



Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
JULIANE KOKOTT
föredraget den 14 mars 2024¹

Förenade målen 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)
mot

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

Fiscale Eenheid Achmea BV (C-640/22)
Y (C-641/22)

mot

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

Stichting Pensioenfonds voor Fysiotherapeuten
mot

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

(begäran om förhandsavgörande från Rechtbank Gelderland (Distriktsdomstolen för Gelderland, Nederländerna))

”Begäran om förhandsavgörande – Mervärdesskattedirektivet – Undantag – Förvaltning av investeringstillgångar – Begrepp – Jämförbarhet med ett fondföretag – Pensionsfonder – Investeringsrisken för investerarna”

I. Inledning

1. I flera nederländska begäranden om förhandsavgörande uppkommer frågan huruvida och på vilka villkor vissa tjänstepensionsfonder ska anses utgöra särskilda investeringsfonder i den mening som avses i artikel 135.1 g i direktiv 2006/112 om ett gemensamt system för mervärdesskatt (nedan kallat mervärdesskattedirektivet)². Enligt denna bestämmelse ska

¹ Originalspråk: tyska.

² Rådets direktiv av den 28 november 2006, EUT L 347, 2006, s. 1, i dess lydelse under året som tvisten avser (2009), såtillvida senast ändrat genom rådets direktiv (EU) 2022/890 av den 3 juni 2022 om ändring av direktiv 2006/112/EG vad avser förlängningen av tillämpningsperioden för det frivilliga förfarandet för omvänd betalningsskyldighet på leveranser av vissa varor och tillhandahållande av tjänster som är känsliga för bedrägerier och mekanismen för snabba insatser mot mervärdesskattebedrägeri (EUT L 155, 2022, s. 1).

medlemsstaterna definiera de ”särskilda investeringsfonderna”. Nederländerna har hittills inte definierat de aktuella tjänstepensionsfonderna som särskilda investeringsfonder och utgår således från att de förvaltningstjänster som tillhandahålls är mervärdesskattepliktiga.

2. Begreppet särskilda investeringsfonder som ska definieras av medlemsstaterna täcks i unionsrättsligt hänseende till viss del av fondföretagsdirektivet. EU-domstolen har därför redan tidigare behandlat frågan huruvida förvaltningen av pensionsfonder är undantagen från mervärdesskatt när och på grund av att dessa är jämförbara med ett fondföretag.³ Nu finns det möjlighet att precisera denna rättspraxis.

3. Det ska vidare klargöras under vilka förhållanden beskattningsbara personer direkt kan åberopa undantaget i artikel 135.1 g i mervärdesskattedirektivet. I detta avseende uppkommer frågan i vilken omfattning neutralitetsprincipen begränsar medlemsstaternas utrymme för skönsmässig bedömning vid definitionen av särskilda investeringsfonder. Närmare bestämt krävs det en prövning huruvida ett undantag från mervärdesskatt som beviljas vissa pensionsfonder (från den tredje pelaren i det nationella pensionssystemet) även måste utsträckas till andra pensionsfonder.

II. Rättslig ram

A. Unionslagstiftningen

1. Mervärdesskattedirektivet

4. I artikel 135.1 a i mervärdesskattedirektivet föreskrivs följande:

”1. Medlemsstaterna ska undanta följande transaktioner från skatteplikt:

g) Förvaltning av särskilda investeringsfonder såsom dessa definieras av medlemsstaterna.”

2. Fondföretagsdirektivet

5. I artikel 1.2 i direktiv 2009/65/EG om samordning av lagar och andra författningar som avser företag för kollektiva investeringar i överlåtbara värdepapper (nedan kallat fondföretagsdirektivet)⁴ föreskrivs följande:

”2. Vid tillämpning av detta direktiv, om inte annat följer av artikel 3, avses med fondföretag företag

a) som har till enda syfte att företa kollektiva investeringar i överlåtbara värdepapper och/eller i andra likvida finansiella tillgångar som avses i artikel 50.1 med kapital från allmänheten och som tillämpar principen om riskspridning,

³ Dom av den 13 mars 2014, ATP PensionService (C-464/12, EU:C:2014:139), samt dom av den 7 mars 2013, Wheels Common Investment Fund Trustees m.fl. (C-424/11, EU:C:2013:144).

⁴ Rådets direktiv av den 13 juli 2009, EUT L 302, 2009, s. 32, i dess lydelse under året som tvisten avser, såtillvida senast ändrat genom Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2021/2261 av den 15 december 2021 om ändring av direktiv 2009/65/EG vad gäller användning av faktabladd av förvaltningsbolag för företag för kollektiva investeringar i överlåtbara värdepapper (EUT L 455, 2021, s. 15).

- b) vars andelar på begäran av innehavarna återköps eller inlöses, direkt eller indirekt, med medel ur företagets tillgångar. En åtgärd som ett fondföretag vidtar för att säkra att börsvärdet av dess andelar inte i någon väsentlig mån avviker från fondandelsvärdet (NAV) ska jämföras med återköp eller inlösen.

Medlemsstaterna får tillåta att fondföretag består av flera delfonder.”

B. Nederländsk lagstiftning

6. I artikel 11.1 i.3 i Wet op de omzetbelasting 1968 (1968 års lag om mervärdesskatt, nedan kallad mervärdesskattelagen) föreskrivs följande:

”1. I enlighet med de villkor som anges i allmänna tillämpningsföreskrifter undantas följande från skatteplikt:

i) följande ... tjänster:

3. Förvaltning av tillgångar som anskaffas av investeringsfonder och investeringsbolag för kollektiva investeringar.”

III. Omständigheterna i de sex begärandena om förhandsavgörande

7. Samtliga begäranden om förhandsavgörande rör särskilda tjänstepensionsfonder. I målen C-639/22 (X), C-641/22 (Y), C-642/22 (Stichting Pensioenfonds voor Fysiotherapeuten), C-643/22 (Stichting BPL Pensioen) och C-644/22 (Stichting Bedrijfstakpensioensfonds voor het levensmiddelenbedrijf – BPFL) har dessa fonder själva väckt talan. De har utnyttjat tjänster från förvaltare med hemvist i utlandet, för vilka de i egenskap av tjänstemottagare är skyldiga att betala mervärdesskatt. I målet C-640/22 (Fiscale Eenheid Achmea BV) har klaganden, som är etablerad i Nederländerna, själv tillhandahållit förvaltningstjänster till en pensionsfond för vilket denne är skyldig att betala mervärdesskatt.

8. De aktuella tjänstepensionsfonderna gör samtliga gällande att de utgör särskilda investeringsfonder i den mening som avses i artikel 135.1 g i mervärdesskattedirektivet. I detta fall skulle förvaltningstjänsterna vara undantagna från mervärdesskatt. Den nederländska skattemyndigheten har motsatt sig detta med hänvisning till det nederländska ålderspensionssystemets struktur och den konkreta utformningen av de aktuella tjänstepensionsfonderna.

9. Ett typiskt exempel på utformningen av de konkreta tjänstepensionsfonder som är aktuella i de nationella målen återfinns i mål C-644/22. Klaganden utgör en pensionsfond för livsmedelsbranschen. Arbetstagarna är enligt lag skyldiga att vara anslutna till pensionsfonden.

10. Klagandens pensionssystem grundar sig på ett avtal om pensionsutbetalning i den mening som avses i den nederländska pensionslagen, och i dessa regler föreskrivs bland annat rätt till en livslång eller en tidsbegränsad ålderspension. Beräkningsgrunden för pensionen är den pensionsgrundande lönen, med avdrag för ett årligt fastställt fribelopp. Mot denna bakgrund är pensionsrättigheterna och utbetalningarna i första hand beroende av lörens storlek och anställningens längd.

11. Finansieringen av pensionsutbetalningarna bygger på principen om kapitaltäckning. Enligt den nederländska lagstiftningen föreligger dessutom vissa krav med avseende på pensionsfondens täckningsgrad, det vill säga förhållandet mellan fondens tillgångar och de befintliga pensionsåtagandenas nuvärde (skulder). Kontrollen av efterlevnaden av dessa krav säkerställs genom statlig tillsyn.

12. De försäkrade arbetstagarna förvärvar pensionsrättigheter som årligen kan anpassas på grundval av konsumentprisindex (så kallad indexering). En ökning av pensionsrättigheterna och pensionsförmånerna (så kallat tillägg) måste göras via avkastningen på investeringarna. Dessutom får tillägg inte beviljas om täckningsgraden understiger en viss nivå. Tidigare har ett tillägg endast beviljats år 2009.

13. I extrema fall kan tjänstepensionsfonden omvänt även vara skyldig att minska pensionsförmånerna och pensionsrättigheterna. På grund av den låga täckningsgraden den 31 december 2020 ingav klaganden en motsvarande återhämtningsplan till den nederländska centralbanken. I återhämtningsplanen föreskrivs att de pensioner som byggts upp fram till och med den 31 december 2021 ska sänkas med 0,85 procent.

14. Liknande faktiska omständigheter föreligger i de andra mål där förhandsavgörande har begärts (C-639/22, C-640/22, C-641/22, C-642/22 och C-643/22).

15. Mål C-641/22 skiljer sig endast från de andra genom att arbetsgivaren hade åtagit sig en garanti för perioden mellan år 2014 och år 2020 på 250 000 000 euro för att bygga upp det eftersträvade pensionskapitalet.

16. I mål C-640/22 hade ingen pension aktivt tjänats in i den aktuella pensionsfonden sedan den 1 januari 2018. Dessutom var pensionsfonden på grund av den låga täckningsgraden skyldig att överlåta samtliga tillgångar till en försäkringsgivare eller en annan pensionsfond.

IV. Förfarandet för förhandsavgörande

17. Klagandena har bestritt fastställandet av mervärdesskatten vid den behöriga Rechtbank Gelderland (Distriktsdomstolen för Gelderland, Nederländerna). Nämnda domstol har vilandeförklarat målen och har för samtliga mål hänskjutit följande första fråga, samt i mål C-644/22 även en andra fråga, till EU-domstolen med begäran om förhandsavgörande enligt artikel 267 FEUF:

”1) Ska artikel 135.1 g i direktiv 2006/112 tolkas så, att andelsinnehavarna i en sådan pensionsfond som den här aktuella kan anses löpa en investeringsrisk, och medför detta att pensionsfonden utgör en ’särskild investeringsfond’ i den mening som avses i denna bestämmelse? Har det därvid betydelse

- huruvida andelsinnehavarna löper en individuell investeringsrisk, eller räcker det att andelsinnehavarna som kollektiv, och inga andra, drabbas av konsekvenserna av investeringsutfallet,
- hur stor den kollektiva eller individuella risken är, och

- i vilken utsträckning storleken på pensionsutbetalningen även är beroende av andra faktorer, såsom antalet pensionsgrundande tjänsteår, lörens storlek och återbäringsräntan?

I mål C-641/22 har dessutom följande tillfogats:

- att arbetsgivaren har lämnat en garanti för ett belopp på upp till 250 000 000 euro för perioden 2014–2020 för att bygga upp det eftersträvade pensionskapitalet?

I mål C-640/22 har dessutom följande tillfogats:

- att ingen pension aktivt har tjänats in i pensionsfonden sedan den 1 januari 2018 och att fonden på grund av den låga täckningsgraden är skyldig att övergå till 'kollektiv värdeöverföring' (*collectieve waardeoverdracht*) till en försäkringsgivare eller en annan pensionsfond?

- 2) Medför principen om skatteneutralitet att det vid tillämpningen av artikel 135.1 g i direktiv 2006/112 inte enbart ska bedömas huruvida fonder som inte är fondföretag är jämförbara med ett fondföretag, utan även huruvida dessa ur genomsnittskonsumentens synvinkel är jämförbara med andra fonder som inte är fondföretag, men som av medlemsstaten betraktas som särskilda investeringsfonder?"

18. Alla sex begäranden om förhandsavgörande har enligt artikel 54 i rättegångsreglerna förenats vad gäller det skriftliga och muntliga förfarandet samt domen.

19. Vid förfarandet vid domstolen har de sex klagandena (X, Y, Stichting BPL Pensioen, Stichting Bedrijfstakpensioensfonds voor het levensmiddelenbedrijf, Fiscale Eenheid Achmea BV, Stichting Pensioensfonds voor Fysiotherapeuten), Konungariket Nederländerna, Konungariket Danmark och Europeiska kommissionen inkommit med skriftliga yttranden samt deltagit vid den muntliga förhandlingen den 5 oktober 2023.

V. Rättslig bedömning

20. Klagandena har hänvisat till artikel 135.1 g i mervärdesskattedirektivet, enligt vilken medlemsstaterna ska undanta "förvaltning av särskilda investeringsfonder såsom dessa definieras av medlemsstaterna" från mervärdesskatt.

21. Den första tolkningsfrågan hänför sig till begreppet "särskilda investeringsfonder" i den mån detta täcks av unionsrätten⁵ (nedan under avsnitt A). Den andra tolkningsfrågan hänför sig i stället till den befogenhet som medlemsstaterna erhållit enligt artikel 135.1 g i mervärdesskattedirektivet att definiera "särskilda investeringsfonder" och frågan vilka begränsningar som därvid föreligger i unionsrättsligt hänseende (nedan avsnitt B).

⁵ Se beträffande den tidigare bestämmelsen, artikel 13 B d 6 i direktiv 77/388/EG som i huvudsak hade samma lydelse som artikel 135.1 g i mervärdesskattedirektivet, dom av den 9 december 2015, Fiscale Eenheid X (C-595/13, EU:C:2015:801, punkt 46).

A. Den första tolkningsfrågan

22. Syftet med den första tolkningsfrågan är att få klarhet i vilka krav en pensionsfond måste uppfylla och särskilt vilken investeringsrisk dess medlemmar måste bära för att den ska betraktas som en ”särskild investeringsfond” (nedan avsnitt 1). Dessutom uppkommer – i vart fall i andra hand – frågan huruvida bestämmelsen kan ha direkt effekt till förmån för den beskattningsbara personen (nedan avsnitt 2).

1. Begreppet särskilda investeringsfonder

23. Undantaget från skatteplikt i artikel 135.1 g i mervärdesskattedirektivet syftar till att direkta investeringar i värdepapper ska behandlas på samma sätt i mervärdesskattelhänseende som sådana som företas genom en externt förvaltd särskild investeringsfond. För privata investerare ska det inte vara mindre förmånligt i mervärdesskattelhänseende att investera i en särskild investeringsfond jämfört med en direkt investering.⁶ I sistnämnda fall uppkommer det inte någon förvaltningstjänst som är belastad med mervärdesskatt och minskar avkastningen på investeringen. Syftet är således att säkerställa att mervärdesskatten är neutral i samband med olika investeringsformer.

24. Enligt lydelsen i artikel 135.1 g i mervärdesskattedirektivet ankommer det på medlemsstaterna att definiera de särskilda investeringsfonder som kan utnyttja undantaget från skatteplikt för förvaltningstjänster. Sedan tillsynen över investeringstillgångar började harmonieras inom EU genom fondföretagsdirektivet har EU-domstolen emellertid begränsat medlemsstaternas befogenhet att definiera begrepp. Numera är medlemsstaterna skyldiga att klassificera tillgångar som regleras enligt fondföretagsdirektivet i dess tidigare lydelse som särskilda investeringsfonder.⁷ Följaktligen omfattas den befogenhet att definiera begrepp som medlemsstaterna har erhållit genom mervärdesskattelagstiftningen delvis av harmoniseringen av tillsynsreglerna.⁸

25. De här aktuella tjänstepensionsfonderna skulle således klassificeras som ”särskilda investeringsfonder” i den mening som avses i artikel 135.1 g i mervärdesskattedirektivet om det var frågan om fondföretag. Parterna utgår emellertid samstämmigt från att tjänstepensionsfonderna inte utgör fondföretag.⁹

26. För att säkerställa lika konkurrensvillkor ska enligt domstolen praxis dessutom sådana fonder tvingande betraktas som särskilda investeringsfonder när de trots att de inte är fondföretag har samma egenskaper som ett fondföretag och således utför samma transaktioner eller åtminstone i så hög grad kan jämföras med ett fondföretag att de konkurrerar med detta.¹⁰

⁶ Se, för ett liknande resonemang, dom av den 9 december 2015, *Fiscale Eenheid X* (C-595/13, EU:C:2015:801, punkt 34 och där angiven rättspraxis).

⁷ Dom av den 13 mars 2014, *ATP PensionService* (C-464/12, EU:C:2014:139, punkt 46) samt dom av den 7 mars 2013, *Wheels Common Investment Fund Trustees m.fl.* (C-424/11, EU:C:2013:144, punkt 23).

⁸ Dom av den 9 december 2015, *Fiscale Eenheid X* (C-595/13, EU:C:2015:801, punkt 46). Se även mitt förslag till avgörande i målen *Fiscale Eenheid X* (C-595/13, EU:C:2015:327, punkt 23), *JP Morgan Fleming Claverhouse Investment Trust* och *The Association of Investment Trust Companies* (C-363/05, EU:C:2007:125, punkt 32) samt *Abbey National* (C-169/04, EU:C:2005:523, punkt 38).

⁹ Se, beträffande andra tjänstepensionsfonder, redan dom av den 13 mars 2014, *ATP PensionService* (C-464/12, EU:C:2014:139, punkt 48) och dom av den 7 mars 2013, *Wheels Common Investment Fund Trustees m.fl.* (C-424/11, EU:C:2013:144, punkt 25). Detta beror huvudsakligen på att pensionsfonderna endast är öppna för anställda inom den aktuella branschen, yrkesgruppen eller inom det aktuella företaget.

¹⁰ Dom av den 13 mars 2014, *ATP PensionService* (C-464/12, EU:C:2014:139, punkt 47) och dom av den 7 mars 2013, *Wheels Common Investment Fund Trustees m.fl.* (C-424/11, EU:C:2013:144, punkt 24). Se även dom av den 28 juni 2007, *JP Morgan Fleming Claverhouse Investment Trust* och *The Association of Investment Trust Companies* (C-363/05, EU:C:2007:391, punkt 48 och följande punkter).

27. Vilka egenskaper som konkret omfattas framgår inte med säkerhet av domstolens hittillsvarande praxis. Domstolen har visserligen redan behandlat klassificeringen av pensionsfonder som särskilda investeringsfonder i målen *Wheels Common Investment Fund Trustees* (nedan kallad "Wheels")¹¹ och *ATP PensionService* (nedan kallad "ATP")¹². Båda domarna grundar sig emellertid på de särskilda omständigheterna i det enskilda fallet. Frågan hur de här aktuella pensionsfonderna ska klassificeras behandlas således inte.

28. Följaktligen krävs det även i detta avseende en bedömning huruvida pensionsfonder som de här aktuella är jämförbara med fondföretag med hjälp av de kriterier som föreskrivs i artikel 1.2 första meningen i fondföretagsdirektivet.

a) Kapitalanskaffning från allmänheten

29. Enligt artikel 1.2 första meningen a i fondföretagsdirektivet utgör kapitalanskaffning från allmänheten ett tvingande krav. Fonderna ska således vara tillgängliga för ett obegränsat antal investerare.

30. De här aktuella pensionsfonderna är inte tillgängliga för allmänheten, utan enbart för en begränsad krets av investerare, nämligen anställda från den aktuella branschen eller yrkesgruppen eller från det aktuella företaget. Redan denna omständighet utesluter vid första påseendet en jämförbarhet mellan pensionsfonderna och fondföretag.

31. Detta bekräftas genom domstolens praxis, enligt vilken endast sådana fonder är jämförbara med fondföretag som "kan anses konkurrera med dessa".¹³ En sådan konkurrens kan i princip endast föreligga mellan investeringstillgångar som vänder sig till samma krets av investerare.¹⁴ Detta är inte fallet när det gäller pensionsfonder och fondföretag av de skäl som anges i punkt 30. Detta gäller i ännu högre grad när anslutningen till en tjänstepensionsfond föreskrivs i lag. En sådan obligatorisk anslutning gör i princip att en konkurrens om investerarna är utesluten.

b) Investeringar enligt principen om riskspridning

32. Ett annat väsentligt kännetecken från ett fondföretag är att det insamlade kapitalet måste investeras i överlåtbara värdepapper och/eller i andra likvida finansiella tillgångar som avses i artikel 50.1 i fondföretagsdirektivet i överensstämmelse med principen om riskspridning (artikel 1.2 första meningen a i fondföretagsdirektivet).

33. Parterna är ense om att en sådan riskdiversifiering föreligger. Det ankommer på den hänskjutande domstolen att pröva huruvida detta villkor faktiskt är uppfyllt.

¹¹ Dom av den 7 mars 2013, *Wheels Common Investment Fund Trustees m.fl.* (C-424/11, EU:C:2013:144).

¹² Dom av den 13 mars 2014, *ATP PensionService* (C-464/12, EU:C:2014:139).

¹³ Dom av den 9 december 2015, *Fiscale Eenheid X* (C-595/13, EU:C:2015:801, punkt 37), dom av den 13 mars 2014, *ATP PensionService* (C-464/12, EU:C:2014:139, punkt 48), samt dom av den 7 mars 2013, *Wheels Common Investment Fund Trustees m.fl.* (C-424/11, EU:C:2013:144, punkt 24).

¹⁴ Se redan mitt förslag till avgörande i målet *Fiscale Eenheid X* (C-595/13, EU:C:2015:327, punkt 27) samt dom av den 9 december 2015, *Fiscale Eenheid X* (C-595/13, EU:C:2015:801, punkt 48).

c) Skyldighet att återköpa eller inlösa andelar

34. I artikel 1.2 första meningen b i fondföretagsdirektivet föreskrivs vidare att andelar i fondföretag på begäran av innehavarna återköps eller inlöses, direkt eller indirekt, med medel ur företagets tillgångar. För ett undantag från skatteplikt krävs därför en jämförbar skyldighet att återköpa eller inlösa andelar.

35. Inte heller i detta hänseende kan de pensionsfonder som är aktuella i det nationella målet anses vara jämförbara med fondföretag som investeringsinstrument. Enligt den information som den hänskjutande domstolen har tillhandahållit är återköp endast möjliga i undantagsfall. De försäkrade kan i än mindre utsträckning antas vara berättigade till återköp eller inlösen vid en obligatorisk anslutning till fonden.

d) Särskild statlig tillsyn

36. De pensionsfonder som är aktuella i det nationella målet måste omfattas av en särskild statlig tillsyn i Nederländerna, i likhet med fondföretag enligt artikel 12 i fondföretagsdirektivet.¹⁵

37. Parterna är eniga om att detta villkor är uppfyllt när det gäller de här aktuella nederländska pensionsfonderna. Detta överensstämmer även med direktiv (EU) 2016/2341¹⁶ om verksamhet i och tillsyn över tjänstepensionsinstitut, enligt vilket tjänstepensionssystem i princip måste omfattas av en statlig tillsyn.¹⁷

e) Andelsägarna bär investeringsrisken

38. Det sista väsentliga kriteriet är förekomsten av en investeringsrisk för investerarna. Enligt fondföretagsdirektivet eftersträvas att andelsägarna ska tillförsäkras ett effektivare och enhetligare skydd i unionen.¹⁸ Ett sådant skydd krävs emellertid enbart om det föreligger en investeringsrisk.¹⁹ Samtliga parter fokuserar på detta kriterium i sina anföranden.

39. I överensstämmelse med detta fann domstolen i målet *Wheels* att pensionsfonden inte var jämförbar med ett fondföretag, eftersom pensionen ”inte i någon del [beror] på värdet av pensionsplanens tillgångar eller avkastningen av de placeringar som gjorts av pensionsplansförvaltarna, utan bestäms i förväg på grundval av anställningstiden hos arbetsgivaren och lönsens storlek.”²⁰ Även i målet *ATP* uppställdes kravet att de försäkrade bär risken för investeringarna.²¹

¹⁵ Se redan mitt förslag till avgörande i målet *Fiscale Eenheid X* (C-595/13, EU:C:2015:327, punkt 27) samt dom av den 9 december 2015, *Fiscale Eenheid X* (C-595/13, EU:C:2015:801, punkt 48).

¹⁶ Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2016/2341 av den 14 december 2016 (EUT L 354, 2016, s. 37).

¹⁷ Se redan mitt förslag till avgörande i målet *Fiscale Eenheid X* (C-595/13, EU:C:2015:327, punkt 28), i vilket emellertid hänvisas till det föregående direktivet, direktiv 2003/41/EG.

¹⁸ Se skäl 3 i fondföretagsdirektivet.

¹⁹ Se även generaladvokaten Cruz Villalóns förslag till avgörande i målet *ATP PensionService* (C-464/12, EU:C:2013:840, punkt 64).

²⁰ Dom av den 7 mars 2013, *Wheels Common Investment Fund Trustees m.fl.* (C-424/11, EU:C:2013:144, punkt 27).

²¹ Dom av den 13 mars 2014, *ATP PensionService* (C-464/12, EU:C:2014:139, punkterna 51 och 52).

40. I förevarande mål är det utmärkande för pensionsmodellerna att pensionsförmånerna och pensionsutbetalningarna å ena sidan grundas på lörens storlek och anställningstiden. Å andra sidan kan det vara avhängigt av avkastningen på investeringarna huruvida förmånerna och utbetalningarna indexeras eller tvärtom minskas. Därmed påverkar avkastningen på investeringarna indirekt pensionernas storlek.

41. Frågan uppkommer huruvida detta utgör en jämförbar investeringsrisk. För att kunna bedöma detta krävs det en åtskillnad beroende på typen av pensionsåtagande.

42. Om pensionsförsäkringsavtalet innehåller ett garanterat pensionsåtagande som särskilt beror på anställningstiden och lörens storlek bär förmånstagarna inte någon *jämförbar* investeringsrisk. För att det ska antas föreligga en jämförbar placeringsrisk är det inte tillräckligt att pensionsutbetalningarnas eller pensionsrättigheternas storlek dessutom i begränsad omfattning indirekt är beroende av avkastningen på investeringarna, vilket även Nederländerna har påpekat. För en eventuell anpassning av pensionens storlek (uppåt eller nedåt) krävs det en motsvarande täckningsgrad för att den föreskrivna pensionen åtminstone ska kunna garanteras i så stor utsträckning som möjligt i samtliga förmånstagares intressen. Investerare i ett fondföretag erhåller däremot inte några minimigarantier avseende återbetalningen av de tillgångar de investerat.

43. Om det enligt pensionsförsäkringsavtalet däremot är frågan om ett pensionsåtagande som till övervägande del beror på det investerade kapitalets värdeutveckling kan förmånstagaren inte räkna med något garanterat pensionsbelopp. Snarare är denne omedelbart delaktig vid värdeförändringarna på sina tillgångar. Följaktligen bär förmånstagaren investeringsrisken, på ett liknande sätt som vid ett fondföretag.

44. Baserat på denna åtskillnad ankommer det på den hänskjutande domstolen att med beaktande av samtliga omständigheter i det konkreta enskilda fallet bedöma huruvida de pensionsförsäkringsavtal som ingåtts i de nationella målen vid en helhetsbedömning primärt omfattar ett garanterat pensionsåtagande eller ett åtagande som är beroende av värdeutvecklingen från det investerade kapitalet. Därvid är tyngdpunkten i det aktuella pensionsförsäkringsavtalet och således förhållandet mellan garanterade och variabla pensionsrättigheter avgörande.

45. Ett garanterat pensionsbelopp kan i det enskilda fallet även säkerställas genom att arbetsgivaren såsom i mål C-641/22 har lämnat en garanti för att bygga upp det eftersträvade pensionskapitalet. Även i detta fall krävs det en helhetsbedömning av samtliga omständigheter i det enskilda fallet.

46. Däremot saknar det betydelse huruvida – såsom i mål C-640/22 – några tillgångar fortfarande aktivt har tjänats in i pensionsfonden. Avgörande är enbart hur det pensionsförsäkringsavtal som ligger till grund är utformat och inte pensionsfondens faktiska finansiella situation.

47. Såsom framgår av den nederländska domstolens begäran om förhandsavgörande förefaller de flesta modeller som ligger till grund i de nationella målen huvudsakligen omfatta garanterade pensionsåtaganden. De som är berättigade till pensionsförmånerna och utbetalningarna bär i så fall inte någon investeringsrisk som kan jämföras med ett fondföretag.

f) Slutsats i denna del

48. De pensionsfonder som är aktuella i de nationella målen utgör inte fondföretag. Dessa pensionsförsäkringar som är knutna till fonder kan inte heller – med förbehåll för den hänskjutande domstolens bedömning – anses jämförbara med fondföretag. I synnerhet är de aktuella obligatoriska pensionsfonderna inte tillgängliga för ett obegränsat antal investerare, vilket innebär att det inte heller föreligger någon konkurrenssituation med ett fondföretag. Vidare förefaller det inte finnas någon sådan inlösenkyldighet som för fondföretag.

49. När det gäller placeringsrisken ska det göras en åtskillnad mellan huruvida det huvudsakligen är frågan om garanterade pensionsåtaganden eller åtaganden som är beroende av de investerade kapitaltillgångarnas värdeutveckling. Endast i sistnämnda fall bär de som är berättigade till pensionsförmånerna och utbetalningarna en investeringsrisk som är jämförbar med investerare i fondföretag.

50. Medlemsstaterna kan emellertid även utsträcka undantaget från skatteplikt till sådana pensionsfonder som de här aktuella. Någon unionsrättslig skyldighet att göra detta föreligger emellertid inte.

2. I andra hand: Huruvida artikel 135.1 g i mervärdesskattedirektivet är direkt tillämplig

51. Endast om domstolen drar slutsatsen att de pensionsfonder som är aktuella i de nationella målen ska klassificeras som fondföretag uppkommer följdfrågan huruvida klagandena kan åberopa undantaget från skatteplikt i artikel 135.1 g i mervärdesskattedirektivet, såvida den nationella lagstiftningen inte kan tolkas på ett sätt som är förenligt med unionsrätten.

52. Detta förutsätter att bestämmelserna i direktivet är tillräckligt precisa och ovillkorliga.²² För att en bestämmelse ska kunna verkställas eller medföra verkningar får det inte krävas någon ytterligare rättsakt från medlemsstaterna.²³

53. Mot denna bakgrund har EU-domstolen i sin senaste rättspraxis fastställt att undantaget från skatteplikt i artikel 132.1 i mervärdesskattedirektivet inte är direkt tillämpligt när medlemsstaterna har ett utrymme för skönsmässig bedömning vid fastställandet av de enskilda rekvisiten.²⁴

54. Domstolen har emellertid, trots medlemsstaternas rätt att definiera begrepp, fastställt att artikel 135.1 g i mervärdesskattedirektivet har direkt effekt.²⁵ Förklaringen till detta är harmoniseringen av begreppet ”särskilda investeringsfonder” inom unionsrätten. Således har medlemsstaternas utrymme för skönsmässig bedömning bortfallit helt i den mån begreppet ”särskilda investeringsfonder” harmoniseras i fondföretagsdirektivet.

²² Dom av den 10 december 2020, Golfclub Schloss Igling (C-488/18, EU:C:2020:1013, punkt 26), samt dom av den 15 februari 2017, British Film Institute (C-592/15, EU:C:2017:117, punkt 13 och där angiven rättspraxis).

²³ Se dom av den 10 december 2020, Golfclub Schloss Igling (C-488/18, EU:C:2020:1013, punkt 27), och dom av den 16 juli 2015, Larentia + Minerva och Marenave Schiffahrt (C-108/14 och C-109/14, EU:C:2015:496, punkt 49 och där angiven rättspraxis).

²⁴ Se, beträffande begreppet kulturella tjänster i artikel 132.1 n i mervärdesskattedirektivet, dom av den 15 februari 2017, British Film Institute (C-592/15, EU:C:2017:117, punkterna 14, 16, 23 och 24), samt beträffande artikel 132.1 m i mervärdesskattedirektivet, dom av den 10 december 2020, Golfclub Schloss Igling (C-488/18, EU:C:2020:1013, punkterna 31 och 42).

²⁵ Dom av den 28 juni 2007, JP Morgan Fleming Claverhouse Investment Trust och The Association of Investment Trust Companies (C-363/05, EU:C:2007:391, punkt 59), som rörde den nästan identiska tidigare bestämmelsen i artikel 13 B d 6 i direktiv 77/388/EG.

55. En direkt tillämpning är däremot utesluten om medlemsstaterna har ett utrymme för skönsmässig bedömning huruvida en investeringstillgång ska klassificeras som en särskild investeringsfond i den mening som avses i artikel 135.1 g i mervärdesskattedirektivet. Utan en motsvarande definition från medlemsstaten följer det nämligen inte av direktivet vilka särskilda investeringsfonder utöver fondföretag som ska komma i åtnjutande av ett undantag från skatteplikt.

56. Således kan klagandena endast åberopa artikel 135.1 g i mervärdesskattedirektivet direkt om de pensionsfonder som är aktuella i de nationella målen är jämförbara med fondföretag och det inte är möjligt att tolka nationell rätt på ett sätt som är förenligt med unionsrätten.

B. Den andra tolkningsfrågan

57. Den hänskjutande domstolen har ställt den andra tolkningsfrågan för att få klarhet i huruvida principen om skatteneutralitet medför att det vid en tillämpning av artikel 135.1 g i mervärdesskattedirektivet även ska prövas huruvida de pensionsfonder som är aktuella i de nationella målen är jämförbara med andra fonder som medlemsstaten anser utgöra särskilda investeringsfonder. Den huvudsakliga frågan är vilka unionsrättsliga gränser som är tillämpliga på medlemsstaterna inom ramen för deras befogenhet att definiera begrepp och i vilken utsträckning de är skyldiga att beskatta liknande tjänster på samma sätt.

58. Denna fråga blir emellertid endast relevant om varken de aktuella pensionsfonderna eller de fonder som medlemsstaterna klassificerat som särskilda investeringsfonder är jämförbara med ett fondföretag. Dessutom kan klagandena enbart dra nytta av en jämförbarhet om den nationella lagstiftningen kan tolkas på ett sätt som är förenligt med unionsrätten. En direkt tillämpning av bestämmelserna i mervärdesskattedirektivet kommer nämligen inte i fråga inom ramen för den befogenhet att definiera begrepp som medlemsstaterna har erhållit (se ovan punkt 55).

59. Inom ramen för sin befogenhet att definiera begreppet ”särskilda investeringsfonder” är medlemsstaterna skyldiga att beakta principen om skatteneutralitet.²⁶ Denna princip utgör hinder för att jämförbara, och således konkurrerande, tjänster behandlas olika i mervärdesskattehänseende.²⁷

60. Med hänsyn till demokratiprincipen, som tillhör de i artikel 2 FEU angivna värden som unionen bygger på, kan domstolen endast fastställa ett åsidosättande av neutralitetsprincipen från den demokratiskt legitimerade nationella lagstiftaren om denne uppenbarligen har överskridit sitt beslutsutrymme. Detta är emellertid enbart fallet om de på olika sätt beskattade tjänsterna ur genomsnittskonsumentens perspektiv är närmast identiska, så att dessa utan vidare kan utbytas mot varandra.²⁸

²⁶ Dom av den 9 december 2015, *Fiscale Eenheid X* (C-595/13, EU:C:2015:801, punkt 33), dom av den 13 mars 2014, *ATP PensionService* (C-464/12, EU:C:2014:139, punkt 42), samt dom av den 7 mars 2013, *Wheels Common Investment Fund Trustees m.fl.* (C-424/11, EU:C:2013:144, punkt 18).

²⁷ Se, till exempel, dom av den 5 oktober 2023, *Dyrektor Krajowej Informacji Skarbowej* (Mervärdesskatt för varma mjölkdrycker) (C-146/22, EU:C:2023:739, punkt 46 och där angiven rättspraxis).

²⁸ Se redan mitt förslag till avgörande i målet *HPA - Construções* (C-433/22, EU:C:2023:655, punkterna 50 och 51).

61. I förevarande mål uppkommer frågan om ett jämställande enbart på grund av att ett så kallat individuellt avgiftsbestämt pensionssystem (den tredje pelaren i det nederländska pensionssystemet) enligt riktlinjerna från Staatssecretaris van Financiën (statssekreteraren i ekonomiska frågor, Nederländerna) av den 19 september 2014 utgör en ”särskild investeringsfond” vars förvaltning är befriad från skatteplikt.

62. Syftet med det individuella avgiftsbestämda pensionssystemet i den tredje pelaren förefaller vara att de anställda frivilligt ska kunna öka de övriga pensionsutbetalningarna. Den obligatoriska anslutningen till en tjänstepensionsfond syftar däremot till att uppnå ett obligatoriskt skydd för alla anställda [som går utöver säkerställandet av den allmänna pensionen (första pelaren)]. Redan med hänsyn till de olika syften som eftersträvas med (den obligatoriska) anslutningen till en tjänstepensionsfond (andra pelaren) och det individuella frivilliga pensionssystemet (tredje pelaren) anser jag att en sådan jämförbarhet är tveksam. Vidare förefaller möjligheten till konkurrens mellan de olika pelarna i ett pensionssystem vara begränsad.

63. Dessutom bygger den nederländska skattemyndighetens riktlinjer enligt den hänskjutande domstolens uppgifter på antagandet att medlemmar som är försäkrade inom ramen för ett individuellt avgiftsbestämt pensionssystem bär en investeringsrisk. Såsom jag redan har anfört bär investerarna inte någon sådan placeringsrisk inom den andra pelaren när det huvudsakligen är frågan om garanterade pensionsåtaganden (se ovan punkt 42). Även detta kan anses utgöra hinder mot en jämförbarhet.

64. Det föreligger således betydande skillnader, vilket talar för att situationerna inte är jämförbara. Det ankommer emellertid på den hänskjutande domstolen att slutgiltigt avgöra detta med hjälp av de anförda kriterierna.

65. Således är medlemsstaterna visserligen skyldiga att beakta principen om skatteneutralitet när de definierar ”särskilda investeringsfonder” i den mening som avses i artikel 135.1 g i mervärdesskattedirektivet. Denna princip hindrar emellertid inte att en medlemsstat i sitt pensionssystem gör åtskillnad mellan pelare som har olika struktur och särskilt inte mellan garanterade pensionsåtaganden och åtaganden som är beroende av det investerade kapitalets utveckling.

VI. Förslag till avgörande

66. Mot bakgrund av vad som anförts ovan föreslår jag att domstolen besvarar de tolkningsfrågor som ställts av Rechtbank Gelderland (Distriktsdomstolen för Gelderland, Nederländerna) på följande sätt:

- 1) Artikel 135.1 g i direktiv 2006/112/EG om ett gemensamt system för mervärdesskatt ska tolkas så, att investeringstillgångar som är jämförbara med fondföretag och således utgör ”särskilda investeringsfonder” är sådana som i stort sett uppfyller villkoren i artikel 1.2 första meningen i direktiv 2009/65/EG om samordning av lagar och andra författningar som avser företag för kollektiva investeringar i överlåtbara värdepapper. För detta krävs särskilt att investeringstillgångarna är tillgängliga för allmänheten, att det finns en liknande skyldighet att lösa in andelar som för fondföretag samt att investerarna bär en jämförbar investeringsrisk. Avgörande för sistnämnda krav är huvudsakligen huruvida pensionsåtagandet till övervägande del omfattar garanterade förmåner eller är beroende av det investerade kapitalets värdeutveckling.

- 2) Vid tillämpningen av artikel 135.1 g i direktiv 2006/112 ska inte enbart bedömas huruvida fonder som inte utgör fondföretag är jämförbara med fondföretag, utan även huruvida sådana fonder är jämförbara med andra fonder som visserligen inte utgör fondföretag, men som av medlemsstaten betraktas som särskilda investeringsfonder. Medlemsstaterna kan undanta förvaltningen av sådana särskilda investeringsfonder från skatteplikt, men är därvid skyldiga att beakta principen om skatteneutralitet. Denna princip utgör emellertid inte hinder mot en åtskillnad som grundas på objektiva skäl mellan pelare i det aktuella pensionssystemet som har olika struktur och särskilt inte mellan garanterade pensionsåtaganden och åtaganden som är beroende av det investerade kapitalets värdeutveckling.