



Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
Г-Н Р. CRUZ VILLALÓN
представено на 12 декември 2013 година¹

Дело C-464/12

ATP Pension Service A/S
срещу
Skatteministeriet

(Преюдициално запитване, отправено от Østre Landsret (Дания))

„Данък върху добавената стойност — Член 13, Б, буква г), точка 6 от Директива 77/388/ЕИО на Съвета — Освобождаване на управлението на специални инвестиционни фондове — Понятието „специални инвестиционни фондове съгласно определенията, дадени от държавите членки“ — Професионални пенсионни схеми за старост — Пенсионни схеми с определени вноски“

1. Въпросът за освобождаването от данък върху добавената стойност на управлението на специални инвестиционни фондове съгласно член 13, Б, буква г), точка 6 от Шеста директива² е разглеждан от Съда многократно³. Настоящото дело предоставя възможност на Съда да доизясни практиката си относно понятието „специални инвестиционни фондове“, по-специално в контекста на професионалните пенсионни фондове. По делото се поставят още въпроси относно това какво представлява „управление“ на специални инвестиционни фондове, както и относно освобождаването от данък на сделките, засягащи депозитни и текущи сметки, плащания и преводи съгласно член 13, Б, буква г), точка 3 от Шеста директива.

2. Въпросите възникват в рамките на спор между ATP PensionService A/S (наричано по-нататък „АТР“) и датското Министерство на финансите (наричано по-нататък „Skatteministeriet“) относно облагането с данък върху добавената стойност (наричан по-нататък „ДАС“) на предоставяните от АТР услуги. АТР предоставя услуги на професионални пенсионни фондове.

1 — Език на оригиналния текст: английски.

2 — Шеста Директива 77/388/ЕИО на Съвета от 17 май 1977 година относно хармонизиране на законодателствата на държавите членки относно данъците върху оборота — обща система за данъка върху добавената стойност: единна данъчна основа (наричана по-нататък „Шеста директива“), с изменения (ОВ L 145, 1977 г., стр. 1).

3 — Решение от 4 май 2006 г. по дело Abbey National (C-169/04, Recueil, стр. I-4027), Решение от 28 юни 2007 г. по дело JP Morgan Fleming Claverhouse Investment Trust и The Association of Investment Trust Companies (наричано по-нататък „Решение по дело JP Morgan“) (C-363/05, Сборник, стр. I-5517), Решение от 19 юли 2012 г. по дело Deutsche Bank (C-44/11), Решение от 7 март 2013 г. по дело GfBk (C-275/11), Решение от 7 март 2013 г. по дело Wheels Common Investment Fund Trustees и др. (наричано по-нататък „Решение по дело Wheels“) (C-424/11), заключение на генералния адвокат Sharpston по дело PPG Holdings BV (Решение от 18 юли 2013 г. по дело C-26/12).

I – Правна уредба

A – Законодателство на Европейския съюз

3. Съгласно член 2, точка 1 от Шеста директива с ДДС се облага доставката на услуги, извършена възмездно на територията на страната от данъчнозадължено лице, действащо в това си качество.

4. Член 13 от Шеста директива урежда някои хипотези на освобождаване от ДДС. Две от тях са релевантни за разглеждания случай, а именно, член 13, Б, буква г), точки 3 и 6. Те гласят следното:

„Без да се засягат други общностни разпоредби, държавите членки при условия, които те определят, за да осигурят правилно и ясно прилагане на правилата за освободени доставки и да предотвратят възможно отклонение от данъчно облагане, избягване на данъци или злоупотреба, освобождават от данък върху добавената стойност: [...]

(г) следните сделки: [...]

3. сделките, включително договаряне, засягащи депозитни и текущи сметки, плащания, преводи, дългове, чекове и други прехвърлими инструменти, но с изключение на събирането на дългове и факторинг; [...]

6. управлението на специални инвестиционни фондове съгласно определенията, дадени от държавите членки“. [неофициален превод]

5. С оглед момента на настъпване на фактите по настоящото дело приложима е Шеста директива. Въпреки това е важно да се отбележи, че цитираните разпоредби са възпроизведени без изменения, които да са от значение за настоящото производство, в член 2, параграф 1, буква в) и член 135, параграф 1, букви г) и ж) от Директива 2006/112/ЕО на Съвета⁴.

Б – Национално законодателство

6. Посочените разпоредби на правото на Съюза са приложени в член 13, параграф 1, точка 11, букви в) и е) от датския Закон за ДДС (наричан по-нататък „Momsloven“). Релевантната разпоредба предвижда:

„Следните стоки и услуги се освобождават от данък: [...]

11. Следните финансови дейности: [...]

в) сделките, включително договаряне, засягащи депозитни и текущи сметки, плащания, преводи, дългове, чекове и други прехвърлими инструменти, но с изключение на събирането на дългове и факторинг; [...]

е) управлението на специални инвестиционни фондове“.

4 — Директива 2006/112/ЕО на Съвета от 28 ноември 2006 година относно общата система на данъка върху добавената стойност (ОВ L 347, стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 9, том 3, стр. 7 и поправки в ОВ L 74, 2011 г., стр. 3 и ОВ L 249, 2012 г., стр. 15), с изменения.

7. Както посочва запитващата юрисдикция, някои от тези понятия се тълкуват в административните инструкции (наричани по-нататък „juridiske vejledning“)⁵.

II – Фактическа обстановка по главното производство

8. ATP предоставя услуги на пенсионни фондове. Най-големият му клиент, PensionDanmark, е професионален пенсионен фонд, който управлява пенсионни схеми, създадени по силата на колективни трудови договори и на договори, действащи в рамките на отделни предприятия.

9. Професионалните пенсионни схеми са основен елемент в датската пенсионна система. Тази система се основава на три стълба: финансирана по реда на данъчното облагане държавна пенсионна схема, професионална пенсионна схема и лични пенсионни планове⁶.

10. Датските професионални пенсионни схеми, които предвид дейността на ATP са предмет на настоящото дело, обикновено представляват схеми с „определени вноски“, предоставяни на работното място. Работодателите плащат определена вноска на институцията, предоставяща пенсионната схема (обикновено пенсионен фонд), за всеки техен служител⁷, който може да прави допълнителни доброволни вноски⁸. Съгласно датската уредба за облагане на доходите вноските по такива схеми подлежат на приспадане за данъчни цели в определени граници. Размерът на пенсията, която ще се изплаща, зависи от размера на натрупаните средства по схемата, и от възвръщаемостта на направената от пенсионния фонд инвестиция (след приспадане на разходите). Най-често пенсията се изплаща като комбинация от три вида (облагаеми) плащания, когато ползващото се лице придобие право на пенсия: пожизнена пенсия, разсрочени плащания за определен период от време и изплащане на еднократна сума. Подробните условия на професионалната пенсионна схема се уреждат от колективния трудов договор между организациите на работодателите и професионалните съюзи, представляващи съответно отделните работодатели и служители⁹.

11. Макар ATP да не участва в инвестирането на средствата от вноските (с това се занимават самите пенсионни фондове), то предоставя три вида услуги на пенсионните фондове. Преди всичко ATP предоставя услуги, свързани с поддържане и развитие на системата, а именно, развитие и поддържане на платформата, в рамките на която се предоставят услугите на ATP. На второ място, ATP изпълнява административни задачи като например предоставянето на информация и съвети както на работодателите, така и на служителите във връзка с пенсионните схеми. На трето място, ATP предоставя услуги, свързани с плащанията към и от пенсионните схеми.

12. Последните услуги могат да бъдат описани опростено по следния начин. Работодателят периодично плаща дължимите съгласно професионалната пенсионна схема вноски общо за всички свои служители, като внася цялата сума по банковата сметка на пенсионния фонд. ATP открива индивидуални партиди¹⁰ на отделните получатели на пенсия въз основа на информацията, която получава от работодателя. То разпределя общата сума, внесена от работодателя, между тези партиди съгласно условията на колективния трудов договор или

5 — Д.А.5.11.6 тълкува освобождаването от ДДС на сделки, засягащи депозитни и текущи сметки. Специалните инвестиционни фондове са описани в Д.А.5.11.9.2. Тяхното управление е предмет на Д.А.5.11.9.3.

6 — Преглед на обичайни пенсионни схеми в ОИСП, Pensions at a Glance, 2005; актуализирано в OECD, Pensions at a Glance, 2011.

7 — Лицата, които не попадат в тази категория предвид на професионалното си положение, например еднолични търговци, работодатели и директори, могат по свой избор да правят вноски в професионална пенсионна схема, ако такава схема е договорена за служителите на съответното предприятие.

8 — На практика според твърдението на ATP в съдебното заседание те съставляват значително по-малката част от средствата.

9 — Личните пенсионни планове следват като цяло сходен модел с тази разлика, че получателите сами сключват договор за такъв план и плащат за него.

10 — Това са по-скоро пенсионни партиди, отколкото отделни банкови сметки.

договора с предприятието. Получателят на пенсия има достъп по интернет до партидата, която редовно се актуализира от ATP. Когато плащанията станат изискуеми, ATP инициира изтеглянето на суми, давайки нареждания до финансовата институция за изплащане на дължимата сума на получателя на пенсия.

13. До 30 юни 2002 г. ATP начислява ДДС за предоставяните от него услуги. С оглед на Решението по дело SDC¹¹ обаче ATP променя мнението си и твърди, че извършваните от него услуги, свързани с плащанията към и от пенсионните схеми, следва да бъдат освободени от ДДС съгласно член 13, Б, буква г), точка 3 от Шеста директива. На 26 юни 2002 г. дружеството уведомява датската данъчна администрация (наричана по-нататък „SKAT“) за своето становище. SKAT потвърждава, че услугите, предоставяни от ATP, които са свързани с изплащането на пенсии, действително са освободени от ДДС, но отхвърля възможността за прилагане на освобождаването по отношение на повечето услуги, свързани с входящи плащания, а именно: регистрацията на работодатели, дължащи пенсионни вноски, откриването на индивидуални партии, осигуряване на средства за обработка на плащанията от работодателите, така че всички пенсионни вноски да се правят по сметка на пенсионния фонд в рамките на онлайн услуга или с разплащателна карта, получаване и регистрация на справки от работодателите относно разпределянето на общата сума между отделните служители, кредитиране на вноски по индивидуалните партии и актуализация на партидите, отразяване на липсващи плащания, изготвяне на извлечения за получателите на пенсии относно направените вноски и изпращане на извлечения по партидата. Това решение е потвърдено с определение от 13 май 2009 г. от най-висшия датски орган от системата на данъчната администрация, Националния данъчен съд (наричан по-нататък „Landsskatteretten“).

14. ATP оспорва решението пред съда в Hillerød (наричан по-нататък „Retten с Hillerød“), който на свой ред препраща делото на Източния районен съд (наричан по-нататък „Østre Landsret“) като дело с общо значение. ATP твърди, че услугите, които се считат за подлежащи на облагане с ДДС, са освободени, поради това че съставляват „управление на специални инвестиционни фондове“ съгласно член 13, параграф 1, точка 11, буква е) от Momslov, който транспонира член 13, Б, буква г), точка 6 от Шеста директива, и/или „сделка, засягаща депозитни и текущи сметки, плащания, преводи [...]“ съгласно член 13, параграф 1, точка 11, буква в) от Momslov, който транспонира член 13, Б, буква г), точка 3 от Шеста директива. Skatteministeriet оспорва твърдението, че услугите на ATP са освободени от ДДС.

III – Преюдициални въпроси и производство пред Съда на Европейския съюз

15. След обсъждане със страните в закрито заседание от 8 октомври 2012 г. Østre Landsret постановява определение, с което отправя следните преюдициални въпроси до Съда на Европейския съюз в съответствие с член 267 ДФЕС:

1. Следва ли член 13, Б, буква г), точка 6 от Шеста директива 77/388/ЕИО на Съвета от 17 май 1977 година относно хармонизиране на законодателствата на държавите членки относно данъците върху оборота — обща система на данъка върху добавената стойност: единна данъчна основа, да се тълкува в смисъл, че изразът „специални инвестиционни фондове съгласно определенията, дадени от държавите членки“ включва пенсионни фондове като разглежданите в главното производство, които притежават следните характеристики, при положение че държавата членка признава институциите, представени в точка 2 от настоящото запитване, като специални инвестиционни фондове:
 - а) възвръщаемостта за служителя (получател на пенсия) зависи от печалбата, реализирана от инвестициите на пенсионния фонд;

11 — Решение от 5 юни 1997 г. по дело SDC (C-2/95, Recueil, стр. I-3017).

- б) работодателят не е задължен да прави допълнителни плащания за осигуряване на определена възвръщаемост на получателя на пенсия;
 - в) пенсионният фонд инвестира колективно натрупаните средства, като прилага принципа за разпределяне на риска;
 - г) по-голямата част от плащанията в пенсионния фонд се основава на колективни трудови договори между организациите на пазара на труда, представляващи отделните служители и работодатели, а не на личното решение на отделния служител;
 - д) отделният служител може лично да вземе решение да прави допълнителни вноски в пенсионния фонд;
 - е) едноличните търговци, работодателите и ръководителите могат да решат да правят пенсионни вноски в пенсионния фонд;
 - ж) предварително определена част от пенсионните спестявания, уговорена в колективния трудов договор за служителите, се използва за закупуване на пожизнена пенсия;
 - з) получателите на пенсия понасят разноските на пенсионния фонд;
 - и) плащанията до определен размер в пенсионния фонд подлежат на приспадане за целите на националното данъчно облагане на доходите;
 - й) плащанията по индивидуалния пенсионен план, включително в пенсионен фонд, създаден към финансова институция, в рамките на който е възможно вноските да се инвестират в специален инвестиционен фонд, подлежат на приспадане за целите на националното данъчно облагане на доходите в същия размер, както по буква и);
 - к) за сметка на правото на приспадане на вноските за данъчни цели по буква и) изплатените суми подлежат на данъчно облагане; и
 - л) натрупаните средства по принцип следва да се изплатят след навършване на пенсионна възраст от съответното лице?
2. При положителен отговор на първия въпрос, следва ли член 13, Б, буква г), точка 6 от Шеста директива да се тълкува в смисъл, че понятието „управление“ включва услуга като разглежданата в главното производство (вж. точка 1.2 от запитването)?
3. Следва ли съгласно член 13, Б, буква г), точка 3 от Шеста директива услуга като разглежданата в главното производство, засягаща пенсионните плащания (вж. точка 1.2 от запитването), да се разглежда като единна услуга или като няколко отделни услуги, които подлежат на самостоятелна преценка?
4. Следва ли член 13, Б, буква г), точка 3 от Шеста директива да се тълкува в смисъл, че освобождаването от ДДС, въведено с тази разпоредба за сделките, засягащи плащания или преводи, обхваща услуга като разглежданата в главното производство, засягаща пенсионните плащания (вж. точка 1.2 от запитването)?
5. При отрицателен отговор на четвърти въпрос, следва ли член 13, Б, буква г), точка 3 от Шеста директива да се тълкува в смисъл, че освобождаването от ДДС, въведено с тази разпоредба за сделките, засягащи депозитите и текущите сметки, обхваща услуга като разглежданата в главното производство, засягаща пенсионните плащания (вж. точка 1.2 от запитването)?

16. АТР, Кралство Дания и Комисията представят писмени становища.

17. В съдебно заседание от 2 октомври 2012 г. тези три страни, както и Обединено кралство Великобритания и Северна Ирландия, излагат становищата си устно.

IV – Оценка

A – Предварителни съображения

18. Въпросите на запитващата юрисдикция обхващат три обособени проблема: значението на понятието „специални инвестиционни фондове съгласно определенията, дадени от държавите членки“ в контекста на професионалните пенсионни схеми (първи въпрос), понятието „управление“ на такива фондове (втори въпрос) и прилагането на член 13, Б, буква г), точка 3 от Шеста директива спрямо услуги като тези, предоставяни от АТР (трети до пети въпрос).

19. Практиката на Съда по отношение и на трите проблема е вече доста богата¹². В контекста на тази съдебна практика считам, че Съдът разполага с достатъчно материал, за да се произнесе по втория и третия проблем. Затова ще съсредоточа моя анализ върху първия проблем, т.е. значението на „специални инвестиционни фондове съгласно определенията, дадени от държавите членки“, и по-специално дали (и кога) професионален пенсионен фонд като този, на който АТР предоставя услуги, трябва да се разглежда като специален инвестиционен фонд. Този въпрос е бил повдиган два пъти в последно време — по делото *Wheels* и по делото *PPG Holdings*¹³, но тези две дела съществено се различават от разглежданото в момента.

20. Въпросът засяга твърде сложната и противоречива област на облагането на финансови услуги (включително пенсионни) с ДДС. Тези услуги претърпяват значителна диверсификация¹⁴, на което настоящата Директива за ДДС, и по-специално изключенията в областта на финансовите услуги, не отдава дължимото. Последица от това е липсата на правна сигурност за операторите в тази област, както и различното прилагане на разглежданите освобождавания от държавите членки¹⁵.

21. Комисията предлага едновременно Директива за изменение на Директива 2006/112/ЕО по отношение на третирането на застрахователните и финансовите услуги¹⁶ и регламент, определящ мерки за прилагане по отношение на третирането на застрахователните и финансовите услуги, който съдържа определения за обхвата на освободените услуги¹⁷. И по двете предложения се провежда мащабна подготвителна работа¹⁸, в хода на която се обсъждат

12 — Относно първите два проблема вж. съдебната практика, посочена в бележка под линия 3. Относно третия проблем вж. Решение от 5 юни 1997 г. по дело SDC (C-2/95, Recueil, стр. I-3017), Решение от 26 юни 2003 г. по дело MKG-Kraftfahrzeuge-Factoring (C-305/01, Recueil, стр. I-6729), Определение от 14 май 2008 г. по съединени дела Tiercé Ladbroke и Derby (C-231/07 и C-232/07, Сборник, стр. I-73*), Решение от 22 октомври 2009 г. по дело Swiss Re Germany Holding (C-242/08, Сборник, стр. I-10099), Решение от 28 октомври 2010 г. по дело Axa UK (C-175/09, Сборник, стр. I-10701), Решение от 28 юли 2011 г. по дело Nordea Pankki Suomi (C-350/10, Сборник, стр. I-7359), заключение на генералния адвокат Kokott по дело Granton Advertising BV (C-461/12, понастоящем висящо пред Съда). Вторият проблем разглеждам в мое заключение по дело GfBk (посочено по-горе).

13 — Заключение на генералния адвокат Sharpston.

14 — Според Комисията на пазара се предлагат повече от 5000 застрахователни и финансови продукта. Генерална дирекция „Данъчно облагане и митнически съюз“, Harmonisation of Turnover Taxes, 5 март 2008 г., TAXUD/2414/08, стр. 3.

15 — Разликата в третирането на финансовите услуги за целите на облагането с ДДС е очевидна от доклада, изготвен от PricewaterhouseCoopers за Европейската комисия: „Study to Increase the Understanding of the Economic Effects of the VAT Exemption for Financial and Insurance Services“, 2 ноември 2006 г. Преглед на транспонирането на освобождаванията в националните законодателства на държавите членки може да се види в Приложението към „VAT Survey Financial Services 2006“ на Международното бюро по фискална документация (МБФД). Вж. още коментара на Wessels J., Highlights & Insights on European Taxation, 2012 п 4, р. 62.

16 — СОМ(2007) 747 окончателен/2 от 20 февруари 2008 г.

17 — СОМ(2007) 746 окончателен/2 от 20 февруари 2008 г.

18 — Вж. Генерална дирекция „Данъчно облагане и митнически съюз“, по-горе бележка под линия 14.

и пенсионните фондове и тяхното третиране за целите на облагането с ДДС¹⁹. Въпреки това не е постигнато съгласие относно реформата²⁰. Според изложеното от Комисията становище в съдебното заседание не се очаква и постигането на такова съгласие в близко бъдеще. Независимо от ситуацията по отношение на изменението на приложимото право, Съдът трябва да се произнесе, като се основава на действащото право към момента на настъпване на разглежданите факти.

22. В началото на своя анализ ще разгледам доводите на страните по делото. След това ще изложа тълкуването, което понятието „специални инвестиционни фондове съгласно определенията, дадени от държавите членки“ е получило в досегашната съдебна практика. Накрая ще анализирам последиците от съдебната практика за професионалните пенсионни фондове.

Б – Съображения, представени пред Съда

23. Дания счита, че компетентни да определят понятието „специални инвестиционни фондове“, съдържащо се в член 13, Б, буква г), точка 6 от Шеста директива, и да изключат пенсионните фондове, които притежават описаните от запитващата юрисдикция особености от тяхното определение, са държавите членки.

24. Според Дания държавите членки трябва да улесняват инвестирането в специални инвестиционни фондове и да съблюдават принципа на неутралитет при облагането с ДДС на фондове, които се конкурират със специални инвестиционни фондове. Според Дания различията между разглежданите по настоящото дело фондове и специалните инвестиционни фондове са достатъчни, за да обосноват различно третиране: вноските се плащат от работодателя, тяхното предназначение е осигуряване на пенсия, а не спестяване на парични средства, а освен това те предлагат и застраховане, например застраховка „живот“ и застраховка в случай на неработоспособност²¹, като при смърт на ползващото се лице вноските не се полагат (или не в пълен размер) на неговите наследници и по принцип те не се облагат с данък върху дохода. Според Дания работодателят, който плаща вноските, не инвестира, а по-скоро плаща, тъй като е длъжен да го прави по силата на колективния трудов договор, с който се създава пенсионната схема.

25. ATP счита, че пенсионните фондове, които притежават описаните от запитващата юрисдикция особености, попадат в приложното поле на член 13, Б, буква г), точка 6 от Шеста директива, поради което са освободени от облагане с ДДС. ATP твърди, че макар държавите членки да разполагат с известна свобода на преценката при определянето на понятието „специални инвестиционни фондове“, те трябва да съблюдават целите на освобождаването и принципа на данъчен неутралитет. Предназначението на разглежданото освобождаване от облагане с ДДС е да позволи на физическите лица да инвестират колективно своите спестявания, като по този начин разпределят риска, без да се обременяват с ДДС. Според ATP разглежданите пенсионни схеми преследват същите цели. Само фактът, че пенсионните схеми си поставят конкретната цел да финансират пенсии, не обосновава различно третиране.

19 — Вж. Note from the Presidency, Proposals for a Council Directive and Regulation as regards the VAT treatment of insurance and financial services, Doc. 13577/10 FISC 92 от 16 септември 2010 г., стр. 20. ATP се позовава на документа в подкрепа на своята позиция, че понятието „специален инвестиционен фонд“ включва и пенсионните фондове.

20 — От публикуваните документи се вижда, че все още има несъгласие и по въпроса за третирането на пенсионните фондове. Бележка на Генералния секретариат, Предложения за директива и регламент на Съвета по отношение третирането на застрахователните и финансовите услуги за целите на облагането с ДДС, Док. 18650/11 FISC 170 от 14 декември 2011 г., стр. 5. Необходимостта от завършване на реформата се подчертава от *Dahm J. et Hamacher R., Vermögensverwaltung und Umsatzsteuer*, UR 2012, 817.

21 — В съдебното заседание Дания твърди, че третира фондовете, подобни на разглеждания, като застрахователни дружества.

26. ATP счита, че принципът на неутралитет подкрепя неговото становище, тъй като други специални инвестиционни фондове се конкурират с пенсионните фондове. Ако вноските, удържани от периодичните възнаграждения на служителя, не постъпват във фонда, служителът трябва да спестява парични средства по друг начин. Отношението на конкуренция е особено очевидно при допълнителните вноски или вноските от лица, които първоначално не попадат в обхвата на професионалните пенсионни схеми. Според ATP фактът, че част от печалбата от пенсионния фонд се изплаща като пожизнена пенсия²², е ирелевантен, тъй като пожизнената пенсия може просто да бъде закупена срещу еднократна сума. ATP счита още за ирелевантни обстоятелствата, че вноските за пенсионните фондове подлежат на приспадане и че обикновено пенсионните фондове включват застрахователен елемент. Освен това ATP твърди, че участието в професионални пенсионни фондове по силата на колективен трудов договор е ирелевантно, тъй като съответните решения се вземат от служителите, представявани от професионалните съюзи.

27. В съдебното заседание ATP изтъква, че разглежданите по делото пенсионни фондове значително се различават от тези, които са предмет на разглеждане по делото Wheels и по делото PPG Holdings. Тези дела засягат схеми с предварително определени плащания, при които с изплащане на пенсията работодателят изпълнява установено по закон задължение. Единствено служителите могат да участват в този режим. Обратно, настоящото дело е свързано със схема с определени вноски, в която рискът се носи от ползващите се лица и инвеститорите. Работодаателят единствено трябва да плаща вноската. В пенсионната схема могат да участват по-широк кръг лица, а именно всеки, който е свързан с пазара на труда.

28. В съдебното заседание Обединеното кралство твърди, че пенсионните фондове с определени вноски, какъвто е описваният от запитващата юрисдикция, не са достатъчно сходни със специалните инвестиционни фондове, за да се конкурират с тях, и следователно не могат да се възползват от разглежданото освобождаване от облагане с ДДС поради пет причини: професионалните пенсионни фондове не могат свободно да бъдат продавани, не предоставят права върху инвестираните средства, преди ползващото се лице да навърши пенсионна възраст, средствата се губят в случай на смърт, фондовете се уреждат с колективни трудови договори, средствата по-скоро се изплащат от работодателя, а не представляват инвестиции, направени от служителите, фондовете са достъпни само за служителите, а не за широката общественост, и накрая, те не попадат под действието на Директива 85/611/ЕИО на Съвета (наричана по-нататък „Директивата за ПКИПЦК“)²³.

29. Комисията твърди, че разглежданите пенсионни фондове попадат в понятието „специални инвестиционни фондове“. Тя разграничава схемите с определени вноски и схемите с предварително определени плащания, като твърди, че по отношение на първите схеми служителите печелят от своята инвестиция и следователно се намират в сходно положение с дребните инвеститори по отношение на специалните инвестиционни фондове²⁴.

22 — Skatteministeriet счита това за важна отлика на пенсионните фондове в сравнение със специалните инвестиционни фондове.

23 — Директива 85/611/ЕИО на Съвета от 20 декември 1985 година относно координирането на законовите, подзаконовите и административните разпоредби, свързани с дружества за колективно инвестиране в прехвърлими ценни книжа (ПКИПЦК) (ОВ L 375, стр. 3; Специално издание на български език, 2007 г., глава 6, том 1, стр. 138), с изменения. На 1 юли 2011 г. Директивата за ПКИПЦК е заменена от Директива 2009/65/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 13 юли 2009 година относно координирането на законовите, подзаконовите и административните разпоредби относно предприятията за колективно инвестиране в прехвърлими ценни книжа (ПКИПЦК) (ОВ L 302, стр. 32).

24 — Според Комисията характеристиките по букви а), б), в) и з) от първия въпрос са особено релевантни за сравнението със специалните инвестиционни фондове.

В – Съдебна практика относно „специални инвестиционни фондове съгласно определенията, дадени от държавите членки“

30. Съдебната практика по член 13 от Шеста директива съдържа както релевантни общи положения относно тълкуването на освобождаванията, така и важни съображения, свързани с тълкуването на понятието „специални инвестиционни фондове съгласно определенията, дадени от държавите членки“. Ще разгледам последователно и двата проблема, след което ще изложа своите лични съображения относно подхода на Съда при анализирането на член 13, Б, буква г), точка 6 от Шеста директива.

1. Общи бележки относно тълкуването на случаите на освобождаване от ДДС

31. При тълкуване на случаите на освобождаване, съдържащи се в член 13 от Шеста директива, Съдът трайно поддържа, че по принцип понятията, свързани с тези освобождавания, имат свое самостоятелно значение в правото на Съюза, доколкото тяхното предназначение е „да се избегнат различията в прилагането на режима на ДДС в държави членки“²⁵. Не е така обаче с понятията, чието определяне правото на Съюза изрично предоставя на държавите членки²⁶. В тези случаи държавите членки са компетентни да определят въпросното понятие според вътрешното си право²⁷. При определянето на тези понятия обаче те „не могат да засягат целите на Шеста директива или общите принципи, на които тя се основава, и по-конкретно принципа за фискална неутралност“²⁸.

32. Освен това Съдът трайно поддържа, че освобождаванията по член 13 от Шеста директива трябва да се тълкуват стриктно, тъй като по принцип всяка възмездна доставка на услуги от данъчнозадължено лице се облага с ДДС²⁹.

2. Понятието „специални инвестиционни фондове съгласно определенията, дадени от държавите членки“

33. Според формулировката на понятието правото на Съюза предоставя на държавите членки определянето на понятието „специални инвестиционни фондове“. Първо ще се спра на значението на тази свобода на действие на държавите членки, а след това ще обобщя практиката на Съда относно трите ѝ ограничения: формулировката на разпоредбата и Директивата за ПКИПЦК, предназначението на освобождаването и принципа на данъчен неутралитет.

25 — Решение по дело JP Morgan (посочено по-горе, точка 19), Решение по дело Wheels (посочено по-горе, точка 16), Решение по дело Abbey National (посочено по-горе, точка 38), Решение от 26 май 2005 г. по дело Kingscrest Associates и Montecello (C-498/03, Recueil, стр. I-4427, точка 22), Решение от 3 март 2005 г. по дело Fonden Marselisborg Lystbådehavn (C-428/02, Recueil, стр. I-1527, точка 2), Решение от 12 септември 2000 г. по дело Комисия/Ирландия (C-358/97, Recueil, стр. I-6301, точка 51).

26 — Решение по дело JP Morgan (посочено по-горе, точка 20), Решение по дело Abbey National (посочено по-горе, точка 39), Решение по дело Wheels (посочено по-горе, точка 16), Решение от 28 март 1996 г. по дело Gemeente Emmen (C-468/93, Recueil, стр. I-1721, точка 25).

27 — Решение по дело JP Morgan (посочено по-горе, точка 21), Решение от 27 април 2006 г. по съединени дела Solleveld и van den Hout-van Eijnsbergen (C-443/04 и C-444/04, Recueil, стр. I-3617, точка 29).

28 — Решение по дело JP Morgan (посочено по-горе, точка 22); вж. още Решение по дело Gemeente Emmen (посочено по-горе, точка 25) и Решение от 12 януари 2006 г. по дело Turn- und Sportunion Waldburg (C-246/04, Recueil, стр. I-589, точка 31).

29 — Решение по дело Abbey National (посочено по-горе, точка 60), Решение от 1 декември 2005 г. по съединени дела Ygeia (C-394/04 и C-395/04, Recueil, стр. I-10373, точка 15), Решение от 6 ноември 2003 г. по дело Dornier (C-45/01, Recueil, стр. I-12911, точка 42), Решение от 15 юни 1989 г. по дело Stichting Uitvoering Financiële Acties (348/87, Recueil, стр. 1737, точка 13).

а) Свободата на действие на държавите членки

34. Както вече отбелязах, принципът за автономно тълкуване на понятията във връзка със случаите на освобождаване по член 13 от Шеста директива се ограничава от изрично предоставеното право на преценка на държавите членки. Съдът счита, че това важи по отношение на понятието „специални инвестиционни фондове“³⁰. Държавите обаче едва ли могат свободно да определят каквото и да било като „специални инвестиционни фондове“. Подобна пълна свобода би създала риск от злоупотреби, би смесила различните видове освобождавания и би противоречала на принципа за стеснителното тълкуване на изключенията. Следователно трябва да има някакво общо за Съюза значение на понятието „специални инвестиционни фондове“, макар формулировката на освобождаването да предоставя определянето на държавите членки.

35. Напрежението, породено от това, че правото на Съюза предоставя на държавите членки определянето на едно понятие и същевременно трябва да ограничи този процес³¹, е видно от следната позиция на Съда: „задължението за определяне на понятието „специален инвестиционен фонд“ не дава никакво право на държавите членки да изберат фондове, намиращи се на тяхна територия, които да се ползват от освобождаване, както и да изключат други фондове от това освобождаване. [...] [П]онятието „специален инвестиционен фонд“ трябва да бъде основа за правото на преценка, предоставено на държавите членки“³². Съдът е имал предвид, че е логично правото на Съюза да определи както вътрешна, така и външна рамка на понятието „специален инвестиционен фонд“, в пределите на която държавите членки да са свободни да избират свое определение на понятието. По този начин се ограничава свободата на държавите членки да определят съдържанието на понятието. Съдът извежда тези ограничения от текста (и последващото законодателно развитие) на разпоредбата, нейното предназначение и от общите принципи, които са в основата на Директивата, например принципът на неутралитет³³.

36. На практика прилагането на тези рамки чувствително е ограничило правомощието на държавите членки да дават определения. Тази тенденция би могла да бъде критикувана, но правната сигурност, която е от основно значение, когато става дума за облагането на финансови продукти с ДДС, изисква да се съблюдава приемствеността в практиката на Съда.

б) Текстът на разпоредбата и Директивата за ПКИПЦК

37. Текстът на член 13, Б, буква г), точка 6 от Шеста директива не дава ясна представа за съдържанието на понятието „специален инвестиционен фонд“, особено като се имат предвид различните термини, използвани в различните езици. Така например, докато английският текст на Шеста директива говори за „special investment funds“, френският вариант си служи с „fonds communs de placement“, испанският — с „fondos communes de inversión“³⁴, германският — със „Sondervermögen“, а нидерландският — с „gemeenschappelijke beleggingsfondsen“.

30 — Решение по дело Abbey National (посочено по-горе, точка 41).

31 — Rossi P., *L'Avvocato generale della Corte UE — Chiarita la portata dell'esenzione Iva per le operazioni di gestione dei fondi comuni di investimento, il fisco n. 38/2005, 14422.*

32 — Решение по дело JP Morgan (посочено по-горе, точка 41).

33 — Решение по дело JP Morgan (посочено по-горе, точки 45 и 46); Решение по дело Wheels (посочено по-горе, точка 18); заключение на генералния адвокат Kokott по посоченото по-горе дело JP Morgan (точки 15 и 17).

34 — Италианската и португалската езикова редакция по сходен начин говорят за „fondi comuni d'investimento“ и „fundos comuns de investimento“.

38. Все пак последващото развитие попъва съдържанието на това понятие. През 1985 г. влиза в сила Директивата за ПКИПЦК, за да координира националните разпоредби, уреждащи предприятията за колективно инвестиране. Точната взаимовръзка между тази директива и член 13, Б, буква г), точка 6 от Шеста директива не се разкрива непосредствено. Според постановеното от Съда испанската, френската, италианската и португалската езикова редакция на съдържанието се в директивата понятие за договорно учредени предприятия за колективно инвестиране в прехвърлими ценни книжа (ПКИПЦК) използват същия израз, който се открива във връзка с освобождаването, но това не е така при останалите езици, например английски, немски и датски³⁵.

39. Съответно Съдът и неговите генерални адвокати полагат усилия да определят връзката между Директивата за ПКИПЦК и член 13, Б, буква г), точка 6 от Шеста директива³⁶. Въпреки това по делото *Wheels* Съдът ясно постановява, че „фондовете, които представляват предприятия за колективно инвестиране в прехвърлими ценни книжа по смисъла на Директивата за ПКИПЦК, са специални инвестиционни фондове“³⁷. Следователно те съставляват минималното съдържание на понятието „специален инвестиционен фонд“.

в) Предназначение на освобождаването

40. Както изтъква генералният адвокат Kokott в своето заключение по дело *Abbey National*, предназначението на освобождаването е да „улесни инвестирането във взаимни фондове за дребните инвеститори“³⁸. Предполага се, че такива фондове набират средства от редица инвеститори³⁹, за да могат да разпределят риска в различни ценни книжа. Освобождаването от ДДС позволява на тези инвеститори да се включат в подобни инвестиции, без да правят допълнителни разходи за ДДС⁴⁰. Съдът приема това предназначение⁴¹.

41. Следователно Съдът се произнася, че освобождаването обхваща специалните инвестиционни фондове „независимо от тяхната правна форма“⁴². Дали тези фондове са учредени по договорен път, като тръстове или по силата на дружествен договор е ирелевантно за преследването на посочената цел. Съдът изтъква, че различното тълкуване би било в противоречие с принципа на данъчен неутралитет, който не допуска различно третиране на икономически оператори, осъществяващи еднакви сделки⁴³.

35 — Решение по дело *JP Morgan* (посочено по-горе, точка 33), Решение по дело *Abbey National* (посочено по-горе, точка 55).

36 — Решение по дело *Abbey National* (посочено по-горе, точки 55, 61, 64 и 65), заключение по посоченото по-горе дело *Abbey National* (точки 38, 41—43, 50 и 73—83), Решение по дело *JP Morgan* (посочено по-горе, точки 31—34), заключение по посоченото по-горе дело *JP Morgan* (точки 32 и 33), Решение по дело *Deutsche Bank* (посочено по-горе, точка 32), заключение по посоченото по-горе дело *Deutsche Bank* (точка 74).

37 — Решение по дело *Wheels* (посочено по-горе, точка 23).

38 — Заключение по посоченото по-горе дело *Abbey National* (точка 68).

39 — Упоменаването на *дребните* инвеститори, което се съдържа в Решение по дело *Abbey National* (посочено по-горе), е изпуснато в по-късното Решение по дело *JP Morgan* (посочено по-горе, точка 45), както отбелязва генералният адвокат Sharpston в своето заключение по посоченото по-горе дело *Deutsche Bank* (бележка под линия 21).

40 — Заключение по посоченото по-горе дело *Abbey National* (точки 27—29). Съдът отново нарича това последно съображение „данъчен неутралитет“. Решение по дело *Abbey National* (посочено по-горе, точка 62), Решение по дело *Wheels* (посочено по-горе, точка 19).

41 — Решение по дело *Abbey National* (посочено по-горе, точка 62), Решение по дело *JP Morgan* (посочено по-горе, точка 45), Решение по дело *Deutsche Bank* (посочено по-горе, точка 33). Вж. Решение по дело *Wheels* (посочено по-горе, точка 23).

42 — Решение по дело *Abbey National* (посочено по-горе, точка 53) Решение по дело *JP Morgan* (посочено по-горе, точка 26).

43 — Пак там (точка 56).

42. Подобно Съдът се произнася, че начинът на функциониране на фонда е без значение: това дали фондът е от „отворен тип“ (т.е., фонд с променлив капитал, който е длъжен да изкупува обратно своите единици от инвеститори, които желаят да продават) или е от „затворен тип“ (т.е. с фиксиран капитал, чиито дялове могат да се продават само на вторичния пазар) не играе роля за класифицирането по отношение на освобождаването от ДДС по член 13, Б, буква г), точка 6 от Шеста директива. Това решение отново може да се обоснове с принципа на данъчен неутралитет⁴⁴.

г) Принцип на данъчен неутралитет

43. Принципът на данъчен неутралитет според Съда „не допуска икономически оператори, които извършват една и съща дейност, да бъдат третирани различно по отношение на облагането с ДДС“. Стоки и услуги, които се конкурират поради своето сходство, не могат да бъдат третирани по различен начин във връзка с ДДС⁴⁵.

44. Трудно е да се установи критерий за наличието на конкурентни отношения. По дело Deutsche Bank генералният адвокат Sharpston разглежда свързаните с това рискове, като отбелязва, че винаги има известно припокриване на дейностите и ако всички дейности, „които отчасти се конкурират помежду си, трябва да бъдат третирани по един и същи начин от гледна точка на ДДС, в крайна сметка“ с това биха се премахнали всички разлики при третирането по ДДС⁴⁶.

45. Забелязаната от генерален адвокат Sharpston опасност може да бъде избегната чрез прилагане на правилна сравнителна методология. Преди всичко е нужно да се установи модел за сравнение, който да попада в понятието „специален инвестиционен фонд“. Разглежданият фонд ще се съпоставя единствено с този модел. Съгласно изложеното по-горе фондове, които са предприятия за колективно инвестиране по смисъла на Директивата за ПКИПЦК, попадат в обхвата на понятието „специален инвестиционен фонд“ и следователно могат да служат като модел за сравнение⁴⁷.

46. Включването и на анализирания фонд в понятието „специален инвестиционен фонд“ или не зависи от това дали този фонд и моделът за сравнение притежават достатъчно сходства, за да се конкурират помежду си⁴⁸. Критериите за фондовете, които се съпоставят, за да се установи достатъчно сходство за наличие на конкуренция, не се избират на случаен принцип. Анализът също не е изцяло икономически. По-скоро той трябва да се основава на целта на освобождаването. Релевантни критерии могат да бъдат например дали чрез фонда се разпределя рискът, дали инвеститорите се облагодетелстват от печалбата от инвестицията и т.н.

44 — Решение по дело JP Morgan (посочено по-горе, точки 28—30 и 35).

45 — Решение по дело Wheels (посочено по-горе, точки 20 и 21), Решение по дело JP Morgan (посочено по-горе, точка 46), Решение от 8 юни 2006 г. по дело L.u.P. (C-106/05, Recueil, стр. I-5123, точка 32), Решение от 17 февруари 2005 г. по съединение дела Linneweber и Akritidis (C-453/02 и C-462/02, Recueil, стр. I-1131, точка 24), Решение от 16 септември 2004 г. по дело Cimber Air (C-382/02, Recueil, стр. I-8379, точка 24), Решение от 23 октомври 2003 г. по дело Комисия/Германия (C-109/02, Recueil, стр. I-12691, точка 20).

46 — Заключение по посоченото по-горе дело Deutsche Bank (точка 60).

47 — Решение по дело Wheels (посочено по-горе, точка 24).

48 — Вж. Решение по дело JP Morgan (посочено по-горе, точки 50 и 51).

3. Съображения относно подхода на Съда

47. Съгласно практиката на Съда свободата на преценка на държавите членки при определянето на понятието „специален инвестиционен фонд“ следователно е ограничена от целта на освобождаването, от Директивата за ПКИПЦК и от принципа за неутралитет. При по-обстойно изследване се открива, че най-вероятно Съдът е прилагал тези (припокриващи се⁴⁹) ограничения по такъв начин, че те създават два алтернативни критерия.

48. В едни случаи Съдът се позовава на целите на освобождаването, като всъщност извежда определение на понятието „специални инвестиционни фондове“ и обосновава решението си с принципа на неутралитет⁵⁰. В други случаи Съдът възприема ПКИПЦК като същина на „специалните инвестиционни фондове“, а след това прилага принципа за неутралитет⁵¹.

49. Предлагам да се използва (и доразвие) вторият от тези два подхода. Така един фонд трябва да се счита за „специален пенсионен фонд“ или ако попада в приложното поле на Директивата за ПКИПЦК, или ако е в достатъчна степен сходен с ПКИПЦК, за да се конкурира с него. Характеристиките, които са релевантни за съпоставката, са същите като тези, релевантни за целите на анализирания освобождаване, а именно да се даде възможност на няколко инвеститори да обединяват своите средства и по този начин да разпределят риска в различни ценни книжа.

Г – *Професионалните пенсионни фондове като специални инвестиционни фондове*

50. След изложените съображения ще приложа описаните принципи по настоящото дело. Въпросът, който се поставя по делото, е в каква степен професионалните пенсионни фондове трябва да се разглеждат като специални инвестиционни фондове. Правото на Съюза съдържа някои правила относно тези фондове, но не ги хармонизира⁵². Съгласно посоченото по-горе трябва да анализирам дали разглежданите фондове са ПКИПЦК и в случай, че не са, доколко принципът на данъчен неутралитет налага да бъдат включени сред случаите на освобождаване.

4. Директивата за ПКИПЦК

51. Професионални пенсионни фондове като разглежданите по настоящото дело не попадат под действието на Директивата за ПКИПЦК⁵³. Както изтъква Дания, единиците на разглежданите по настоящото дело фондове не подлежат по искане на техните притежатели на обратно изкупуване или откупуване за разлика от ПКИПЦК съгласно член 1, параграф 2 от Директивата за ПКИПЦК.

49 — Jaster E. et Murchner I., Die umsatzsteuerliche Behandlung von Vermögensverwaltungsleistungen (Teil 2), UStB 2013, 54, отбелязват, че критериите, установени по делото JP Morgan и съгласно Директивата за ПКИПЦК, са сходни.

50 — Такова е моето тълкуване на посочените по-горе Решение по дело Abbey National и Решение по дело JP Morgan.

51 — Най-ясно този подход се прилага в посоченото по-горе Решение по дело Wheels. Счита се, че за първи път е използван по делото Deutsche Bank (посочено по-горе).

52 — На 23 септември 2003 г. влиза в сила Директива 2003/41/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 3 юни 2003 година относно дейностите и надзора на институциите за професионално пенсионно осигуряване (ОВ L 235, стр. 10; Специално издание на български език, 2007 г., глава 5, том 6, стр. 219).

53 — Това е така и в Решението по дело Wheels (посочено по-горе, точка 25). Следва да се отбележи, че Директива 2003/41 не се прилага по отношение на ПКИПЦК съгласно член 2, параграф 2, буква б) от нея.

5. Принцип на данъчен неутралитет

52. Втората стъпка е да се приложи принципът на данъчен неутралитет. Той определя дали разглежданите фондове са достатъчно сходни с ПКИПЦК, за да се конкурират с тях⁵⁴. По делото *Wheels* Съдът е трябвало да разгледа този въпрос за други видове професионални пенсионни фондове. Съдът е приел, че тези фондове не попадат в приложното поле на член 13, Б, буква г), точка 6 от Шеста директива. Тези фондове обединяват активите на пенсионна схема и не са публично достъпни, а само предоставят свързани с работата предимства. По-специално те са от типа схеми с „предварително определени плащания“, тоест членуващите в схемата не носят риска от управлението на фонда, тъй като размерът на тяхната пенсия е фиксиран и не зависи от възвръщаемостта на инвестицията. Според Съда фондът не е специален инвестиционен фонд и от гледна точка на работодателя, тъй като чрез вноските той изпълнява законовите си задължения. В заключението си по дело *PPG Holdings* генералният адвокат Sharpston възприема тези мотиви, като посочва три релевантни критерия: дали схемата обединява активите на пенсионна схема, дали членовете на пенсионната схема носят риска от управлението на фонда и дали чрез вноските си в пенсионната схема работодателят изпълнява законовите си задължения към своите работници⁵⁵.

53. Без да оспорвам изхода по тези дела, предлагам анализът да се уточни във връзка с настоящото дело. Съгласно правото на Съюза определени критерии са релевантни, а други са ирелевантни при съпоставянето на фондовете с ПКИПЦК, за да се прецени дали са сходни с тези предприятия, до степен че да се конкурират с тях. Националните съдилища следва да анализират релевантните факти, да прилагат тези критерии и да решат дали разглежданият в съответното дело пенсионен фонд трябва да се счита за „специален инвестиционен фонд“.

а) От каква гледна точка се прави съпоставката

54. Преди да мога да посоча ирелевантните и релевантните критерии, трябва да отбележа, че пенсионните схеми могат да бъдат анализирани като инструменти за обединяване на активи на работодателите или на служителите. Кой от тези модели ще се приложи зависи от това кой има полза от инвестицията — работниците или работодателите. Според описанието на запитващата юрисдикция в разглеждания случай от фонда се ползват служителите.

б) Ирелевантни критерии

55. Доколкото при анализа на съпоставимостта на разглежданите фондове с ПКИПЦК трябва да се вземе предвид целта на освобождаването, някои от обсъдените по делото елементи са ирелевантни за сравнението.

56. Противно на твърденията на Дания, това важи за целта на инвестицията. Това дали инвеститорът спестява за пенсия или с други цели не влияе на конкурентните отношения. Следователно фактът, че разглежданите фондове са пенсионни фондове, не пречи те да представляват „специални инвестиционни фондове“. За разлика от Решение по дело *Wheels*, аз бих изключил значението на законовото задължение на работодателя във връзка с изплащането на определени пенсионни доходи като ирелевантно „предназначение“ на инвестицията.

54 — Решение по дело *Wheels* (посочено по-горе, точки 24 и 26).

55 — Заключение по посоченото по-горе дело *PPG Holdings BV* (точки 16 и 17).

57. Фактът, че професионалните пенсионни фондове се договарят не индивидуално, а колективно, е ирелевантен. Преди всичко представителите на служителите договарят характеристиките на фондовете с представителите на работодателите. Въпреки че при наличието на колективен трудов договор може да съществува много слаба икономическа конкуренция между фондовете и ПКИПЦК извън доброволните допълнителни вноски на служителите, това е ирелевантно за целта на освобождаването. В това отношение Съдът вече се е произнасял, че освобождаването обхваща фондовете независимо от тяхната правноорганизационна форма. Също толкова ирелевантна е възможността за допълнителни вноски или доброволното участие на някои лица в професионалните фондове.

58. Същите съображения са валидни по отношение на въпроса дали вноските във фонд подлежат на приспадане от данъка върху доходите. Благоприятното третиране за целите на данъка върху доходите на вноските в някои фондове за сметка на други може да повлияе значително върху конкурентните икономически отношения, но е без значение за целите на освобождаването и следователно не трябва да се взема предвид.

59. Също така начинът на плащане от пенсионния фонд (на пожизнена пенсия или еднократна сума) не е от значение за характеристиката на фонда, тъй като прехвърляния между различните варианти са възможни с обикновена финансова сделка.

60. Доколкото професионалните пенсионни фондове имат и застрахователен елемент и двата елемента не могат да се разделят, както е в настоящия случай, националните съдилища са компетентни да решат кой елемент преобладава.

в) Релевантни критерии

61. Както посочих по-горе, релевантните за съпоставката критерии трябва да бъдат извлечени от предназначението на освобождаването, а именно да се позволи обединяването на средства на редица инвеститори и да се разпредели рискът в различни ценни книжа.

62. Според това условие за съпоставянето на професионалните пенсионни фондове с ПКИПЦК за целите на данъчния неутралитет съгласно разглежданото освобождаване са от значение само ограничен брой елементи. Преди всичко няколко ползвачи се лица трябва да обединят своите средства, за да разпределят риска в различни ценни книжа. Фондът може да се разглежда като обединяване на средства на ползващите се лица само ако ползващите се лица по закон могат безусловно да разполагат със своите инвестиции. Тези лица не могат да упражняват правото си свободно (напр. да продадат своето право) и могат да получат дохода от своята инвестиция само при пенсиониране. Когато обаче инвестицията се губи в случай на смърт и не преминава върху наследниците на ползващото се лице, едва ли може да се говори за обединяване на средствата на ползващите се лица.

63. Накрая, ползващите се лица трябва да понесат както разходите на фонда, така и рисковете, свързани с инвестицията, въпреки че вноските могат бъдат платени от работодателя им като елемент от възнаграждението им. Това се отнася по принцип за схемите с определени вноски, но не и за схемите с предварително определени плащания. Както вече отбелязах, прилагането на тези критерии е от компетентността на националните съдилища.

64. Поради това стигам до извода, че член 13, Б, буква г), точка 6 от Шеста директива следва да се тълкува в смисъл, че понятието „специални инвестиционни фондове съгласно определенията, дадени от държавите членки“ трябва да включва професионалните пенсионни фондове, когато тези фондове обединяват активи на редица ползвачи се лица и позволяват разпределянето на риска в различни ценни книжа. Това е така само в случаите, когато рискът за инвестицията се носи от ползващите се лица. Фактите, че вноските се плащат от техния работодател в тяхна

полза по силата на колективен трудов договор между организации, представляващи служителите и работодателите, и че изплащането на суми от фонда става само при пенсиониране, са ирелевантни, доколкото ползващото се лице има сигурно правно положение по отношение на своите активи. Националната юрисдикция е компетентна да провери дали фондът отговаря на тези изисквания.

V – Заключение

65. В светлината на изложеното считам, че Съдът следва да отговори на първия въпрос, поставен от Østre Landsret, по следния начин:

Член 13, Б, буква г), точка 6 от Шеста директива на Съвета следва да се тълкува в смисъл, че понятието „специални инвестиционни фондове съгласно определенията, дадени от държавите членки“ трябва да включва професионалните пенсионни фондове, когато тези фондове обединяват активи на редица ползващи се лица и позволяват разпределянето на риска в различни ценни книжа. Това е така само в случаите, когато рискът за инвестицията се носи от ползващите се лица. Фактите, че вноските се плащат от техния работодател в тяхна полза по силата на колективен трудов договор между организации, представляващи служителите и работодателите, и че изплащането на суми от фонда става само при пенсиониране, са ирелевантни, доколкото ползващото се лице има сигурно правно положение по отношение на своите активи. Националната юрисдикция е компетентна да провери дали фондът отговаря на тези изисквания.