



# Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNE PRAVOBRANILKE  
JULIANE KOKOTT  
predstavljeni dne 14. marca 2024<sup>1</sup>

**Povezane zadeve od C-639/22 do C-644/22**

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

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

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

**proti**

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

**in**

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

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

**proti**

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

**in**

**Stichting Pensioenfonds voor Fysiotherapeuten**

**proti**

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

(predlog za sprejetje predhodne odločbe Rechtbank Gelderland (sodišče v Gelderlandu, Nizozemska))

„Predlog za sprejetje predhodne odločbe – Direktiva o DDV – Oprostitve – Upravljanje naložbenega premoženja – Pojem – Primerljivost s KNPVP – Pokojninski sklad – Naložbeno tveganje vlagateljev“

## I. Uvod

1. Kar v več nizozemskih predlogih za sprejetje predhodne odločbe se postavlja vprašanje, ali in pod kakšnimi pogoji se določeni poklicni pokojninski skladi štejejo za posebne investicijske sklade v smislu člena 135(1)(g) Direktive 2006/112/ES o skupnem sistemu davka na dodano vrednost (v nadaljevanju: Direktiva o DDV)<sup>2</sup>. V skladu s to določbo države članice opredeljujejo „posebne

<sup>1</sup> Jezik izvornika: nemščina.

<sup>2</sup> Direktiva Sveta z dne 28. novembra 2006 (UL 2006, L 347, str. 1) v različici, veljavni za sporno leto (2009); kot je bila nazadnje spremenjena z Direktivo Sveta (EU) 2022/890 z dne 3. junija 2022 o spremembi Direktive 2006/112/ES glede podaljšanja obdobja uporabe neobveznega mehanizma obrnjene davčne obveznosti za dobave določenega blaga in opravljanje določenih storitev, dovezetnih za goljufije, ter mehanizma za hiter odziv v primerih goljufij na področju DDV (UL 2022, L 155, str. 1).

investicijske sklade“. Nizozemska obravnavanih poklicnih pokojninskih skladov doslej ni opredelila kot posebnih investicijskih skladov in zato izhaja iz tega, da so zanje opravljene upravne storitve predmet obdavčitve z DDV.

2. Pojem „posebni investicijski sklad“, kot ga morajo opredeliti države članice, v okviru prava Unije deloma prekriva Direktiva KNPVP. Sodišče se je zato že v preteklosti ukvarjalo z vprašanjem, ali je upravljanje pokojninskih skladov oproščeno DDV, če in ker so ti primerljivi s KNPVP.<sup>3</sup> Sedaj je podana možnost, da se ta sodna praksa natančneje opredeli.

3. Poleg tega je treba razjasniti, pod kakšnimi pogoji se lahko davčni zavezanci neposredno sklicujejo na določbo o oprostitvi v členu 135(1)(g) Direktive o DDV. Zlasti se postavi vprašanje, kako daleč načelo nevtralnosti omejuje polje proste presoje držav članic pri opredelitvi „posebnega investicijskega sklada“. Konkretno je treba raziskati, ali je treba oprostitev plačila DDV, ki se priznava določenim pokojninskim skladom (iz tretjega stebra nacionalnega pokojninskega sklada), razširiti tudi na druge pokojninske sklade (v tem primeru iz drugega stebra).

## II. Pravni okvir

### A. Pravo Unije

#### 1. Direktiva o DDV

4. Člen 135(1)(g) Direktive o DDV določa:

„(1) Države članice oprostijo naslednje transakcije:

(g) upravljanje posebnih investicijskih skladov, ki jih opredelijo države članice“.

#### 2. Direktiva KNPVP

5. Člen 1(2) Direktive 2009/65/ES o usklajevanju zakonov in drugih predpisov o kolektivnih naložbenih podjetjih za vlaganja v prenosljive vrednostne papirje (v nadaljevanju: Direktiva KNPVP)<sup>4</sup> določa:

„2. Za namene te direktive in ob upoštevanju člena 3 so KNPVP tisti podjetji, katerih:

(a) edini namen je skupno vlaganje kapitala, zbranega pri javnosti, v prenosljive vrednostne papirje ali druga likvidna finančna sredstva, navedena v členu 50(1), in ki poslujejo po načelu razpršitve tveganj, in

<sup>3</sup> Sodbi z dne 13. marca 2014, ATP PensionService (C-464/12, EU:C:2014:139) ter z dne 7. marca 2013, Wheels Common Investment Fund Trustees in drugi (C-424/11, EU:C:2013:144).

<sup>4</sup> Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta z dne 13. julija 2009 (UL 2009, L 302, str. 32) v različici, veljavni za sporno leto; kot je bila nazadnje spremenjena z Direktivo (EU) 2021/2261 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 15. decembra 2021 o spremembi Direktive 2009/65/ES glede uporabe dokumentov s ključnimi podatki s strani družb za upravljanje kolektivnih naložbenih podjetij za vlaganja v prenosljive vrednostne papirje (UL 2021, L 455, str. 15).

- (b) enote premoženja se na zahtevo imetnikov ponovno odkupijo ali izplačajo, neposredno ali posredno, iz sredstev teh podjetij. Ukrepi, s katerimi KNPVP zagotavljajo, da se tržna vrednost njihovih enot na borzi ne razlikuje bistveno od čiste vrednosti njihovih sredstev, štejejo za enakovredne takemu ponovnemu odkupu ali izplačilu.

Države članice lahko dovolijo, da KNPVP sestavlja več naložbenih razdelkov.“

### **B. Nizozemsko pravo**

6. Člen 11(1)(i)(3) Wet op de omzetbelasting 1968 (zakon o davku na dodano vrednost iz leta 1968) določa:

„1. Plačila DDV so pod pogoji, določenimi z uredbo, oproščene:

i) te [...] transakcije:

3. upravljanje združenega premoženja investicijskih skladov oziroma investicijskih družb za skupne naložbe.“

### **III. Dejansko stanje šestih predlogov za sprejetje predhodne odločbe**

7. Vsi predlogi za sprejetje predhodne odločbe se nanašajo na posebne poklicne pokojninske sklade. V zadevah C-639/22 (X), C-641/22 (Y), C-642/22 (Stichting Pensioenfonds voor Fysiotherapeuten), C-643/22 (Stichting BPL Pensioen) in C-644/22 (Stichting Bedrijfstakpensioenfonds voor het levensmiddelenbedrijf – BPFL) tožijo ti skladi. Koristili so storitve družb za upravljanje s sedežem v tujini, za katere so kot prejemniki dajatev dolgovali DDV. V zadevi C-640/22 (Fiscale Eenheid Achmea BV) je domača tožeča stranka sama izvajala storitve upravljanja za pokojninski sklad, za katere je dolgovala DDV.

8. Vsi zadevni poklicni pokojninski skladi se sklicujejo na to, da so „posebni investicijski skladi“ v smislu člena 135(1)(g) Direktive o DDV. V tem primeru bi bile storitve upravljanja oproščene DDV. Nizozemska finančna uprava to zavrača ob sklicevanju na strukturo nizozemskega pokojninskega sistema in konkretno obliko obravnavanih poklicnih pokojninskih skladov.

9. Vzorčni primer za obliko poklicnih pokojninskih skladov, ki so konkretno obravnavani v postopku v glavni stvari, je zadeva C-644/22. V tej zadevi je tožeča stranka poklicni pokojninski sklad za živilsko dejavnost. Članstvo zaposlenih v pokojninskem skladu je zakonsko obvezno.

10. Pokojninski načrt tožeče stranke temelji na pogodbi o pokojninskih prejemkih v smislu nizozemskega zakona o pokojninskem zavarovanju in med drugim določa doživljenjsko ali časovno omejeno starostno pokojnino. Podlaga za odmero pokojnine je plača, ki ustvarja pravico do pokojnine, zmanjšana za letno določeni odbitek. Tako je višina pokojninskih upravičenj in prejemkov prvenstveno odvisna od višine plače in dobe zaposlitve.

11. Financiranje pokojninskih prejemkov se izvaja na podlagi kapitalskega kritja. Poleg tega obstajajo na podlagi nizozemske zakonodaje določene zahteve glede strateške stopnje kritja pokojninskih skladov, torej razmerja med premoženjem sklada (aktiva) in denarno vrednostjo obstoječih pokojninskih obveznosti (pasiva). Upoštevanje teh zahtev se zagotavlja z državnim nadzorom.

12. Zavarovani delavci pridobijo pokojninske pravice, ki se lahko letno usklajujejo z indeksom cen življenjskih potrebščin (tako imenovana uskladitev). Zvišanje pokojninskih pravic ali upravičenj (tako imenovani dodatek) je treba izvesti preko donosa naložb. Poleg tega se dodatki ne dodelijo, če je stopnja kritja padla pod določeno raven. V preteklosti je prišlo le v letu 2009 do dodelitve dodatka.

13. V izjemnem primeru pa je lahko poklicni pokojninski sklad tudi dolžen zmanjšati pokojninska upravičenja in pravice. Tožeča stranka je zaradi nizke stopnje kritja, ki je obstajalo 31. decembra 2020, De Nederlandsche Bank (centralna banka Nizozemske) predložila ustrezen sanacijski načrt. V sanacijskem načrtu je predvideno 0,85-odstotno zmanjšanje pridobljenih pokojnin na dan 31. decembra 2021.

14. Drugi predlogi za sprejetje predhodne odločbe (C-639/22, C-640/22, C-641/22, C-642/22 in C-643/22) temeljijo na podobnih dejanskih stanjih.

15. V zadevi C-641/22 je šlo le za dodatno posebnost, da so delodajalci za obdobje od leta 2014 do leta 2020 jamčili za znesek 250.000.000 EUR za želeno vzpostavitev pokojnine.

16. V zadevi C-640/22 pri obravnavanem pokojninskem skladu že od 1. januarja 2018 dalje ni več prišlo do aktivne vzpostavitve premoženja. Poleg tega je bil pokojninski sklad zaradi nizke strateške stopnje kritja dolžan svoje celotno premoženje prenesti na zavarovatelja ali drug pokojninski sklad.

#### **IV. Postopek za sprejetje predhodne odločbe**

17. Tožeče stranke pred pristojnim Rechtbank Gelderland (sodišče v Gelderlandu, Nizozemska) nasprotujejo določitvi DDV. Sodišče je postopke prekinilo in Sodišču v okviru postopka za sprejetje predhodne odločbe v skladu s členom 267 PDEU v vseh postopkih predložilo to prvo vprašanje in v postopku C-644/22 še drugo vprašanje:

1. Ali je treba člen 135(1)(g) Direktive o DDV razlagati tako, da je mogoče šteti, da člani pokojninskega sklada, kot je ta v postopku v glavni stvari, nosijo naložbeno tveganje, in ali to pomeni, da je pokojninski sklad „posebni investicijski sklad“ v smislu te določbe? Ali je pri tem pomembno:
  - ali člani nosijo individualno naložbeno tveganje, oziroma zadostuje, da posledice rezultatov naložb nosijo člani kot skupnost in nihče drug;
  - kolikšen je obseg kolektivnega ali individualnega tveganja;
  - v kolikšni meri je znesek pokojninskega prejemka odvisen tudi od drugih dejavnikov, kot so število let pokojninske dobe, višina plače in aktuarska obrestna mera?

V postopku C-641/22 še dodatno:

- da je delodajalec za obdobje od leta 2014 do leta 2020 jamčil za znesek 250.000.000 EUR za dosego zelene vzpostavitve pokojnine?

V postopku C-640/22 pa namesto tega dodatno:

- da v pokojninskem skladu od 1. januarja 2018 ni več aktivnega vzpostavljanja pokojnin in je zaradi nizke strateške stopnje kritja dolžan celotno premoženje prenesti na zavarovatelja ali drug pokojninski sklad?

2. Ali načelo davčne nevtralnosti pomeni, da je treba za uporabo člena 135(1)(g) Direktive o DDV pri skladih, ki niso KNPVP, presoditi ne le, ali so primerljivi s KNPVP, temveč tudi, ali so s stališča povprečnega potrošnika primerljivi z drugimi skladi, ki niso KNPVP, ki pa jih država članica vendarle šteje za posebne investicijske sklade?

18. Vseh šest predlogov za sprejetje predhodne odločbe se v skladu s členom 54 Postopkovnika združi za pisni ali ustni del postopka in za izdajo skupne končne sodbe.

19. V postopku pred Sodiščem so šest tožečih strank (X, Y, Stichting BPL Pensioen, Stichting Bedrijfstakpensioensfonds voor het levensmiddelenbedrijf, Fiscale Eenheid Achmea BV, Stichting Pensioenfonds voor Fysiotherapeuten), Kraljevina Nizozemska, Kraljevina Danska in Evropska komisija predložile pisna stališča in se udeležile ustne obravnave 5. oktobra 2023.

## V. Pravna presoja

20. Tožeče stranke se sklicujejo na člen 135(1)(g) Direktive o DDV, v skladu s katerim države članice „upravljanje posebnih investicijskih skladov“, ki jih opredelijo države članice; oprostijo plačevanja DDV.

21. Prvo vprašanje za predhodno odločanje se nanaša na pojem „posebni investicijski sklad“, kolikor se ta prekriva s pravom Unije<sup>5</sup> (o tem pod A.). Drugo vprašanje za predhodno odločanje pa se nanaša na pristojnost, ki je na podlagi člena 135(1)(g) Direktive o DDV podeljena državam članicam, da opredelijo „posebni investicijski sklad“, in vprašanje, katere omejitve prava Unije zanje pri tem veljajo (o tem pod B.).

### A. Prvo vprašanje za predhodno odločanje

22. V prvem vprašanju za predhodno odločanje gre za to, kakšne značilnosti mora pokojninski sklad izpolnjevati in zlasti kašno naložbeno tveganje morajo nositi njegovi člani, da ga je treba šteti za „posebni investicijski sklad“ (o tem pod 1.). Poleg tega se postavlja vprašanje – vsaj podredno – ali se lahko določba uporabi neposredno v korist davčnih zavezancev (o tem 2.).

<sup>5</sup> Glej prejšnjo ureditev člena 13, del B, točka (d), številka 6, Direktive 77/388/ES, ki je imel v bistvu enako besedilo kot člen 135(1)(g) Direktive o DDV, sodba z dne 9. decembra 2015, Fiscale Eenheid X (C-595/13, EU:C:2015:801, točka 46).

## 1. *Pojem posebnega investicijskega sklada*

23. Cilj davčne oprostitve iz člena 135(1)(g) Direktive o DDV je, da se neposredne naložbe v vrednostne papirje in tiste, pri katerih tuja družba za upravljanje upravlja posebni investicijski sklad, za namene DDV obravnavajo enako. Za zasebnega vlagatelja naložba v posebni investicijski sklad iz vidika DDV ne bi smela biti manj ugodna, kot v primeru neposredne naložbe.<sup>6</sup> Pri slednji ni storitve upravljanja, ki bi bila obremenjena z DDV, in ki bi zmanjšala donos naložb. Gre tudi za zagotavljanje davčne nevtralnosti z vidika DDV pri različnih oblikah naložb.

24. V skladu z besedilom člena 135(1)(g) Direktive o DDV je naloga držav članic, da določijo posebne investicijske sklade, ki imajo lahko korist od davčne oprostitve storitev upravljanja. Potem, ko pa je Unija začela s harmonizacijo nadzora nad naložbenim premoženjem z Direktivo KNPVP, je Sodišče omejilo pristojnost držav članic za opredelitev tega pojma. Te so odtlej morale premoženje, ki je urejeno s prvotno različico Direktive KNPVP, obvezno opredeliti kot posebni investicijski sklad.<sup>7</sup> S tem se pristojnost za opredelitev s strani držav članic, ki jim je bila podeljena z zakonodajo o DDV, deloma prekriva s harmonizacijo ureditve nadzora.<sup>8</sup>

25. Obravnavane poklicne pokojninske sklade bi bilo zato treba v smislu člena 135(1)(g) Direktive o DDV opredeliti kot „posebne investicijske sklade“, če bi šlo za KNPVP. Udeleženci pa soglasno izhajajo iz tega, da poklicni pokojninski skladi niso KNPVP.<sup>9</sup>

26. Zaradi enakih konkurenčnih pogojev pa je treba tudi take sklade glede na sodno prakso Sodišča obvezno šteti za posebne investicijske sklade, ki sicer niso KNPVP, ampak imajo enake lastnosti in opravljajo enako dejavnost ali so vsaj toliko primerljivi z njimi, da jim konkurirajo.<sup>10</sup>

27. Konkretno katere lastnosti to so, iz dosedanje sodne prakse še ni mogoče nedvoumno razbrati. Sicer se je Sodišče v zadevah *Wheels Common Investment Fund Trustees* (v nadaljevanju: *Wheels*)<sup>11</sup> in *ATP PensionService* (v nadaljevanju: *ATP*)<sup>12</sup> že ukvarjalo z opredelitvijo pokojninskih skladov kot posebnih investicijskih skladov. Odločitvi pa temeljita na posebnostih vsakokratnega posamičnega primera. Tako ne odgovorita na vprašanje, kako je treba v tem primeru opredeliti obravnavane pokojninske sklade.

28. Zato je treba tudi v tem primeru na podlagi v členu 1(2), prvi stavek, Direktive OGAW navedenih meril presojati, ali so pokojninski skladi, kot so obravnavani, primerljivi s KNPVP.

<sup>6</sup> V tem smislu sodba z dne 9. decembra 2015, *Fiscale Eenheid X* (C-595/13, EU:C:2015:801, točka 34 in navedena sodna praksa).

<sup>7</sup> Sodbi z dne 13. marca 2014, *ATP PensionService* (C-464/12, EU:C:2014:139, točka 46) ter z dne 7. marca 2013, *Wheels Common Investment Fund Trustees* in drugi (C-424/11, EU:C:2013:144, točka 23).

<sup>8</sup> Sodba z dne 9. decembra 2015, *Fiscale Eenheid X* (C-595/13, EU:C:2015:801, točka 46); glej že moje sklepne predloge v zadevah *Fiscale Eenheid X* (C-595/13, EU:C:2015:327, točka 23), *JP Morgan Fleming Claverhouse Investment Trust in The Association of Investment Trust Companies* (C-363/05, EU:C:2007:125, točka 32) ter *Abbey National* (C-169/04, EU:C:2005:523, točka 38).

<sup>9</sup> Tako o drugih poklicnih pokojninskih skladih že sodbi z dne 13. marca 2014, *ATP PensionService* (C-464/12, EU:C:2014:139, točka 48) in z dne 7. marca 2013, *Wheels Common Investment Fund Trustees* in drugi (C-424/11, EU:C:2013:144, točka 25); glavni razlog je, da so pokojninski skladi odprti le za zaposlene vsakokratne panoge, poklicne skupine ali podjetja.

<sup>10</sup> Sodbi z dne 13. marca 2014, *ATP PensionService* (C-464/12, EU:C:2014:139, točka 47) in z dne 7. marca 2013, *Wheels Common Investment Fund Trustees* in drugi (C-424/11, EU:C:2013:144, točka 24); glej tudi sodbo z dne 28. junija 2007, *JP Morgan Fleming Claverhouse Investment Trust in The Association of Investment Trust Companies* (C-363/05, EU:C:2007:391, točka 48 in naslednje).

<sup>11</sup> Sodba z dne 7. marca 2013, *Wheels Common Investment Fund Trustees* in drugi (C-424/11, EU:C:2013:144).

<sup>12</sup> Sodba z dne 13. marca 2014, *ATP PensionService* (C-464/12, EU:C:2014:139).

*a) Zbiranje kapitala od javnosti*

29. V skladu s členom 1(2), prvi stavek, točka (a), Direktive KNPVP se mora kapital obvezno zbirati od javnosti. Sklad mora biti torej odprt za neomejeno število vlagateljev.

30. Obravnavani pokojninski skladi pa ravno niso odprti za javnost, temveč le omejenemu krogu vlagateljev, in sicer zaposlenim v vsakokratni panogi, poklicni skupini ali podjetju. Že to *prima facie* izključuje primerljivost pokojninskih skladov s KNPVP.

31. Navedeno je podkrepljeno s tem, da so v skladu s sodno prakso Sodišča le taki skladi primerljivi s KNPVP, ki jim „konkurirajo“.<sup>13</sup> Taka konkurenca lahko načeloma obstaja le med naložbami, ki nagovarjajo isti krog vlagateljev.<sup>14</sup> Pri pokojninskih skladih in KNPVP to ni tako iz razlogov, navedenih v točki 30. Še zlasti pa to velja, če je članstvo v poklicnem pokojninskem skladu obvezno. Obvezno članstvo na načelni ravni izključuje konkuriranje za vlagatelje.

*b) Naložba po načelu razpršitve tveganja*

32. Nadaljnja bistvena lastnost KNPVP je, da je treba zbrana denarna sredstva v skladu z načelom razpršitve tveganj vlagati v vrednostne papirje in/ali druge v členu 50(1) Direktive KNPVP navedene tekoče finančne naložbe (člen 1(2), prvi stavek, točka (a), Direktive KNPVP).

33. Udeleženci soglasno izhajajo iz take razpršitve tveganja. Naloga predložitvenega sodišča je, da preizkusi, ali je ta pogoj dejansko izpolnjen.

*c) Dolžnost odkupa ali izplačila*

34. Poleg tega člen 1(2), prvi stavek, točka (b), Direktive KNPVP določa, da se enote premoženja iz KNPVP na zahtevo imetnikov enot premoženja odkupijo ali izplačajo neposredno ali posredno v breme premoženja teh podjetij. Davčna oprostitvev tako predpostavlja primerljivo dolžnost odkupa ali izplačila.

35. Tudi glede tega pokojninski skladi, ki so obravnavani v postopkih v glavni stvari, ne bi mogli biti primerljivi s KNPVP kot naložbenim instrumentom. V skladu s pojasnili predložitvenega sodišča pride odstopanje namreč le izjemoma v poštev. Še zlasti pa članom v primeru obveznega članstva naproti pokojninskemu skladu ne bi smela pripadati pravica do odkupa ali izplačila.

*d) Posebni državni nadzor*

36. Podobno kot KNPVP iz člena 12 Direktive KNPVP, morajo biti pokojninski skladi, ki so obravnavani v postopkih v glavni stvari, na Nizozemskem deležni še posebnega državnega nadzora.<sup>15</sup>

<sup>13</sup> Sodbe z dne 9. decembra 2015, *Fiscale Eenheid X* (C-595/13, EU:C:2015:801, točka 37); z dne 13. marca 2014, *ATP PensionService* (C-464/12, EU:C:2014:139, točka 48) ter z dne 7. marca 2013, *Wheels Common Investment Fund Trustees in drugi* (C-424/11, EU:C:2013:144, točka 24).

<sup>14</sup> Glej že moje sklepe predloge v zadevi *Fiscale Eenheid X* (C-595/13, EU:C:2015:327, točka 27) ter sodbo z dne 9. decembra 2015, *Fiscale Eenheid X* (C-595/13, EU:C:2015:801, točka 48).

<sup>15</sup> Glej že moje sklepe predloge v zadevi *Fiscale Eenheid X* (C-595/13, EU:C:2015:327, točka 27) ter sodbo z dne 9. decembra 2015, *Fiscale Eenheid X* (C-595/13, EU:C:2015:801, točka 48).

37. Udeleženci soglasno izhajajo iz tega, da je ta predpostavka pri zadevnih nizozemskih pokojninskih skladih izpolnjena. To ustreza tudi Direktivi (EU) 2016/2341<sup>16</sup> o dejavnostih in nadzoru institucij za poklicno pokojninsko zavarovanje, v skladu s katero morajo biti sistemi poklicnega pokojninskega zavarovanja načeloma podvrženi državnemu nadzoru.<sup>17</sup>

*e) Imetnik enot premoženja nosi naložbeno tveganje*

38. Zadnja bistvena lastnost je obstoj naložbenega tveganja za vlagatelja. Direktiva KNPVP stremi k zagotavljanju učinkovite in enotne zaščite za imetnike enot premoženja znotraj Unije.<sup>18</sup> Ta zaščita pa je potrebna le, če obstaja naložbeno tveganje.<sup>19</sup> Na to lastnost se osredotočajo vsa navajanja udeležencev.

39. Temu ustrezno je Sodišče v zadevi *Wheels* zavrnilo enakost položajev med pokojninskim skladom in KNPVP, ker pokojnina „nikakor ni odvisna od vrednosti premoženja načrta in rezultatov naložb, ki jih izvajajo upravljavci načrta, temveč je opredeljena s trajanjem delovne dobe pri delodajalcu in z višino plače.“<sup>20</sup> Tudi v zadevi *ATP* je bil pogoj, da tveganje naložb nosijo zavarovanci.<sup>21</sup>

40. V obravnavanih zadevah je za pokojninske modele značilno, da višina pokojninskih upravičenj in prejemkov na eni strani sloni na višini plače in trajanju zaposlitve. Na drugi strani je lahko od donosa naložb odvisno, ali bo prišlo do uskladitve upravičenj in prejemkov ali pa obratno do zmanjšanja. Tako ima donos naložb posredni vpliv na višino pokojnin.

41. Vprašljivo je, ali je to primerljivo naložbeno tveganje. Da bi se to lahko ocenilo, je treba razlikovati vrsto obveznosti izplačila pokojnine.

42. Če iz pokojninske pogodbe izhaja zajamčena obveznost izplačila pokojnine, ki je odvisna zlasti od trajanja zaposlitve in višine plače, upravičenci do prejemkov ne nosijo nobenega *primerljivega* naložbenega tveganja. Za ugotovitev primerljivega naložbenega tveganja ne zadostuje – kot je navedla tudi Nizozemska – da je višina pokojninskih prejemkov ali upravičenj ob tem v omejenem obsegu posredno odvisna od donosa naložb. Pri morebitni uskladitvi višine pokojnine (navzgor ali navzdol) je treba upoštevati ustrezno stopnjo kritja, da bi se v interesu vseh upravičencev do prejemkov kolikor je mogoče zagotovila vsaj predvidena pokojnina. Vlagatelj v KNPVP pa ne prejme nobenega minimalnega jamstva v zvezi s povrnitvijo svojega vloženega premoženja.

43. Če pa gre v skladu s pokojninsko pogodbo za pretežno od rasti vrednosti vloženega kapitala odvisno obveznost izplačila pokojnine, upravičenec do prejemkov ne more pričakovati zajamčene višine pokojnine. Tako je neposredno deležen gibanja vrednosti svojih naložb premoženja. Zato podobno kot pri KNPVP nosi naložbeno tveganje.

<sup>16</sup> Direktiva (EU) 2016/2341 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 14. decembra 2016 (UL 2016, L 354, str. 37).

<sup>17</sup> Glej tudi moje sklepe predloge v zadevi *Fiscale Eenheid X* (C-595/13, EU:C:2015:327, točka 28), vendar še s sklicevanjem na predhodno Direktivo 2003/41/ES.

<sup>18</sup> Glej uvodno izjavo 3 Direktive KNPVP.

<sup>19</sup> Glej tudi sklepe predloge generalnega pravobranilca P. Cruza Villalóna v zadevi *ATP PensionService* (C-464/12, EU:C:2013:840, točka 64).

<sup>20</sup> Sodba z dne 7. marca 2013, *Wheels Common Investment Fund Trustees in drugi* (C-424/11, EU:C:2013:144, točka 27).

<sup>21</sup> Sodba z dne 13. marca 2014, *ATP PensionService* (C-464/12, EU:C:2014:139, točka 51 in naslednja).



44. Izhajajoč iz tega razlikovanja je naloga predložitvenega sodišča, da ob upoštevanju vseh okoliščin konkretnega posamičnega primera razišče, ali vsebujejo v postopkih v glavni stvari sklenjene pokojninske pogodbe ob celoviti obravnavi primarno zajamčene ali od rasti vrednosti vloženega kapitala odvisne obveznosti izplačila pokojnine. Pri tem je pomembno težišče vsakokratne pokojninske pogodbe in s tem razmerje med zajamčenimi in spremenljivimi pokojninskimi pravicami.

45. Zajamčeno višino pokojnine je v posamičnem primeru mogoče zagotoviti tudi tako, da je delodajalec kot v zadevi C-641/22 prevzel jamstvo za zeleno vzpostavitev pokojnine. Tudi pri tem pa je pomembna celovita obravnava vseh okoliščin posamičnega primera.

46. Ni pa pomembno, ali pokojninski sklad – kot v zadevi C-640/22 – še izvaja aktivno vzpostavitev premoženja. Pomembno je le, kako je oblikovana pokojninska pogodba, na kateri temelji, in ne dejanski finančni položaj pokojninskega sklada.

47. Kot je mogoče razbrati iz predlogov nizozemskega sodišča za sprejetje predhodne odločbe, naj bi pri večini modelov, ki so obravnavani v postopkih v glavni stvari, v glavnem šlo za zajamčene obveznosti izplačila pokojnine. Upravičenci do pokojninskih upravičenj in prejemkov v takem primeru ne nosijo nobenega naložbenega tveganja, ki bi bilo primerljivo s tistim pri KNPVP.

#### *f) Vmesni predlog*

48. Pri pokojninskih skladih, ki so obravnavani v postopkih v glavni stvari ne gre za KNPVP. Vendar pa bi morala biti tudi primerljivost teh pokojninskih zavarovanj, ki so vezana na sklade, s KNPVP – ob upoštevanju presoje predložitvenega sodišča – izključena. Zlasti zadevni obvezni pokojninski skladi niso odprti za neomejeno število vlagateljev, tako da tudi ne gre za konkuriranje s KNPVP. Poleg tega očitno ne obstaja dolžnost izplačila kot pri KNPVP.

49. Glede lastnosti naložbenega tveganja je treba razlikovati, ali gre primarno za zajamčene ali od rasti vrednosti vloženega kapitalskega premoženja odvisne obveznosti izplačila pokojnine. Le pri slednjih nosi naložbeno tveganje upravičenec do pokojninskih upravičenj in prejemkov, primerljivo z vlagateljem v KNPVP.

50. Države članice pa lahko z davčno oprostitvijo zajamejo tudi tak pokojninski sklad, kot je ta, ki je obravnavan v postopku v glavni stvari. Po pravu Unije pa tega ni dolžan storiti.

#### *2. Podredno: neposredna uporaba člena 135(1)(g) Direktive o DDV*

51. Zgolj če bi Sodišče ugotovilo, da je treba pokojninske sklade, ki so obravnavani v postopkih v glavni stvari, opredeliti kot posebne investicijske sklade, se postavi dodatno vprašanje, ali se lahko tožeče stranke sklicujejo na določbo o davčni oprostitvi iz člena 135(1)(g) Direktive o DDV, če nacionalnega prava ni mogoče razlagati v skladu s pravom Unije.

52. Za to morajo biti določbe direktive dovolj natančne in z vsebinskega vidika nepogojne.<sup>22</sup> Izvršitev ali učinek določbe ne sme biti odvisen od nobenega nadaljnega akta držav članic.<sup>23</sup>

<sup>22</sup> Sodbi z dne 10. decembra 2020, Golfclub Schloss Igling (C-488/18, EU:C:2020:1013, točka 26) ter z dne 15. februarja 2017, British Film Institute (C-592/15, EU:C:2017:117, točka 13 in navedena sodna praksa).

<sup>23</sup> Glej sodbi z dne 10. decembra 2020, Golfclub Schloss Igling (C-488/18, EU:C:2020:1013, točka 27) in z dne 16. julija 2015, Larentia + Minerva und Marenave Schifffahrt (C-108/14 in C-109/14, EU:C:2015:496, točka 49 in navedena sodna praksa).

53. Temu ustrezno je Sodišče v novejših odločitvah zavrnilo neposredno uporabo določb o davčni oprostitvi v skladu s členom 132(1) Direktive o DDV, če imajo države članice diskrecijsko pravico pri določanju posameznih lastnosti.<sup>24</sup>

54. Vendar je Sodišče ugotovilo, da se lahko člen 135(1)(g) Direktive o DDV kljub pristojnosti držav članic za opredelitev pojma neposredno uporabi.<sup>25</sup> To je mogoče obrazložiti s prekrivanjem pojma „posebni investicijski sklad“ s pravom Unije. Tako je diskrecijska pravica, ki je državam članicam priznana v okviru njihove pristojnosti za opredelitev pojma, zmanjšana „na nič“ v delu, v katerem je z Direktivo KNPVP pojem „posebnega investicijskega sklada“ harmoniziran.

55. Kolikor pa imajo države članice diskrecijsko pravico, ali bodo naložbeno premoženje uvrstile med posebne investicijske sklade v smislu člena 135(1)(g) Direktive o DDV, je neposredna uporaba izključena. Brez ustrezne opredelitve države članice namreč iz direktive ne izhajajo, kateri investicijski skladi razen KNPVP naj bi bili deležni davčne oprostitve.

56. Na koncu bi se tožeče stranke zato lahko neposredno sklicevale na člen 135(1)(g) Direktive o DDV, če so v postopkih v glavni stvari obravnavani pokojninski skladi primerljivi s KNPVP (in če razlaga nacionalnega prava, ki bi bila v skladu s pravom Unije, ne bi bila mogoča).

## **B. Drugo vprašanje za predhodno odločanje**

57. Z drugim vprašanjem za predhodno odločanje želi predložitveno sodišče izvedeti, ali ima načelo davčne nevtralnosti za posledico, da je treba pri uporabi člena 135(1)(g) Direktive o DDV preizkusiti tudi, ali so v postopku v glavni stvari obravnavani pokojninski skladi primerljivi z drugimi skladi, ki jih država članica šteje za posebne investicijske sklade. V bistvu gre za vprašanje, katerim mejam prava Unije so podvržene države članice v okviru pristojnosti za opredelitev pojma, ki je nanje prenesena, in v kakšnem obsegu morajo podobne dajatve enako obdavčiti.

58. To vprašanje pa postane upošteveno le, če niti obravnavani pokojninski skladi niti skladi, ki jih država članica opredeljuje kot posebne investicijske sklade, niso primerljivi s KNPVP. Poleg tega bi tožečim strankam primerljivost koristila le tedaj, če bi se lahko nacionalno pravo razlagalo v skladu s pravom Unije. Neposredna uporaba določb Direktive o DDV na področju pristojnosti za opredelitev pojma, ki je bila prenesena na države članice – kot je pojasnjeno zgoraj v točki 55 – ne pride v poštev.

59. Države članice morajo v okviru pristojnosti za opredelitev pojma „posebni investicijski skladi“, ki jim je priznana, upoštevati načelo davčne nevtralnosti.<sup>26</sup> To nasprotuje temu, da bi se opravljanje podobnih storitev, ki si medsebojno konkurirajo, z vidika DDV obravnavale različno.<sup>27</sup>

<sup>24</sup> Tako o pojmu kulturnih storitev v členu 132(1)(n) Direktive o DDV sodba z dne 15. februarja 2017, British Film Institute (C-592/15, EU:C:2017:117, točke 14, 16, 23 in 24) ter k členu 132(1)(m) Direktive o DDV sodba z dne 10. decembra 2020, Golfclub Schloss Igling (C-488/18, EU:C:2020:1013, točki 31 in 42).

<sup>25</sup> Sodba z dne 28. junija 2007, JP Morgan Fleming Claverhouse Investment Trust in The Association of Investment Trust Companies (C-363/05, EU:C:2007:391, točka 59) k skoraj enaki predhodni ureditvi v členu 13, del B, točka (d), številka 6, Direktive 77/388/ES.

<sup>26</sup> Sodbe z dne 9. decembra 2015, Fiscale Eenheid X (C-595/13, EU:C:2015:801, točka 33) z dne 13. marca 2014, ATP PensionService (C-464/12, EU:C:2014:139, točka 42) ter z dne 7. marca 2013, Wheels Common Investment Fund Trustees in drugi (C-424/11, EU:C:2013:144, točka 18).

<sup>27</sup> Glej le sodbo z dne 5. oktobra 2023, Dyrektor Krajowej Informacji Skarbowej (DDV za tople napitke, pripravljene na osnovi mleka) (C-146/22, EU:C:2023:739, točka 46 in navedena sodna praksa).

60. Glede na načelo demokracije, ki spada med vrednote, navedene v členu 2 PEU, na katerih temelji Unija, pa lahko Sodišče ugotovi, da je demokratično legitimirani nacionalni zakonodajalec kršil načelo nevtralnosti le, če je očitno prekoračil meje polja proste presoje. Vendar to velja le, če so različno obdavčene storitve z vidika povprečnega potrošnika skoraj enake in jih je tako mogoče zlahka zamenjati.<sup>28</sup>

61. V obravnavanem primeru se postavi vprašanje enakosti le zato, ker pomeni tako imenovani individualni pokojninski sistem z določenimi prispevki (tretji steber nizozemskega pokojninskega sistema) v skladu s smernicami Staatssecretaris van Financiën (državni sekretar za finance, Nizozemska) z dne 19. septembra 2014 „posebni investicijski sklad“, katerega upravljanje ni obdavčeno.

62. Zdi se, da je cilj individualnega pokojninskega sistema z določenimi prispevki v tretjem stebru, da lahko zaposleni preostale pokojninske prejemke prostovoljno povečajo. Obvezno članstvo v poklicnem pokojninskem skladu pa v nasprotju s tem cilja na obvezno zavarovanje vseh zaposlenih [ki presega zagotavljanje osnovne oskrbe (prvi steber)]. Že glede na različne cilje, ki se dosegajo z (obveznim) članstvom v poklicnem pokojninskem skladu (drugi steber) in individualnim prostovoljnim pokojninskim zavarovanjem (tretji steber), dvomim v primerljivost. Tudi konkurenčnost med različnimi stebri pokojninskega sistema se mi zdi mogoča le v omejeni meri.

63. Poleg tega temeljijo smernice nizozemske finančne uprave po navedbah predložitvenega sodišča na domnevi, da v okviru individualnega pokojninskega zavarovanja z določenimi prispevki zavarovani člani nosijo naložbeno tveganje. Kot sem že pojasnila, vlagatelji znotraj drugega stebra ne nosijo takega naložbenega tveganja, če gre prvenstveno za zajamčene obveznosti izplačila pokojnine (glej zgoraj pod točko 42). Tudi to bi nasprotovalo primerljivosti.

64. Obstajajo torej bistvene razlike, ki kažejo na pomanjkanje primerljivosti. Vendar je naloga predložitvenega sodišča, da to dokončno presodi na podlagi predstavljenih meril.

65. Države članice morajo zato na koncu sicer upoštevati načelo davčne nevtralnosti, ko opredelijo „posebni investicijski sklad“ v smislu člena 135(1)(g) Direktive o DDV. Temu načelu pa ne nasprotuje, če država članica opravi razlikovanje med različno strukturiranimi stebri pokojninskega sistema in zlasti na eni strani med zajamčenimi in na drugi strani od rasti vrednosti vloženega kapitala odvisnimi obveznostmi izplačila pokojnine.

## VI. Predlog

66. Tako predlagam Sodišču, naj na vprašanji Rechtbank Gelderland (sodišče v Gelderlandu, Nizozemska) odgovori tako:

1. Člen 135(1)(g) Direktive 2006/112/ES o skupnem sistemu davka na dodano vrednost je treba razlagati tako, da je naložba, ki je primerljiva s KNPVP, in je tako „posebni investicijski sklad“, tista, ki približno izpolnjuje v členu 1(2), prvi stavek, Direktive 2009/65/ES o usklajevanju zakonov in drugih predpisov o kolektivnih naložbenih podjetjih za vlaganja v prenosljive vrednostne papirje navedena merila. Za to se zlasti zahteva, da je naložba odprta za javnost, da

<sup>28</sup> Glej že moje sklepne predloge v zadevi HPA - Construções (C-433/22, EU:C:2023:655, točka 50 in naslednja).

obstaja dolžnost izplačila podobno kot pri KNPVP in da vlagatelji nosijo primerljivo naložbeno tveganje. Slednje je bistveno odvisno od tega, ali so z obveznostjo izplačila pokojnine določeni pretežno zajamčeni ali od rasti vrednosti vloženega kapitala odvisni prejemki.

2. Pri uporabi člena 135(1)(g) Direktive 2006/112 v okviru skladov, ki niso KNPVP, je treba presoditi ne le, ali so ti primerljivi s KNPVP, temveč tudi, ali so primerljivi z drugimi skladi, ki sicer niso KNPVP, ampak jih država članica šteje za posebni investicijski sklad. Upravljanje takih posebnih investicijskih skladov lahko država članica oprosti obdavčitve, pri čemer pa mora upoštevati načelo nevtralnosti. To načelo pa ne nasprotuje ustreznemu razlikovanju med različno strukturiranimi stebri posameznega pokojninskega sistema in zlasti med na eni strani zajamčenimi in na drugi strani od rasti vrednosti vloženega kapitala odvisnimi obveznostmi izplačila pokojnine.