



## Coletânea da Jurisprudência

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL  
PEDRO CRUZ VILLALÓN  
apresentadas em 12 de dezembro de 2013<sup>1</sup>

**Processo C-464/12**

**ATP PensionService A/S  
contra  
Skatteministeriet**

[pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Østre Landsret (Dinamarca)]

«Imposto sobre o valor acrescentado — Artigo 13.º, B, alínea d), n.º 6, da Diretiva 77/388 CEE do Conselho — Isenção da gestão de fundos comuns de investimento — Conceito de ‘fundos comuns de investimento, tal como são definidos pelos Estados-Membros’ — Planos de pensões de reforma profissionais — Planos de pensões de contribuições definidas»

1. A isenção de IVA aplicável à gestão de fundos comuns de investimento, prevista no artigo 13.º, B, alínea d), n.º 6, da Sexta Diretiva<sup>2</sup>, tem ocupado reiteradamente o Tribunal de Justiça<sup>3</sup>. O caso em apreço proporciona ao Tribunal de Justiça a oportunidade de aprofundar a sua jurisprudência relativa à expressão «fundos comuns de investimento», designadamente no âmbito dos planos de pensões de reforma profissionais. O presente caso suscita igualmente questões sobre o que constitui «gestão» de fundos comuns de investimento e sobre a isenção de imposto, prevista no artigo 13.º, B, alínea d), n.º 3, da Sexta Diretiva, das operações relativas aos depósitos de fundos, contas-correntes, pagamentos e transferências.

2. As questões surgem no âmbito de um litígio entre a ATP PensionService A/S (a seguir «ATP») e o Ministério das Finanças dinamarquês (a seguir «Skatteministeriet»), relativo ao tratamento dos serviços da ATP para efeitos de imposto sobre o valor acrescentado (a seguir «IVA»). A ATP presta serviços a planos de pensões de reforma profissionais.

1 — Língua original: inglês.

2 — Sexta Diretiva 77/388/CEE do Conselho, de 17 de maio de 1977, relativa à harmonização das legislações dos Estados-Membros respeitantes aos impostos sobre o volume de negócios — sistema comum do imposto sobre o valor acrescentado: matéria coletável uniforme (a seguir «Sexta Diretiva»), conforme alterada, JO L 145, p. 1.

3 — Acórdãos de 4 de maio de 2006, Abbey National (C-169/04, Colet., p. I-4027) (a seguir «acórdão Abbey National»); de 28 de junho de 2007, JP Morgan Fleming Claverhouse Investment Trust e The Association of Investment Trust Companies (C-363/05, Colet., p. I-5517) (a seguir «acórdão JP Morgan»); de 19 de julho de 2012, Deutsche Bank (C-44/11) (a seguir «acórdão Deutsche Bank»); de 7 de março de 2013, GfBk (C-275/11); de 7 de março de 2013, Wheels Common Investment Fund Trustees e o. (C-424/11) (a seguir «acórdão Wheels»); conclusões da advogada-geral E. Sharpston apresentadas no processo PPG Holdings BV (acórdão de 18 de julho de 2013, C-26/12) (a seguir «acórdão PPG Holdings»).

## I — Enquadramento jurídico

### A — Direito da União Europeia

3. Nos termos do artigo 2.º da Sexta Diretiva, as prestações de serviços, efetuadas a título oneroso, no território do país, por um sujeito passivo agindo nessa qualidade estão sujeitas a IVA.

4. O artigo 13.º da Sexta Diretiva inclui uma série de isenções de IVA. Duas destas isenções são pertinentes no caso em apreço, nomeadamente o artigo 13.º, B, alínea d), n.ºs 3 e 6, com a seguinte redação:

«Sem prejuízo de outras disposições comunitárias, os Estados-Membros isentarão, nas condições por eles fixadas com o fim de assegurar a aplicação correta e simples das isenções a seguir enunciadas e de evitar qualquer possível fraude, evasão e abuso: [...]

(d) As seguintes operações: [...]

3. As operações, incluindo a negociação relativa a depósitos de fundos, contas-correntes, pagamentos, transferências, créditos, cheques e outros efeitos de comércio, com exceção da cobrança de dívidas; [...]

6. A gestão de fundos comuns de investimento, tal como são definidos pelos Estados-Membros».

5. Tendo em conta a data dos factos do caso em apreço, é aplicável a Sexta Diretiva. Não obstante, importa mencionar que as disposições referidas foram reproduzidas, sem qualquer alteração relevante para o presente processo, nos artigos 2.º, n.º 1, alínea c), e 135.º, n.º 1, alíneas d) e g), da Diretiva 2006/112/CE do Conselho<sup>4</sup>.

### B — Direito nacional

6. As disposições do direito da União referidas foram transpostas pelo § 13, n.º 1, ponto 11, alíneas c) e f), da Lei dinamarquesa do IVA (a seguir «Momsloven»). A disposição em causa estabelece:

«Os seguintes bens e serviços estão isentos de imposto: [...]

11. As seguintes atividades financeiras: [...]

(c) As operações, incluindo a negociação, relativas a depósitos de fundos, contas-correntes, pagamentos, transferências, créditos, cheques e outros efeitos de comércio, com exceção da cobrança de dívidas; [...]

(f) Gestão de fundos comuns de investimento.»

7. Como o órgão jurisdicional de reenvio indica, vários destes conceitos foram interpretados em orientações administrativas («juridiske vejledning»)<sup>5</sup>.

4 — Diretiva 2006/112/CE do Conselho, de 28 de novembro de 2006, relativa ao sistema comum do imposto sobre o valor acrescentado (JO L 347, p. 1), conforme alterada.

5 — A isenção de IVA das operações relativas a depósitos de fundos e contas-correntes é interpretada na D. A.5.11.6. Os fundos comuns de investimento são descritos na D. A.5.11.9.2. A sua gestão é objeto da D. A.5.11.9.3.

## II — Matéria de facto e processo principal

8. A ATP presta serviços a fundos de pensões. O seu cliente mais importante, a PensionDanmark, é um fundo de pensões profissional que administra planos de pensões de reforma nos termos de convenções coletivas e de acordos de empresa.

9. Os planos de pensões de reforma profissionais são um elemento essencial do regime de pensões dinamarquês. Este regime assenta em três pilares: um plano de pensões de reforma público financiado por impostos, um plano de pensões de reforma profissional e planos de pensões pessoais<sup>6</sup>.

10. Os planos de pensões de reforma profissionais dinamarqueses que, devido às atividades da ATP, constituem o objeto principal do presente processo, são geralmente planos de «contribuições definidas», disponibilizados num contexto profissional. As entidades empregadoras pagam uma contribuição definida à instituição que fornece o plano de reforma (normalmente um fundo de pensões) por cada um dos seus trabalhadores<sup>7</sup>, o quais podem, voluntariamente, efetuar contribuições adicionais<sup>8</sup>. As contribuições para esses planos são fiscalmente dedutíveis, dentro de determinados limites, ao abrigo da lei dinamarquesa relativa ao imposto sobre o rendimento. A pensão a pagar pelo fundo depende do montante das contribuições pagas para o plano e do sucesso do investimento efetuado pelo fundo de pensões (depois de deduzidos os custos). Normalmente, a pensão é paga através de uma combinação de três modalidades de pagamento (tributáveis), quando o beneficiário se torna elegível para pagamento: uma renda vitalícia, pagamentos em prestações ao longo de um determinado período e pagamento de um montante fixo. As condições especiais dos planos de pensões profissionais são fixadas por convenção coletiva celebrada entre as associações de empregadores e os sindicatos que representam os empresários em nome individual e os trabalhadores<sup>9</sup>.

11. Embora a ATP não esteja envolvida no investimento das contribuições (esta função é realizada pelos próprios fundos de pensões), presta três tipos de serviços aos fundos de pensões. Em primeiro lugar, presta serviços relacionados com a manutenção e desenvolvimento do sistema, designadamente o desenvolvimento e manutenção da plataforma onde são prestados os serviços da ATP. Em segundo lugar, assegura funções administrativas, tais como a prestação de informações e aconselhamento às entidades empregadoras e aos trabalhadores sobre os planos de pensões. Em terceiro lugar, presta serviços relacionados com o pagamento das contribuições para os planos de pensões e aos desembolsos dos planos de pensões.

12. Simplificando, estes últimos serviços podem ser descritos da seguinte forma. A entidade empregadora deposita periodicamente, na conta bancária do fundo de pensões, um valor global correspondente às contribuições que, nos termos do plano de pensões profissional, deve coletivamente por todos os seus trabalhadores. A ATP abre contas individuais<sup>10</sup> para os vários beneficiários, com base nas informações que recebe da entidade empregadora. Distribui por essas contas o montante global pago pela entidade empregadora, de acordo com as disposições da convenção coletiva ou do acordo de empresa. O beneficiário da pensão pode aceder à conta, que é atualizada periodicamente pela ATP, através da Internet. Quando os pagamentos se tornam exigíveis, a ATP inicia o levantamento de montantes, dando instruções à instituição financeira para que pague o montante devido ao beneficiário da pensão.

6 — Para uma perspetiva geral dos planos de pensões comuns, ver OCDE, *Pensions at a Glance*, 2005; atualizado em OCDE, *Pensions at a Glance*, 2011.

7 — As pessoas que não estão abrangidas por força da sua situação laboral, tais como profissionais independentes, empresários e membros dos órgãos de gestão, podem optar por efetuar pagamentos para um plano de pensões profissional, se este tiver sido acordado para os trabalhadores da empresa em causa.

8 — Na prática, estas contribuições constituem a parte significativamente menor dos fundos, conforme declarou a ATP na audiência.

9 — Os planos de pensões pessoais seguem um modelo muito semelhante, mas são os próprios beneficiários que celebram os contratos para beneficiarem desses planos e que os pagam.

10 — Estas contas são contas de pensão e não contas bancárias separadas.

13. Até 30 de junho de 2002, a ATP cobrava IVA pelos seus serviços. No entanto, à luz do acórdão SDC<sup>11</sup>, a ATP mudou de opinião e alegou que os seus serviços relativos aos pagamentos para os planos de pensões e aos desembolsos por parte dos planos de pensões deviam estar isentos de IVA ao abrigo do artigo 13.º, B, alínea d), n.º 3, da Sexta Diretiva. Em 26 de junho de 2002, informou a administração fiscal dinamarquesa (a seguir «SKAT») sobre a sua posição. A SKAT decidiu que os serviços prestados pela ATP associados aos desembolsos por parte dos planos de pensões estavam, efetivamente, isentos de IVA, mas pronunciou-se contra a aplicação da isenção à maioria dos serviços relacionados com os pagamentos recebidos, nomeadamente: o registo das entidades empregadoras responsáveis pelo pagamento das contribuições de pensões, a abertura de contas individuais, o fornecimento dos meios para a gestão dos pagamentos das entidades empregadoras de modo que todas as contribuições possam ser depositadas na conta do fundo de pensões utilizando um serviço em linha ou um cartão de débito, a receção e o registo de comunicações das entidades empregadoras sobre a afetação do montante global a trabalhadores individuais, a creditação das contribuições nas contas individuais e a atualização das contas, o registo de pagamentos em falta, a comunicação aos beneficiários das pensões sobre as contribuições efetuadas e o envio de extratos de conta. A decisão foi confirmada pela suprema autoridade administrativa e fiscal dinamarquesa, o Tribunal Tributário Nacional («Landsskatteretten»), por despacho de 13 de maio de 2009.

14. A ATP recorreu da decisão para o Tribunal de Hillerød (Retten i Hillerød) que, por seu turno, considerando tratar-se de um processo de interesse geral, o remeteu ao Tribunal Regional do Leste (Østre Landsret). A ATP alega que os serviços que foram considerados sujeitos a IVA estão isentos, uma vez que constituem «gestão de fundos comuns de investimento», nos termos do § 13, n.º 1, ponto 11, alínea f), da Momslov que transpõe o artigo 13.º, B, alínea d), n.º 6, da Sexta Diretiva, e/ou «operações [...] relativas a depósitos de fundos, contas-correntes, pagamentos, transferências [...]», nos termos do § 13, n.º 1, ponto 11, alínea c), da Momslov que transpõe o artigo 13.º, B, alínea d), n.º 3, da Sexta Diretiva. O Skatteministeriet contesta a alegação de que os serviços prestados pela ATP estão isentos de IVA.

### III — Questões prejudiciais e tramitação processual no Tribunal de Justiça

15. Ouvidas as partes e após deliberação, o Østre Landsret decidiu, por despacho de 8 de outubro de 2012, submeter as seguintes questões ao Tribunal de Justiça da União Europeia, nos termos do artigo 267.º TFUE:

- «1) Deve o artigo 13.º, B, alínea d), n.º 6, da [Sexta Diretiva] ser interpretado no sentido de que a expressão ‘fundos comuns de investimento, tal como são definidos pelos Estados-Membros’ inclui fundos de pensões como os referidos no processo principal e que têm as seguintes características, tendo presente que o Estado-Membro reconhece como constituindo fundos comuns de investimento as instituições apresentadas na secção 2 do presente despacho de reenvio:
- a) o rendimento obtido pelo trabalhador (beneficiário da pensão) depende do rendimento realizado com os investimentos do fundo de pensões,
  - b) a entidade empregadora não está obrigada a efetuar pagamentos complementares para assegurar ao beneficiário da pensão um determinado rendimento,
  - c) o fundo de pensões investe coletivamente os fundos acumulados, aplicando o princípio da repartição do risco,

11 — Acórdão de 5 de junho de 1997, SDC (C-2/95, Colet., p. I-3017).

- d) a maior parte dos pagamentos para o fundo de pensões assenta em convenções coletivas celebradas entre organizações do mercado de trabalho que representam os trabalhadores individuais e as entidades empregadoras, e não na decisão pessoal do trabalhador individual,
  - e) o trabalhador individual pode decidir, pessoalmente, efetuar contribuições adicionais para o fundo de pensões,
  - f) os profissionais independentes, empregadores e diretores podem optar por pagar contribuições para o fundo de pensões,
  - g) uma parte predeterminada da poupança reforma coletivamente acordada em benefício dos trabalhadores é utilizada para adquirir o direito a uma renda vitalícia,
  - h) os beneficiários das pensões suportam os custos do fundo de pensões,
  - i) os pagamentos para o fundo de pensões são dedutíveis para efeitos do imposto nacional sobre os rendimentos, dentro de certos limites quantitativos,
  - j) os pagamentos para um plano de pensões pessoal, incluindo um fundo de pensões constituído numa instituição financeira, nos termos dos quais as contribuições podem ser investidas num fundo comum de investimento, são dedutíveis para efeitos do imposto nacional sobre os rendimentos na mesma medida que os pagamentos referidos na alínea i),
  - k) a contrapartida do direito à dedução das contribuições para efeitos do imposto nos termos do exposto na alínea i) é que os pagamentos aos clientes da pensão são tributados, e
  - l) os fundos acumulados devem, em princípio, ser pagos à pessoa em causa quando atinja a idade de reforma?
- 2) Em caso de resposta afirmativa à primeira questão, deve o artigo 13.º, B, alínea d), n.º 6, da Sexta Diretiva ser interpretado no sentido que o termo ‘gestão’ inclui serviços como os que estão em causa no processo principal (v. secção 1.2 do despacho de reenvio)?
- 3) Serviços como os que estão em causa no processo principal, relativos aos pagamentos dos planos de pensões (v. secção 1.2 do despacho de reenvio), devem ser considerados, nos termos do artigo 13.º, B, alínea d), n.º 3, da Sexta Diretiva, uma prestação única, ou diversos serviços separados que devem ser apreciados de forma independente?
- 4) Deve o artigo 13.º, B, alínea d), n.º 3, da Sexta Diretiva ser interpretado no sentido de que a isenção de IVA prevista nessa disposição para as operações relativas a pagamentos ou transferências abrange serviços como os que estão em causa no processo principal relativos aos pagamentos dos planos de pensões (v. secção 1.2 do despacho de reenvio)?
- 5) Em caso de resposta negativa à quarta questão, deve o artigo 13.º, B, alínea d), n.º 3, da Sexta Diretiva ser interpretado no sentido de que a isenção de IVA prevista nessa disposição para as operações relativas a depósitos de fundos e contas correntes abrange serviços como os que estão em causa no processo principal relativos aos pagamentos dos planos de pensões (v. secção 1.2 do despacho de reenvio)?»

16. A ATP, o Reino da Dinamarca e a Comissão apresentaram observações escritas.

17. Na audiência de 2 de outubro de 2013, estas três partes e o Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte apresentaram alegações.

## IV — Apreciação

### A — Considerações prévias

18. As questões suscitadas pelo órgão jurisdicional de reenvio abrangem três problemas distintos: o significado de «fundos comuns de investimento, tal como são definidos pelos Estados-Membros» no contexto de planos de pensões profissionais (primeira questão), o conceito de «gestão» desses fundos (segunda questão) e a aplicação do artigo 13.º, B, alínea d), n.º 3, da Sexta Diretiva a serviços como os que são prestados pela ATP (terceira a quinta questões).

19. A jurisprudência do Tribunal de Justiça relativa aos três problemas é já bastante extensa<sup>12</sup>. À luz dessa jurisprudência, considero que o Tribunal de Justiça dispõe de elementos suficientes para apreciar os segundo e terceiro problemas. Por conseguinte, vou centrar a minha análise no primeiro problema, isto é, no significado de «fundos comuns de investimento, tal como são definidos pelos Estados-Membros», nomeadamente, na questão de saber em que casos (e quando) é que um fundo de pensões profissional, como aquele a que a ATP presta serviços, deve ser considerado um fundo comum de investimento. Esta questão foi suscitada duas vezes recentemente, nos processos que deram origem aos acórdãos *Wheels* e *PPG Holdings*<sup>13</sup>, mas ambos estes processos são consideravelmente distintos do caso em apreço.

20. A questão insere-se no extremamente complexo e controverso âmbito do tratamento dos serviços financeiros para efeitos de IVA (incluindo serviços relativos a pensões). Estes serviços foram objeto de uma diversificação significativa<sup>14</sup>, à qual a atual diretiva do IVA, nomeadamente as isenções no âmbito dos serviços financeiros, não faz justiça. Isto tem como consequência uma falta de segurança jurídica nessa área para os operadores, bem como aplicações divergentes das isenções em causa por parte dos Estados-Membros<sup>15</sup>.

21. A Comissão apresentou, simultaneamente, uma proposta de diretiva para alterar a Diretiva 2006/112 no que diz respeito aos serviços financeiros e de seguros<sup>16</sup> e uma proposta de regulamento que estabelece medidas de aplicação no que diz respeito aos serviços financeiros e de seguros, que inclui definições do alcance dos serviços isentos<sup>17</sup>. Ambas as propostas foram objeto de um extenso trabalho preparatório<sup>18</sup>, durante o qual foram igualmente discutidos os fundos de pensões e o seu

12 — Relativamente aos dois primeiros problemas, v., jurisprudência referida na nota 3. Quanto ao terceiro problema, v., acórdãos de 5 de junho de 1997, *SDC* (C-2/95, Colet., p. I-3017), e de 26 de junho de 2003, *MKG-Kraftfahrzeuge-Factoring* (C-305/01, Colet., p. I-6729); despacho de 14 de maio de 2008, *Tiercé Ladbroke* (C-231/07 e C-232/07, Colet., p. I-73); acórdãos de 22 de outubro de 2009, *Swiss Re Germany Holding* (C-242/08, Colet., p. I-10099); de 28 de outubro de 2010, *AXA UK* (C-175/09, Colet., p. I-10701), e de 23 de setembro de 2011, *Nordea Pankki* (C-350/10, Colet. p. I-7359); conclusões da advogada-geral J. Kokott no processo *Granton Advertising BV* (C-461/12). O segundo problema é analisado nas conclusões que apresentei no processo *GfBk* (acórdão de 7 de março de 2013, C-275/11).

13 — Conclusões da advogada-geral E. Sharpston.

14 — A Comissão estima que o número de produtos de seguros e financeiros disponível no mercado é superior a 5000. Direção-Geral da Fiscalidade e da União Aduaneira, *Harmonização dos impostos sobre o volume de negócios*, 5 de março de 2008, TAXUD/2414/08, p. 3.

15 — A diferença de tratamento dos serviços financeiros para efeitos de IVA é facilmente perceptível num relatório preparado pela PricewaterhouseCoopers para a Comissão Europeia: *Study to Increase the Understanding of the Economic Effects of the VAT Exemption for Financial and Insurance Services*, 2 de novembro 2006. O anexo ao IBFD, *VAT Survey Financial Services*, 2006 contém uma apresentação geral sobre a transposição das isenções para as legislações nacionais dos Estados-Membros. V., também, o comentário de Wessels, J., *Highlights & Insights on European Taxation*, 2012 n.º 4, p. 62.

16 — COM(2007) 747 final/2, de 20 de fevereiro de 2008.

17 — COM(2007) 746 final/2, de 20 de fevereiro de 2008.

18 — V. Direção-Geral da Fiscalidade e da União Aduaneira, nota 14 *supra*.

tratamento para efeitos de IVA<sup>19</sup>. No entanto, não se chegou a acordo sobre a reforma<sup>20</sup>. Segundo as declarações da Comissão na audiência, não é exetável que tal acordo seja celebrado em breve. Independentemente do ponto de situação relativo à alteração da legislação aplicável, o Tribunal de Justiça tem de decidir com base na lei em vigor à data dos factos controvertidos.

22. Iniciarei a minha análise com uma apresentação geral dos argumentos aduzidos pelas partes no processo. Em seguida, irei descrever a interpretação que, até à data, tem sido dada na jurisprudência à expressão «fundos comuns de investimento, tal como são definidos pelos Estados-Membros». Por último, analisarei as consequências da jurisprudência para os planos de pensões profissionais.

## B — Opiniões das partes

23. A Dinamarca considera que compete aos Estados-Membros definir a expressão «fundos comuns de investimento», prevista no artigo 13.º, B, alínea d), n.º 6, da Sexta Diretiva, e excluir da sua definição os fundos de pensões com as características descritas pelo órgão jurisdicional de reenvio.

24. Segundo a Dinamarca, os Estados-Membros devem facilitar o investimento em fundos comuns de investimento e respeitar o princípio da neutralidade relativamente IVA a que estão sujeitos os fundos que concorrem com os fundos comuns de investimento. A Dinamarca considera que entre os fundos em causa no presente caso e os fundos comuns de investimento existem diferenças suficientes para justificar um tratamento diferente: as contribuições são pagas pela entidade empregadora, o seu objetivo é garantir uma pensão e não uma poupança, fornecem também seguros como o seguro de vida ou o seguro de incapacidade de trabalho<sup>21</sup>, as contribuições não revertem (ou não revertem totalmente) para os herdeiros do beneficiário, em caso de morte deste, e, normalmente, as contribuições estão isentas de imposto sobre o rendimento. No entendimento da Dinamarca, a entidade empregadora que paga as contribuições não investe mas, ao invés, efetua pagamentos porque a isso é obrigada por força da convenção coletiva que institui o plano de pensões.

25. A ATP considera que os fundos de pensões com as características descritas pelo órgão jurisdicional de reenvio estão abrangidos pelo âmbito de aplicação do artigo 13.º, B, alínea d), n.º 6, da Sexta Diretiva e, portanto, estão isentos de IVA. A ATP alega que embora os Estados-Membros gozem de alguma discricionariedade para definir o que são «fundos comuns de investimento», têm de respeitar os objetivos da isenção e o princípio da neutralidade fiscal. A finalidade da isenção de IVA em causa é permitir às pessoas singulares investir coletivamente as suas poupanças, de modo a repartirem o risco, sem estarem sujeitas a IVA. Segundo a ATP, os planos de pensões em causa prosseguem os mesmos objetivos. O simples facto de os planos de pensões terem o objetivo específico de financiar uma pensão não justifica um tratamento diferente.

26. A ATP considera que o princípio da neutralidade apoia a sua posição, uma vez que existem outros fundos comuns de investimento que concorrem com os fundos de pensões. Se as contribuições, retiradas do salário regular do trabalhador, não fossem canalizadas para o fundo, o trabalhador teria de poupar dinheiro de outra forma. A relação de concorrência é particularmente evidente no que respeita às contribuições complementares ou às contribuições pagas por pessoas que não estão originalmente abrangidas por planos de pensões profissionais. Na opinião da ATP, o facto de parte do

19 — V. nota da Presidência, *Proposals for a Council Directive and Regulation as regards the VAT treatment of insurance and financial services*, Doc. 13577/10 FISC 92, de 16 de setembro de 2010, p. 20. O documento foi referido pela ATP para apoiar a sua posição de que se deve considerar que os fundos de pensões estão abrangidos pelo conceito de fundos comuns de investimento.

20 — Resulta dos documentos publicados que a falta de acordo também se mantém em relação à questão do tratamento dos fundos de pensão. Nota da Secretaria-geral, *Proposals for a Council Directive and Regulation as regards the VAT treatment of insurance and financial services*, Doc. 18650/11 FISC 170, de 14 de dezembro de 2011, p. 5. A necessidade de terminar a reforma é afirmada por Dahm, J. & Hamacher, R., *Vermögensverwaltung und Umsatzsteuer*, UR 2012, 817.

21 — Na audiência, a Dinamarca declarou que trata os fundos como aquele que está em causa como companhias de seguros.

rendimento de um fundo de pensões vir a ser pago sob a forma de renda vitalícia<sup>22</sup> não é pertinente, uma vez que se pode facilmente comprar uma renda vitalícia por um montante fixo. Segundo a ATP, o facto de as contribuições para os fundos de pensões serem fiscalmente dedutíveis e o facto de, por norma, os fundos de pensões incluírem um elemento de seguro também não são pertinentes. Além disso, a ATP alega que a celebração de planos de pensões profissionais por convenção coletiva não é pertinente, visto que os trabalhadores adotam as decisões em causa, representados por sindicatos.

27. Na audiência, a ATP afirmou que os fundos de pensões em causa no processo principal são consideravelmente diferentes dos que são objeto dos acórdãos *Wheels* e *PPG Holdings BV*. Estes acórdãos dizem respeito a planos de prestações definidas, nos quais a entidade empregadora cumpria uma obrigação legal pagando a pensão. Só os trabalhadores podiam participar no regime. Em contrapartida, o caso em apreço é relativo a um plano de contribuições definidas, no qual os beneficiários e os investidores suportam o risco. A entidade empregadora só tem de pagar as contribuições. Um público mais vasto, nomeadamente qualquer pessoa ligada ao mercado de trabalho, pode participar nos planos de pensões.

28. O Reino Unido alegou na audiência que os fundos de pensões de contribuições definidas, como o descrito pelo órgão jurisdicional de reenvio, não são suficientemente comparáveis aos fundos comuns de investimento para concorrerem com estes e, por conseguinte, não podem beneficiar da isenção de IVA em causa pelos seguintes cinco motivos: os planos de pensões profissionais não podem ser vendidos livremente, não conferem qualquer direito aos fundos investidos antes de o beneficiário atingir a idade da reforma e são perdidos em caso de morte, são acordados por meio de convenção coletiva e pagos pela entidade empregadora em vez de constituírem investimento do trabalhador, são apenas disponibilizados aos trabalhadores e não ao público em geral e, por último, não estão abrangidos pelo regime da Diretiva 85/611/CEE do Conselho (a seguir «Diretiva OICVM»)<sup>23</sup>.

29. A Comissão alega que os fundos de pensões em causa estão abrangidos pelo conceito de «fundos comuns de investimento». Estabelece uma distinção entre plano de contribuições definidas e plano de prestações definidas, declarando, a propósito do primeiro, que os trabalhadores beneficiam do seu investimento e, por conseguinte, estão numa situação idêntica à dos pequenos investidores no que respeita aos fundos comuns de investimento<sup>24</sup>.

### *C — Jurisprudência relativa aos «fundos comuns de investimento, tal como são definidos pelos Estados-Membros»*

30. A jurisprudência relativa ao artigo 13.º da Sexta Diretiva contém afirmações de ordem geral pertinentes quanto à interpretação das isenções e considerações importantes relativas à interpretação da expressão «fundos comuns de investimento, tal como são definidos pelos Estados-Membros». Abordarei sucessivamente estes dois temas e, em seguida, apresentarei as minhas próprias considerações sobre a abordagem do Tribunal de Justiça ao analisar o artigo 13.º, B, alínea d), n.º 6, da Sexta Diretiva.

22 — O Skatteministeriet considera que este facto constitui uma diferença importante entre os fundos de pensões e os fundos comuns de investimento.

23 — Diretiva 85/611/CEE do Conselho, de 20 de dezembro de 1985, que coordena as disposições legislativas, regulamentares e administrativas respeitantes a alguns organismos de investimento coletivo em valores mobiliários (OICVM) (JOL 375, p. 3), conforme alterada. A Diretiva OICVM foi substituída pela Diretiva 2009/65/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de julho de 2009, que coordena as disposições legislativas, regulamentares e administrativas respeitantes a alguns organismos de investimento coletivo em valores mobiliários (OICVM) (JO L 302, p. 32), em 1 de julho de 2011.

24 — A Comissão considera as características referidas nas alíneas a), b), c) e h) da primeira questão especialmente relevantes para a comparação com os fundos comuns de investimento.

## 1. Considerações gerais sobre a interpretação das isenções de IVA

31. Na interpretação das isenções previstas no artigo 13.º da Sexta Diretiva, o Tribunal de Justiça tem sistematicamente defendido que, em regra, os termos destas isenções têm o seu próprio significado autónomo no direito da União, uma vez que têm por «objetivo evitar divergências na aplicação do regime do IVA de um Estado-Membro para outro»<sup>25</sup>. Contudo, isto não sucede com os termos cuja definição o direito da União confia expressamente aos Estados-Membros<sup>26</sup>. Nestes casos, compete aos Estados-Membros definir no seu próprio direito interno os conceitos em questão<sup>27</sup>. Porém, na definição de tais conceitos não podem «desrespeitar os objetivos prosseguidos pela Sexta Diretiva ou os princípios gerais que se encontram na base da mesma diretiva, designadamente o princípio da neutralidade fiscal»<sup>28</sup>.

32. Além disso, o Tribunal de Justiça tem considerado reiteradamente que as isenções previstas no artigo 13.º da Sexta Diretiva devem ser interpretadas de forma estrita, uma vez que, em princípio, o IVA é cobrado sobre qualquer prestação de serviços efetuada a título oneroso por um sujeito passivo<sup>29</sup>.

## 2. Expressão «fundos comuns de investimento, tal como são definidos pelos Estados-Membros»

33. Como sugere o teor da expressão, o direito da União confia aos Estados-Membros a definição de «fundos comuns de investimento». Em primeiro lugar, examinarei o significado desta discricionariedade dos Estados-Membros e, em seguida, resumirei a jurisprudência do Tribunal de Justiça relativa aos três limites da discricionariedade: a redação da disposição e a Diretiva OICVM, a finalidade da isenção e o princípio da neutralidade fiscal.

### a) Discricionariedade dos Estados-Membros

34. Conforme referi, o princípio de que os termos das isenções previstas no artigo 13.º da Sexta Diretiva devem ser interpretados autonomamente encontra os seus limites quando a definição é expressamente confiada aos Estados-Membros. O Tribunal de Justiça declarou que é o que sucede em relação à expressão «fundos comuns de investimento»<sup>30</sup>. No entanto, os Estados não podem definir livremente qualquer coisa como «fundos comuns de investimento». Tal discricionariedade absoluta acarretaria o risco de abuso, confundiria as diferentes isenções e contrariaria o princípio de que as isenções são geralmente objeto de uma leitura estrita. Por conseguinte, a União deve atribuir algum significado à expressão «fundos comuns de investimento», apesar de a redação da isenção confiar a sua definição aos Estados-Membros.

25 — Acórdãos JP Morgan, n.º 19; Wheels, n.º 16; Abbey National, n.º 38; de 26 de maio de 2005, Kingscrest Associates e Montecello (C-498/03, Colet., p. I-4427, n.º 22); de 3 de março de 2005, Fonden Marselisborg Lystbådehavn (C-428/02, Colet., p. I-1527, n.º 2), e de 12 de setembro de 2000, Comissão/Irlanda (C-358/97, Colet., p. I-6301, n.º 51).

26 — Acórdãos JP Morgan, n.º 20; Abbey National, n.º 39; Wheels, n.º 16, e de 28 de março de 1996, Gemeente Emmen (C-468/93, Colet., p. I-1721, n.º 25).

27 — Acórdãos JP Morgan, n.º 21, e de 27 de abril de 2006, Solleveld e van den Hout-van Eijnsbergen (C-443/04 e C-444/04, Colet., p. I-3617, n.º 29).

28 — Acórdãos JP Morgan, n.º 22; v., igualmente, acórdão Gemeente Emmen, já referido, n.º 25, e de 12 de janeiro de 2006, Turn- und Sportunion Waldburg (C-246/04, Colet., p. I-589, n.º 31).

29 — Acórdãos Abbey National, n.º 60; de 1 de dezembro de 2005 (C-394/04 e C-395/04, Colet., p. I-10373, n.º 15); de 6 novembro de 2013, Dornier (C-45/01, Colet., p. I-12911, n.º 42), e de 15 de junho de 1989, Stichting Uitvoering Financiële Acties, 348/87, Colet., p. 1737, n.º 13).

30 — Acórdão Abbey National, n.º 41.

35. Este conflito do direito da União que, por um lado, confia a definição de um conceito aos Estados-Membros e, por outro, impõe limites a essa definição<sup>31</sup>, é evidente na seguinte declaração do Tribunal de Justiça: «a incumbência de definir o conteúdo do conceito de ‘fundos comuns de investimento’ não autoriza de forma alguma os Estados-Membros a selecionar alguns dos fundos comuns de investimento situados no seu território para lhes concederem o benefício da isenção e a excluir outros fundos desta isenção. [...] [A] expressão ‘fundos comuns de investimento’ deve constituir o ponto de partida do poder de apreciação conferido aos Estados-Membros»<sup>32</sup>. O que o Tribunal de Justiça pretendeu concluir é que, logicamente, o direito da União deve estabelecer os limites interno e externo do conceito de «fundos comuns de investimento», dentro dos quais os Estados-Membros são livres de formular a sua definição da expressão. Deste modo, a discricionariedade dos Estados-Membros para determinar o conteúdo do conceito é limitada. O Tribunal de Justiça deduz tais limites da redação (e dos últimos desenvolvimentos legislativos) da disposição, da sua finalidade e dos princípios subjacentes à diretiva, como o princípio da neutralidade<sup>33</sup>.

36. Na prática, a aplicação destes limites reduziu significativamente o poder de definição dos Estados-Membros. Esta evolução é suscetível de críticas, mas a segurança jurídica, que é essencial no que se refere ao tratamento dos produtos financeiros para efeitos de IVA, exige o respeito pela continuidade da jurisprudência do Tribunal de Justiça.

#### b) Redação da disposição e Diretiva OICVM

37. A redação do artigo 13.º, B, alínea d), n.º 6, da Sexta Diretiva fornece, comparativamente, poucas orientações em relação ao conteúdo da expressão «fundos comuns de investimento», em particular se se tiverem em conta as várias expressões utilizadas nas diferentes línguas. Assim, onde a versão inglesa da Sexta Diretiva dispõe «special investment funds», a versão francesa refere «fonds communs de placement», a espanhola «fondos communes de inversión»<sup>34</sup>, a alemã «Sondervermögen» e a neerlandesa «gemeenschappelijke beleggingsfondsen».

38. No entanto, esta expressão foi aprofundada em desenvolvimentos posteriores. Em 1985, entrou em vigor a Diretiva OICVM com vista a coordenar os normativos nacionais respeitantes aos organismos de investimento coletivo. A relação específica entre esta diretiva e o artigo 13.º, B, alínea d), n.º 6, da Sexta Diretiva não é imediatamente evidente. Conforme declarou o Tribunal de Justiça, as versões espanhola, francesa, italiana e portuguesa da expressão da diretiva para os organismos de investimento coletivo em valores mobiliários (a seguir «OICVM») que têm a forma contratual utilizam a mesma expressão que figura na isenção, mas isso não sucede noutras versões linguísticas, designadamente nas versões inglesa, alemã e dinamarquesa<sup>35</sup>.

39. Por conseguinte, o Tribunal de Justiça e os seus advogados-gerais tem procurado definir a relação entre a Diretiva OICVM e o artigo 13.º, B, alínea d), n.º 6<sup>36</sup>. Contudo, no acórdão *Wheels*, o Tribunal de Justiça declarou de forma clara que «os fundos que são organismos de investimento coletivo em valores mobiliários na aceção da Diretiva OICVM são fundos comuns de investimento»<sup>37</sup>. Deste modo, constituem um conteúdo mínimo da expressão «fundos comuns de investimento».

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

32 — Acórdão JP Morgan, n.º 41.

33 — Acórdãos JP Morgan, n.ºs 45 e 46; *Wheels*, n.º 18; conclusões da advogada-geral J. Kokott apresentadas no processo JP Morgan, n.ºs 15 e 17.

34 — As versões italiana e portuguesa referem de forma idêntica «fondi comuni d'investimento» e «fundos comuns de investimento».

35 — Acórdãos JP Morgan, n.º 33; e *Abbey National*, n.º 55.

36 — Acórdão *Abbey National*, n.ºs 55, 61, 64 e 65; conclusões apresentadas no processo *Abbey National*, n.ºs 38, 41 a 43, 50, 73 a 83; acórdão JP Morgan, n.ºs 31 a 34; conclusões apresentadas no processo JP Morgan, n.ºs 32 e 33; acórdão *Deutsche Bank*, já referido, n.º 32; conclusões apresentadas no processo *Deutsche Bank*, n.º 74.

37 — Acórdão *Wheels*, n.º 23.

c) Finalidade da isenção

40. Como a advogada-geral J. Kokott observou nas conclusões que apresentou no processo que deu origem ao acórdão Abbey National, a finalidade da isenção é «facilitar aos pequenos investidores a aplicação de capital em fundos de investimento»<sup>38</sup>. Estes fundos devem agrupar o dinheiro de vários investidores<sup>39</sup>, para que estes possam repartir o risco por uma série de valores mobiliários. A isenção de IVA permite que esses investidores efetuem tais investimentos sem incorrerem no custo adicional do IVA<sup>40</sup>. O Tribunal de Justiça confirmou esta finalidade<sup>41</sup>.

41. Por conseguinte, o Tribunal de Justiça declarou que a isenção abrange os fundos comuns de investimento «independentemente da sua forma jurídica»<sup>42</sup>. O facto de tais fundos serem constituídos sob forma contratual, de trust ou estatutária é desprovido de pertinência para efeitos da prossecução finalidade descrita. O Tribunal de Justiça salientou que uma interpretação diferente seria contrária ao princípio da neutralidade fiscal, que se opõe a que os operadores económicos que efetuam as mesmas operações sejam tratados de forma diferente<sup>43</sup>.

42. De igual modo, o Tribunal de Justiça declarou que a forma operacional adotada pelo fundo é irrelevante: o facto de o fundo ser do tipo «aberto» (isto é, um fundo de capital variável que está obrigado a readquirir as suas unidades de participação aos investidores que as pretendam vender) ou «fechado» (isto é, capital fixo, cujas ações apenas podem ser vendidas no mercado secundário) não tem impacto na classificação do fundo para efeitos de isenção de IVA, nos termos do artigo 13.º, B, alínea d), n.º 6, da Sexta Diretiva. Mais uma vez, esta tese também pode assentar no princípio da neutralidade fiscal<sup>44</sup>.

d) Princípio da neutralidade fiscal

43. Segundo o Tribunal de Justiça, o princípio da neutralidade fiscal «opõe-se a que os operadores económicos que efetuam as mesmas operações sejam tratados de forma diferente em matéria de IVA». Os produtos ou serviços que concorrem entre si devido à sua semelhança não podem ser tratados de maneira diferente no que respeita ao IVA<sup>45</sup>.

44. O critério da relação de concorrência não é linear. Nas conclusões que apresentou no processo que deu origem ao acórdão Deutsche Bank, a advogada-geral E. Sharpston comentou os riscos deste critério, assinalando que existe sempre alguma sobreposição entre as várias atividades e que se todas as atividades «parcialmente concorrentes entre si tivessem que receber o mesmo tratamento em sede de IVA, o resultado final seria» a eliminação de todas as diferenças de tratamento em sede de IVA<sup>46</sup>.

38 — Conclusões apresentadas no processo Abbey National, n.º 68.

39 — A referência aos pequenos investidores, que figura no acórdão Abbey National, foi descartada no posterior acórdão JP Morgan, n.º 45, conforme observou a advogada-geral E. Sharpston nas conclusões que apresentou no processo Deutsche Bank, nota 21.

40 — Conclusões Abbey National, n.ºs 27a e 29. O Tribunal de Justiça refere novamente a esta última consideração como «neutralidade fiscal». Acórdãos Abbey National, n.º 62; Wheels, n.º 19.

41 — Acórdãos Abbey National, n.º 62; JP Morgan, n.º 45; Deutsche Bank, n.º 33. V., também, acórdão Wheels, n.º 23.

42 — Acórdãos Abbey National, n.º 53; JP Morgan, n.º 26.

43 — *Ibidem*, n.º 56.

44 — Acórdão JP Morgan, n.ºs 28 a 30 e 35.

45 — Acórdãos Wheels, n.ºs 20 e 21; JP Morgan, n.º 46; de 8 de junho de 2006, L.u.P. (C-106/05, Colet., p. I-5123 n.º 32); de 17 de fevereiro de 2005, Linneweber e Akritidis (C-453/02 e C-462/02, Colet., p. I-1131, n.º 24); de 16 de setembro de 2004, Cimber Air (C-382/02, Colet., p. I-8379, n.º 24), e de 23 de outubro de 2003, Comissão/Alemanha (C-109/02, Colet., p. I-12691, n.º 20).

46 — Conclusões no processo Deutsche Bank, n.º 60 (acórdão já referido).

45. O risco observado pela advogada-geral E. Sharpston pode ser eliminado através da aplicação de uma metodologia de comparação correta. Em primeiro lugar, é necessário estabelecer um fator de comparação que esteja abrangido pelo conceito de «fundos comuns de investimento». O fundo em causa será comparado unicamente com esse fator. De acordo com o que referi previamente, os fundos que são organismos de investimento coletivo na aceção da Diretiva OICVM estão abrangidos pelo conceito de «fundos comuns de investimento» e, por conseguinte, podem constituir um fator de comparação<sup>47</sup>.

46. A questão de saber se o fundo analisado deve, ou não, ser também incluído no conceito de «fundo comum de investimento» depende de saber se este fundo e o fator de comparação são suficientemente comparáveis para que ambos concorram entre si<sup>48</sup>. Os critérios dos fundos que devem ser comparados com o objetivo de determinar uma semelhança suficiente para aferir a existência concorrência não são escolhidos aleatoriamente. A análise também não é inteiramente económica. Pelo contrário, deve basear-se no objetivo da isenção. Deste modo, a título exemplificativo, são pertinentes os critérios de saber se o fundo constitui um método de repartição do risco, se os investidores beneficiam dos rendimentos do investimento, etc.

### 3. Considerações sobre a abordagem do Tribunal de Justiça

47. De acordo com a jurisprudência do Tribunal de Justiça, a discricionariedade dos Estados-Membros para definir a expressão «fundos comuns de investimento» está, por conseguinte, limitada pelo objetivo da isenção, pela Diretiva OICVM e pelo princípio da neutralidade. Um exame mais aprofundado revela que, provavelmente, o Tribunal de Justiça aplicou esses limites (que se sobrepõem<sup>49</sup>) de tal modo que constituem dois critérios alternativos.

48. Por vezes, o Tribunal de Justiça refere os objetivos da isenção, deduzindo aquilo que corresponde a uma definição da expressão «fundos comuns de investimento», utilizando o princípio da neutralidade para confirmar o resultado<sup>50</sup>. Noutras ocasiões, o Tribunal de Justiça considerou que os OICVM eram o cerne dos «fundos comuns de investimento», aplicando então o princípio da neutralidade<sup>51</sup>.

49. Proponho que se adote (e se aprofunde) a segunda destas abordagens. Por conseguinte, deve-se considerar que um fundo constitui um «fundo de pensões especial» se estiver abrangido pelo âmbito de aplicação da Diretiva OICVM ou se for suficientemente comparável a um OICVM para que ambos concorram entre si. As características pertinentes para efeitos da comparação são as que também o são para os objetivos da isenção analisada, que é permitir que vários investidores agrupem os seus fundos e, desse modo, repartam o risco por uma série de valores mobiliários.

47 — Acórdão *Wheels*, n.º 24

48 — *V.*, acórdão *JP Morgan*, n.ºs 50 e 51

49 — *Jaster, E. & Murchner, I.*, *Die umsatzsteuerliche Behandlung von Vermögensverwaltungsleistungen (Teil 2)*, UStB 2013, 54 observam que os critérios desenvolvidos no acórdão *JP Morgan* são idênticos aos critérios da Diretiva OICVM.

50 — É esta a leitura que faço dos acórdãos *Abbey National* e *JP Morgan*.

51 — A aplicação mais clara desta abordagem pode ser encontrada no acórdão *Wheels*. Pode considerar-se que o acórdão *Deutsche Bank* foi o pioneiro.

## D — *Fundos de pensões profissionais enquanto fundos comuns de investimento*

50. Após estas observações, aplicarei agora ao caso em apreço os princípios descritos. A questão que o presente caso suscita é a de saber em que medida os fundos de pensões profissionais devem ser considerados fundos comuns de investimento. O direito da União contém algumas normas relativas a esse tipo de fundos, mas não as harmoniza<sup>52</sup>. De acordo com o que declarei anteriormente, importa analisar se os fundos em causa são OICVM e, se não forem, em que medida é que o princípio da neutralidade fiscal exige a sua inclusão na isenção.

### 1. Diretiva OICVM

51. Os fundos de pensões profissionais como os que estão em causa no processo principal não estão abrangidos pelo âmbito de aplicação da Diretiva OICVM<sup>53</sup>. Conforme referiu a Dinamarca, as unidades de participação dos fundos em causa não podem, a pedido dos seus detentores, ser readquiridas ou reembolsadas, como no caso dos OICVM, nos termos do artigo 1.º, n.º 2, da Diretiva OICVM.

### 2. Princípio da neutralidade fiscal

52. Numa segunda fase, há que aplicar o princípio da neutralidade fiscal. É necessário saber se os fundos em causa são suficientemente comparáveis a um OICVM para que ambos concorram entre si<sup>54</sup>. No acórdão *Wheels*, o Tribunal de Justiça teve de apreciar esta questão em relação a outro tipo de fundos de pensões profissionais. Considerou que estes fundos não estavam abrangidos pelo artigo 13.º, B, alínea d), n.º 6, da Sexta Diretiva. Tais fundos agrupavam os ativos de um plano de pensões de reforma e não estavam abertos ao público, concedendo apenas benefícios relacionados com o trabalho. Eram, claramente, do tipo «prestações definidas», ou seja, os membros do plano não corriam o risco resultante da gestão do fundo, uma vez que o valor da sua pensão era fixo, não dependendo, assim, do sucesso do investimento. De acordo com o Tribunal de Justiça, o fundo também não era um fundo comum de investimento na perspetiva da entidade empregadora, uma vez que, para esta, as contribuições eram um meio pelo qual cumpria as suas obrigações legais. A advogada-geral E. Sharpston adotou este raciocínio nas conclusões que apresentou no processo que deu origem ao acórdão *PPG Holdings*, identificando três critérios pertinentes: saber se o plano agrupa os ativos de um plano de pensões de reforma, se os membros do plano de pensões correm o risco decorrente da gestão do fundo e se a entidade empregadora efetua as contribuições para cumprir as suas obrigações legais para com os seus trabalhadores<sup>55</sup>.

53. Sem pôr em causa o resultado desses processos, proponho que, no caso em apreço, a análise seja aprofundada. Nos termos do direito da União, alguns critérios são pertinentes e outros são desprovidos de pertinência para comparar os fundos com os OICVM a fim de determinar se são suficientemente comparáveis para estarem numa relação de concorrência entre si. Compete aos órgãos jurisdicionais nacionais analisar os factos pertinentes, aplicar esses critérios e decidir se o fundo de pensões em causa num determinado processo deve ser considerado um «fundo comum de investimento».

52 — Em 23 de setembro de 2003, entrou em vigor a Diretiva 2003/41/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 3 de junho de 2003, relativa às atividades e à supervisão das instituições de realização de planos de pensões profissionais (JO L 235, p. 10).

53 — O mesmo sucedeu no acórdão *Wheels*, n.º 25. Há que observar que, nos termos do seu artigo 2.º, n.º 2, alínea b), a Diretiva 2003/41 não é aplicável a OICVM.

54 — Acórdão *Wheels*, n.ºs 24 e 26.

55 — Conclusões *PPG Holdings BV*, n.ºs 16 e 17.

a) Ponto de vista da comparação

54. Antes de poder elencar os critérios pertinentes e não pertinentes, devo salientar que os planos de pensões podem ser analisados enquanto instrumentos de agrupamento dos ativos das entidades empregadoras ou dos trabalhadores. A questão de saber qual destes dois paradigmas é aplicável depende de saber se são os trabalhadores ou as entidades empregadoras que beneficiam do investimento. De acordo com a descrição do órgão jurisdicional de reenvio, no caso em apreço, são os trabalhadores que beneficiam do fundo.

b) Critérios não pertinentes

55. Uma vez que a análise do carácter comparável dos fundos em causa com os OICVM tem de ser efetuada tendo em conta o objetivo da isenção, alguns elementos que foram discutidos neste processo não são pertinentes para efeitos da comparação.

56. Contrariamente às alegações da Dinamarca, isto é válido relativamente à finalidade do investimento. O facto de o investidor poupar para pensões ou para outros fins não tem um impacto pertinente na relação de concorrência. Deste modo, o facto de os fundos em causa serem fundos de pensões não impede que constituam «fundos comuns de investimento». Por conseguinte, ao contrário do acórdão *Wheels*, rejeitaria a pertinência da obrigação legal da entidade empregadora em relação ao pagamento de prestações de pensão definidas, visto ser uma «finalidade» do investimento não pertinente.

57. O facto de os planos de pensões profissionais não serem acordados individualmente, mas coletivamente, não é pertinente. Em primeiro lugar, os representantes dos trabalhadores negociam as características dos fundos com os representantes das entidades empregadoras. Mesmo que uma convenção coletiva possa significar que existe muito pouca concorrência económica entre os fundos e os OICVM para além dos pagamentos complementares voluntários dos trabalhadores, isto não é pertinente para o objetivo da isenção. A este propósito, o Tribunal de Justiça já decidiu que a isenção abrange os fundos independentemente da sua forma jurídica. Nesta medida, a possibilidade de serem efetuados pagamentos complementares ou a adesão voluntária de algumas pessoas a fundos profissionais também não são pertinentes.

58. A mesma observação é aplicável à questão de saber se as contribuições para um fundo são, ou não, dedutíveis para efeitos do imposto sobre o rendimento. Um tratamento favorável, para efeitos deste imposto, das contribuições para alguns fundos em detrimento de outros pode ter um impacto considerável na relação de concorrência económica, mas não tem qualquer significado no que respeita aos objetivos da isenção e, por conseguinte, não deve ser tido em consideração.

59. De igual modo, as modalidades de pagamento por parte do fundo de reforma (renda vitalícia ou montante fixo) não tem qualquer significado para efeitos da qualificação do fundo, uma vez que as mudanças entre as várias opções são possíveis através de uma simples transação financeira.

60. Quando os planos de pensões profissionais incluem um elemento de seguro e os dois elementos não podem ser dissociados, como sucede no caso em apreço, os órgãos jurisdicionais nacionais devem determinar qual é o elemento que prevalece.

c) Critérios pertinentes

61. Conforme referi, os critérios pertinentes para efeitos de comparação devem ser deduzidos da finalidade da isenção, designadamente, permitir o agrupamento de fundos de vários investidores e repartir o risco por uma série de valores mobiliários.

62. De acordo com esta premissa, só um número limitado de elementos é essencial para comparar os fundos de pensões profissionais com os OICVM para efeitos da neutralidade fiscal subjacente à isenção analisada. Em primeiro lugar, vários beneficiários devem agrupar os seus fundos para repartir o risco por uma série de valores mobiliários. O fundo só pode ser considerado um agrupamento dos fundos dos beneficiários, se estes gozarem de um direito incondicional em relação ao seu investimento. Podem não estar autorizados a exercer o seu direito livremente (isto é, vender a sua participação) e podem só receber o benefício do seu investimento durante a reforma. Contudo, quando o investimento se perde em caso de morte e não reverte para os herdeiros do beneficiário, dificilmente se pode falar de agrupamento dos fundos dos beneficiários.

63. Por último, os beneficiários têm de suportar o custo do fundo e os riscos do investimento, mesmo que as contribuições possam ser pagas pela sua entidade empregadora como parte do seu pacote remuneratório. Geralmente, é este o caso dos planos de contribuições definidas, mas não o caso dos planos de prestações definidas. Conforme referi, a aplicação destes critérios compete aos órgãos jurisdicionais nacionais.

64. Por conseguinte, concluo que o artigo 13.º, B, alínea d), n.º 6, da Sexta Diretiva do Conselho deve ser interpretado no sentido de que a expressão «fundos comuns de investimento, tal como são definidos pelos Estados-Membros» deve incluir os fundos de pensões profissionais, quando estes fundos agrupem os ativos de vários beneficiários e permitam a repartição do risco por uma série de valores mobiliários. Isto apenas sucede quando os beneficiários suportam o risco do investimento. O facto de as contribuições serem efetuadas pelas respetivas entidades empregadoras a favor dos beneficiários, nos termos de uma convenção coletiva celebrada entre organizações representativas dos trabalhadores e organizações representativas das entidades empregadoras, e o facto de os pagamentos por parte do fundo só serem efetuados após a reforma não são pertinentes, desde que o beneficiário tenha uma posição jurídica segura em relação aos seus ativos. Compete aos órgãos jurisdicionais nacionais decidir se um determinado fundo preenche estes requisitos.

## V — Conclusão

65. À luz do exposto, proponho que, em relação à primeira questão suscitada pelo Østre Landsret, o Tribunal de Justiça responda o seguinte:

«O artigo 13.º, B, alínea d), n.º 6, da Sexta Diretiva 77/388/CEE do Conselho, de 17 de maio de 1977, relativa à harmonização das legislações dos Estados-Membros respeitantes aos impostos sobre o volume de negócios — sistema comum do imposto sobre o valor acrescentado: matéria coletável uniforme, deve ser interpretado no sentido de que a expressão ‘fundos comuns de investimento, tal como são definidos pelos Estados-Membros’ deve incluir os fundos de pensões profissionais, quando estes fundos agrupem os ativos de vários beneficiários e permitam a repartição do risco por uma série de valores mobiliários. Isto apenas sucede quando os beneficiários suportam o risco do investimento. O facto de as contribuições serem efetuadas pelas respetivas entidades empregadoras a favor dos beneficiários, nos termos de uma convenção coletiva celebrada entre organizações representativas dos trabalhadores e organizações representativas das entidades empregadoras, e o facto de os pagamentos por parte do fundo só serem efetuados após a reforma não são pertinentes, desde que o beneficiário tenha uma posição jurídica segura em relação aos seus ativos. Compete aos órgãos jurisdicionais nacionais decidir se um determinado fundo preenche estes requisitos.»