



Samling af Afgørelser

DOMSTOLENS DOM (Fjerde Afdeling)

5. september 2024*

»Præjudiciel forelæggelse – det fælles merværdiafgiftssystem (moms) – direktiv 2006/112/EF – fritagelser – artikel 135, stk. 1, litra g) – forvaltning af investeringsforeninger – begreb – pensionsfonde – sammenlignelighed med et institut for kollektiv investering i værdipapirer (investeringsinstitutter) – pensionsfonde – deltagernes investeringsrisiko – rækkevidde – nødvendigheden af at foretage en sammenligning med en pensionsfond, som den berørte medlemsstat betragter som en investeringsforening«

I de forenede sager C-639/22 – C-644/22,

angående anmodninger om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 267 TEUF, indgivet af rechtbank Gelderland (retten i første instans i Gelderland, Nederlandene) ved afgørelser af 5. og 6. oktober 2022, indgået til Domstolen den 12. oktober 2022, i sagerne

X (C-639/22)

Stichting BPL Pensioen (C-643/22),

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

mod

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

og

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

Y (C-641/22)

mod

Inspecteur van de Belastingdienst Amsterdam (C-640/22 og C-641/22),

og

Stichting Pensioenfonds voor Fysiotherapeuten (C-642/22),

mod

* Processprog: nederlandsk.

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

har

DOMSTOLEN (Fjerde Afdeling),

sammensat af afdelingsformanden, C. Lycourgos, og dommerne O. Spineanu-Matei (refererende dommer), J.-C. Bonichot, S. Rodin og L.S. Rossi,

generaladvokat: J. Kokott,

justitssekretær: fuldmægtig A. Lamote,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 5. oktober 2023,

efter at der er afgivet indlæg af:

- X, Y, Stichting Pensioenfonds voor Fysiotherapeuten og Stichting BPL Pensioen ved belastingadviseurs K.R. Carton, E.M. van Kasteren og J.P.A. Vermeer,
- Fiscale Eenheid Achmea BV og Stichting Bedrijfstakpensioensfonds voor het levensmiddelenbedrijf (BPFL) ved belastingadviseurs U.N.C. Boy og G.J. van Norden,
- den nederlandske regering ved M.K. Bulterman, A. Hanje og J. Langer, som befuldmægtigede,
- den danske regering ved D. Elkan, J.F. Kronborg og C.A.-S. Maertens, som befuldmægtigede,
- Europa-Kommissionen ved J. Jokubauskaitė og W. Roels, som befuldmægtigede,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 14. marts 2024,

afsagt følgende

Dom

- 1 Anmodningerne om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af artikel 135, stk. 1, litra g), i Rådets direktiv 2006/112/EF af 28. november 2006 om det fælles merværdiafgiftssystem (EUT 2006, L 347, s. 1) (herefter »momsdirektivet«).
- 2 Anmodningerne er blevet indgivet i forbindelse med seks tvister mellem for det første, i sag C-639/22 X, en obligatorisk erhvervstilknyttet pensionsfond, og i sagerne C-643/22 og C-644/22 de arbejdsmarkedsrelaterede pensionsfonde Stichting BPL Pensioen og Stichting Bedrijfstakpensioensfonds voor het levensmiddelenbedrijf (BPFL), på den ene side, og Inspecteur van de Belastingdienst Utrecht (afgiftsmyndigheden i Utrecht, Nederlandene), på den anden side, for det andet i sagerne C-640/22 og C-641/22 Fiscale Eenheid Achmea BV, en virksomhed, der har leveret ydelser til en erhvervstilknyttet pensionsfond, og Y, en virksomhedspensionsfond, på den ene side, og Inspecteur van de Belastingdienst Amsterdam (afgiftsmyndigheden i Amsterdam, Nederlandene), på den anden side, og endelig for det tredje i sag C-642/22 den obligatoriske arbejdsmarkedsrelaterede pensionsfond Stichting Pensioenfonds

voor Fysiotherapeuten og Inspecteur van de Belastingdienst Maastricht (afgiftsmyndigheden i Maastricht, Nederlandene) vedrørende anvendelsen af den fritagelse for merværdiafgift (moms), der er fastsat i momsdirektivets artikel 135, stk. 1, litra g), med hensyn til disse pensionsfonde.

Retsforskrifter

EU-retten

Momsdirektivet

3 Momsdirektivets artikel 2, stk. 1, litra c), fastsætter:

»1. Følgende transaktioner er momspligtige:

[...]

c) levering af ydelser, som mod vederlag foretages på en medlemsstats område af en afgiftspligtig person, der handler i denne egenskab.«

4 Dette direktivs artikel 135, stk. 1, litra g), bestemmer:

»1. Medlemsstaterne fritager følgende transaktioner:

[...]

g) forvaltning af investeringsforeninger, således som disse er fastsat af medlemsstaterne.«

Direktivet om investeringsinstitutter

5 Artikel 1 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2009/65/EF af 13. juli 2009 om samordning af love og administrative bestemmelser om visse institutter for kollektiv investering i værdipapirer (investeringsinstitutter) (omarbejdning) (EUT 2009, L 302, s. 32) (herefter »direktivet om investeringsinstitutter«) har følgende ordlyd:

»1. Dette direktiv finder anvendelse på institutter for kollektiv investering i værdipapirer (»investeringsinstitutter«), som er etableret på medlemsstaternes område.

2. Ved anvendelsen af dette direktiv og med forbehold af artikel 3 forstås ved investeringsinstitut et foretagende:

a) der har som eneste formål at foretage kollektiv investering i værdipapirer eller i andre i artikel 50, stk. 1, nævnte likvide finansielle aktiver af kapital tilvejebragt ved henvendelse til offentligheden, og hvis virksomhed bygger på princippet om risikospredning, og

b) hvis andele på forlangende af ihændehaverne tilbagekøbes eller indløses direkte eller indirekte for midler af disse institutters aktiver. Det forhold, at et investeringsinstitut træffer foranstaltninger med henblik på, at kursværdien for dets andele ikke afviger væsentligt fra nettoværdien, ligestilles med sådanne tilbagekøb eller indløsninger.

Medlemsstaterne kan tillade, at investeringselskaber består af flere investeringsafdelinger.

[...]«

Nederlandsk ret

6 Artikel 11, stk. 1, litra i), nr. 3, i Wet houdende vervanging van de bestaande omzetbelasting door een omzetbelasting volgens het stelsel van heffing over de toegevoegde waarde (Wet op de omzetbelasting) (lov om erstatning af den eksisterende omsætningsafgift med en omsætningsafgift i henhold til merværdiafgiftssystemet (lov om omsætningsafgift)) af 28. juni 1968 (Stb 1968, nr. 329) (herefter »Wet OB«) i den affattelse, der finder anvendelse på tvisterne i hovedsagerne, fastsætter:

»1. På betingelser, som fastsættes ved generelle administrative bestemmelser, er følgende transaktioner fritaget for afgift:

[...]

i) følgende [...] tjenesteydelser:

[...]

3. forvaltning af kapital tilvejebragt af investeringsforeninger og investeringselskaber med henblik på kollektive investeringer.«

Tvisterne i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

Tvisterne i hovedsagerne

7 Sagsøgerne i hovedsagerne i sagerne C-639/22 og C-641/22 – C-644/22, dvs. henholdsvis X, Y, Stichting Pensioenfonds voor Fysiotherapeuten, Stichting BPL Pensioen og Stichting Bedrijfstakpensioenfonds voor het levensmiddelenbedrijf (BPFL), er nederlandske pensionsfonde, der har erhvervet formueforvaltningsydelser fra en formueforvalter med hjemsted uden for Nederlandene. I sag C-640/22 har sagsøgeren i hovedsagen, Fiscale Eenheid Achmea, som er et selskab efter nederlandsk ret, leveret formueforvaltningsydelser til en arbejdsmarkedsrelateret pensionsfond.

8 Sagsøgerne i hovedsagerne har for rechtbank Gelderland (retten i første instans i Gelderland, Nederlandene), der er den forelæggende ret i hver af de i foregående præmis nævnte sager, anfægtet det momsbeløb, som afgiftsmyndighederne i Utrecht, Amsterdam og Maastricht (herefter »afgiftsmyndigheden«) har beregnet for erhvervelsen af disse formueforvaltningsydelser. De er af den opfattelse, at den pensionsfond, der har erhvervet disse ydelser eller fået dem leveret, udgør en »investeringsforening« som omhandlet i momsdirektivets

artikel 135, stk. 1, litra g). Erhvervsel eller levering af disse ydelser er derfor fritaget i henhold til artikel 11, stk. 1, litra i), nr. 3), i lov om erstatning af den eksisterende omsætningsafgift med en omsætningsafgift i henhold til merværdiafgiftssystemet (lov om omsætningsafgift) i den affattelse, der finder anvendelse på tvisterne i hovedsagerne.

- 9 Det fremgår af forelæggelsesafgørelserne, at den nederlandske alderspensionsordning består af tre søjler, nemlig den lovbestemte folkepension, arbejdsgiverpensionsordninger og frivillige individuelle pensionsordninger. Den anden søjle, der er reguleret af Wet houdende regels betreffende pensioen (lov om regler for pension) af 7. december 2006 (herefter »pensionsloven«), omfatter arbejdsmarkedsrelaterede pensionsfonde og erhvervstilknyttet pensionsfonde. Obligatoriske arbejdsmarkedsrelaterede pensionsfonde som omhandlet i Wet verplichte beroepspensioenregeling (lov om den obligatoriske arbejdsmarkedsrelaterede pensionsordning) henhører ifølge den forelæggende ret ligeledes under den anden søjle.
- 10 De pensionsfonde, der er omhandlet i tvisterne i hovedsagerne, er i sagerne C-639/22 og C-642/22 lovpligtige arbejdsmarkedsrelaterede pensionsfonde, i sagerne C-640/22, C-643/22 og C-644/22 erhvervstilknyttede pensionsfonde, og i sag C-641/22 en virksomhedspensionsfond.
- 11 Den forelæggende ret har i hver af de præjudicielle forelæggelser anført, at den pensionsordning, som de pågældende pensionsfonde har gennemført, hviler på en »aftale om pensionsydelse«, der er kendetegnet ved udbetaling af faste pensionsydelse. Der er tale om en af de tre typer af aftaler, som er omhandlet i pensionsloven. Denne aftale adskiller sig fra en »bidragsaftale«, der er baseret på definerede bidrag, som efterfølgende konverteres til faste eller variable pensionsydelse, og fra en »kapitalaftale«, der er baseret på et engangsbetøb, der senere konverteres til faste eller variable pensionsydelse.
- 12 Pensionsfondene er underlagt statsligt tilsyn med hensyn til overholdelsen af en investeringsgrad, dvs. forholdet mellem disse fondes aktiver og den ajourførte værdi af deres pensionsforpligtelse. Den forelæggende ret har præciseret, at investeringsgraden og en fonds egenkapital er afgørende for fondens økonomiske situation og i vid udstrækning for størrelsen af bidragene og eventuelle nedsættelse af disse bidrag samt for ydelsen af betingede tillæg til pensionsydelse (indeksring) eller en eventuel nedsættelse af disse tillæg og af pensionsrettighederne.
- 13 Satsen for de bidrag, der skal indbetales, fastsættes af pensionsfonden, således at den dækker den forøgelse af egenkapitalen, der er nødvendig med henblik på at kunne opfylde pensionsforpligtelse samtidig med, at der tages hensyn til det forventede investeringsafkast.
- 14 For visse pensionsfonde, nemlig dem, der er omhandlet i sagerne C-640/22, C-643/22 og C-644/22, fastsætter forvaltningskomitéen for hver fond størrelsen af det bidrag, der skal indbetales til de pågældende fonde efter samråd med arbejdsgiver- og arbejdstagerorganisationerne. Bidragene indbetales af arbejdsgiveren og indeholdes delvist i arbejdstagerens løn. For så vidt angår pensionsfonden Y, der er omhandlet i sag C-641/22, fastsættes bidraget individuelt for hvert enkelt deltager, med forbehold af et bidragsloft. I sidstnævnte sag har den forelæggende ret præciseret, at arbejdsgiverne mellem 2014 og 2020 havde stillet en garanti på 250 000 000 EUR som supplement til bidragene i tilfælde af, at disse var utilstrækkelige til at nå de forventede pensionsrettigheder. I sagerne C-639/22 og C-642/22 indbetaler deltagerne bidrag på grundlag af deres erhvervsmæssige indtægter eller overskuddet i deres virksomhed.

- 15 I alle hovedsagerne, med undtagelse af sag C-639/22, fastlægges pensionsrettighederne og -ydelserne i medfør af de omhandlede pensionsordninger i forhold til den enkelte arbejdstagers løn og antal ansættelsesår. I denne henseende har den forelæggende ret anført, at der kan foretages ændringer i størrelsen af de pensionsrettigheder og -ydelser, der er omfattet af de i hovedsagerne omhandlede pensionsordninger. Beløbet kan f.eks. forhøjes med henvisning til udviklingen i forbrugerprisindekset. Forvaltningskomitéen i hver pensionsfond træffer afgørelse om, hvorvidt der skal ydes tillæg. I sag C-644/22 har den forelæggende ret præciseret, at en ydelse af et eventuelt tillæg helt og holdent skal finansieres gennem den pågældende pensionsfonds investeringsafkast.
- 16 Hvad angår den pensionsordning, der er omhandlet i sag C-639/22, har den forelæggende ret anført, at alderspensionen fastsættes på grundlag af antallet af bidragsperioder. Der er tale om en normpension, hvis beløb af pensionsfondens forvaltningskomité kan forhøjes i forhold til det foregående år efter en bestemt formel, såfremt der er tilstrækkelige økonomiske midler hertil.
- 17 I den pensionsordning, der er omhandlet i sag C-641/22, tager pensionsfondens forvaltningskomité årligt stilling til, om og i hvilket omfang der skal ydes tillæg til pensionsrettighederne og -ydelserne i det omfang, fondens aktiver tillader det. I den pensionsordning, der er omhandlet i sag C-642/22, ydes der årligt et tillæg på 2% til pensionsrettighederne og -ydelserne. Afhængigt af pensionsfondens økonomiske situation kan dens forvaltningskomité beslutte at yde et større tillæg, der finansieres dels af bidragene, dels af det overskydende afkast af den investerede kapital.
- 18 En pensionsfond kan derimod være forpligtet til at nedsætte størrelsen af disse rettigheder og ydelser hvad angår satsen for optjening af pensionsrettigheder i 2020, således som det er tilfældet i sag C-641/22. Sådanne nedsættelser og forhøjelser er reguleret i pensionsloven. Den forelæggende ret har i denne forbindelse anført, at der ikke kan ydes tillæg, hvis investeringsgraden er faldet til under et vist niveau. I sag C-644/22 kunne pensionsfonden således kun yde et tillæg i 2009. Da denne pensionsfonds økonomiske situation var blevet forværret, blev der desuden indgivet en genopretningsplan til Nederlandsche Bank (centralbanken, Nederlandene), der besluttede, at der skulle foretages en nedsættelse på 0,85% af de optjente pensioner.
- 19 Den forelæggende ret ønsker oplyst, om de i tvisterne i hovedsagerne omhandlede pensionsfonde skal anses for »investeringsforeninger«, der kan være omfattet af momsfritagelsen i momsdirektivets artikel 135, stk. 1, litra g).
- 20 I denne henseende har den forelæggende ret med henvisning til dom af 7. marts 2013, *Wheels Common Investment Fund Trustees m.fl.* (C-424/11, EU:C:2013:144), af 13. marts 2014, *ATP PensionService* (C-464/12, EU:C:2014:139) og af 9. december 2015, *Fiscale Eenheid X* (C-595/13, EU:C:2015:801) anført, at en pensionsfond, der – i lighed med de omhandlede pensionsfonde i de tvister, som er indbragt for den forelæggende ret – ikke udgør et investeringsinstitut som omhandlet i direktivet om investeringsinstitutter, imidlertid kan anses for at udgøre en »investeringsforening« som omhandlet i momsdirektivets artikel 135, stk. 1, litra g), såfremt den udviser visse kendetegn.
- 21 Den forelæggende ret er navnlig i tvivl om fortolkningen af et af disse kendetegn, nemlig kravet om, at investeringsrisikoen skal bæres af deltagerne. Den har anført, at afgiftsmyndigheden, der i denne henseende har henvist til en dom afsagt af Høge Raad (øverste domstol, Nederlandene), er

af den opfattelse, at den risiko, der er forbundet med de investeringer, som de pågældende pensionsfonde i de tvister, som er indbragt for den, foretager, ikke er tilstrækkelig stor for deltagerne i disse pensionsfonde.

- 22 Den forelæggende ret er af den opfattelse, at de pensionsordninger, der er genstand for sagerne for den, ikke fuldt ud kan sammenlignes med de ordninger, der var omhandlet i dom af 7. marts 2013, *Wheels Common Investment Fund Trustees m.fl.* (C-424/11, EU:C:2013:144) og af 13. marts 2014, *ATP PensionService* (C-464/12, EU:C:2014:139), og heller ikke med den ordning, der var omhandlet i den dom fra Hoge Raad (Nederlandenes øverste domstol), som denne ret har henvist til i forelæggelsesafgørelsen.
- 23 Ifølge den forelæggende ret beregnes pensionsrettighederne og -ydelseerne i henhold til de pensionsordninger, der er genstand for de tvister, der er indbragt for den, nemlig i forhold til deltagerens løn og antal ansættelsesår eller på grundlag af en normpension.
- 24 Heraf følger for det første, at situationen adskiller sig fra den, der var omhandlet i dom af 7. marts 2013, *Wheels Common Investment Fund Trustees m.fl.* (C-424/11, EU:C:2013:144), eftersom det ikke kan antages, at de pensionsrettigheder og -ydelse, som sagen for den forelæggende ret drejer sig om, afhænger af værdien af aktiverne eller af afkastet af pensionsfondenes investeringer. Selv om størrelsen af disse pensionsrettigheder og -ydelse ikke direkte afhænger af investeringsafkastet, er det forventede pensionsbeløb ikke sikret. Risikoen for, at aktiverens værdi ændres, afspejles i investeringsgraden og afgør således sammen med andre beregningsparametre, om og i hvilket omfang der kan ydes tillæg, eller hvorvidt pensionsrettighederne og -ydelseerne tværtimod skal nedsættes. Ifølge den forelæggende ret kommer investeringsafkastet og ændringerne i aktiverens værdi således til udtryk i ansættelsen af pensionsrettighedernes og -ydelseernes niveau.
- 25 For det andet adskiller de pensionsordninger, der er omhandlet i de tvister, der er indbragt for den forelæggende ret, sig ligeledes fra den pensionsordning, der var genstand for dom af 13. marts 2014, *ATP PensionService* (C-464/12, EU:C:2014:139), hvor pensionsniveauet blev bestemt af den beløbsmæssige størrelse af bidragene og af afkastet af disse bidrag, hvilket ifølge den forelæggende ret i højere grad svarer til en pensionsordning, der er baseret på »bidragsaftaler« som omhandlet i pensionsloven. Dette er imidlertid ikke til hinder for, at deltagerne i fællesskab – i samtlige de ordninger, der er genstand for sagerne for den forelæggende ret – påtager sig risikoen for underskud og overskud gennem en reduktion eller nedsættelse af optjente rettigheder, eller tværtimod gennem ydelse af tillæg eller kompensation for tidligere foretagne nedsættelser.
- 26 Den forelæggende ret ønsker oplyst, om den omstændighed, at deltagerne i fællesskab bærer investeringsrisikoen, er til hinder for, at en pensionsfond i lighed med dem, der er omhandlet i de tvister, der er indbragt for den, anses for at være en investeringsforening, og om det er tilstrækkeligt, at deltagerne i denne henseende eventuelt bærer en risiko, eller om de skal bære en væsentlig risiko.
- 27 Det fremgår i øvrigt af forelæggelsesafgørelserne, at i sagerne C-640/22 og C-644/22 har sagsøgerne i hovedsagerne, *Fiscale Eenheid Achmea* og *Stichting Bedrijfstakpensioensfonds voor het levensmiddelenbedrijf (BPFL)*, gjort gældende, at princippet om afgiftsneutralitet indebærer, at der skal foretages en sammenligning med visse pensionsfonde, der gennemfører bidragsaftaler, og som af de nederlandske afgiftsmyndigheder behandles som investeringsforeninger, uden at de er investeringsinstitutter. I denne henseende har den forelæggende ret anført, at i medfør af en

skrivelse fra Staatssecretaris van Financiën (statssekretæren for finansielle anliggender, Nederlandene) behandles visse pensionsfonde, der gennemfører bidragsaftaler, af afgiftsmyndighederne som investeringsforeninger.

- 28 Den forelæggende ret er imidlertid i tvivl om, hvorvidt en sådan sammenligning er nødvendig, henset til, at de kriterier, der er opstillet i dom af 7. marts 2013, *Wheels Common Investment Fund Trustees m.fl.* (C-424/11, EU:C:2013:144), og af 13. marts 2014, *ATP PensionService* (C-464/12, EU:C:2014:139), og som gør det muligt at afgøre, om erhvervsdrivende udfører samme transaktioner som investeringsinstitutter, blev udviklet i lyset af princippet om afgiftsneutralitet. Den forelæggende ret ønsker endvidere oplyst, om der for en enkelt arbejdstager, der ikke selv kan vælge pensionsaftale, foreligger en væsentlig forskel mellem de forskellige typer af pensionsaftaler.
- 29 På denne baggrund har rechtbank Gelderland (retten i første instans i Gelderland) besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål i sag C-644/22:
- »1) Skal momsdirektivets artikel 135, stk. 1, litra g), fortolkes således, at deltagere i en pensionsfond som den i hovedsagen omhandlede kan anses for at løbe en investeringsrisiko, og medfører denne omstændighed, at pensionsfonden bliver en »investeringsforening« i denne bestemmelses forstand? Har følgende herved betydning:
- [o]m deltagerne løber en individuel investeringsrisiko, eller er det tilstrækkeligt, at deltagerne i fællesskab – og ikke andre – bærer konsekvenserne af investeringsresultaterne?
 - [h]vad omfanget af den kollektive eller den individuelle risiko er[...]
 - [h]vorvidt størrelsen af pensionsudbetalingerne også afhænger af andre faktorer såsom antal år af pensionsoptjening, lønnens størrelse og tekniske rentesats[; h]vorvidt størrelsen af pensionsudbetalingerne også afhænger af andre faktorer såsom antal år af pensionsoptjening, lønnens størrelse og [den] tekniske rentesats?
- 2) Medfører princippet om afgiftsneutralitet, at der ved anvendelsen af momsdirektivets artikel 135, stk. 1, litra g), for så vidt angår fonde, der ikke er institutter for kollektiv investering i værdipapirer [(investeringsinstitutter)], ikke blot skal afgøres, om disse kan sammenlignes med investeringsinstitutter, men også om de ud fra en gennemsnitforbrugers synspunkt kan sammenlignes med andre fonde, som ikke er investeringsinstitutter, men som af medlemsstaterne betragtes som investeringsforeninger?«
- 30 I sagerne C-639/22, C-642/22 og C-643/22 har rechtbank Gelderland (retten i første instans i Gelderland) besluttet at udsætte sagerne og forelægge Domstolen et præjudicielt spørgsmål, der er identisk med det første spørgsmål i sag C-644/22.
- 31 I sag C-640/22 har rechtbank Gelderland (retten i første instans i Gelderland) præciseret, at der fra den 1. januar 2018 ikke er optjent pensionsrettigheder i den pensionsfond, som sagsøgeren i hovedsagen i den pågældende sag har leveret formueforvaltningsydelser til, eftersom den pensionsfond, der er omhandlet i den tvist, der er indbragt for den forelæggende ret, var tvunget til at overføre sine aktiver på grund af den lave investeringsgrad. Denne samme ret er i tvivl om, hvorvidt denne omstændighed er relevant ved undersøgelsen af den risiko, som deltagerne bærer for pensionsfondens investeringer.

32 På denne baggrund har rechtbank Gelderland (retten i første instans i Gelderland,) besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen de samme præjudicielle spørgsmål som dem, der er forelagt i sag C-644/22, med forbehold af følgende præcisering i det første spørgsmål:

»[...] Har følgende herved betydning:

[...]

– [a]t pensionsfonden siden den 1. januar 2018 ikke har haft nogen optjening på grund af den lave investeringsgrad og har været tvunget til en kollektiv værdioverdragelse til en forsikrer eller en anden pensionsfond?

[...]«

33 Endelig ønsker den forelæggende ret i sag C-641/22 oplyst, om den i denne doms præmis 14 nævnte omstændighed, at arbejdsgiverne i en vis periode har stillet en garanti for opnåelse af den planlagte pensionstilvækst, har betydning for spørgsmålet om, hvorvidt dens deltagere bærer en risiko for pensionsfondens investeringer.

34 På denne baggrund har rechtbank Gelderland (retten i første instans i Gelderland,) besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen de samme præjudicielle spørgsmål som dem, der er forelagt i sag C-644/22 med forbehold af følgende præcisering:

»[...] Har følgende herved betydning:

[...]

– [a]t arbejdsgiveren for perioden 2014 til 2020 har stillet [en garanti på] for et beløb på 250 [mio.] EUR for at opnå den planlagte pensionstilvækst?«

35 Ved afgørelse truffet af Domstolens præsident den 15. november 2022 blev sagerne C-639/22 – C-644/22 forenet med henblik på retsforhandlingernes skriftlige og mundtlige del samt dommen.

Om de præjudicielle spørgsmål

Det første spørgsmål

36 Med det første spørgsmål, der er fælles for alle de forenede sager, ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om momsdirektivets artikel 135, stk. 1, litra g), skal fortolkes således, at deltagerne i en pensionsfond – der i henhold til en kollektiv pensionsordning gennemfører en pensionsaftale, i hvilken der foreskrives pensionsrettigheder og -ydelse, hvis beløb, uanset om det fastsættes på grundlag af en normpension eller i forhold til hver enkelt deltagers løn og antal ansættelsesår, under visse betingelser kan variere som følge af pensionsfondens investeringer – kan anses for at bære investeringsrisikoen. Den forelæggende ret ønsker ligeledes oplyst, om det er relevant at tage hensyn til omfanget af risikoen, hvorvidt risikoen er individuel eller kollektiv, hvor mange år en deltager har optjent pension, at optjeningen af pensionsrettigheder hvad angår en af pensionsfondene blev afbrudt på et bestemt tidspunkt, eller det forhold, at en arbejdsgiver i en bestemt periode stillede garanti for den forventede opbygning af pensionsrettigheder.

- 37 I henhold til momsdirektivets artikel 135, stk. 1, litra g), fritager medlemsstaterne forvaltning af investeringsforeninger, således som disse er fastsat af medlemsstaterne, for moms.
- 38 I denne henseende bemærkes, at selv om EU-lovgiver har overladt det til medlemsstaterne at definere begrebet »investeringsforeninger«, skal fonde, der udgør investeringsinstitutter som omhandlet i direktivet om investeringsinstitutter, anses for investeringsinstitutter (jf. i denne retning dom af 13.3.2014, ATP PensionService, C-464/12, EU:C:2014:139, præmis 46 og den deri nævnte retspraksis).
- 39 Som det fremgår af dette direktivs artikel 1, stk. 2, forstås ved institutter for kollektiv investering i værdipapirer sådanne foretagender, der har som eneste formål at foretage kollektiv investering i værdipapirer af kapital tilvejebragt ved henvendelse til offentligheden, hvis virksomhed bygger på princippet om risikospredning, og hvis andele på forlangende af ihændehaverne skal tilbagekøbes eller indløses direkte eller indirekte for midler af disse institutters formue (dom af 9.12.2015, Fiscale Eenheid X, C-595/13, EU:C:2015:801, præmis 36 og den deri nævnte retspraksis).
- 40 Rent konkret er investeringsinstitutter institutter, i hvilke mange investeringer er samlet og fordelt over en række værdipapirer, som kan forvaltes effektivt med henblik på at optimere afkastet, og i hvilke de enkelte investeringer kan være relativt beskedne. Disse fonde forvalter deres investeringer i eget navn og på egne vegne, mens hver investor ejer en andel i fonden, men ikke fondens investeringer som sådanne (dom af 13.3.2014, ATP PensionService, C-464/12, EU:C:2014:139, præmis 50 og den deri nævnte retspraksis).
- 41 Ifølge fast retspraksis skal fonde, der – uden at udgøre institutter for kollektiv investering som omhandlet i direktivet om investeringsinstitutter – fremviser lignende kendetegn som sidstnævnte og dermed foretager de samme transaktioner, eller i det mindste fremviser sammenlignelige træk i en sådan grad, at de konkurrerer med dem, ligeledes anses for investeringsforeninger (dom af 9.12.2015, Fiscale Eenheid X, C-595/13, EU:C:2015:801, præmis 37 og den deri nævnte retspraksis).
- 42 Det skal bemærkes, at Domstolen har fastslået, at et af de kendetegn, der kræves for, at en enhed kan anses for at have kendetegn, der kan sammenlignes med et investeringsinstitut, og dermed for at være en investeringsforening, der kan være omfattet af den momsfritagelse, der er fastsat i momsdirektivets artikel 135, stk. 1, litra g), er, at deltagerne har ret til udbytte eller bærer den risiko, der er forbundet med forvaltningen af fonden. Med andre ord skal deltagerne bære investeringsrisikoen (jf. i denne retning dom af 7.3.2013, Wheels Common Investment Fund Trustees m.fl., C-424/11, EU:C:2013:144, præmis 27, af 13.3.2014, ATP PensionService, C-464/12, EU:C:2014:139, præmis 59, og af 9.12.2015, Fiscale Eenheid X, C-595/13, EU:C:2015:801, præmis 51 og 52).
- 43 I denne henseende har Domstolen fastslået, at deltagerne i en pensionsordning ikke bærer den risiko, der er forbundet med forvaltningen af den investeringsfond, hvori nævnte ordningsaktiver er samlet, når den pension, der kan udbetales til en ansat, på ingen måde afhænger af værdien af ordningens aktiver eller af resultaterne af de investeringer, der foretages af ordningsforvalterne, men er fastsat på forhånd i forhold til varigheden af ansættelsen hos arbejdsgiveren og lønnen, til forskel fra det udbytte, som de personer, der køber andele i et institut for kollektiv investering, kan forvente, hvilket udbytte beror på resultatet af de investeringer, som fondsforvalterne har foretaget i den periode, hvori nævnte personer besidder disse andele (dom af 7.3.2013, Wheels Common Investment Fund Trustees m.fl., C-424/11, EU:C:2013:144, præmis 27).

- 44 Det følger heraf, at det, for at det kan fastslås, at en deltager i en pensionsfond bærer risikoen for de nødvendige investeringer, kræves, at den pension, som deltageren modtager, beror på de investeringer, som den pågældende fond foretager, og dette i et omfang, der kan sammenlignes med det tilfælde, hvor afkastet for en ihændeher i et institut for kollektiv investering beror på de investeringer, som instituttet foretager.
- 45 For at en pensionsfond kan anses for en investeringsforening, der er omfattet af fritagelsen i momsdirektivets artikel 135, stk. 1, litra g), skal den risiko, som deltagerne i denne pensionsfond bærer for fondens investeringer, således være sammenlignelig med den risiko, som indehaverne af andele i et institut for kollektiv investering løber med hensyn til de aktiver, de har indskudt i det pågældende institut.
- 46 Eftersom en sådan risiko skal afspejles i pensionsrettighedernes og -ydelsernes niveau, skal det med henblik på at fastslå, om deltagerne i en pensionsfond løber en risiko, der kan sammenlignes med indehaverne af andele i et institut for kollektiv investering, undersøges, om resultaterne af pensionsfondens investeringer har en væsentlig indvirkning på pensionsrettighedernes og -ydelsernes niveau.
- 47 Da det afkast, som indehaverne af andele i et institut for kollektiv investering kan forvente i den periode, hvor de besidder de pågældende andele, afhænger af de investeringer, som dette institut foretager, hvilket umiddelbart påvirker værdien af de nævnte andele, forudsætter anvendelsen af den fritagelse, der er fastsat i momsdirektivets artikel 135, stk. 1, litra g), på en pensionsfond nemlig, at de pensionsrettigheder og -ydelser, som skal udbetales i henhold til den omhandlede pensionsaftale, ikke er garanteret, men at de hovedsageligt afhænger af resultaterne af pensionsfondens investeringer, uanset om disse er positive eller negative.
- 48 For at det kan fastslås, at den investeringsrisiko, der bæres af deltagerne i en pensionsfond, er sammenlignelig med den, der bæres af indehaverne af andele i et institut for kollektiv investering, kan størrelsen af pensionsrettighederne og -ydelserne derfor ikke i vid udstrækning foruddefineres i forhold til varigheden af hver enkelt deltagers ansættelse hos arbejdsgiveren og lønnen. Som generaladvokaten i det væsentlige har anført i punkt 44 i forslaget til afgørelse, tilkommer det den nationale ret at afgøre, om pensionsrettighederne og -ydelserne i det væsentlige afhænger af resultaterne af de investeringer, som den pågældende pensionsfond har foretaget.
- 49 I det foreliggende tilfælde har den forelæggende ret bemærket, at i de i hovedsagerne omhandlede pensionsordninger beregnes pensionsrettighederne og -ydelserne principielt på grundlag af en normpension eller i forhold til hver deltagers løn og antal ansættelsesår, og at deres niveau ikke direkte afhænger af pensionsfondens investeringsresultater, men at det heller ikke er af en garanteret størrelse. Investeringsgraden gør det muligt at afgøre, om og i hvilket omfang der kan ydes tillæg til deltagerne, eller om pensionsrettighederne og -ydelserne tværtimod skal nedsættes. Ifølge den forelæggende ret afspejles resultaterne af disse investeringer i pensionsbeløbet. Desuden er risikoen for underskud og overskud fordelt mellem samtlige deltagere.
- 50 Det fremgår heraf, at størrelsen af pensionsrettigheder eller -ydelser i vid udstrækning er foruddefineret på grundlag af længden af karrieren hos arbejdsgiveren og den enkelte deltagers løn. Desuden afhænger ændringen af dette beløb af den investeringsgrad, der bl.a. defineres under henvisning til nutidsværdien af pensionsforpligtelserne. Selv om dette beløb kan nedsættes eller forhøjes, og ydelsen af tillæg i visse tilfælde finansieres fuldt ud af investeringsresultaterne,

forekommer beløbet at afhænge af en række faktorer, men investeringsresultaterne synes ikke at være hovedfaktoren, hvilket det imidlertid tilkommer den nationale ret at efterprøve under hensyntagen til samtlige kendetegn for de berørte pensionsaftaler.

- 51 For at afgøre, om deltagerne i de i hovedsagerne omhandlede pensionsfonde bærer en investeringsrisiko, der kan sammenlignes med den risiko, som indehaverne af andele i et institut for kollektiv investering bærer, er det endvidere ikke tilstrækkeligt at fastslå, at risikoen for pensionsfondens investeringer bæres af deltagerne individuelt eller i fællesskab, og ikke af andre personer eller enheder. Hvis disse investeringer alene har en marginal indvirkning på størrelsen af pensionsrettighederne og -ydelserne, kan den risiko, som deltagerne bærer, nemlig ikke sammenlignes med den risiko, som indehaverne af andele i et institut for kollektiv investering bærer for de aktiver, som de har indskudt i dette institut.
- 52 Når en pensionsfonds investeringsrisiko derimod har en væsentlig indvirkning på størrelsen af de pensionsrettigheder og -ydelser, der skal betales i henhold til en pensionsaftale, er det uden betydning, om denne risiko er fordelt mellem samtlige deltagere i pensionsfonden, og at dens indvirkning derigennem mindskes. Denne omstændighed følger nemlig af en fælles finansiering og er ikke til hinder for, at den pågældende risiko indvirker individuelt på rettighederne for samtlige deltagere i samme fond.
- 53 Det er ligeledes uden betydning, hvor mange år det har taget for en deltager at optjene pensionsrettigheder, eller at optjeningen af pensionsrettighederne hvad angår en af pensionsfondene er blevet afbrudt på et givent tidspunkt, således som det er tilfældet i sag C-640/22. Som generaladvokaten har anført i punkt 46 i forslaget til afgørelse, er det alene afgørende, hvordan pensionsrettighederne og -ydelserne er afspejlet i en deltagers pensionsaftale, og i hvilket omfang disse pensionsrettigheder og -ydelser beror på pensionsfondens investeringsresultater. Den omstændighed, at pensionsfonden er ophørt med at eksistere, eller at den på grund af sin økonomiske situation er forpligtet til at overføre sine aktiver til en anden enhed, påvirker ikke forekomsten af en investeringsrisiko, der bæres af deltagerne i den pågældende pensionsfond, medmindre den omhandlede overførsel indebærer, at risikoen overføres til en tredje enhed.
- 54 Dette kan være tilfældet, hvis en pensionsfond går konkurs, hvilket udgør en kollektiv risiko, der skal adskilles fra muligheden for at ændre pensionsrettighedernes og -ydelsernes størrelse. I dette tilfælde påhviler det den nationale domstol at undersøge, om der for den pågældende pensionsfond er indført en form for statsgaranti eller genforsikringssystem med henblik på at fastslå, om deltagerne ligeledes bærer risikoen for fondens konkurs.
- 55 Endvidere kan det ikke udelukkes, at det forhold, at en arbejdsgiver i en vis periode har stillet en garanti for den forventede optjening af pensionsrettigheder, kan have indflydelse på pensionsrettighederne og -ydelserne, eftersom de indbetalte bidrag i et sådant tilfælde kan give anledning til et garanteret pensionsbeløb, uafhængigt af resultaterne af den pågældende pensionsfonds investeringer, hvilket bevirker, at der ikke foreligger en sådan risiko som den, der kræves for, at den pågældende fond kan anses for at udvise samme kendetegn som et investeringsinstitut. Medmindre en sådan garanti er fuldstændig, skal den nationale ret imidlertid efterprøve, i hvilket omfang resultaterne af disse investeringer har indvirkning på de pågældende pensioners samlede størrelse.

56 Henset til ovenstående betragtninger skal det første spørgsmål besvares med, at momsdirektivets artikel 135, stk. 1, litra g), skal fortolkes således, at deltagerne i en pensionsfond – der i henhold til en kollektiv pensionsordning gennemfører en pensionsaftale, i hvilken der foreskrives pensionsrettigheder og -ydelser, hvis beløb, uanset om det fastsættes på grundlag af en normpension eller i forhold til hver enkelt deltagers løn og antal ansættelsesår, under visse betingelser kan variere som følge af pensionsfondens investeringer – kun kan anses for at bære investeringsrisikoen, såfremt dette beløb hovedsageligt afhænger af resultaterne af disse investeringer. Med henblik på en sådan vurdering er det hverken relevant, hvor mange år en deltager har optjent pension, eller at optjeningen af pensionsrettigheder, hvad angår en af pensionsfondene, blev afbrudt på et bestemt tidspunkt. Den omstændighed, at risikoen bæres individuelt eller i fællesskab, bl.a. i tilfælde af konkurs, eller at en arbejdsgiver i en vis periode har stillet en garanti for den forventede optjening af pensionsrettigheder, udgør relevante faktorer, der imidlertid ikke i sig selv er afgørende.

Det andet spørgsmål i sagerne C-640/22 og C-644/22

57 Med det andet spørgsmål i sagerne C-640/22 og C-644/22 ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om momsdirektivets artikel 135, stk. 1, litra g), sammenholdt med princippet om afgiftsneutralitet, skal fortolkes således, at med henblik på at afgøre, om en pensionsfond, der ikke er et investeringsinstitut, kan anses for at være omfattet af den afgiftsfritagelse, der er foreskrevet i nævnte denne bestemmelse, skal der ikke alene foretages en sammenligning med et sådant institut, men det skal også undersøges, om den pågældende pensionsfond, henset til deltagernes retlige og økonomiske situation i den omhandlede pensionsfond, kan sammenlignes med andre fonde, der, uden at udgøre investeringsinstitutter, af den berørte medlemsstat anses for at være investeringsforeninger som omhandlet i denne bestemmelse.

58 Det følger af denne doms præmis 38 og 41, at medlemsstaterne inden for rammerne af anvendelsen af denne fritagelse er forpligtede til at behandle fonde, der udgør investeringsinstitutter som omhandlet i direktivet om investeringsinstitutter, som investeringsforeninger, og at fonde, der – uden at være institutter for kollektiv investering i dette direktivs forstand – foretager samme transaktioner som investeringsforeninger, eller i det mindste udviser samme kendetegn som investeringsinstitutter i en sådan grad, at de konkurrerer med dem, ligeledes skal anses for investeringsforeninger.

59 Selv om fritagelsen i momsdirektivets artikel 135, stk. 1, litra g), skal fortolkes strengt, kræver princippet om afgiftsneutralitet og formålet om at gøre det lettere for investorer at investere i værdipapirer gennem investeringsinstitutter, at den får fuld virkning (jf. i denne retning dom af 17.6.2021, K og DBKAG, C-58/20 og C-59/20, EU:C:2021:491, præmis 38 og den deri nævnte retspraksis).

60 Navnlig er princippet om afgiftsneutralitet til hinder for, at sammenlignelige varer eller tjenesteydelser, som konkurrerer indbyrdes, behandles forskelligt i momsmæssig henseende (jf. i denne retning dom af 3.2.2022, Finanzamt A, C-515/20, EU:C:2022:73, præmis 43 og den deri nævnte retspraksis).

61 Det fremgår af anmodningerne om præjudiciel afgørelse, at visse pensionsfonde, der gennemfører bidragsaftaler, i overensstemmelse med en skrivelse fra statssekretæren for finansielle anliggender af afgiftsmyndighederne skal behandles som investeringsforeninger som omhandlet i momsdirektivets artikel 135, stk. 1, litra g).

- 62 I denne skrivelse fastslår statssekretæren for finansielle anliggender, at en individuel bidragsdefineret pensionsordning udgør en investeringsforening, i det væsentlige med den begrundelse, at deltagerne i en sådan pensionsordning bærer investeringsrisikoen. Visse kollektive bidragsbaserede pensionsordninger kan desuden også anses for investeringsforeninger, når pensionsrettighederne optjenes på en måde, der kan sammenlignes med optjeningen af sådanne rettigheder i individuelle bidragsdefinerede pensionsordninger.
- 63 I denne sammenhæng skal en deltager i en pensionsfond anses for at udgøre en gennemsnitlig forbruger som nævnt af den forelæggende ret. I det foreliggende tilfælde påhviler det således den forelæggende ret at foretage en konkret undersøgelse med henblik på at afgøre, om de pensionsrettigheder, der er optjent i henhold til pensionsaftaler, der er gennemført af en pensionsfond som de i hovedsagen omhandlede pensionsaftaler, som ifølge anmodningerne om præjudiciel afgørelse udgør »pensionsaftaler«, under hensyn til den pågældende deltagers retlige og økonomiske situation i relation til pensionsfonden kan sammenlignes med de pensionsrettigheder, der er optjent i henhold til en »bidragsdefineret« pensionsaftale, som er gennemført af en pensionsfond, der af en medlemsstat kvalificeres som en investeringsfond som omhandlet i momsdirektivets artikel 135, stk. 1, litra g), der bl.a. er kendetegnet ved, at deltagerne bærer investeringsrisikoen.
- 64 Henset til ovenstående betragtninger skal det andet spørgsmål i sagerne C-640/22 og C-644/22 besvares med, at momsdirektivets artikel 135, stk. 1, litra g), sammenholdt med princippet om afgiftsneutralitet, skal fortolkes således, at med henblik på at afgøre, om en pensionsfond, der ikke er et investeringsinstitut, kan anses for at være omfattet af den afgiftsfritagelse, der er foreskrevet i nævnte bestemmelse, skal der ikke alene foretages en sammenligning med et sådant institut, men det skal også undersøges, om den pågældende pensionsfond, henset til deltagernes retlige og økonomiske situation i den omhandlede pensionsfond, kan sammenlignes med andre fonde, der, uden at udgøre investeringsinstitutter, af den berørte medlemsstat anses for at være investeringsforeninger som omhandlet i denne bestemmelse.

Sagsomkostninger

- 65 Da sagernes behandling i forhold til hovedsagernes parter udgør et led i de sager, der verserer for den forelæggende ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagsomkostningerne. Bortset fra de nævnte parters udgifter kan de udgifter, som er afholdt i forbindelse med afgivelse af indlæg for Domstolen, ikke erstattes.

På grundlag af disse præmisser kender Domstolen (Fjerde Afdeling) for ret:

- 1) Artikel 135, stk. 1, litra g), i Rådets direktiv 2006/112/EF af 28. november 2006 om det fælles merværdiafgiftssystem**

skal fortolkes således, at

deltagerne i en pensionsfond – der i henhold til en kollektiv pensionsordning gennemfører en pensionsaftale, i hvilken der foreskrives pensionsrettigheder og -ydelse, hvis beløb, uanset om det fastsættes på grundlag af en normpension eller i forhold til hver enkelt deltagers løn og antal ansættelsesår, under visse betingelser kan variere som følge af pensionsfondens investeringer – kun kan anses for at bære investeringsrisikoen, såfremt dette beløb hovedsageligt afhænger af resultaterne af disse

investeringer. Med henblik på en sådan vurdering er det hverken relevant, hvor mange år en deltager har optjent pension, eller at optjeningen af pensionsrettigheder, hvad angår en af pensionsfondene, blev afbrudt på et bestemt tidspunkt. Den omstændighed, at risikoen bæres individuelt eller i fællesskab, bl.a. i tilfælde af konkurs, eller at en arbejdsgiver i en vis periode har stillet en garanti for den forventede optjening af pensionsrettigheder, udgør relevante faktorer, der imidlertid ikke i sig selv er afgørende.

2) Artikel 135, stk. 1, litra g), i direktiv 2006/112, sammenholdt med princip om afgiftsneutralitet,

skal fortolkes således, at

med henblik på at afgøre, om en pensionsfond, der ikke er et investeringsinstitut, kan anses for at være omfattet af den afgiftsfritagelse, der er foreskrevet i nævnte bestemmelse, skal der ikke alene foretages en sammenligning med et sådant institut, men det skal også undersøges, om den pågældende pensionsfond, henset til deltagernes retlige og økonomiske situation i den omhandlede pensionsfond, kan sammenlignes med andre fonde, der, uden at udgøre investeringsinstitutter, af den berørte medlemsstat anses for at være investeringsforeninger som omhandlet i denne bestemmelse.

Underskrifter