



## Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ  
J. КОКОТТ

представено на 14 март 2024 година<sup>1</sup>

**Съединени дела C-639/22—C-644/22**

**X (C-639/22)**

**Stichting BPL Pensioen (C-643/22)**

**Stichting Bedrijfstakpensioensfonds voor het levensmiddelenbedrijf (BPFL) (C-644/22)**

**срещу**

**Inspecteur van de Belastingdienst Utrecht (C-639/22, C-643/22 и C-644/22)**

**и**

**Fiscale Eenheid Achmea BV (C-640/22)**

**Y (C-641/22)**

**срещу**

**Inspecteur van de Belastingdienst Amsterdam (C-640/22 и C-641/22)**

**и**

**Stichting Pensioenfonds voor Fysiotherapeuten**

**срещу**

**Inspecteur van de Belastingdienst Maastricht (C-642/22)**

(Преюдициално запитване, отправено от Rechtbank Gelderland (Първоинстанционен съд Гелдерланд, Нидерландия)

„Преюдициално запитване — Директива за ДДС — Случаи на освобождаване — Управление на инвестиционни фондове — Понятие — Сходство с ПКИПЦК — Пенсионен фонд — Инвестиционен риск за инвеститора“

### I. Въведение

1. В няколко преюдициални запитвания, отправени от Нидерландия, се поставя въпросът дали и при какви условия определени професионални пенсионни фондове следва да се считат за специални инвестиционни фондове по смисъла на член 135, параграф 1, буква ж) от Директива 2006/112/ЕО относно общата система на данъка върху добавената стойност (наричана по-нататък „Директивата за ДДС“)<sup>2</sup>. Тази разпоредба предвижда, че държавите

<sup>1</sup> Език на оригиналния текст: немски.

<sup>2</sup> Директива на Съвета от 28 ноември 2006 г. (ОВ L 347, 2006 г., стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 9, том 3, стр. 7), в редакцията ѝ през спорната година (2009 г.) — последно изменена с Директива (ЕС) 2022/890 на Съвета от 3 юни 2022 година за изменение на Директива 2006/112/ЕО по отношение на удължаването на срока на прилагане на незадължителния механизъм за обратно начисляване във връзка с доставките на някои стоки и услуги, при които съществува риск от измами, и на механизма за бързо реагиране срещу измамите с ДДС (ОВ L 155, 2022 г., стр. 1).

членки определят понятието „специални инвестиционни фондове“. До момента Нидерландия не е определила въпросните фондове за професионално пенсионно осигуряване като специални инвестиционни фондове и поради това приема, че предоставяните им услуги по управление подлежат на облагане с ДДС.

2. Понятието „специални инвестиционни фондове“, което следва да се определи от държавите членки, отчасти е уредено и от правото на Съюза в Директивата за ПКИПЦК. С оглед на това Съдът вече е разглеждал въпроса дали управлението на пенсионни фондове е освободено от ДДС, когато тези фондове са сходни с ПКИПЦК<sup>3</sup>. Сега е налице възможност за изясняване на тази съдебна практика.

3. Необходимо е също така да се изясни при какви условия данъчнозадължените лица могат пряко да се позоват на разпоредбата за освобождаване, предвидена в член 135, параграф 1, буква ж) от Директивата за ДДС. По-специално възниква въпросът до каква степен принципът на неутралност ограничава свободата на преценка на държавите членки при определянето на понятието „специални инвестиционни фондове“. По-конкретно, трябва да се анализира дали освобождаването от ДДС, предоставено на определени пенсионни фондове (от третия стълб на националната пенсионна система), трябва да бъде приложено и към други пенсионни фондове (в този случай от втория стълб).

## II. Правна уредба

### A. Правото на Съюза

#### 1. Директивата за ДДС

4. Член 135, параграф 1, буква ж) от Директивата за ДДС гласи:

„1. Държавите членки освобождават следните сделки:

ж) управлението на специалните инвестиционни фондове съгласно определенията, дадени от държавите членки.“

<sup>3</sup> Решения от 13 март 2014 г., ATP PensionService (C-464/12, EU:C:2014:139), и от 7 март 2013 г., Wheels Common Investment Fund Trustees и др. (C-424/11, EU:C:2013:144).

## 2. Директивата за ПКИПЦК

5. Член 1, параграф 2 от Директива 2009/65/ЕО относно координирането на законовите, подзаконовите и административните разпоредби относно предприятията за колективно инвестиране в прехвърлими ценни книжа (наричана по-нататък „Директивата за ПКИПЦК“)<sup>4</sup> гласи:

„2. За целите на настоящата директива и при условията на член 3 ПКИПЦК означава предприятие:

- а) чиято единствена цел е колективното инвестиране в прехвърлими ценни книжа или в други ликвидни финансови активи, посочени в член 50, параграф 1, на капитал, привлечен чрез публично предлагане и чието функциониране е съобразено с принципа на разпределението на рисковете; и
- б) чиито дялове, по искане на техните притежатели, подлежат на обратно изкупуване или откупуване, пряко или косвено, от активите на тези предприятия. Действията, предприети от ПКИПЦК с цел да се гарантира борсовата стойност на неговите дялове да не се различава значително от стойността на неговите нетни активи, се считат за равностойни на такова изкупуване или откупуване.

Държавите членки може да разрешат ПКИПЦК да бъдат съставени от няколко инвестиционни подразделения“.

## Б. Нидерландското право

6. Член 11, параграф 1, буква i), точка 3 от Wet op de omzetbelasting 1968 (Закон от 1968 г. за данъка върху оборота) гласи:

„1. При условията, определени с общ административен акт, от данък се освобождават:

i) следните [...] услуги:

3. управлението на набрания с цел колективно инвестиране капитал от инвестиционни фондове и инвестиционни дружества“.

## III. Фактите по шестте преюдициални запитвания

7. Всички преюдициални запитвания се отнасят до специални професионални пенсионни фондове. По дела C-639/22 (X), C-641/22 (Y), C-642/22 (Stichting Pensioenfonds voor Fysiotherapeuten), C-643/22 (Stichting BPL Pensioen) и C-644/22 (Stichting Bedrijfstakpensioenfonds voor het levensmiddelenbedrijf — BPFL) жалбоподатели са самите фондове. Те ползват услуги по управление, които се предоставят от установени в чужбина

<sup>4</sup> Директива на Съвета от 13 юли 2009 г. (ОВ L 302, 2009 г., стр. 32), в редакцията ѝ през спорната година, последно изменена с Директива (ЕС) 2021/2261 на Европейския парламент и на Съвета от 15 декември 2021 година за изменение на Директива 2009/65/ЕО по отношение на използването на основни информационни документи от управляващите дружества на предприятия за колективно инвестиране в прехвърлими ценни книжа (ОВ L 455, 2021 г., стр. 15).

лица и за които те им начисляват ДДС. По дело C-640/22 (Fiscale Eenheid Achmea BV) жалбоподателят е установен на територията на Нидерландия и сам предоставя услуги по управление на пенсионен фонд, за които начислява ДДС.

8. Разглежданите професионални пенсионни фондове твърдят, че представляват „специални инвестиционни фондове“ по смисъла на член 135, параграф 1, буква ж) от Директивата за ДДС. Поради това услугите за управлението им следвало да бъдат освободени от ДДС. Нидерландската данъчна администрация отхвърля това твърдение, като се позовава на структурата на нидерландската пенсионна система и на специфичната организация на въпросните професионални пенсионни фондове.

9. Дело C-644/22 илюстрира как са организирани професионалните пенсионни фондове, разглеждани в главното производство. Жалбоподателят по това дело е професионален пенсионен фонд, специфичен за хранителния сектор. Осигуряването на работниците и служителите в този пенсионен фонд е задължително по закон.

10. Пенсионната схема на жалбоподателя се основава на договор за пенсионно осигуряване по смисъла на нидерландския Закон за пенсиите и предвижда по-специално пожизнена или временна пенсия за старост. Основата за изчисляване на пенсията е възнаграждението, върху което се правят пенсионноосигурителни вноски, намалено с ежегодно определяна сума. В това отношение размерът на пенсионните права и обезщетения зависи преди всичко от размера на трудовото възнаграждение и трудовия стаж.

11. Финансирането на пенсионните обезщетения се извършва в съответствие с принципа на капитализиране. Освен това нидерландското законодателство предвижда определени изисквания за стратегическия коефициент на покритие на пенсионните фондове, т.е. съотношението между имуществото на фонда (активите) и настоящата стойност на съществуващите пенсионни задължения (пасивите). Спазването на тези изисквания се осигурява чрез държавен надзор.

12. Осигурените лица придобиват пенсионни права, които могат да се актуализират ежегодно въз основа на индекса на потребителските цени (т.нар. индексирание). Увеличаването на пенсионните права (т.нар. добавка) трябва да бъде финансирано чрез доходи от инвестиции. Освен това добавки не могат да се отпускат, ако коефициентът на покритие е спаднал под определено ниво. Досега добавки са предоставяни само през 2009 г.

13. Обратно, при извънредни ситуации даден професионален пенсионен фонд може да бъде задължен да намали пенсионните права. Поради ниския коефициент на покритие към 31 декември 2020 г. жалбоподателят представя план за действие пред De Nederlandsche Bank (Централна банка на Нидерландия). Планът за действие предвижда намаляване на натрупаните пенсионни права към 31 декември 2021 г. с 0,85 %.

14. Фактическата обстановка по другите преюдициални запитвания (C-639/22, C-640/22, C-641/22, C-642/22 и C-643/22) е сходна.

15. По дело C-641/22 е налице само допълнителната особеност, че работодателите поемат гаранция в размер на 250 000 000 евро за периода от 2014 г. до 2020 г. за планираното натрупване на пенсионни права.

16. По дело C-640/22 разглежданият пенсионен фонд не натрупва активно пенсионни права от 1 януари 2018 г. Освен това поради ниския стратегически коефициент на покритие пенсионният фонд е длъжен да прехвърли общите си активи на застраховател или на друг пенсионен фонд.

#### IV. Преюдициалните производства

17. Жалбоподателите оспорват начисляването на ДДС пред компетентния Rechtbank Gelderland (Първоинстанционен съд Гелдерланд, Нидерландия). Този съд спира производствата по делата и на основание член 267 ДФЕС отправя до Съда следните въпроси (като първият въпрос е отправен по всички дела, а вторият въпрос — по дело C-644/22):

„1) Трябва ли член 135, параграф 1, буква ж) от Директивата за ДДС да се тълкува в смисъл, че може да се приеме, че членовете на пенсионен фонд като разглеждания в главното производство носят инвестиционен риск и означава ли това, че пенсионният фонд е „специален инвестиционен фонд“ по смисъла на тази разпоредба? От значение ли е в тази насока:

- дали членовете носят индивидуален инвестиционен риск, или е достатъчно членовете като общност — и никой друг — да носят последиците от резултатите от инвестициите,
- колко висок е колективният, респ. индивидуалният риск,
- доколко за размера на пенсионните обезщетения допринасят други фактори като периодът на натрупване на пенсията, размерът на трудовото възнаграждение и дисконтовият фактор?

По дело C-641/22 запитващата юрисдикция добавя и следното тире:

- че за периода от 2014 г. до 2020 г. работодателят е поел гаранция до 250 000 000 евро за реализирането на планираното натрупване на пенсии?

По дело C-640/22 добавеното тире е следното:

- че от 1 януари 2018 г. при пенсионния фонд вече не е налице активно натрупване и поради ниския стратегически коефициент на покритие той е длъжен да прехвърли общите активи на застраховател или на друг пенсионен фонд?
- 2) Означава ли принципът на данъчна неутралност, че при прилагането на член 135, параграф 1, буква ж) от Директивата за ДДС в контекста на фондове, които не са ПКИПЦК, следва да се прецени не само дали същите са сходни с ПКИПЦК, но и дали от гледна точка на средния потребител те са сходни с други фондове, които макар да не са ПКИПЦК, са считани от държавата членка за специални инвестиционни фондове?“.

18. На основание член 54 от Процедурния правилник шестте преюдициални запитвания са съединени за целите на писмената и устната фаза на производството, както и за целите на съдебното решение.

19. В производството пред Съда шестимата жалбоподатели (X, Y, Stichting BPL Pensioen, Stichting Bedrijfstakpensioensfonds voor het levensmiddelenbedrijf, Fiscale Eenheid Achmea BV, Stichting Pensioensfonds voor Fysiotherapeuten), Кралство Нидерландия, Кралство Дания и Европейската комисия представят писмени становища и вземат участие в съдебното заседание на 5 октомври 2023 г.

## V. Правен анализ

20. Жалбоподателите се позовават на член 135, параграф 1, буква ж) от Директивата за ДДС, съгласно който държавите членки освобождават от ДДС „управлението на специалните инвестиционни фондове съгласно определенията, дадени от държавите членки“.

21. Първият преюдициален въпрос е свързан с понятието „специални инвестиционни фондове“, доколкото то е уредено в правото на Съюза<sup>5</sup> (вж. част А по-долу). Вторият преюдициален въпрос пък се отнася до правомощието, предоставено на държавите членки с член 135, параграф 1, буква ж) от Директивата за ДДС, да дадат определение на понятието „специални инвестиционни фондове“ и до въпроса какви ограничения им поставя в това отношение правото на Съюза (вж. част Б по-долу).

### A. По първия преюдициален въпрос

22. Първият преюдициален въпрос се отнася до характеристиките, на които трябва да отговаря даден пенсионен фонд, и по-специално до инвестиционния риск, който трябва да носят осигурените лица, за да може той да бъде считан за „специален инвестиционен фонд“ (вж. т. 1 по-долу). Освен това най-малко при условията на евентуалност възниква и въпросът дали разглежданата разпоредба може да се прилага пряко в полза на данъчнозадължените лица (вж. т. 2 по-долу).

#### 1. По понятието „специален инвестиционен фонд“

23. Целта на предвиденото в член 135, параграф 1, буква ж) от Директивата за ДДС освобождаване от данък е еднаквото третиране за целите на ДДС на преките инвестиции в ценни книжа и на инвестициите чрез управляван от трето лице инвестиционен фонд. За частния инвеститор инвестицията в специален инвестиционен фонд не следва да бъде по-малко благоприятна от гледна точка на законодателството в областта на ДДС, отколкото пряката инвестиция<sup>6</sup>. В последния случай не е налице услуга по управление,

<sup>5</sup> По отношение на предишната редакция на член 13, Б, буква г), точка 6 от Директива 77/388/ЕИО, чийто текст по същество е същият като на член 135, параграф 1, буква ж) от Директивата за ДДС, вж. решение от 9 декември 2015 г., Fiscale Eenheid X (C-595/13, EU:C:2015:801, т. 46).

<sup>6</sup> Вж. в този смисъл решение от 9 декември 2015 г., Fiscale Eenheid X (C-595/13, EU:C:2015:801, т. 34 и цитираната в него съдебна практика).

подлежаща на облагане с ДДС, който да намали доходността на инвестицията. Следователно става дума за гарантиране на неутралност на законодателството в областта на ДДС по отношение на различните форми на инвестиции.

24. Съгласно текста на член 135, параграф 1, буква ж) от Директивата за ДДС определение на специалните инвестиционни фондове, които могат да се възползват от освобождаването от данък на услугите по управление, се дава от държавите членки. След като обаче Съюзът започна да хармонизира надзора върху инвестиционните активи с Директивата за ПКИПЦК (предишна редакция), Съдът установи ограничение на правото на държавите членки да дават такова определение. Сега те са длъжни да квалифицират активите, уредени с Директивата за ПКИПЦК (предишна редакция), като специални инвестиционни фондове<sup>7</sup>. По този начин хармонизирането на правната уредба в областта на надзора частично ограничи правото на държавите членки да дадат определение на тези фондове<sup>8</sup>.

25. Следователно разглежданите професионални пенсионни фондове биха могли да се квалифицират като „специални инвестиционни фондове“ по смисъла на член 135, параграф 1, буква ж) от Директивата за ДДС, ако представляваха ПКИПЦК. Страните обаче не спорят, че професионалните пенсионни фондове не са ПКИПЦК<sup>9</sup>.

26. В допълнение към това от съображения за осигуряване на равни условия на конкуренция в практиката си Съдът приема, че за специални инвестиционни фондове трябва да се считат и фондовете, които, без да са ПКИПЦК, имат същите характеристики и следователно извършват същите сделки или поне са сходни с тях до такава степен, че се конкурират с тях<sup>10</sup>.

27. От досегашната съдебна практика не може да се установи категорично какви конкретно са тези характеристики. Действително в решението си по дела *Wheels Common Investment Fund Trustees* (наричано по-нататък „*Wheels*“) <sup>11</sup> и *ATP PensionService* (наричано по-нататък „*АТР*“) <sup>12</sup> Съдът вече е разглеждал въпроса за квалифицирането на пенсионните фондове като специални инвестиционни фондове. И двете решения обаче се основават на характеристиките за съответния конкретен случай особености. Поради това те не дават отговор на въпроса как трябва да бъдат квалифицирани разглежданите в настоящия случай пенсионни фондове.

28. Следователно критериите, посочени в член 1, параграф 2, първо изречение от Директивата за ПКИПЦК, трябва да се използват и тук, за да се прецени дали пенсионни фондове като разглежданите са сходни с ПКИПЦК.

<sup>7</sup> Решения от 13 март 2014 г., *ATP PensionService* (C-464/12, EU:C:2014:139, т. 46), и от 7 март 2013 г., *Wheels Common Investment Fund Trustees* и др. (C-424/11, EU:C:2013:144, т. 23).

<sup>8</sup> Решение от 9 декември 2015 г., *Fiscale Eenheid X* (C-595/13, EU:C:2015:801, т. 46); вж. също заключенията ми по дела *Fiscale Eenheid X* (C-595/13, EU:C:2015:327, т. 23), *JP Morgan Fleming Claverhouse Investment Trust und The Association of Investment Trust Companies* (C-363/05, EU:C:2007:125, т. 32), и *Abbey National* (C-169/04, EU:C:2005:523, т. 38).

<sup>9</sup> За други професионални пенсионни фондове вж. решения от 13 март 2014 г., *ATP PensionService* (C-464/12, EU:C:2014:139, т. 48), и от 7 март 2013 г., *Wheels Common Investment Fund Trustees* и др. (C-424/11, EU:C:2013:144, т. 25); основната причина за това е, че пенсионните фондове са достъпни само за работници и служители в съответния отрасъл, категория професия или предприятие.

<sup>10</sup> Решения от 13 март 2014 г., *ATP PensionService* (C-464/12, EU:C:2014:139, т. 47), и от 7 март 2013 г., *Wheels Common Investment Fund Trustees* и др. (C-424/11, EU:C:2013:144, т. 24); вж. също решение от 28 юни 2007 г., *JP Morgan Fleming Claverhouse Investment Trust und The Association of Investment Trust Companies* (C-363/05, EU:C:2007:391, т. 48 и сл.).

<sup>11</sup> Решение от 7 март 2013 г., *Wheels Common Investment Fund Trustees* и др. (C-424/11, EU:C:2013:144).

<sup>12</sup> Решение от 13 март 2014 г., *ATP PensionService* (C-464/12, EU:C:2014:139).

*а) Привличане на капитал чрез публично предлагане*

29. Съгласно член 1, параграф 2, първо изречение, буква а) от Директивата за ПКИПЦК капиталът трябва да бъде привлечен чрез публично предлагане. Следователно фондът трябва да бъде достъпен за неограничен брой инвеститори.

30. Разглежданите пенсионни фондове не са публично достъпни, а само за ограничена група инвеститори, а именно работниците и служителите на съответния отрасъл, професия или предприятие. Това само по себе си е достатъчно на пръв поглед да се изключи сходството между пенсионните фондове и ПКИПЦК.

31. Това се потвърждава и от факта, че съгласно практиката на Съда само фондовете, които „се конкурират“<sup>13</sup> с ПКИПЦК, са сходни с тях. По принцип такава конкуренция може да има само между инвестиционни активи, насочени към същия кръг инвеститори<sup>14</sup>. Това не се отнася за пенсионните фондове и ПКИПЦК поради причините, посочени в точка 30. Това важи в още по-голяма степен, ако осигуряването в професионален пенсионен фонд е задължително по закон. Задължителното осигуряване по принцип изключва конкуренцията за инвеститорите.

*б) Инвестиции в съответствие с принципа на разпределение на рисковете*

32. Друга съществена характеристика на ПКИПЦК е, че привлеченият капитал трябва да се инвестира в съответствие с принципа на разпределение на рисковете в прехвърлими ценни книжа или в други ликвидни финансови активи, посочени в член 50, параграф 1 от Директивата за ПКИПЦК (член 1, параграф 2, първо изречение, буква а) от Директивата за ПКИПЦК).

33. Страните не спорят по необходимостта от такава диверсификация на риска. Запитващата юрисдикция следва да провери дали това изискване е действително изпълнено.

*в) Задължение за обратно изкупуване или откупуване*

34. Освен това член 1, параграф 2, първо изречение, буква б) от Директивата за ПКИПЦК предвижда, че дяловете в ПКИПЦК, по искане на техните притежатели, подлежат на обратно изкупуване или откупуване, пряко или косвено, от активите на тези предприятия. Следователно освобождаването от данък изисква сходно задължение за обратно изкупуване или откупуване.

35. И в това отношение разглежданите в главното производство пенсионни фондове едва ли могат да бъдат считани за сходни с ПКИПЦК като инвестиционен инструмент. При тях според запитващата юрисдикция само по изключение е възможно обратно изкупуване. Следователно задължително осигурените лица не следва да имат право на каквито и да било претенции за обратно изкупуване или откупуване към пенсионния фонд.

<sup>13</sup> Решения от 9 декември 2015 г., *Fiscale Eenheid X* (C-595/13, EU:C:2015:801, т. 37), от 13 март 2014 г., *ATP PensionService* (C-464/12, EU:C:2014:139, т. 48), и от 7 март 2013 г., *Wheels Common Investment Fund Trustees и др.* (C-424/11, EU:C:2013:144, т. 24).

<sup>14</sup> Вж. също и заключението ми по дело *Fiscale Eenheid X* (C-595/13, EU:C:2015:327, т. 27), и решение от 9 декември 2015 г., *Fiscale Eenheid X* (C-595/13, EU:C:2015:801, т. 48).



г) *Особен държавен надзор*

36. Разглежданите в главното производство пенсионни фондове трябва да подлежат и на предвидения за ПКИПЦК в член 12 от Директивата за ПКИПЦК особен държавен надзор в Нидерландия<sup>15</sup>.

37. Страните не спорят, че това условие е изпълнено по отношение на разглежданите в случая нидерландски пенсионни фондове. Този извод се потвърждава и от Директива (ЕС) 2016/2341<sup>16</sup> относно дейностите и надзора на институциите за професионално пенсионно осигуряване, която предвижда, че професионалните пенсионни схеми по принцип трябва да подлежат на държавен надзор<sup>17</sup>.

д) *Инвестиционният риск се носи от притежателите на дялове*

38. Последната съществена характеристика е наличието на инвестиционен риск за инвеститора. Директивата за ПКИПЦК има за цел да осигури ефективна и уеднаквена защита на притежателите на дялове в рамките на Съюза<sup>18</sup>. Такава защита се налага обаче само при наличието на инвестиционен риск<sup>19</sup>. В становищата си всички страни по разглежданите дела се спират основно на тази характеристика.

39. В този смисъл в решение по дело *Wheels* Съдът отказва да разглежда пенсионните фондове като ПКИПЦК, тъй като „пенсията [...] не зависи от стойността на активите на схемата и от печалбите от направените от управителите на схемата инвестиции, а е определена предварително в зависимост от прослуженото време при работодателя и от размера на възнаграждението“<sup>20</sup>. В решението по дело АТР също се поставя условие за целта осигурените лица да носят инвестиционен риск<sup>21</sup>.

40. В разглежданите по посочените дела случаи пенсионните модели се характеризират, от една страна, с това, че размерът на пенсионните права и обезщетения се основава на размера на трудовото възнаграждение и трудовия стаж. От друга страна, те се характеризират с това, че от доходността на инвестициите може да зависи дали пенсионните права и обезщетения ще бъдат индексирани или, обратно, ще бъдат намалени. Следователно доходността от инвестициите оказва косвено влияние върху размера на пенсиите.

41. Поставя се въпросът дали това представлява сходен инвестиционен риск. За да се прецени това, трябва да се направи разграничение в зависимост от вида на задължението за пенсия.

<sup>15</sup> Вж. и заключението ми по дело *Fiscale Eenheid X* (C-595/13, EU:C:2015:327, т. 27), и решение от 9 декември 2015 г., *Fiscale Eenheid X* (C-595/13, EU:C:2015:801, т. 48).

<sup>16</sup> Директива (ЕС) 2016/2341 на Европейския парламент и на Съвета от 14 декември 2016 г. (ОВ L 354, 2016 г., стр. 37).

<sup>17</sup> Вж. и заключението ми по дело *Fiscale Eenheid X* (C-595/13, EU:C:2015:327, т. 28), независимо че се отнася до действащата преди Директива 2003/41/ЕО.

<sup>18</sup> Вж. съображение 3 от Директивата за ПКИПЦК.

<sup>19</sup> Вж. също и заключението на генерален адвокат Cruz Villalón по дело *ATP PensionService* (C-464/12, EU:C:2013:840, т. 64).

<sup>20</sup> Решение от 7 март 2013 г., *Wheels Common Investment Fund Trustees* и др. (C-424/11, EU:C:2013:144, т. 27).

<sup>21</sup> Решение от 13 март 2014 г., *ATP PensionService* (C-464/12, EU:C:2014:139, т. 51 и сл.).

42. Ако договорът за пенсионно осигуряване предвижда гарантирано пенсионно плащане, което зависи по-специално от продължителността на трудовия стаж и размера на трудовото възнаграждение, бенефициерите не носят *сходен* инвестиционен риск. Фактът, че размерът на пенсионното право или обезщетение също зависи косвено от доходността на инвестициите в определена степен, не е, както посочва и Нидерландия, достатъчен, за да се приеме, че е налице сходен инвестиционен риск. Възможното коригиране на размера на пенсията (в посока увеличение или намаление) е обвързано със съответния коефициент на покритие, за да се гарантира, доколкото е възможно, поне предвидената пенсия в интерес на всички бенефициери. От друга страна, инвеститорът в ПКИПЦК не получава минимална гаранция за изплащане на вложените от него средства.

43. Ако, от друга страна, договорът за пенсионно осигуряване предвижда пенсионно плащане, което зависи предимно от резултатите от инвестирания капитал, бенефициерът не може да очаква гарантиран размер на пенсията. По-скоро той участва пряко в промените в стойността на своите инвестиции. Следователно, също както при ПКИПЦК, инвестиционният риск е за сметка на бенефициера.

44. Въз основа на това разграничение запитващата юрисдикция следва да провери, като вземе предвид всички обстоятелства по конкретния случай, дали като цяло сключените в главното производство договори за пенсионно осигуряване предвиждат предимно гарантирани пенсионни плащания или пенсионни плащания, които зависят от резултатите от инвестирания капитал. Това зависи от насочеността на съответния договор за пенсионно осигуряване и следователно от съотношението между гарантирани и променливи пенсионни вземания.

45. В отделни случаи гарантираният размер на пенсията може да бъде обезпечен и посредством поемането от страна на работодателя на гаранция за предвиденото натрупване на пенсия, както е по дело C-641/22. И в този случай обаче това зависи от цялостната преценка на всички обстоятелства по конкретния случай.

46. Без значение е обаче обстоятелството, специфично за дело C-640/22, дали пенсионният фонд продължава да натрупва активи. От значение е единствено сключеният договор за пенсионно осигуряване, а не действителното финансово състояние на пенсионния фонд.

47. Както е видно от преюдициалните запитвания, отправени от нидерландския съд, при повечето от разглежданите в главните производства модели явно става въпрос за предимно гарантирани пенсионни плащания. В този случай лицата с право на пенсия и обезщетения не носят инвестиционен риск, сходен с този при ПКИПЦК.

*е) Междинно заключение*

48. Разглежданите в главните производства пенсионни фондове не са ПКИПЦК. Освен това, без да се засяга преценката на запитващата юрисдикция, вероятно следва да се изключи и сходството между пенсионното осигуряване, обвързано с инвестиционни фондове, и ПКИПЦК. По-специално въпросните задължителни пенсионни фондове не са достъпни за неограничен брой инвеститори, което означава, че не е налице конкуренция с ПКИПЦК. Освен това изглежда, че не съществува задължение за откупуване, както при ПКИПЦК.

49. Що се отнася до характеристиката на инвестиционния риск, следва да се прави разграничение в зависимост от това дали става въпрос за предимно гарантирани пенсионни плащания, или за такива, които зависят от промените в стойността на инвестирания капитал. Само в последния случай лицето с право на пенсия и обезщетения носи инвестиционен риск, сходен с този на инвеститор в ПКИПЦК.

50. Държавите членки биха могли да разширят обхвата на освобождаването от данък и да предвидят, че то се прилага и за пенсионни фондове като разглежданите в главните производства. Правото на Съюза обаче не ги задължава да направят това.

*2. При условията на евентуалност: по прякото прилагане на член 135, параграф 1, буква ж) от Директивата за ДДС*

51. Само в случай че Съдът стигне до извода, че разглежданите в главните производства пенсионни фондове трябва да се квалифицират като специални инвестиционни фондове, се поставя и въпросът дали жалбоподателите могат да се позоват на освобождаването по член 135, параграф 1, буква ж) от Директивата за ДДС, ако националното право не може да се тълкува в съответствие с правото на Съюза.

52. За тази цел от гледна точка на съдържанието си разпоредбите на директивата трябва да са безусловни и достатъчно точни<sup>22</sup>. За изпълнението или действието на посочената разпоредба не трябва да е необходимо приемането на никакъв допълнителен акт от страна на държавите членки<sup>23</sup>.

53. Поради това в по-скорошните си решения Съдът отхвърля пряката приложимост на разпоредбата за освобождаване по член 132, параграф 1 от Директивата за ДДС, когато на държавите членки е предоставена свобода на преценка при определянето на индивидуалните характеристики<sup>24</sup>.

54. При все това обаче Съдът е приел също и че член 135, параграф 1, буква ж) от Директивата за ДДС е пряко приложим, независимо от правото на държавите членки за даване на определение<sup>25</sup>. Това може да се обясни с уредбата на понятието „специални инвестиционни фондове“ в правото на Съюза. Така свободата на преценка, с която разполагат държавите членки при упражняване на правото си за даване на определение, е „сведена до нула“, доколкото Директивата за ПКИПЦК хармонизира понятието „специални инвестиционни фондове“.

55. Въпреки това, доколкото държавите членки разполагат с право на преценка дали да класифицират даден инвестиционен актив като специален инвестиционен фонд по смисъла на член 135, параграф 1, буква ж) от Директивата за ДДС, прякото прилагане е

<sup>22</sup> Решения от 10 декември 2020 г., *Golfclub Schloss Igling* (C-488/18, EU:C:2020:1013, т. 26), и от 15 февруари 2017 г., *British Film Institute* (C-592/15, EU:C:2017:117, т. 13 и цитираната в него съдебна практика).

<sup>23</sup> Вж. решения от 10 декември 2020 г., *Golfclub Schloss Igling* (C-488/18, EU:C:2020:1013, т. 27), и от 16 юли 2015 г., *Larentia + Minerva и Marenave Schifffahrt* (C-108/14 и C-109/14, EU:C:2015:496, т. 49 и цитираната в него съдебна практика).

<sup>24</sup> Така например относно понятието за културни услуги в член 132, параграф 1, буква н) от Директивата за ДДС, решение от 15 февруари 2017 г., *British Film Institute* (C-592/15, EU:C:2017:117, т. 14, 16, 23 и 24.), и относно член 132, параграф 1, буква м) от Директивата за ДДС, решение от 10 декември 2020 г., *Golfclub Schloss Igling* (C-488/18, EU:C:2020:1013, т. 31 и 42).

<sup>25</sup> Решение от 28 юни 2007 г., *JP Morgan Fleming Claverhouse Investment Trust и The Association of Investment Trust Companies* (C-363/05, EU:C:2007:391, т. 59), относно почти идентичната предходна редакция на член 13, Б, буква г), точка 6 от Директива 77/388/ЕИО.

изключено. Това е така, защото без съответно даване на определение от страна на държавата членка, от Директивата не става ясно кои специални инвестиционни фондове, различни от ПКИПЦК, следва да се ползват от освобождаването от данък.

56. В заключение жалбоподателите биха могли да се позоват пряко на член 135, параграф 1, буква ж) от Директивата за ДДС само доколкото разглежданите в главните производства пенсионни фондове са сходни с ПКИПЦК (и не е възможно тълкуване на националното право в съответствие с правото на Съюза).

### **Б. По втория преюдициален въпрос**

57. С втория си преюдициален въпрос запитващата юрисдикция иска да установи дали принципът на данъчна неутралност означава, че при прилагането на член 135, параграф 1, буква ж) от Директивата за ДДС следва да се провери също така дали разглежданите в главните производства пенсионни фондове са сходни с други фондове, които държавата членка счита за специални инвестиционни фондове. По същество става въпрос за ограниченията, които правото на Съюза поставя пред държавите членки по отношение на правомощието им за определяне, както и за степента, в която те трябва да облагат сходни услуги по един и същи начин.

58. Този въпрос обаче е релевантен само ако нито разглежданите пенсионни фондове, нито фондовете, квалифицирани от държавата членка като специални инвестиционни фондове, са сходни с ПКИПЦК. Освен това жалбоподателите биха се възползвали от сходството само ако националното право може да се тълкува в съответствие с правото на Съюза. Това е така, тъй като, както бе установено в точка 55, по-горе, пряко прилагане на разпоредби на Директивата за ДДС е изключено в област, в която държавите членки разполагат с право за даване на определение.

59. Държавите членки трябва да спазват принципа на данъчна неутралност при упражняване на предоставеното им право за даване на определение на понятието „специални инвестиционни фондове“<sup>26</sup>. Този принцип не допуска доставките на сходни стоки или услуги, които са в конкуренция помежду си, да се третират по различен начин от гледна точка на ДДС<sup>27</sup>.

60. Въпреки това, с оглед на принципа на демокрация, който е една от ценностите, на които се основава Съюзът съгласно член 2 ДЕС, Съдът може да установи нарушение на принципа на неутралност от страна на демократично легитимирания национален законодател само ако последният явно е превишил дискреционните си правомощия. Такъв е случаят само ако от гледна точка на средния потребител различно облаганите услуги са почти идентични, така че лесно могат да бъдат заменени<sup>28</sup>.

<sup>26</sup> Решения от 9 декември 2015 г., *Fiscale Eenheid X* (C-595/13, EU:C:2015:801, т. 33), от 13 март 2014 г., *ATP PensionService* (C-464/12, EU:C:2014:139, т. 42), и от 7 март 2013 г., *Wheels Common Investment Fund Trustees* и др. (C-424/11, EU:C:2013:144, т. 18).

<sup>27</sup> Вж. по-конкретно решение от 5 октомври 2023 г., *Dyrektor Krajowej Informacji Skarbowej* (ДДС за топли млечни напитки) (C-146/22, EU:C:2023:739, т. 46 и цитираната съдебна практика).

<sup>28</sup> Вж. и заключението ми по дело *HPA — Construções* (C-433/22, EU:C:2023:655, т. 50 и 51.).

61. Въпросът за равното третиране възниква само защото в насоките на Staatssecretaris van Financiën (държавен секретар по финансите, Нидерландия) от 19 септември 2014 г. т.нар. индивидуална пенсионна схема с дефинирани вноски (трети стълб на нидерландската пенсионна система) е определена като „специален инвестиционен фонд“, чието управление е освободено от данъци.

62. Целта на индивидуалната пенсионна схема с дефинирани вноски от третия стълб, изглежда, е да позволи на работниците и служителите доброволно да се осигурят по други пенсионни схеми. Обратно, задължителното осигуряване в професионален пенсионен фонд има за цел да гарантира задължителната социална сигурност на всички работници и служители (извън гарантиране на основното осигуряване (първи стълб)). Предвид различните цели, които преследват (задължителното) осигуряване в професионален пенсионен фонд (втори стълб) и индивидуалната доброволна пенсионна схема (трети стълб), имам съмнения относно сходството им. Конкуренцията между различните стълбове на пенсионната система също изглежда възможна само в ограничена степен.

63. Освен това според запитващата юрисдикция насоките на нидерландската данъчна администрация се основават на предположението, че лицата, осигурени в индивидуална пенсионна схема с дефинирани вноски, носят инвестиционен риск. Както вече обясних, инвеститорите в рамките на втория стълб не носят такъв инвестиционен риск, ако става въпрос предимно за гарантирани пенсионни плащания (вж. т. 42 по-горе). Това също би трябвало да изключва евентуално сходство.

64. Следователно съществуват значителни разлики, които показват липса на сходство. Запитващата юрисдикция обаче трябва да направи окончателна преценка въз основа на изложените по-горе критерии.

65. В заключение държавите членки трябва да спазват принципа на данъчна неутралност при даването на определение на понятието „специалните инвестиционни фондове“ по смисъла на член 135, параграф 1, буква ж) от Директивата за ДДС. Прилагането на този принцип обаче не се изключва в случаите, когато дадена държава членка прави разлика между различно структурираните стълбове на своята система за пенсионно осигуряване, и по-специално между пенсионните плащания, които са гарантирани, от една страна, и тези, които зависят от резултатите на инвестирания капитал, от друга.

## VI. Заключение

66. По изложените съображения предлагам на Съда да отговори на преюдициалните въпроси, поставени от Rechtbank Gelderland (Първоинстанционен съд Гелдерланд, Нидерландия), по следния начин:

„1) Член 135, параграф 1, буква ж) от Директива 2006/112/ЕО относно общата система на данъка върху добавената стойност трябва да се тълкува в смисъл, че инвестиционен фонд, сходен с ПКИПЦК и следователно представляващ „специален инвестиционен фонд“, е такъв, който в голяма степен отговаря на критериите, посочени в член 1, параграф 2, първо изречение от Директива 2009/65/ЕО относно координирането на законовите, подзаконовите и административните разпоредби относно предприятията за колективно инвестиране в прехвърлими ценни книжа. Това предполага по-специално, че инвестиционният фонд е публично достъпен, че съществува

задължение за откупуване, подобно на това при ПКИПЦК, и че инвеститорите носят сходен инвестиционен риск. Последното зависи до голяма степен от това дали задължението за пенсия предвижда предимно гарантирани обезщетения или обезщетения, които зависят от резултатите на инвестирания капитал.

- 2) При прилагането на член 135, параграф 1, буква ж) от Директива 2006/112 в контекста на фондове, които не са ПКИПЦК, следва да се прецени не само дали същите са сходни с ПКИПЦК, но и дали са сходни с други фондове, които, макар да не са ПКИПЦК, са считани от държавата членка за специални инвестиционни фондове. Държавата членка може да освободи от данък управлението на такива специални инвестиционни фондове, като при това трябва да спазва принципа на неутралност. Този принцип не изключва обаче прокарването на ясно разграничение между различно структурираните стълбове на съответната система за пенсионно осигуряване, и по-специално между гарантираните задължения за пенсия, от една страна, и задълженията за пенсия, зависещи от резултатите от инвестирания капитал, от друга“.