačih investicijskih skladov.²⁶ Iz tega pa v obravnavanem primeru iz zgoraj navedenih razlogov ni mogoče ni mogoče izhajati.

48. Drugič, pri preizkusu posredne diskriminacije je treba upoštevati tudi zaščitno funkcijo temeljnih svoboščin. Ker učinkujejo temeljne svoboščine v davčnem pravu kot prepovedi diskriminacije (glej točko 31 in naslednje), je Poljska kot država članica gostiteljica zavezana zagotavljati enako obravnavanje kot za svoje državljane. Po drugi strani pa ne bi smeli dajati prednosti čezmejnemu primerom. Zlasti ni dopustna zloraba temeljnih svoboščin.²⁷

49. Za to pa bi na primer šlo, če tožeča stranka s svojimi dohodki v Luksemburgu ne bi bila obdavčena in bi vseeno uveljavljala davčno oprostitev na Poljskem. Konkurenci na notranjem trgu ne škodujejo le dvojne obdavčitve, ampak tudi dvojna neobdavčitve.²⁸ Člen 17(1), točka 58, v povezavi s členom 6(1), točka 10a(a), poljskega zakona o davku od dohodkov pravnih oseb verjetno tudi iz tega razloga za uveljavljanje davčne oprostitev predpostavlja, da je KNPVP z vsemi svojimi dohodki v državi svojega sedeža zavezan za plačilo davka od dohodkov pravnih oseb. Po obravnavi pa ostaja dvom, ali to za tožečo stranko v Luksemburgu dejansko velja.

50. In tretjič, poljski zakonodajalec ima z določbami v členu 6(1), točki 10 in 10a, ter členu 17(1), točka 58, poljskega zakona o davku od dohodkov pravnih oseb verjetno ravno namen, da enako obravnava investicijske sklade nerezidente in rezidente. Da bi preprečili diskriminacijo, se namreč zahteva, da se tuje pravne oblike na podlagi enotnih meril uvrsti v sistem obdavčitve v nacionalni zakonodaji. V mednarodnem davčnem pravu se to pogosto zagotavlja preko tako imenovane primerjave pravnih oblik. Na tak način se družbe tujega prava davčno izenačijo s tistimi v domači pravni obliki, s katero imajo na ravni prava družb največ podobnosti.

51. Poljska verjetno izhajajoč iz tega investicijske sklade z notranjim upraviteljem na podlagi posebnega tveganja uvršča med druge pravne osebe – prav tako z notranjim upraviteljem. Tako se postopek v glavni stvari razlikuje od zadeve *Veronsaajien oikeudenvalvontayksikkö*,²⁹ o kateri je odločilo Sodišče, saj je Sodišče tam obliko ustanovitve investicijskega sklada (na podlagi pogodbe ali statuta) štelo kot golo formalnost³⁰ in ne kot izraz posebnega tveganja.

²⁵ Prav do tega je prišlo pri razlikovanju med odprtimi in zaprtimi investicijskimi skladi, ki ga je izvedla Italija, glej zgoraj sodbo z dne 16. decembra 2021, *UBS Real Estate* (C-478/19 in C-479/19, EU:C:2021:1015, točka 69).

²⁶ Glej na primer sodbi z dne 7. aprila 2022, *Veronsaajien oikeudenvalvontayksikkö* (Davčna oprostitev investicijskih skladov, ustanovljenih na podlagi pogodbe) (C-342/20, EU:C:2022:276, točka 64), in z dne 16. decembra 2021, *UBS Real Estate* (C-478/19 in C-479/19, EU:C:2021:1015, točka 69).

²⁷ V bistvu v davčnopравnem smislu sodba z dne 12. septembra 2006, *Cadbury Schweppes und Cadbury Schweppes Overseas* (C-196/04, EU:C:2006:544, točka 35).

²⁸ Glej tudi moje sklepe predloge v zadevi *Oy AA* (C-231/05, EU:C:2006:551, točka 55 in naslednje).

²⁹ Sodba z dne 7. aprila 2022, *Veronsaajien oikeudenvalvontayksikkö* (Davčna oprostitev investicijskih skladov, ustanovljenih na podlagi pogodbe) (C-342/20, EU:C:2022:276).

³⁰ To izhaja iz sklepnih predlogov generalnega pravobranilca H. Saugmandsgaarda Øeja v zadevi (Davčna oprostitev investicijskih skladov, ustanovljenih na podlagi pogodbe) (C-342/20, EU:C:2021:823, točka 90).

52. Naloga predložitvenega sodišča je, da preveri, ali je bila primerjava pravnih oblik izvedena brez napačne uporabe prava. Če je tako, je primerjava pravnih oblik namenjena enakemu obravnavanju tuje pravne oblike v razmerju do (primerljive) domače pravne oblike. Ravno tako se s tem zagotavlja skladnost poljske obdavčitve z davkom od dohodkov pravnih oseb s temeljnimi svoboščinami in tega ni mogoče obravnavati kot posredno diskriminacijo.

b) Neobstoj diskriminatornega razlikovalnega merila

53. Poleg tega je temeljni pogoj diskriminacije, da je razlikovalno merilo, ki ga izbere država članica, sploh primerno, da bi učinkovalo diskriminatorno.³¹ Ravno v primeru posrednih diskriminacij je vedno potrebna preučitev vsakega posameznega primera. Razlikovalno merilo mora „po svoji naravi“ privedi do različnega obravnavanja, ki temelji na kraju sedeža družbe.³²

54. To kaže, da za obstoj posredne diskriminacije ne zadostuje, da se zanašamo samo na dejstvo, da naj bi bili pretežno prizadeti tuji investicijski skladi. Nasprotno, obstajati mora zveza med izbranim razlikovalnim merilom in krajem sedeža družbe, da bi bilo mogoče domnevati, da obstaja različno obravnavanje, ki je primerljivo z neposredno diskriminacijo na podlagi kraja sedeža.³³

55. Kot razlikovalno merilo pride v postopku v glavni stvari – kot že navedeno – kvečjemu v poštev razlikovanje med investicijskimi skladi z zunanjim in notranjim upraviteljem. Poljsko pravo na splošno ne dovoljuje ustanovitve investicijskih skladov z notranjim upraviteljem. V takem primeru ni nobene razlike, ali ima investicijski sklad sedež v tej državi ali v tujini. Ozko gledano zato to razlikovalno merilo v poljskem pravu sploh ne obstaja, ker imajo vsi investicijski skladi s sedežem na Poljskem zunanjega upravitelja. Zato niti tujih investicijskih skladov, ki imajo notranjega upravitelja, ne obravnavajo manj ugodno niti domačih investicijskih skladov, ki imajo notranjega upravitelja, ne obravnavajo ugodneje.

56. Tako ni razvidna kakršna koli zveza med zunanjim ali notranjim upraviteljem investicijskega sklada in njegovim sedežem. Tuje investicijske sklade, ki imajo zunanjega upravitelja, se davčno obravnava kot domače investicijske sklade, ki imajo zunanjega upravitelja, tuje investicijske sklade, ki imajo notranjega upravitelja, pa se davčno obravnava kot primerljive domače pravne osebe. Posledično na Poljskem ni diskriminatornega razlikovalnega merila. Zato razlikovalno merilo tudi ne more „po svoji naravi“ privedi do različnega obravnavanja, ki bi bilo odvisno od kraja sedeža investicijskega sklada.

c) Neobstoj harmonizacije na ravni prava Unije

57. Tako bi v obravnavanem primeru domneva o obstoju posredne diskriminacije nasprotovala poljski davčni avtonomiji.

58. Direktiva o KNPVP namreč, prvič, držav članic ne zavezuje, da bi morale v nacionalni zakonodaji dovoliti investicijske sklade tako z zunanjim kot tudi z notranjim upraviteljem. Namen direktive je namreč varstvo vlagateljev in zato ta vpliva le na usklajevanje nacionalne

³¹ V tej smeri že moji sklepni predlogi generalnega pravobranilca G. Hogana v zadevi Veronsaajien oikeudenvontaksikkö (Dohodki, ki jih izplačuje KNPVP) (C-480/19, EU:C:2020:942, točka 52).

³² Glej sodbi z dne 3. marca 2020, Tesco-Global Áruházak (C-323/18, EU:C:2020:140, točka 74) ter z dne 3. marca 2020, Vodafone Magyarorszá (C-75/18, EU:C:2020:139, točka 54).

³³ Glej tudi moje sklepne predloge v zadevi Hervis Sport- és Divatkereskedelmi (C-385/12, EU:C:2013:531, točka 41 in naslednje).

zakonodaje z določitvijo skupnih meril.³⁴ Iz nobene določbe Direktive ni mogoče razbrati, da bi morale države članice KNPVP-jem nujno omogočati, da imajo zunanjsega ali notranjsega upravitelja.³⁵ Nasprotno, iz šeste uvodne izjave ter člena 29(1) Direktive o KNPVP implicitno izhaja, da sta obe obliki KNPVP možni, vendar nista nujni.

59. Pravo Unije tako državam članicam daje možnost izbire, da v nacionalni zakonodaji dovolijo tudi investicijske sklade le z notranjim ali le z zunanjim upraviteljem. To pravico izbire je uporabila Poljska s tem, ko je sprejela določbe o investicijskih skladih le z zunanjim upraviteljem. Priznana pravico izbire v sekundarni zakonodaji pa bi široko razumevanje posredne diskriminacije izničilo. Na tak način ne bi bila upoštevana volja zakonodajalca Unije.

60. Drugič, v davčnem pravu je v pristojnosti držav članic, da določijo, katere družbe so kot pravne osebe zavezane k običajni obdavčitvi in katere so kot investicijski skladi ugodneje obdavčene. Temu ustrezno tudi Direktiva o KNPVP v skladu s svojo uvodno izjavo 83 ne vpliva na nacionalne davčne predpise. Zunaj področij, na katerih je bilo davčno pravo Unije harmonizirano, država članica v okviru uresničevanja svojih pristojnosti določa konstitutivne značilnosti davka.³⁶ To velja zlasti za določitev davčne osnove, obdavčljivega dogodka in morebitne davčne oprostitve.³⁷

61. Zato lahko države članice praviloma izberejo na primer tudi pogoje in višino obdavčitve različnih pravnih oblik.³⁸ Kaj drugega zato ne more veljati niti, kadar se država članica odloči, da bo dovolila le investicijske sklade z zunanjim upraviteljem in bi tako investicijske sklade z notranjim upraviteljem obdavčila po drugem sistemu kot domače in tuje investicijske sklade z zunanjim upraviteljem.

62. Izhajajoč iz tega je poljski zakonodajalec v okviru svojih pristojnosti sprejel „le“ odločitve o pravni obliki. Na to pravno obliko se na splošen in ne na diskriminatoren način navezujejo davčne posledice. Prosti pretok kapitala države članice ne more zavezati k temu, svoja davčna pravila prilagaja pravilom druge države članice, da bi se v vseh položajih zagotovila obdavčitev, s katero se odpravlja vsakršna neenakost.³⁹ Nasprotno, odločitve davčnega zavezanca, ki jih ta sprejme v zvezi s svojimi naložbami v tujini, zanj glede na posamezen primer pomenijo večjo ali manjšo prednost ali slabost.⁴⁰

63. Ti preudarki so, tretjič, okrepljeni s tem, da Poljski iz vidika prava Unije ne bi bilo prepovedano, da bi dovolila tudi investicijske sklade z notranjim upraviteljem in bi te potem obdavčila na običajen način, to pomeni kot tudi druge kapitalske družbe. Dokler Poljska pri tem ne razlikuje med domačimi in tujimi investicijskimi skladi z notranjim upraviteljem, ni mogoče ugotoviti nobene kršitve prostega pretoka kapitala.

³⁴ Glej uvodni izjavi 3 in 4 Direktive 2009/65/ES.

³⁵ Iz uvodne izjave 20 Direktive 2011/61/EU izhaja le, da bi morala imeti AIS ne glede na njeno pravno obliko možnost zunanjsega ali notranjsega upravitelja.

³⁶ Tako nazadnje o pravu državnih pomoči v sodbi z dne 14. decembra 2023, Komisija/Amazon.com in drugi (C-457/21 P, EU:C:2023:985, točka 39).

³⁷ Sodba z dne 14. decembra 2023, Komisija/Amazon.com in drugi (C-457/21 P, EU:C:2023:985, točka 39 in navedena sodna praksa).

³⁸ V tem smislu glej sodbo z dne 6. decembra 2007, Columbus Container Services (C-298/05, EU:C:2007:754, točka 53).

³⁹ Sodba z dne 7. aprila 2022, Veronsaajien oikeudenvaltontayksikkö (Davčna oprostitve investicijskih skladov, ustanovljenih na podlagi pogodbe) (C-342/20, EU:C:2022:276, točka 59 in navedena sodna praksa).

⁴⁰ Sodbe z dne 7. aprila 2022, Veronsaajien oikeudenvaltontayksikkö (Davčna oprostitve investicijskih skladov, ustanovljenih na podlagi pogodbe) (C-342/20, EU:C:2022:276, točka 59), z dne 30. januarja 2020, Köln-Aktienfonds Deka (C-156/17, EU:C:2020:51, točka 72), in z dne 7. novembra 2013, K (C-322/11, EU:C:2013:716, točka 80).

64. V obravnavanem primeru zaradi odločitve Poljske o pravni obliki v tej državi ni investicijskih skladov z notranjim upraviteljem, zaradi česar seveda tudi ni (oziroma ne more biti) nobenega razlikovanja med domačimi in tujimi investicijskimi skladi z notranjim upraviteljem. Da bi iz tega ustvarili posredno diskriminacijo – kar očitno želi Komisija – gre predaleč in ne spoštuje manevrskega prostora pri prenosu, ki ga je Direktiva o KNPVP ravno priznala Poljski, kot tudi ne davčne avtonomije držav članic na področju neposrednih davkov. S tem bi namreč Poljsko dejansko prisilili, da v svoji nacionalni zakonodaji dovoli ustanovitev investicijskih skladov z notranjim upraviteljem.

d) Vmesni predlog

65. Nazadnje je domneva o obstoju diskriminacije že zato izključena, ker ne prihaja do posrednega različnega obravnavanja davčnih zavezancev. Temu nasprotujeta tako smisel in namen prepovedi posrednih diskriminacij kot tudi okoliščina, da Poljska ni izbrala diskriminatornega razlikovalnega merila. To nazadnje potrjuje tudi poljska avtonomija pri obdavčitvi investicijskih skladov.

2. Podredno: obstoj objektivno primerljivih položajev

66. Če pa bi Sodišče vseeno štelo, da gre za posredno diskriminacijo, bi bilo treba v nadaljevanju preveriti, ali so v postopku v glavni stvari sploh podani objektivno primerljivi položaji. Če namreč morebitno različno obravnavanje temelji na različnih dejanskih stanjih, je diskriminacija že iz tega razloga izključena.⁴¹ Poleg tega se s preizkusom objektivne primerljivosti tudi preprečuje, da države članice stvarno upravičenih razlikovanj v svojih določbah ne bi mogle uvesti zgolj zato, ker je razlikovalno merilo – včasih tudi naključno – povezano s sedežem družbe.⁴²

67. Zato je treba potem preveriti, ali so investicijski skladi rezidenti z zunanjim upraviteljem in investicijski skladi nerezidenti z notranjim upraviteljem v objektivno primerljivem položaju.⁴³ Primerljivost je treba preveriti ob upoštevanju cilja, ki se mu sledi s spornimi nacionalnimi določbami.⁴⁴ Če izhajamo iz tega, je objektivna primerljivost tu vprašljiva.

68. Iz predloga za sprejetje predhodne odločbe ni nedvoumno razvidno, katerim ciljem poljski zakonodajalec sledi z oprostitvijo plačila davka od dohodkov pravnih oseb za investicijske sklade z zunanjim upraviteljem. Komisija zato izhaja iz tega, da je cilj poljske davčne oprostitve zagotavljanje davčne nevtralnosti v povezavi z neposrednimi in posrednimi naložbami v vrednostne papirje. Z davčno oprostitvijo na ravni investicijskega sklada se prepreči dvojno obdavčitev dobičkov tako na ravni sklada kot tudi na ravni vlagateljev.

⁴¹ Glej le sodbo z dne 12. decembra 2006, *Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation* (C-374/04, EU:C:2006:773, točka 46).

⁴² Glej v zvezi s tem že moje sklepne predloge v zadevi *Hervis Sport- és Divatkereskedelmi* (C-385/12, EU:C:2013:531, točka 47).

⁴³ Deloma Sodišče primerljivost najprej preveri tudi na ravni utemeljenosti, glej le sodbi z dne 7. aprila 2022, *Veronsaajien oikeudenvalvontayksikkö* (Davčna oprostitve investicijskih skladov, ustanovljenih na podlagi pogodbe) (C-342/20, EU:C:2022:276, točka 68 in naslednje), in z dne 30. junija 2016, *Riskin in Timmermans* (C-176/15, EU:C:2016:488, točka 28 in naslednje).

⁴⁴ Ustaljena sodna praksa, glej le sodbo z dne 7. aprila 2022, *Veronsaajien oikeudenvalvontayksikkö* (Davčna oprostitve investicijskih skladov, ustanovljenih na podlagi pogodbe) (C-342/20, EU:C:2022:276, točka 69 in navedena sodna praksa).

69. Predložitveno sodišče je v nasprotju s tem na pisno zahtevo Sodišča za informacije pojasnilo, da odločitev, da so v tej državi dovoljeni le investicijski skladi z zunanjim upraviteljem, temelji na dveh razlogih: Na eni strani naj bi bilo mogoče dejavnost takega sklada v poljskem pravnem redu presojati pravno varno in, na drugi strani, naj bi se v investicijskem skladu zbrano premoženje vlagateljev zaradi varstva vlagateljev ločilo od premoženja družbe za upravljanje.

70. Tako imajo poljske določbe zakona o investicijskih skladih vsekakor tudi cilj, da zaradi varstva vlagateljev omejijo naložbeno tveganje, ki je povezano z dejavnostmi KNPVP-jev. Po mnenju Poljske je mogoče le z zunanjim upraviteljem investicijskega sklada, ki ga izvaja družba za upravljanje s pravno sposobnostjo, v zadostni meri zagotoviti ločitev naložbenega premoženja od premoženja družbe za upravljanje. Ločitev premoženjskih sfer vodi po mnenju Poljske hkrati do ločitve naložbenih tveganj in gospodarskih tveganj, ki so povezana z ustanovitvijo in upravljanjem investicijskih skladov.

71. Poljske določbe o davčni oprostitvi se navezujejo neposredno na to odločitev, sprejeto v zakonu o investicijskih družbah. Tako so tudi določbe o davčni oprostitvi namenjene cilju varstva vlagateljev (glej v zvezi s tem tudi spodaj točko 81). Izhajajoč iz tega cilja zato investicijski skladi s sedežem na Poljskem, ki imajo zunanjega upravitelja, in investicijski skladi s sedežem v tujini, ki imajo notranjega upravitelja, tudi niso v objektivno primerljivem položaju. V primeru skladov z notranjim upraviteljem namreč naložbenih tveganj na eni strani in tveganj insolventnosti ter tveganj v zvezi z odgovornostjo ni mogoče na enako jasen način ločiti med seboj kot pri skladih z zunanjim upraviteljem.

72. Tako se postopek v glavni stvari tudi glede tega bistveno razlikuje od zadeve *Veronsaajien oikeudenvolvontayksikkö*⁴⁵, o kateri je odločalo Sodišče. V tej odločbi je Sodišče sicer pritrdilo omejitvi prostega pretoka kapitala v obliki posredne diskriminacije na podlagi finske določbe, ki je pri obdavčitvi KNPVP razlikovala glede na vrsto ustanovnega akta. Le KNPVP na podlagi pogodbe, ne pa na podlagi statuta je bilo mogoče oprostiti plačila davka. Hkrati pa je bilo mogoče investicijske sklade – podobno kot v obravnavanem primeru – v skladu s finsko zakonodajo ustanoviti le na podlagi pogodbe.

73. Vendar pa je Sodišče obliko ustanovitve investicijskega sklada tam očitno štelo le za golo formalnost. Materialni vidiki, kot na primer varstvo vlagateljev, ki so lahko povezani z izbiro ustanovnega akta, v tistem postopku niso bili v zadostni meri pojasnjeni.

74. V postopku v glavni stvari pa obstaja povezava med vrsto upravljanja investicijskega sklada in varstvom vlagateljev, ki mu sledi Poljska. Zato notranjega ali zunanjega upravljanja investicijskega sklada ni mogoče šteti le za formalno zahtevo.

75. Zato investicijski skladi rezidenti z zunanjim upraviteljem in investicijski skladi nerezidenti z notranjim upraviteljem glede na cilj varstva vlagateljev, ki mu sledi Poljska, niso v objektivno primerljivem položaju.

⁴⁵ Sodba z dne 7. aprila 2022, *Veronsaajien oikeudenvolvontayksikkö* (Davčna oprostitve investicijskih skladov, ustanovljenih na podlagi pogodbe) (C-342/20, EU:C:2022:276).

3. Predlog

76. Tudi ob domnevi o obstoju posredne diskriminacije v navezavi na vrsto upravljanja investicijskega sklada investicijski skladi z zunanjim in notranjim upraviteljem glede na cilj varstva vlagateljev, ki mu sledi poljski zakonodajalec, niso v objektivno primerljivem položaju. Tako ne gre za kršitev prepovedi diskriminacije.

C. Podredno: upravičenost morebitnega oviranja prostega pretoka kapitala

77. Če pa bi Sodišče izhajalo iz posredne diskriminacije in objektivno primerljivega položaja, bi bila različna obdavčitev vsekakor upravičena. V skladu s členom 65(1)(a) PDEU namreč člen 63 PDEU ne posega v pravico držav članic, da uporabijo upoštevne določbe svojega davčnega prava, ki davčne zavezanke z različnim krajem, v katerem je naložen njihov kapital, obravnavajo različno. Vendar pa različna obravnavanja, ki so v zvezi s tem dopustna na podlagi člena 65(3) PDEU, ne smejo biti sredstvo samovoljne diskriminacije ali prikritega omejevanja prostega pretoka kapitala in plačil.⁴⁶ Zato so taka različna obravnavanja, ki se nanašajo na objektivno primerljive položaje, dopustna le, če so upravičena z nujnim razlogom v splošnem interesu in so poleg tega sorazmerna.⁴⁷

1. Obstoj razloga za upravičenost

78. V obravnavanem primeru iz pojasnil predložitvenega sodišča ter navedb Poljske izhaja, da se s poljsko ureditvijo o dovoljenju in obdavčitvi investicijskih skladov – kot sem že pojasnila (glej točko 69) – v bistvu sledi dvema ciljema: na eni strani, povečati pravno varnost glede ustanovitve investicijskih skladov in, na drugi strani, zagotoviti učinkovito varstvo vlagateljev.

79. Zgolj cilj pravne varnosti ne more upravičiti takega oviranja prostega pretoka kapitala.⁴⁸ V nasprotnem primeru bi namreč države članice lahko prosto nalagale take omejitve, pod pogojem, da so te oblikovane nedvoumno.⁴⁹

80. Drugače pa velja glede cilja učinkovitega varstva vlagateljev. Sodišče je že odločilo, da je varstvo vlagateljev cilj splošnega pomena, ki ga uresničuje Unija.⁵⁰ Tudi zakonodajalec Unije je sledil temu cilju ob sprejetju Direktive o KNPVP. Tako iz uvodne izjave 3 Direktive o KNPVP izhaja, da bi bilo treba s približevanjem zakonodaje zagotoviti učinkovitejšo in enotnejšo zaščito imetnikov enot premoženja.

81. Ni pomembno, da je varstvo vlagateljev v obravnavanem primeru zagotovljeno preko davčnega prava. Tudi če je večina davčnih določb namenjenih financiranju javnih proračunov, se priznava, da lahko davčni zakoni sledijo tudi drugim ciljem. Tako lahko njihova uporaba davčne zavezanke s ciljnim davčnimi olajšavami ali obremenitvami privede do določenega vedenja.

⁴⁶ Glej le sodbo z dne 17. marca 2022, AllianzGI-Fonds AEVN (C-545/19, EU:C:2022:193, točka 41 in navedena sodna praksa).

⁴⁷ Glej sodbo z dne 7. aprila 2022, Veronsaajien oikeudenvalvontayksikkö (Davčna oprostitev investicijskih skladov, ustanovljenih na podlagi pogodbe) (C-342/20, EU:C:2022:276, točka 68).

⁴⁸ Sodba z dne 7. aprila 2022, Veronsaajien oikeudenvalvontayksikkö (Davčna oprostitev investicijskih skladov, ustanovljenih na podlagi pogodbe) (C-342/20, EU:C:2022:276, točka 85) s sklicevanjem na navedbe v sklepnih predlogih generalnega pravobranilca H. Saugmandsgaarda Øja v zadevi A (Davčna oprostitev investicijskih skladov, ustanovljenih na podlagi pogodbe) (C-342/20, EU:C:2021:823, točki 97 in 99).

⁴⁹ Sodba z dne 7. aprila 2022, Veronsaajien oikeudenvalvontayksikkö (Davčna oprostitev investicijskih skladov, ustanovljenih na podlagi pogodbe) (C-342/20, EU:C:2022:276, točka 85).

⁵⁰ Sodba z dne 1. avgusta 2022, HOLD Alapkezelő (C-352/20, EU:C:2022:606, točka 80 in navedena sodna praksa).

Temu ustrezno je Poljska davčno oprostitev predvidela le kot spodbudo za naložbo v investicijske sklade z zunanjim upraviteljem, ki varstvo vlagateljev z vidika poljskega zakonodajalca bolje uresničujejo.

82. Poleg tega je poljska vlada na obravnavi pojasnila, da je člen 17(1), točka 58, poljskega zakona o davku od dohodkov pravnih oseb namenjen tudi preprečevanju zlorabe. V skladu s to določbo se namreč zaprtim investicijskim skladom – kot je tožeča stranka – z odstopanjem od člena 6(1), točka 10a, poljskega zakona o davku od dohodkov pravnih oseb zagotavlja kvečjemu stvarna davčna oprostitev za del ustvarjenih dobičkov, da bi se preprečila zloraba teh skladov. Ni pa čisto jasno, v kolikšni meri obstaja povezava med obliko odprtega ali zaprtega investicijskega sklada in vrsto njegovega upravljanja. Če po poljskem pravu taka povezanost obstaja – kar mora preveriti predložitveno sodišče – bi bila tudi preprečitev zlorabe, ki se ji sledi s tem, priznan razlog za upravičenost.

83. Nazadnje pa cilj učinkovitega varstva vlagateljev, ki mu sledi poljski zakonodajalec, pomeni nujni razlog v splošnem interesu, ki lahko upravičuje morebitno oviranje prostega pretoka kapitala.

2. Sorazmernost ukrepa

84. Nazadnje mora biti ukrep – v obravnavanem primeru zavrnitev davčne oprostitve za prihodke investicijskih skladov z notranjim upraviteljem – sorazmeren. To predpostavlja, da je ukrep primeren, da se z njim zagotovi dosego njegovega cilja, in ne presega tega, kar je nujno za to dosego. Pri tem je treba upoštevati posebnosti prostega pretoka kapitala.⁵¹

85. Zavrnitev davčne oprostitve za investicijske sklade z notranjim upraviteljem vsekakor ni očitno neprimerna za uresničitev zasledovanega varstva vlagateljev. Na podlagi davčne oprostitve prihodkov investicijskih skladov z zunanjim upraviteljem, je za male vlagatelje bolj privlačno, da vlagajo v investicijski sklad z zunanjim upraviteljem kot pa z notranjim upraviteljem.

86. Poleg tega se tudi ne zdi neverjetno, da je naložbeno premoženje malih vlagateljev v primeru zunanjega upravljanja izpostavljeno manjšem gospodarskim tveganjem kot v primeru notranjega upravljanja investicijskega sklada. Premoženjski masi – kot navaja tudi Poljska – sta namreč v primeru zunanjega upravljanja pravno ločeni. Tveganja v zvezi z odgovornostjo in insolventnostjo zato sprva prizadenejo le družbo za upravljanje, ki ima pravno sposobnost. Temu ne nasprotuje, da je te prednosti morda mogoče (posredno) izravnati s tem, da se na primer pobira upravne takse. Ustrezne takse so za vlagatelja bolj pregledne kot navedena tveganja.

87. Ni milejšega sredstva, ki bi bilo enako primerno. Poleg tega je zavrnitev davčne oprostitve tudi ustrezna. Pri tehtanju med učinkovitim varstvom vlagateljev, na eni strani, in prostim pretokom kapitala, na drugi, je treba najprej upoštevati, da imajo države članice široko polje proste presoje glede strukturiranja naložb v investicijskih skladih. S pravom Unije – kot sem že pojasnila (glej točko 57 in naslednje) – ni povsem harmoniziran niti pojem investicijskega sklada na podlagi davčnega prava niti ta pojem na podlagi naložbenega prava.

⁵¹ Glej sodbo z dne 7. aprila 2022, Veronsaajien oikeudenvaltontayksikkö (Davčna oprostitev investicijskih skladov, ustanovljenih na podlagi pogodbe) (C-342/20, EU:C:2022:276, točka 79 in navedena sodna praksa).

88. Za tehtanje sta odločilna pomen varstva vlagateljev, na eni strani, in intenzivnost posega, na drugi. Pri tem je treba upoštevati, da cilj varstva vlagateljev ni pomemben le za individualne udeležence na trgu, temveč ima tudi strukturni tržni pomen. Tako bodo vlagatelji, ki lahko zaupajo v visoko raven varstva glede svojega naložbenega premoženja, tudi prej izvedli naložbe preko investicijskih skladov.

89. Hkrati je intenzivnost posega bolj nizka. Tako se investicijske sklade z notranjim upraviteljem, ki imajo sedež v tujini, nazadnje obravnava kot vse druge kapitalske družbe. Do izkrivljanja konkurence glede tega ne pride, ker ni konkurenčnih investicijskih skladov z notranjim upraviteljem in sedežem na Poljskem. Privilegij davčne oprostitve je prihranjen zgolj za (domače in tuje) investicijske sklade z zunanjim upraviteljem. Glede na varstvo vlagateljev, ki ga bolje zagotavljajo investicijski skladi z zunanjim upraviteljem, pa je to upravičeno.

90. Poleg tega poljske določbe investicijskih skladov z notranjim upraviteljem, ki imajo sedež v tujini, ne ovirajo pri tem, da bi sploh vlagali na Poljskem. Poljska namreč ne prepoveduje naložb prek investicijskih skladov z notranjim upraviteljem, ampak jim le ne zagotavlja davčne oprostitve. Vendar pa ta tudi ne pripada drugim davčnim zavezancem, ki niso primerljivi z investicijskimi skladi z zunanjim upraviteljem (kot na primer delniške družbe).

91. Nazadnje, ne obstaja splošna pravica na podlagi prava Unije, v skladu s katero bi bilo mogoče izvzete iz obdavčitve ene države članice, ker druga država članica (v obravnavanem primeru Luksemburg) v svojem pravnem redu dopušča druge „pravne oblike“. Nasprotno, v takem primeru je to odvisno od primerjave pravnih oblik. Naloga predložitvenega sodišča je, da preveri, ali se je v obravnavanem primeru v okviru primerjave pravnih oblik brez napačne uporabe prava štelo, da tuji investicijski skladi z notranjim upraviteljem ustrezajo „običajnim“ kapitalskim družbam po poljskem pravu (glej točko 50 in naslednje).

3. *Vmesni predlog*

92. Cilj učinkovitega varstva vlagateljev, ki mu sledi Poljska, pomeni nujni razlog v splošnem interesu. Davčna oprostitve le za domače in tuje investicijske sklade z zunanjim upraviteljem je tudi primerna za to, da se zagotovi doseg tega cilja, in ne presega tega, kar je nujno in ustrezno za doseg tega cilja. Če bi torej želeli izhajati iz oviranja prostega pretoka kapitala, bi bila ta nazadnje vsekakor upravičena.

VI. **Predlog**

93. Zato Sodišču predlagam, naj na vprašanje za sprejetje predhodne odločbe Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gliwicach (upravno sodišče vojvodstva v Gliwicah, Poljska) odgovori:

Člen 63(1) PDEU je treba razlagati tako, da ne nasprotuje nacionalni določbi, ki oprostitve plačila davka od dohodkov pravnih oseb za dohodke investicijskih skladov določa le za investicijske sklade z zunanjim upraviteljem, ne pa za tiste z notranjim upraviteljem, če investicijski skladi s sedežem v državi in v tujini niso različno obravnavani. Ne gre za posredno diskriminacijo, kadar nacionalno naložbeno pravo ne dopušča ustanovitve investicijskih skladov z notranjim upraviteljem, tako da se davčna obveznost na prihodek investicijskih skladov z notranjim upraviteljem nanaša le na investicijske sklade z notranjim upraviteljem in sedežem v tujini, ki se jih nato obdavči tako kot tudi vse druge pravne osebe.