

Downloaded via the EU tax law app / web

Preliminär utgåva

DOMSTOLENS DOM (andra avdelningen)

den 16 december 2021 (*)

”Begäran om förhandsavgörande – Fri rörlighet för kapital – Slutna kollektiva investeringsfonder – Öppna kollektiva investeringsfonder – Investeringar i fast egendom – Hypoteksskatt och avgifter för inskrivning i fastighetsregistret – Skattelättnader som är förbehållna slutna fastighetsfonder – Särbehandling – Jämförbara situationer – Objektiva kriterier för differentiering”

I de förenade målen C-478/19 och C-479/19,

angående två beslut att begära förhandsavgörande enligt artikel 267 FEUF, från Corte suprema di cassazione (Högsta domstolen, Italien), av den 21 december 2018, som inkom till domstolen den 19 juni 2019, i målen

UBS Real Estate Kapitalanlagegesellschaft mbH

mot

Agenzia delle Entrate

meddelar

DOMSTOLEN (andra avdelningen)

sammansatt av ordföranden på första avdelningen A. Arabadjiev, tillika tillförordnad ordförande på andra avdelningen, samt domarna I. Ziemele, T. von Danwitz, P.G. Xuereb (referent) och A. Kumin,

generaladvokat: G. Hogan,

justitiesekreterare: A. Calot Escobar,

efter det skriftliga förfarandet,

med beaktande av de yttranden som avgetts av:

- UBS Real Estate Kapitalanlagegesellschaft mbH, genom S. Ricci, i egenskap av ombud, biträdd av M. Serpieri, avvocato,
- Italiens regering, genom G. Palmieri, i egenskap av ombud, biträdd av P. Gentili, avvocato dello Stato,
- Europeiska kommissionen, genom W. Roels och F. Tomat, båda i egenskap av ombud,

och efter att den 25 februari 2021 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

1 Respektive begäran om förhandsavgörande avser tolkningen av artiklarna 43 EG och 56 EG (nu artiklarna 49 FEUF och 63 FEUF i ändrad lydelse).

2 Respektive begäran har framställts i mål mellan UBS Real Estate Kapitalanlagegesellschaft mbH (nedan kallat UBS Real Estate) och Agenzia delle Entrate (skattemyndighet, Italien). Målen avser begränsningen av rätten till sänkta hypoteksskatter och avgifter för inskrivning i fastighetsregistret till att enbart avse slutna investeringsfonder, med uteslutande av öppna investeringsfonder.

Italiensk rätt

Lagstiftningsdekret nr 347 av den 31 oktober 1990

3 I Decreto legislativo n. 347 – Approvazione del testo unico delle disposizioni concernenti le imposte ipotecaria e catastale (lagstiftningsdekret nr 347 om godkännande av den konsoliderade lagstiftningen om bestämmelser rörande hypoteksskatt och avgifter för inskrivning i fastighetsregistret), av den 31 oktober 1990 (ordinarie tillägg till GURI nr 277 av den 27 november 1990), i den lydelse som är tillämplig i de nationella målen, föreskrivs att handläggningen för inskrivning, inteckningsinskrivning, förnyelse och anmärkning i fastighetsregistret ska vara föremål för hypoteksskatt (*imposta ipotecaria*). Beskattningsunderlaget utgörs av den överlåtna eller tillskjutna fastighetens värde och skattesatsen är 1,6 procent.

4 Avgiften för inskrivning i fastighetsregistret (*imposta catastale*) regleras också av detta lagstiftningsdekret nr 347 av den 31 oktober 1990 och tillämpas på ägarbytet, det vill säga vid ändring av namnet på den som innehar äganderätten eller annan sakrätt i fast egendom som är inskriven i fastighetsregistret. Denna avgift på 0,4 procent är proportionell i förhållande till egendomens värde.

Lagstiftningsdekret nr 58/1998

5 I artikel 1, med rubriken "Definizione", i Decreto legislativo n. 58 – Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, ai sensi degli articoli 8 e 21 della legge 6 febbraio 1996, n. 52 (lagstiftningsdekret nr 58, konsoliderad lag om finansförmedlingstjänster enligt artiklarna 8 och 21 i lag nr 52 av den 6 februari 1996), av den 24 februari 1998 (ordinarie tillägg till GURI nr 71 av den 26 mars 1998), i den lydelse som är tillämplig i de nationella målen (nedan kallat lagstiftningsdekret nr 58/1998), angavs följande:

"1. I detta lagstiftningsdekret avses med

...

k) *öppen fond*: en kollektiv investeringsfond vars deltagare har rätt att när som helst i enlighet med fondens verksamhetsregler få sina andelar inlösta,

l) *sluten fond*: en kollektiv investeringsfond vars deltagare har rätt till inlösen av sina andelar endast inom på förhand fastställda frister ...

..."

6 I artikel 36 i detta lagstiftningsdekret, med rubriken "Kollektiva investeringsfonder", föreskrivs följande:

"1. En kollektiv investeringsfond förvaltas av det kapitalförvaltningsföretag som inrättat fonden eller av ett annat kapitalförvaltningsföretag. Sistnämnda företag förvaltar både de fonder som det själv har inrättat och de fonder som har inrättats av andra företag.

...

3. Deltagande i en kollektiv investeringsfond regleras av fondstadgan. Utöver vad som följer av bestämmelserna i artikel 39 ska Banca d'Italia [(Italiens centralbank)], efter samråd med [Commissione Nazionale per le Società e la Borsa (Consob) (Nationella tillsynsmyndigheten för företag och börsen, Italien)], fastställa allmänna kriterier för utformningen av fondstadgan samt vilka minimikrav som ska gälla i fråga om dess innehåll.

...

6. Varje kollektiv investeringsfond, eller varje del av en sådan fond, utgör en självständig portfölj, som i alla rättsliga sammanhang är fristående från kapitalförvaltningsföretagets tillgångar liksom från varje deltagares tillgångar, samt från alla andra tillgångar som förvaltas av detta företag. ..."

7 Enligt artikel 37 i nämnda lagstiftningsdekret gäller följande:

"Ekonomi- och finansministern fastställer genom förordning, som antas efter samråd med Italiens centralbank och Consob, de allmänna kriterier som kollektiva fonder ska uppfylla i fråga om

- a) syftet med placeringen,
- b) de kategorier av investerare för vilka andelsutbudet är avsett,
- c) villkoren för deltagande i öppna och slutna fonder, i synnerhet hur ofta andelar kan utfärdas och lösas in, och, i tillämpliga fall, lägsta nivå för tecknande av andelar samt de förfaranden som ska iakttas,
- d) i tillämpliga fall, kortaste och längsta varaktighet i fråga om innehav,
- d-bis) närmare bestämmelser och villkor i fråga om förvärv eller tillskott av fast egendom, såväl när fonden inrättas som senare, för fonder som uteslutande eller huvudsakligen investerar i fast egendom, sakrätt i sådan egendom och andelar i fastighetsbolag.

...

2-bis. I den förordning som avses i punkt 1 fastställs även de frågor som deltagarna i slutna fonder tar upp vid bolagsstämman för att fatta beslut som är bindande för kapitalförvaltningsföretaget. Stämman ska fatta beslut om byte av kapitalförvaltningsföretag, ansökan om börsnotering, om detta inte har planlagts, samt om ändringar i fråga om förvaltningspolicy. ..."

8 I artikel 39 i samma lagstiftningsdekret, med rubriken "Fondstadga", anges följande:

"1. För varje kollektiv investeringsfond upprättas en stadga som fastställer fondens särskilda art, reglerar dess verksamhet, anger promotionsbolag och förvaltare om denne är en annan än promotionsbolaget, samt depåbank, fastställer uppgiftsfördelningen dem emellan och reglerar

förhållandet mellan dessa och deltagarna.

2. I stadgan ska särskilt anges

a) fondens namn och löptid,

b) villkoren för deltagande i fonden, villkoren för utfärdande av andelsbevis och utlöpande av dessa, samt för tecknande och inlösen av andelar liksom villkoren för fondens avveckling,

c) vilka organ som är behöriga att välja investeringsobjekt samt kriterierna för allokering av medel till dessa investeringar,

d) typ av egendom, finansiella instrument och andra värdepapper i vilka fondens tillgångar kan investeras,

...”

Lagdekret nr 223/2006

9 I artikel 35, med rubriken ”Åtgärder för att bekämpa bedrägerier och skatteflykt”, i decreto-legge n. 223 – Disposizioni urgenti per il rilancio economico e sociale, per il contenimento e la razionalizzazione della spesa pubblica, nonché interventi in materia di entrate e di contrasto all’evasione fiscale (lagdekret nr 223 om brådskande bestämmelser för ekonomisk och social återhämtning, begränsning och rationalisering av offentliga utgifter, samt insatser för intäkter och bekämpande av skatteflykt), av den 4 juli 2006 (GURI nr 153, av den 4 juli 2006), i den lydelse som är tillämplig i de nationella målen (nedan kallat lagdekret nr 223/2006), som efter ändringar omvandlats till lag genom legge n. 248 – Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 4 luglio 2006, n. 223, recante disposizioni urgenti per il rilancio economico e sociale, per il contenimento e la razionalizzazione della spesa pubblica, nonché interventi in materia di entrate e di contrasto all’evasione fiscale (lag nr 248 om omvandling till lag, med ändringar, av lagdekret nr 223 om brådskande bestämmelser för ekonomisk och social återhämtning, begränsning och rationalisering av offentliga utgifter, samt insatser för intäkter och bekämpande av skatteflykt), av den 4 augusti 2006 (ordinarie tillägg till GURI nr 186 av den 11 augusti 2006) anges följande i punkt 10-ter:

”Vid övergång av ägar- eller nyttjanderätt till fast egendom och registrering av försäljning av materiella anläggningstillgångar i fastighetsregistret för kommersiella ändamål enligt artikel 10 första stycket punkt 8-ter i decreto del presidente della Repubblica n. 633, [istituzione e disciplina dell’imposta sul valore aggiunto (presidentdekret nr 633 om införande och reglering av systemet för mervärdesskatt)], av den 26 oktober 1972 [(ordinarie tillägg till GURI nr 292 av den 11 november 1972)], även mervärdesskattepliktig sådan, avseende sådana slutna fastighetsfonder som regleras i artikel 37 i konsoliderad lag om finansiella förmedlingstjänster, vartill det hänvisas i [lagstiftningsdekret nr 58/1998], i dess ändrade lydelse, och i artikel 14-bis i legge n. 86 – [Istituzione e disciplina dei fondi comuni di investimento immobiliare chiusi (lag nr 86 om inrättande och reglering av slutna investeringsfonder i fast egendom)], av den 25 januari 1994 [(ordinarie tillägg till GURI nr 29 av den 5 februari 1994)], eller finansiella leasingföretag, banker och finansiella mellanhänder ... ska hypoteksskatten och avgifterna för inskrivning i fastighetsregistret, såsom dessa ändrats enligt punkt 10-bis i denna artikel, minskas med hälften vid köp eller leasing med köpoption av egendom som är eller ska bli föremål för leasing. Bestämmelsen i föregående mening träder i kraft den 1 oktober 2006.”

Ministerdekret nr 228/1999

10 I decreto ministeriale n. 228 – Regolamento recante norme per la determinazione dei criteri generali cui devono essere uniformati i fondi comuni di investimento (ministerdekret nr 228 om föreskrifter för fastställande av de allmänna kriterier som kollektiva investeringsfonder måste uppfylla) av den 24 maj 1999 (GURI nr 164 av den 15 juli 1999), i den version som är tillämplig på omständigheterna i de nationella målen (nedan kallat ministerdekret nr 228/1999) föreskrivs följande i artikel 1.1 d-bis:

”Fastighetsfonder [är] fonder som uteslutande eller huvudsakligen investerar i fastigheter, saktätter i fast egendom och andelar i fastighetsbolag.”

11 I artikel 12-bis.1 i ministerdekret nr 228/1999 föreskrivs följande:

”Fastighetsfonder ska inrättas i slutna form.”

Målen vid den nationella domstolen och tolkningsfrågan

12 UBS Real Estate är ett kapitalförvaltningsföretag som förvaltar kollektiva investeringsfonder. Företaget har sitt säte i Tyskland och en filial i Italien. UBS Real Estate förvaltar bland annat två öppna fastighetsinvesteringsfonder bildade enligt tysk rätt, nämligen UBS (D) 3 Sector Real Estate Europe (tidigare UBS (D) 3 Kontinente Immobilien) och UBS (D) Euroinvest Immobilien Real Estate Investment Fund (nedan gemensamt kallade UBS-fonderna).

13 Den 4 oktober 2006 förvärvade detta förvaltningsföretag, för UBS-fondernas räkning, två fastighetskomplex för yrkesmässigt bruk i San Donato Milanese (Italien). Vid registreringen av dessa tvingades bolaget, för vart och ett av dessa komplex, till skattemyndigheten betala hypoteksskatter och avgifter för inskrivning i fastighetsregistret med ett totalt belopp på 802 400 euro respektive 820 900 euro.

14 Förvaltningsföretaget fick därefter kännedom om att lagdekret nr 223/2006 hade trätt i kraft före dessa förvärv, det vill säga den 1 oktober 2006, och att det i artikel 35.10-ter i lagdekretet föreskrevs att hypoteksskatten och avgiften för inskrivning i fastighetsregistret skulle sänkas till hälften för förvärv av fast egendom som gjorts av eller för slutna fastighetsfonder, vilka regleras i artikel 37 i lagstiftningsdekret nr 58/1998.

15 Förvaltningsföretaget, som ansåg att även öppna investeringsfonder hade rätt till denna nedsättning, ingav till skattemyndigheten en ansökan om återbetalning av hälften av de belopp som erlagts i form av dessa skatter och avgifter för de två fastighetskomplex det hade förvärvat för UBS-fondernas räkning.

16 I avsaknad av svar från skattemyndigheten väckte UBS Real Estate talan mot dessa underförstådda avslagsbeslut vid Commissione Tributaria Provinciale di Milano (lokala skattedomstolen i Milano, Italien). Genom avgöranden av den 21 december 2009 (nr 282/05/09 och nr 283/05/09), ogillade denna domstol talan med motiveringen att den italienska lagstiftaren hade, genom lagdekret nr 223/2006, uttryckligen begränsat rätten till sänkt hypoteksskatt och sänkta avgifter för inskrivning i fastighetsregistret till att endast avse slutna investeringsfonder.

17 UBS Real Estate överklagade dessa två avgöranden till Commissione Tributaria Regionale per la Lombardia (Regionala skattedomstolen för Lombardiet, Italien). Genom avgöranden av den 3 april 2012 ogillade nämnda domstol överklagandena med motiveringen att det på grund av de avsevärda skillnader som förelåg mellan de i Italien erkända och verksamma slutna investeringsfonderna och de öppna investeringsfonder som var erkända och verksamma i Tyskland inte kunde konstateras att unionsrätten hade åsidosatts på grund av särbehandling,

eftersom olika situationer kunde omfattas av olika skattesystem.

18 UBS Real Estate ansåg att appellationsdomstolen felaktigt hade funnit att artikel 35.10-ter i lagdekret nr 223/2006 var förenlig med artiklarna 12 EG, 43 EG och 56 EG (nu artiklarna 18 FEUF, 49 FEUF och 63 FEUF i ändrad lydelse), och överklagade därför till Corte suprema di cassazione (Högsta domstolen, Italien), som är hänskjutande domstol. Till stöd för sina överklaganden har UBS Real Estate bland annat gjort gällande att bestämmelserna i fördraget om fri rörlighet för kapital och etableringsfrihet har åsidosatts, eftersom det i överklagandet slagits fast att de två typer av investeringsfonder som nämns i föregående punkt motsvarade olika situationer som kunde behandlas olika, trots att sådana skillnader saknar relevans med hänsyn till *ratio legis* för artikel 35.10-ter i lagdekret nr 223/2006.

19 Den hänskjutande domstolen har för det första påpekat att den italienska skatteordningen för slutna fastighetsfonder har varit föremål för ett stort antal ändringar under de senaste åren. Dessa åtgärder har haft två olika mål, nämligen att uppmuntra utvecklingen av ett särskilt instrument för förvaltning av kapital och begränsa användning av detta i syfte att kringgå skattelagstiftningen.

20 Den hänskjutande domstolen har därefter lämnat förtydliganden avseende de särskilda egenskaperna hos de två typer av investeringsfonder som berörs. Den hänskjutande domstolen har i detta avseende förklarat att det i den italienska lagstiftningen om särskilda investeringsfonder föreskrivs att endast de andelar som tecknats under särskilda perioder ska återbetalas av det kapitalförvaltningsbolag som inrättade dem. Dessa medel kännetecknas således av ett på förhand fastställt antal andelar som inte varierar över tiden. Eftersom dessa medel, som är av fast karaktär, tilldelas dem när de bildas, är det möjligt att teckna dessa kollektiva investeringsinstrument först under en viss i förväg fastställd period, och återbetalning av det investerade kapitalet kan inte begäras förrän på förfallodagen för samma fonder eller efter det att ett visst antal år har förflutit sedan de inrättades. Utanför dessa perioder kan andelar i en sluten investeringsfond endast köpas och säljas på börsen. Eftersom en sådan fond löper på mellan 10 och 30 år, fördelas tillgångarna i fonden mellan de olika deltagarna när fonden löper ut eller, för det fall den säljs, utdelas den eventuella vinsten till dessa.

21 Vidare framgår av den tillämpliga italienska lagstiftningen att öppna investeringsfonder kännetecknas av att ha tillgångar av varierande art, vilka kan öka eller minska dagligen, beroende på antalet nya teckningar eller ansökningar om återbetalning av andelar. Det är således möjligt att teckna sig när som helst, liksom att erhålla full eller partiell återbetalning av det tillskjutna kapitalet. Den hänskjutande domstolen har i detta avseende preciserat att en investerare i en sluten fond som avser att avyttra sin investering inte har något annat val än att överlåta sina andelar till tredje man, medan innehavaren av andelar i en öppen fond däremot kan ansöka hos fonden om återbetalning av ett belopp motsvarande andelsinnehavet.

22 Slutligen har den hänskjutande domstolen påpekat att en eventuell kris på marknaden, till följd av ett prisfall på fastigheter, skulle kunna ge incitament åt ett stort antal deltagare i öppna investeringsfonder att begära förtida inlösen av sina andelar, vilket skulle leda till en absorbering av sådana fonders "likviditetsbuffertar". De sistnämnda skulle därmed tvingas sälja en del av de förvärvade fastigheterna till ett pris som understiger deras normalvärde, för att kunna tillmötesgå dessa ansökningar om återbetalning. Ur denna synvinkel kan den italienska lagstiftarens syfte, som ligger till grund för begränsningen av rätten till sänkt hypoteksskatt och sänkta avgifter för inskrivning i fastighetsregistret till att endast gälla slutna investeringsfonder, ha varit att främja och underlätta inrättande av investeringsfonder som inte har "höggradigt spekulativa och osäkra syften". Ett sådant synsätt kan emellertid inte helt undgå kritik, eftersom det i praktiken skapar ett hinder för investeringar från andra medlemsstater då öppna investeringsfonder med ursprung i

dessa stater avskräcks från att förvärva fast egendom för yrkesmässigt bruk i Italien.

23 Mot denna bakgrund beslutade Corte suprema di cassazione (Högsta domstolen) att vilandeförklara målen och ställa följande fråga, vilken är identisk i målen C?487/19 och C?489/19, till EU-domstolen:

”Utgör unionsrätten – och i synnerhet fördragsbestämmelserna om etableringsfrihet och fri rörlighet för kapital, enligt EU-domstolens tolkning – hinder mot att tillämpa en nationell bestämmelse, såsom artikel 35.10-ter i [lagdekret nr 223/2006] (i den mån den lägre hypoteksskatt och de sänkta avgifter för registrering i fastighetsregistret som däri föreskrivs endast avser slutna fastighetsinvesteringssonder)? ”

24 Domstolens ordförande beslutade den 22 juli 2019 att förena målen C?478/19 och C?479/19 vad gäller det skriftliga och det muntliga förfarandet samt domen.

Prövning av tolkningsfrågan

25 Den hänskjutande domstolen har ställt frågan för att få klarhet i huruvida artiklarna 43 EG och 56 EG (nu artiklarna 49 FEUF och 63 FEUF i ändrad lydelse) ska tolkas på så sätt att de utgör hinder för en sådan nationell lagstiftning som den som är i fråga i de nationella målen, som begränsar rätten till sänkt hypoteksskatt och sänkta avgifter för inskrivning i fastighetsregistret till att endast avse slutna fastighetsfonder med uteslutande av öppna sådana fonder.

Den fria rörlighet som är tillämplig

26 Vad inledningsvis gäller tillämpligheten av bestämmelserna i EUF-fördraget och den italienska regeringens argument att svaret på den tolkningsfråga som ställts i vart och ett av de förenade målen bör grunda sig på de relevanta bestämmelserna i Europaparlamentets och rådets direktiv 2011/61/EU av den 8 juni 2011 om förvaltare av alternativa investeringsfonder samt om ändring av direktiv 2003/41/EG och 2009/65/EG och förordningarna (EG) nr 1060/2009 och (EU) nr 1095/2010 (EUT L 174, 2011, s. 1), räcker det att konstatera att detta direktiv inte var tillämpligt vid tidpunkten för de faktiska omständigheterna i de nationella målen.

27 Efter detta klagande påpekas att tolkningsfrågan hänvisar både till EUF-fördragets bestämmelser om etableringsfrihet och dess bestämmelser om fri rörlighet för kapital, varför det först ska avgöras vilken av dessa friheter som är tillämplig i de nationella målen (dom av den 6 mars 2018, SEGRO och Horváth, C?52/16 och C?113/16, EU:C:2018:157, punkt 52 och där angiven rättspraxis).

28 Det framgår i detta hänseende av fast rättspraxis att för att avgöra huruvida en nationell lagstiftning omfattas av någon av de grundläggande friheter som garanteras i EUF-fördraget ska ändamålet med den aktuella lagstiftningen beaktas (se, för ett liknande resonemang, dom av den 21 juni 2018, Fidelity Funds m.fl., C?480/16, EU:C:2018:480, punkt 33 och där angiven rättspraxis, och dom av den 3 mars 2020, Tesco-Global Áruházak, C?323/18, EU:C:2020:140, punkt 51 och där angiven rättspraxis).

29 Av fast rättspraxis följer även att nationella åtgärder som reglerar transaktioner genom vilka personer utan hemvist i landet investerar i fast egendom i en medlemsstat omfattas såväl av artikel 43 EG (nu artikel 49 FEUF i ändrad lydelse) om etableringsfrihet som av artikel 56 EG (nu artikel 63 FEUF i ändrad lydelse) om fri rörlighet för kapital (se, för ett liknande resonemang, dom av den 1 juni 1999, Konle, C?302/97, EU:C:1999:271, punkt 22).

30 Rätten att förvärva, bruka och överlåta fast egendom i en annan medlemsstat, som utgör ett

nödvändigt komplement till etableringsfriheten, ger upphov till kapitalrörelser när den utövas (se, för ett liknande resonemang, dom av den 25 januari 2007, Festersen, C-370/05, EU:C:2007:59, punkt 22 och där angiven rättspraxis, och dom av den 11 oktober 2007, ELISA, C-451/05, EU:C:2007:594, punkt 58 och där angiven rättspraxis).

31 Kapitalrörelser omfattar nämligen sådana transaktioner genom vilka i landet ej hemmahörande personer investerar i fast egendom i en medlemsstat, såsom framgår av den nomenklatur för kapitalrörelser som finns i bilaga 1 till rådets direktiv 88/361/EEG av den 24 juni 1988 för genomförandet av artikel 67 i fördraget (EGT L 178, 1988, s. 5; svensk specialutgåva, område 10, volym 1, s. 44). Denna nomenklatur fortsätter att ha samma betydelse som vägledning för att definiera begreppet kapitalrörelser (dom av den 6 mars 2018, SEGRO och Horváth, C-52/16 och C-113/16, EU:C:2018:157, punkt 56 och där angiven rättspraxis).

32 I förevarande fall rör den nationella lagstiftning som är i fråga i det nationella målet en sänkning av hypoteksskatten och avgifterna för inskrivning i fastighetsregistret vid överlåtelser av fast egendom för yrkesmässigt bruk, i vilka bland annat slutna fastighetsfonder är parter.

33 Även om denna lagstiftning i princip kan omfattas av såväl artikel 43 EG som artikel 56 EG (nu artiklarna 49 FEUF och 63 FEUF i ändrad lydelse), kvarstår den omständigheten att med den bakgrund som kännetecknar de nationella målen, skulle eventuella inskränkningar av etableringsfriheten som följer av denna lagstiftning vara en oundviklig följd av inskränkningen av den fria rörligheten för kapital och motiverar alltså inte någon fristående prövning av nämnda lagstiftning med avseende på artikel 43 EG (se, för ett liknande resonemang, dom av den 6 mars 2018, SEGRO och Horváth, C-52/16 et C-113/16, EU:C:2018:157, punkt 55 och där angiven rättspraxis).

34 Såsom generaladvokaten har påpekat i punkt 44 i sitt förslag till avgörande framgår det dessutom av de handlingar i målet som EU-domstolen förfogar över att UBS Real Estate förvärvade de två fastighetskomplexen, för UBS-fondens räkning, enbart såsom en passiv investering i syfte att genomföra en finansiell placering och inte för att etablera en ekonomisk verksamhet där.

35 Mot bakgrund av det ovan anförda ska de nationella bestämmelser som avses i de nationella målen enbart prövas mot bakgrund av bestämmelserna i primärrätten om fri rörlighet för kapital, nämligen artikel 56 EG (nu artikel 63 FEUF i ändrad lydelse).

Huruvida det föreligger en restriktion för den fria rörligheten för kapital

36 Det följer av fast rättspraxis att de åtgärder som i egenskap av restriktioner för kapitalrörelser är förbjudna enligt artikel 56.1 EG (nu artikel 63.1 FEUF i ändrad lydelse) omfattar sådana åtgärder som kan avhålla personer utan hemvist i landet från att investera i denna medlemsstat eller som kan avhålla personer med hemvist i landet från att investera i andra stater (se, bland annat, dom av den 2 juni 2016, Pensioenfonds Metaal en Techniek, C-252/14, EU:C:2016:402, punkt 27 och där angiven rättspraxis, och dom av den 30 januari 2020, Köln-Aktiefonds Deka, C-156/17, EU:C:2020:51, punkt 49 och där angiven rättspraxis).

37 Eftersom den fråga som ställts i de nationella målen i förevarande fall är huruvida skillnaderna mellan slutna investeringsfonder och öppna investeringsfonder innebär att dessa två typer av fonder kan behandlas olika i skattemässigt hänseende, ska det prövas huruvida kriteriet i fråga om huruvida fonden är ”öppen” eller ”sluten” kan utgöra en restriktion som i princip är förbjuden enligt artikel 56.1 EG (nu artikel 63.1 FEUF i ändrad lydelse).

38 Det ska i det avseendet understrykas att kriteriet avseende fastighetsfondens form inte i sig

utgör grund för olikabehandling av fastighetsfonder med respektive utan hemvist i landet.

39 En nationell lagstiftning som tillämpas utan åtskillnad på aktörer med respektive utan hemvist i landet kan emellertid utgöra en restriktion för den fria rörligheten för kapital. Det följer nämligen av domstolens praxis att även en åtskillnad som grundar sig på objektiva kriterier i praktiken kan missgynna gränsöverskridande situationer (dom av den 30 januari 2020, Köln-Aktiefonds Deka, C-156/17, EU:C:2020:51, punkt 55 och där angiven rättspraxis).

40 Detta är fallet när en nationell lagstiftning, som är tillämplig utan åtskillnad på aktörer med respektive utan hemvist i landet, föreskriver att en skattefördel endast gäller situationer där en aktör uppfyller villkor eller skyldigheter som, till sin art eller i praktiken, är utmärkande för den nationella marknaden, på så sätt att endast aktörer som är verksamma på den inhemska marknaden kan uppfylla dessa villkor eller skyldigheter, och aktörer utan hemvist i landet – som har jämförbara egenskaper med aktörerna med hemvist i landet – i allmänhet inte uppfyller dessa (dom av den 30 januari 2020, Köln-Aktiefonds Deka, C-156/17, EU:C:2020:51, punkt 56 och där angiven rättspraxis).

41 I detta hänseende framgår det de handlingar i målet som EU-domstolen förfogar över att, i enlighet med artikel 12-bis i ministerdekret nr 228/1999 är det, i Italien, endast tillåtet att inrätta fastighetsfonder i form av slutna investeringsfonder.

42 Såsom generaladvokaten har påpekat i punkterna 75 och 76 i sitt förslag till avgörande gäller att eftersom det endast är fastighetsfonder som omfattas av lagstiftningen i andra medlemsstater än Republiken Italien som kan inrättas i form av öppna investeringsfonder och följaktligen kan nekas den skattelättnad som föreskrivs i artikel 35.10-ter i lagdekret nr 223/2006, leder tillämpningen av det särskiljande kriteriet på grundval av investeringsfondens ”öppna” eller ”slutna” karaktär till att fastighetsfonder som omfattas av lagstiftningen i andra medlemsstater än Republiken Italien förfördelas, vilket ger upphov till en särbehandling till nackdel för dessa.

43 Det finns därför anledning att, såsom den hänskjutande domstolen har gjort gällande, anse att denna särbehandling är ägnad att avhålla öppna investeringsfonder som omfattas av lagstiftningen i andra medlemsstater än Republiken Italien från att förvärva fast egendom för yrkesmässigt bruk i sistnämnda medlemsstat varför den utgör en restriktion för den fria rörligheten för kapital som, i princip, är förbjuden enligt artikel 56 EG (nu artikel 63.1 FEUF i ändrad lydelse).

44 Visserligen anges det i artikel 58.1 a EG (nu artikel 65.1 a FEUF i ändrad lydelse) att artikel 56 EG (nu artikel 63 FEUF i ändrad lydelse) inte påverkar medlemsstaternas rätt att tillämpa sådana bestämmelser i sin skattelagstiftning som skiljer mellan skattebetalare som inte befinner sig i samma situation i fråga om bostadsort eller den ort där de har investerat sitt kapital.

45 Denna bestämmelse utgör ett undantag från den grundläggande principen om fri rörlighet för kapital och ska därför tolkas restriktivt. Den kan följaktligen inte tolkas så, att all skattelagstiftning som innehåller bestämmelser om åtskillnad mellan de skattskyldiga på grundval av var de har sin bostadsort eller i vilken medlemsstat de har investerat sitt kapital per automatik är förenlig med fördragen. Det i artikel 58.1 a EG (nu artikel 65.1 a FEUF i ändrad lydelse) föreskrivna undantaget begränsas nämligen i sin tur av artikel 58.3 EG (nu artikel 65.3 FEUF i ändrad lydelse), där det föreskrivs att de nationella åtgärder som avses i punkt 1 i denna artikel 58 (nu artikel 65 FEUF i ändrad lydelse) ”inte [får] utgöra ett medel för godtycklig diskriminering eller en förtäckt begränsning av den fria rörligheten för kapital och betalningar enligt artikel [56 EG (nu artikel 63 FEUF i ändrad lydelse)]” (se, för ett liknande resonemang, dom av den 29 april 2021, Veronsaajien oikeudenvallontayksikkö (Vinster från fondföretag), C-480/19, EU:C:2021:334, punkt 29 och där angiven rättspraxis).

46 Domstolen har även slagit fast att de skillnader i behandling som är tillåtna enligt artikel 58.1 a EG (nu artikel 65.1 a FEUF i ändrad lydelse) ska skiljas från sådan diskriminering som är förbjuden enligt artikel 58.3 EG (nu artikel 65.3 FEUF i ändrad lydelse). För att en nationell skattelagstiftning ska kunna anses vara förenlig med fördragets bestämmelser om fri rörlighet för kapital krävs det emellertid att den skillnad i behandling som följer därav avser situationer som inte är objektivt jämförbara eller att skillnaden kan motiveras av tvingande skäl av allmänintresse (se, för ett liknande resonemang, dom av den 29 april 2021, Veronsaajien oikeudenvallvontayksikkö (Vinster från fondföretag), C-480/19, EU:C:2021:334, punkt 30 och där angiven rättspraxis).

Huruvida det föreligger objektivt jämförbara situationer

47 Det framgår av domstolens praxis att frågan huruvida en gränsöverskridande situation är jämförbar med en inhemsk situation ska bedömas mot bakgrund av såväl det ändamål som eftersträvas med de nationella bestämmelserna i fråga (se, bland annat, dom av den 30 april 2020, Société Générale, C-565/18, EU:C:2020:318, punkt 26 och där angiven rättspraxis) som föremålet för och innehållet i dessa bestämmelser (se, bland annat, dom av den 2 juni 2016, Pensioenfonds Metaal en Techniek, C-252/14, EU:C:2016:402, punkt 48 och där angiven rättspraxis).

48 Vidare ska endast de relevanta åtskillnadskriterier som anges i den aktuella lagstiftningen beaktas vid bedömningen av huruvida den skillnad i behandling som följer av en sådan lagstiftning återspeglar en objektiv skillnad mellan situationerna (se, för ett liknande resonemang, dom av den 2 juni 2016, Pensioenfonds Metaal en Techniek, C-252/14, EU:C:2016:402, punkt 49 och där angiven rättspraxis).

49 Såsom generaladvokaten har angett i punkt 78 i sitt förslag till avgörande, ska det för det första påpekas att vid prövningen av huruvida det föreligger en objektiv skillnad mellan situationen för öppna respektive slutna fastighetsfonder, ligger den huvudsakliga svårigheten i att den hänskjutande domstolen inte klart har redogjort för skälet till att den skattelättnad som är i fråga i det nationella målet har införts i italiensk rätt.

50 Vad gäller syftet med skattelättnaden i den nationella lagstiftningen har den hänskjutande domstolen endast allmänt angett att skattereglerna för slutna fastighetinvesteringar på senare år har varit föremål för ett stort antal lagstiftningsåtgärder som präglats av två motsatta mål, nämligen att å ena sidan uppmuntra utvecklingen av ett särskilt instrument för förvaltning av tillgångar och å andra sidan begränsa användning av detta i syfte att kringgå lagstiftningen. Nämnade domstol har påpekat att en eventuell kris på marknaden, till följd av ett prisfall på fastigheter, skulle kunna ge incitament åt ett stort antal deltagare i öppna investeringsfonder att begära förtida inlösen av sina andelar, vilket skulle leda till en absorbering av sådana fonders "likviditetsbuffertar". De sistnämnda blir därmed tvungna att sälja en del av de förvärvade fastigheterna till ett pris som understiger deras normalvärde, för att kunna tillmötesgå dessa ansökningar om återbetalning. Under dessa omständigheter har den hänskjutande domstolen angett att den italienska lagstiftarens underliggande syfte med den sänkta hypoteksskatten och de sänkta avgifterna för inskrivning i fastighetsregistret enligt artikel 35.10-ter i lagdekret nr 223/2006 kan vara att främja och underlätta inrättande av investeringsfonder som inte har höggradigt spekulativa och osäkra syften.

51 För det andra påpekar domstolen att de parter som har yttrat sig skriftligen i målet har gett uttryck för vitt skilda åsikter i fråga om syftet med den skattelättnad som föreskrivs i artikel 35.10-ter i lagdekret nr 223/2006, och som innebär en 50%procentig sänkning av såväl hypoteksskatten som avgiften för inskrivning i fastighetsregistret för förvärv av fast egendom som gjorts av eller för slutna fastighetsfonder, vilka regleras i artikel 37 i lagstiftningsdekret nr 58/1998.

52 Till att börja med har UBS Real Estate bestritt den hänskjutande domstolens antagande och gjort gällande att *ratio legis* för en sådan bestämmelse som den som är i fråga i det nationella målet, vilken innebär att hypoteksskatter och inskrivningsavgifter minskas till hälften, grundar sig på behovet av att undvika att näringsidkare som ofta köper och säljer fastigheter i Italien för yrkesmässigt bruk bestraffas genom denna verksamhet, genom att behöva betala samma skatter två gånger, det vill säga både vid tidpunkten för förvärvet av en fastighet och vid tidpunkten för försäljningen av samma fastighet, vilket bekräftas av bland annat en studie genomförd av Consiglio nazionale del Notariato (Nationella notariesamfundet, Italien) och ett cirkulär utfärdat av Associazione fra le società italiane per azioni (Assonime) (Aktiebolagssamfundet, Italien).

53 Vidare anser den italienska regeringen att de funktionella och strukturella skillnaderna mellan slutna och öppna fastighetsfonder, oavsett om det gäller förfarandet för teckning och villkoren för återköp av andelar eller särdragen hos var och en av dessa fonder, visar att öppna fastighetsfonder inte befinner sig i en situation som är objektivt jämförbar med den situationen som slutna fonder befinner sig i. Denna slutsats stöds dessutom av förarbetena till den nationella bestämmelsen, av vilka det framgår att den italienska lagstiftaren hade för avsikt att denna skattelättnad skulle förbehållas faktiska investeringar i fast egendom, med uteslutande av investeringar i lös egendom, även när de sistnämnda värderas genom tillfälligt förvärv av fast egendom, och att denna lagstiftning i huvudsak syftar till att gynna etablering i Italien av slutna fonder som investerar i fast egendom.

54 Slutligen har Europeiska kommissionen påpekat att italiensk rätt föreskriver ett enda materiellt regelverk som är tillämpligt på alla investeringsfonder, men som ger slutna fastighetsfonder en förmånlig skattebehandling vid förvärv av fast egendom för yrkesmässigt bruk i form av sänkt hypoteksskatt och sänkta avgifter för inskrivning i fastighetsregistret. Eftersom det huvudsakliga syftet med såväl slutna som öppna fonder är att ge den som tecknat sig för dessa fonder möjlighet att göra en finansiell placering, är det fullt möjligt att jämföra slutna och öppna fastighetsfonder. Även med beaktande av att fondens syfte är att förvärva fast egendom för att därefter sälja den vidare, är de slutna och öppna fastighetsfonderna jämförbara.

55 I detta hänseende ankommer det på den hänskjutande domstolen, som ensam är behörig att tolka den nationella rätten, att – med beaktande av samtliga omständigheter avseende den aktuella skattelagstiftningen och det nationella skattesystemet i dess helhet – fastställa det huvudsakliga ändamål som ligger till grund för denna bestämmelse (se, för ett liknande resonemang, dom av den 30 januari 2020, Köln-Aktiefonds Deka, C-156/17, EU:C:2020:51, punkt 79).

56 Om den hänskjutande domstolen finner att syftet med artikel 35.10-ter i lagdekret nr 223/2006 är att förhindra att en fond drabbas av dubbelbeskattning vid förvärv av fast egendom och därpå följande vidareförsäljning av nämnda egendom, finner domstolen, med hänsyn till detta syfte och såsom generaladvokaten har påpekat i punkt 81 i sitt förslag till avgörande, att öppna och slutna fonder befinner sig i objektivt jämförbara situationer.

57 Den hänskjutande domstolen skulle emellertid kunna dra slutsatsen att de mål som eftersträvas med den nationella lagstiftning som är i fråga i de nationella målen syftar till att främja och underlätta inrättandet av slutna fonder som inte har höggradigt spekulativa och osäkra syften

och att begränsa systemriskerna på fastighetsmarknaden, och att sådana överväganden således utgör skälet till att öppna fonder inte har rätt till den skattelättnad som föreskrivs i artikel 35.10-ter i lagdekret nr 223/2006. Det ska emellertid påpekas att överväganden av detta slag inte specifikt avser de skäl som skiljer de öppna fonderna från de slutna med avseende på den aktuella skattelättnaden.

58 Det ska tilläggas att i fråga om syftet med och innehållet i dessa bestämmelser, består dessa i att föreskriva en 50-procentig sänkning av hypoteksskatten och avgifterna för inskrivning i fastighetsregistret för förvärv av fast egendom som görs av eller för slutna fonder, vilka regleras i artikel 37 i lagstiftningsdekret nr 58/1998, och att, med avseende på en sådan skattelättnad förefaller en sluten fond och en öppen fond befinna sig i en jämförbar situation, eftersom båda verksamheterna består i förvärv och vidareförsäljning av egendom som är föremål för dubbelbeskattning.

59 Under dessa förhållanden ska det prövas huruvida den särbehandling som denna artikel 37 ger upphov till kan rättfärdigas av tvingande hänsyn till allmänintresset.

Huruvida det föreligger tvingande skäl av allmänintresse

60 Domstolen erinrar om att det av dess fasta praxis framgår att en restriktion för den fria rörligheten för kapital endast är tillåten om den är motiverad av tvingande skäl av allmänintresse och, om detta är fallet, endast i den mån den är ägnad att säkerställa att det aktuella ändamålet uppnås och inte går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå detta mål (se, för ett liknande resonemang, dom av den 29 april 2021, Veronsaajien oikeudenvallontayksikkö (Vinster från fondföretag), C-480/19, EU:C:2021:334, punkt 56 och där angiven rättspraxis).

61 I förevarande fall konstateras att även om den hänskjutande domstolen inte har åberopat några sådana skäl i respektive beslut om begäran om förhandsavgörande har den, såsom har påpekats ovan i punkt 50, förklarat vilka syften som har legat till grund för lagstiftarens ingripanden i fråga om skattemässig behandling av slutna fastighetsfonder, nämligen att främja utvecklingen av ett särskilt instrument för kapitalförvaltning, att begränsa användningen av detta instrument i syfte att kringgå lagstiftningen och att främja och underlätta inrättandet av slutna fonder som inte har höggradigt spekulativa och osäkra syften, då dessa olika åtgärder har vägletts av hänsyn till behovet av att begränsa systemriskerna på fastighetsmarknaden. Kommissionen och den italienska regeringen har anfört olika skäl för rättfärdigande vid domstolen, nämligen bekämpande av skatteflykt och undandragande av skatt respektive att bevara enhetligheten i den skattelagstiftning som är aktuell i de nationella målen.

62 Vad för det första avser bekämpandet av skatteflykt och undandragande av skatt har domstolen slagit fast att en nationell bestämmelse som innebär en restriktion för den fria rörligheten för kapital kan vara motiverad när den är avsedd att motverka skatteundandragande och skatteflykt och den specifikt avser rent fiktiva upplägg som inte har någon ekonomisk förankring och som uteslutande syftar till att undvika den skatt som normalt skulle ha erlagts på vinst som genererats i verksamhet som bedrivs inom den berörda medlemsstaten (dom av den 26 februari 2019, X (Mellanliggande bolag med hemvist i tredjeland), C-135/17, EU:C:2019:136, punkt 73 och där angiven rättspraxis). En allmän presumtion om skatteflykt eller skatteundandragande kan alltså inte åberopas för att motivera en skattebestämmelse som medför ett åsidosättande av syftet med fördragen (dom av den 11 oktober 2007, ELISA, C-451/05, EU:C:2007:594, punkt 91 och där angiven rättspraxis).

63 I detta avseende räcker det att påpeka att i den mån den nationella lagstiftningen utesluter alla öppna fastighetsfonder från att erhålla skattelättnaden, uppfyller den uppenbarligen inte de krav som anges i föregående punkt i förevarande dom och kan därför inte motiveras av behovet av

att förhindra skatteundandragande och skatteflykt.

64 Vidare har den italienska regeringen gjort gällande att den särbehandling som införts genom artikel 35.10-ter i lagdekret nr 223/2006 är motiverad av behovet av att bevara enhetligheten i det nationella systemet, eftersom det enligt italiensk rätt endast är slutna investeringsfonder som kan förvärva fastigheter.

65 Det ska i detta hänseende erinras om att domstolen visserligen har slagit fast att behovet av att upprätthålla skattesystemets inre sammanhang kan motivera en lagstiftning som är av en sådan art att den inskränker de grundläggande friheterna (se, för ett liknande resonemang, dom av den 10 maj 2012, Santander Asset Management SGIIC m.fl., C-338/11–C-347/11, EU:C:2012:286, punkt 50 och där angiven rättspraxis, och dom av den 13 mars 2014, Bouanich, C-375/12, EU:C:2014:138, punkt 69 och där angiven rättspraxis).

66 För att ett argument grundat på en sådan motivering ska kunna godtas krävs det emellertid enligt fast rättspraxis att det finns ett direkt samband mellan den berörda skattefördelen och kompensationen, i form av ett visst skatteuttag, för denna fördel, varvid frågan om detta samband är att anse som direkt ska bedömas med hänsyn till ändamålet med den aktuella lagstiftningen (dom av den 10 maj 2012, Santander Asset Management SGIIC m.fl., C-338/11–C-347/11, EU:C:2012:286, punkt 51 och där angiven rättspraxis, och dom av den 13 mars 2014, Bouanich, C-375/12, EU:C:2014:138, punkt 69 och där angiven rättspraxis).

67 I förevarande fall har Republiken Italien emellertid inte visat att den skattefördel som beviljas de slutna italienska fonderna kompenseras av ett visst skatteuttag, vilket således motiverar att fastighetsfonder som omfattas av lagstiftningen i andra medlemsstater än Republiken Italien undantas från denna förmån.

68 Vad slutligen gäller behovet av att främja utvecklingen av ett särskilt instrument för kapitalförvaltning, inrättandet av slutna fonder som inte har höggradigt spekulativa och osäkra syften, och behovet av att begränsa systemriskerna på fastighetsmarknaden, påpekar domstolen för det första, vad gäller behovet av att främja utvecklingen av ett visst instrument, att detta mål tycks ha uppnåtts genom den nationella lagstiftningen, som endast tillåter inrättande av slutna fonder.

69 En ogynnsam skattemässig behandling av fonder av en annan typ, som har inrättats enligt en annan medlemsstats lagstiftning, leder emellertid i huvudsak till att nationella fonder systematiskt gynnas.

70 Vidare följer det av fast rättspraxis att ett rent ekonomiskt mål inte kan anses motivera en inskränkning i en grundläggande frihet som garanteras i fördragen (dom av den 25 februari 2021, Novo Banco, C-712/19, EU:C:2021:137, punkt 40 och där angiven rättspraxis).

71 För det andra ska det, i likhet med vad generaladvokaten har angett i punkterna 88 och 89 i sitt förslag till avgörande, påpekas att frågan huruvida en fond är öppen eller sluten inte tycks ha något samband med spekulationsnivån på de investeringar som fonden gör eller på fondens mer eller mindre säkra avsikter och att en sådan fonds egenskap av sluten fond inte tvingar en sådan fond att innehålla den egendom som den har förvärvat under längre tid än om det rörde sig om öppen fond.

72 Även om det antas att behovet av att förebygga spekulation i fast egendom kan anses utgöra ett tvingande skäl av allmänintresse som kan motivera en restriktion för den fria rörligheten för kapital, kan det inte åberopas i de nationella målen, eftersom tillämpningen av en skattelättnad enbart på slutna fonder, och inte på öppna fonder, inte förefaller lämplig för att uppnå det

eftersträvade målet.

73 För det tredje, såsom generaladvokaten har påpekat i punkterna 90 och 91 i sitt förslag till avgörande, kan målet att begränsa systemriskerna på fastighetsmarknaden utgöra ett tvingande skäl av allmänintresse. För att en restriktion för den fria rörligheten för kapital ska kunna motiveras av behovet av att begränsa systemriskerna på fastighetsmarknaden, måste den nationella lagstiftning enligt vilken endast slutna fastighetsfonder ges en skattelättnad emellertid vara ägnad att säkerställa förverkligandet av det åberopade målet och inte gå utöver vad som är nödvändigt för att uppnå detta mål, vilket det ankommer på den hänskjutande domstolen att kontrollera.

74 Mot bakgrund av det ovan anförda ska den fråga som ställts besvaras enligt följande. Artikel 56 EG (nu artikel 63 FEUF i ändrad lydelse) ska tolkas så, att den utgör hinder för en medlemsstats lagstiftning som begränsar rätten till sänkt hypoteksskatt och sänkta avgifter för inskrivning i fastighetsregistret till att endast avse slutna fastighetsfonder med uteslutande av öppna investeringsfonder, i den mån dessa två typer av fonder befinner sig i objektivt jämförbara situationer, såvida inte en sådan skillnad i behandling är motiverad av syftet att begränsa systemriskerna på fastighetsmarknaden.

Rättegångskostnader

75 Eftersom förfarandet i förhållande till parterna i det nationella målet utgör ett led i beredningen av samma mål, ankommer det på den hänskjutande domstolen att besluta om rättegångskostnaderna. De kostnader för att avge yttrande till domstolen som andra än nämnda parter har haft är inte ersättningsgilla.

Mot denna bakgrund beslutar domstolen (andra avdelningen) följande:

Artikel 56 EG (nu artikel 63 FEUF i ändrad lydelse) ska tolkas så, att den utgör hinder för en medlemsstats lagstiftning som begränsar rätten till sänkt hypoteksskatt och sänkta avgifter för inskrivning i fastighetsregistret till att endast avse slutna fastighetsfonder med uteslutande av öppna fastighetsfonder, i den mån dessa två typer av fonder befinner sig i objektivt jämförbara situationer, såvida inte en sådan skillnad i behandling är motiverad av syftet att begränsa systemriskerna på fastighetsmarknaden.

Underskrifter

* Rättegångsspråk: italienska.