Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNE ODVJETNICE
JULIANE KOKOTT
od 14. ožujka 2024.[1]

Spojeni predmeti C-639/22 do C-644/22

X (C-639/22)
Stichting BPL Pensioen (C-643/22)
Stichting Bedrijfstakpensioensfonds voor het levensmiddelenbedrijf (BPFL) (C-644/22)
protiv
Inspektor van de Belastingdienst Utrecht (C-639/22, C-643/22 i C-644/22)
i
Fiscale Eenheid Achmea BV (C-640/22)
Y (C-641/22)
protiv
Inspecteur van de Belastingdienst Amsterdam (C-640/22 i C-641/22)
i
Stichting Pensioenfonds voor Fysiotherapeuten
protiv
Inspecteur van de Belastingdienst Maastricht (C-642/22)

(zahtjev za prethodnu odluku koji je uputio Rechtbank Gelderland (Sud u Gelderlandu, Nizozemska))

„Zahtjev za prethodnu odluku – Direktiva o PDV-u – Oslobođenja – Upravljanje investicijskim fondovima – Pojam – Usporedivost s UCITS-om – Mirovinski fondovi – Investicijski rizik ulagateljâ”

I. Uvod

1. U nekoliko nizozemskih zahtjeva za prethodnu odluku postavlja se pitanje smatraju li se i pod kojim uvjetima određeni strukovni mirovinski fondovi posebnim investicijskim fondovima u smislu članka 135. stavka 1. točke (g) Direktive 2006/112/EZ o zajedničkom sustavu poreza na dodanu vrijednost (u daljnjem tekstu: Direktiva o PDV-u)[2]. U skladu s tom odredbom, države

[1] Izvorni jezik: njemački

[2] Direktiva Vijeća 2006/112/EZ od 28. studenoga 2006. o zajedničkom sustavu poreza na dodanu vrijednost (SL 2006., L 347, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 9., svezak 1., str. 120.), u verziji primjenjivoj na spornu godinu (2009.); u tom pogledu kako je zadnje izmijenjena Direktivom Vijeća (EU) 2022/890 od 3. lipnja 2022. o izmjeni Direktive 2006/112/EZ u pogledu razdoblja primjene neobveznog mehanizma prijenosa porezne obveze u odnosu na isporuke određene robe i usluga podložnih prijevari te primjene mehanizma brze reakcije na prijevaru povezanu s PDV-om (SL 2022., L 155, str. 1.)

članice definiraju „posebne investicijske fondove”. Nizozemska dosad nije definirala predmetne strukovne mirovinske fondove kao posebne investicijske fondove i stoga smatra da usluge upravljanja koje su im pružene podliježu PDV-u.

2. Pojam „posebni investicijski fondovi”, koji definiraju države članice, djelomično se preklapa s pravom Unije s obzirom na Direktivu o UCITS-ima. Sud je stoga već u prošlosti razmatrao pitanje je li upravljanje mirovinskim fondovima oslobođeno od PDV-a ako i zato što su oni usporedivi s UCITS-om [3]. Ovaj predmet pruža mogućnost pojašnjavanja te sudske prakse.

3. Osim toga, valja utvrditi pod kojim se uvjetima porezni obveznici mogu izravno pozivati na oslobođenje predviđeno u članku 135. stavku 1. točki (g) Direktive o PDV-u. Osobito se postavlja pitanje u kojoj se mjeri načelom neutralnosti ograničava diskrecijska ovlast država članica pri definiranju „posebnih investicijskih fondova”. Konkretno, potrebno je ispitati treba li oslobođenje od PDV-a, koje je odobreno određenim mirovinskim fondovima (iz trećeg stupa nacionalnog mirovinskog sustava), proširiti i na druge mirovinske fondove (u predmetnom slučaju drugi stup).

II. Pravni okvir

A. Pravo Unije

1. Direktiva o PDV-u

4. Članak 135. stavak 1. točka (g) Direktive o PDV-u glasi:

„1. Države članice obvezne su [osloboditi od PDV-a] sljedeće transakcije:

(g) upravljanje posebnim investicijskim fondovima u skladu s definicijom država članica”.

2. Direktiva o UCITS-ima

5. U skladu s člankom 1. stavkom 2. Direktive 2009/65/EZ o usklađivanju zakona i drugih propisa u odnosu na subjekte za zajednička ulaganja u prenosive vrijednosne papire (u daljnjem tekstu: Direktiva o UCITS-ima) [4]:

„2. Za potrebe ove Direktive, i podložno članku 3., UCITS označuje subjekt:

(a) čiji je jedini cilj zajedničko ulaganje sredstava, prikupljenih od javnosti, u prenosive vrijednosne papire ili u drugu likvidnu financijsku imovinu, navedenu u članku 50. stavku 1., te koji posluje prema načelu razdiobe rizika; i

[3] Presude od 13. ožujka 2014., ATP PensionService (C-464/12, EU:C:2014:139) te od 7. ožujka 2013., Wheels Common Investment Fund Trustees i dr. (C-424/11, EU:C:2013:144)

[4] Direktiva Vijeća od 13. srpnja 2009. (SL 2009., L 302, str. 32.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 6., svezak 3., str. 213. i ispravci SL 2014., L 281, str. 10. i SL 2014., L 288, str. 6.), u verziji koja se primjenjuje na spornu godinu; u tom pogledu kako je zadnje izmijenjena Direktivom (EU) 2021/2261 Europskog parlamenta i Vijeća od 15. prosinca 2021. o izmjeni Direktive 2009/65/EZ u pogledu uporabe dokumenata s ključnim informacijama od strane društava za upravljanje subjektima za zajednička ulaganja u prenosive vrijednosne papire (SL 2021., L 455, str. 15.)

b) čiji se udjeli, na zahtjev imatelja udjela, otkupljuju ili isplaćuju, izravno ili neizravno, iz imovine tog subjekta. Radnje koje UCITS poduzima kako bi osigurao da se tržišna vrijednost njegovih udjela ne razlikuje značajno od njihove neto vrijednosti imovine smatraju se ekvivalentnima takvom otkupu ili isplati.

Države članice mogu dopustiti da se UCITS sastoji od nekoliko investicijskih dijelova."

B. Nizozemsko pravo

6. Članak 11. stavak 1. točka (i) podtočka 3. Weta op de omzetbelasting 1968 (Zakon o porezu na promet iz 1968.) glasi kako slijedi:

„1. Pod uvjetima koji se određuju općim upravnim propisom, od poreza se izuzimaju:

(i) sljedeće […] usluge:

3. upravljanje imovinom koju su u svrhu zajedničkog ulaganja prikupili investicijski fondovi ili investicijska društva."

III. Činjenično stanje iz šest zahtjeva za prethodnu odluku

7. Svi zahtjevi za prethodnu odluku odnose se na posebne strukovne mirovinske fondove. U predmetima C-639/22 (X), C-641/22 (Y), C-642/22 (Stichting Pensioenfonds voor Fysiotherapeuten), C-643/22 (Stichting BPL Pensioen) i C-644/22 (Stichting Bedrijfstakpensioensfonds voor het levensmiddelenbedrijf) oni sâmi su tužitelji. Koristili su usluge upravitelja sa sjedištem u inozemstvu za koje su bili dužni platiti PDV kao primatelji tih usluga. U predmetu C-640/22 (Fiscale Eenheid Achmea BV) sam tužitelj sa sjedištem u tuzemstvu pružao je mirovinskom fondu usluge upravljanja za koje je bio dužan platiti PDV.

8. Predmetni strukovni mirovinski fondovi pozivaju se na to da su „posebni investicijski fondovi" u smislu članka 135. stavka 1. točke (g) Direktive o PDV-u. Usluge upravljanja bile bi u tom slučaju oslobođene od PDV-a. Nizozemska porezna uprava tomu se protivi pozivajući se na strukturu nizozemskog mirovinskog sustava i na konkretnu organizaciju predmetnih strukovnih mirovinskih fondova.

9. Predmet C-644/22 primjer je organizacije strukovnih mirovinskih fondova o kojima je konkretno riječ u glavnom postupku. U tom predmetu tužitelj je obvezni strukovni mirovinski fond u prehrambenom sektoru. Članstvo zaposlenika u mirovinskom fondu zakonom je propisana obveza.

10. Tužiteljev pravilnik o mirovini temelji se na ugovoru o mirovini u smislu nizozemskog Zakona o mirovinama i njime se predviđa, među ostalim, doživotna ili vremenski ograničena starosna mirovina. Osnovica za izračun mirovine sastoji se od plaće koja podliježe mirovinskom osiguranju umanjene za utvrđeni godišnji odbitak. U tom pogledu iznos mirovinskih prava i naknada ponajprije ovisi o iznosu primitaka od rada i razdoblju rada.

11. Mirovinske naknade financiraju se prema načelu kapitalizacije. Osim toga, u skladu s nizozemskim zakonodavstvom postoje određeni zahtjevi u pogledu stupnja pokrića mirovinskih fondova, odnosno odnosa između imovine mirovinskog fonda (aktiva) i trenutačne vrijednosti postojećih mirovinskih obveza (pasiva). Usklađenost s tim zahtjevima osigurava se državnim nadzorom.

12. Osigurani radnici stječu mirovinska prava koja se mogu prilagođavati svake godine na temelju indeksa potrošačkih cijena (takozvana indeksacija). Mirovinska prava ili naknade (takozvani dodatak) moraju se povećavati na temelju povrata ulaganja. Osim toga, dodaci se ne odobravaju ako je stupanj pokrića manji od određene razine. U prošlosti je dodatak odobren samo 2009. godine.

13. Nasuprot tomu, strukovni mirovinski fondovi mogu u ekstremnom slučaju također biti dužni smanjiti mirovinske naknade i mirovinska prava. Tužitelj je zbog niskog stupnja pokrića na dan 31. prosinca 2020. podnio De Nederlandsche Banku (Središnja banka Nizozemske) plan oporavka. Njime se predviđa smanjenje mirovina stečenih do 31. prosinca 2021. za 0,85 %.

14. Ostali zahtjevi za prethodnu odluku (C-639/22, C-640/22, C-641/22, C-642/22 i C-643/22) temelje se na sličnom činjeničnom stanju.

15. Predmet C-641/22 dodatno je poseban jedino po tome što su za razdoblje od 2014. do 2020. poslodavci preuzeli jamstvo u iznosu od 250 000 000 eura za predviđena stečena mirovinska prava.

16. U mirovinskom fondu o kojem je riječ u predmetu C-640/22 već od 1. siječnja 2018. više nije bilo aktivnog stjecanja mirovinskih prava. Osim toga, mirovinski fond je zbog malog strateškog stupnja pokrića bio dužan prenijeti svu svoju imovinu jednom osiguravatelju ili drugom mirovinskom fondu.

IV. Prethodni postupak

17. Tužitelji su pred nadležnim Rechtbankom Gelderland (Sud u Gelderlandu, Nizozemska) osporili utvrđeni PDV. Taj sud odlučio je prekinuti postupak i uputiti Sudu u okviru prethodnog postupka na temelju članka 267. UFEU-a sljedeće prvo pitanje u svim postupcima, a u postupku C-644/22 još drugo pitanje:

1. Treba li članak 135. stavak 1. točku (g) Direktive o PDV-u tumačiti na način da se može smatrati da članovi mirovinskog fonda, poput onog o kojem je riječ u glavnom postupku, snose investicijski rizik i znači li to da je taj mirovinski fond „posebni investicijski fond” u smislu te odredbe? Je li u tom pogledu relevantno:

   – snose li članovi individualni investicijski rizik ili je dovoljno da članovi kao grupa – i nitko drugi – snose posljedice rezultata ulaganja;

   – koji je opseg kolektivnog ili individualnog rizika;

   – u kojoj mjeri iznos mirovinskih naknada ovisi i o drugim čimbenicima, poput broja godina stjecanja mirovinskih prava, visine plaće i aktuarske kamatne stope?

U predmetu C-641/22 usto i:

– da je poslodavac za razdoblje od 2014. do 2020. preuzeo jamstvo u iznosu od 250 000 000 eura za postizanje predviđenog stjecanja mirovinskih prava?

Umjesto toga, u postupku C-640/22 dodatno:

– da od 1. siječnja 2018. u mirovinskom fondu više nije bilo aktivnog stjecanja mirovinskih prava i da je zbog niskog stupnja pokrića dužan prenijeti cjelokupnu imovinu na osiguravatelja ili na drugi mirovinski fond?

2. Ima li načelo porezne neutralnosti za posljedicu to da u svrhu primjene članka 135. stavka 1. točke (g) Direktive o PDV-u u pogledu fondova koji nisu UCITS-i valja ocijeniti ne samo jesu li usporedivi s UCITS-om nego i jesu li, s gledišta prosječnog potrošača, usporedivi s drugim fondovima koje, iako nisu UCITS-i, država članica smatra posebnim investicijskim fondovima?

18. Svih šest zahtjeva za prethodnu odluku spojeno je u skladu s člankom 54. Poslovnika u svrhu pisanog ili usmenog dijela postupka i donošenja zajedničke odluke.

19. U postupku pred Sudom šest tužitelja, (X, Y, Stichting BPL Pensioen, Stichting Bedrijfstakpensioensfonds voor het levensmiddelenbedrijf, Fiscale Eenheid Achmea BV, Stichting Pensioenfonds voor Fysiotherapeuten), Kraljevina Nizozemska, Kraljevina Danska i Europska komisija, podnijelo je pisana očitovanja te sudjelovalo na raspravi održanoj 5. listopada 2023.

V. Pravna ocjena

20. Tužitelji se pozivaju na članak 135. stavak 1. točku (g) Direktive o PDV-u, prema kojem države članice oslobađaju od PDV-a „upravljanje posebnim investicijskim fondovima u skladu s definicijom država članica”.

21. Prvo prethodno pitanje odnosi se na pojam „posebnog investicijskog fonda” s obzirom na to da se on preklapa s pravom Unije[5] (o tome u odjeljku A.). Nasuprot tomu, dugo prethodno pitanje odnosi se na ovlast koja je državama članicama dodijeljena člankom 135. stavkom 1. točkom (g) Direktive o PDV-u da definiraju „posebne investicijske fondove” i na pitanje kojim ograničenjima prava Unije podliježu u tom pogledu (o tome u odjeljku B.).

A. Prvo prethodno pitanje

22. Prvo prethodno pitanje odnosi se na značajke koje mirovinski fond mora ispuniti, a osobito na rizik ulaganja koji njegovi članovi moraju snositi kako bi ga se moglo smatrati „posebnim investicijskim fondom” (o tome pod 1.). Osim toga, postavlja se pitanje, barem podredno, može li se odredba izravno primijeniti na porezne obveznike (o tome pod 2.).

[5] Vidjeti u pogledu prethodne odredbe članka 13. dijela B točke (d) točke 6. Direktive 77/388/EZ, koja je u biti bila istovjetna članku 135. stavku 1. točki (g) Direktive o PDV-u, presudu od 9. prosinca 2015., Fiscale Eenheid X (C-595/13, EU:C:2015:801, t. 46.).

1. Pojam posebnog investicijskog fonda

23. Svrha oslobođenja iz članka 135. stavka 1. točke (g) Direktive o PDV-u za potrebe PDV-a jest jednako postupanje s izravnim ulaganjem u vrijednosne papire i izravnim ulaganjem u posebne investicijske fondove kojima upravlja treća osoba. Za privatnog ulagača ulaganje u posebne investicijske fondove ne bi trebalo biti manje povoljno u pogledu PDV-a nego u slučaju izravnog ulaganja [6]. U potonjem slučaju nije riječ o usluzi upravljanja oporezivoj PDV-om, koja smanjuje povrat od ulaganja. Stoga je riječ o osiguravanju neutralnosti u pogledu prava o PDV-u u slučaju različitih oblika ulaganja.

24. U skladu s tekstom članka 135. stavka 1. točke (g) Direktive o PDV-u, na državama članicama je da odrede posebne investicijske fondove koji ispunjavaju uvjete za oslobođenje za usluge upravljanja. Međutim, nakon što je Unija počela usklađivati nadzor nad imovinskim fondovima s Direktivom o UCITS-ima, Sud je ograničio diskrecijsku ovlast država članica u pogledu tog definiranja. One sada imovinu uređenu Direktivom o UCITS-ima obavezno moraju kvalificirati kao posebne investicijske fondove [7]. Stoga je ovlast definiranja koja je državama članicama dodijeljena pravom o PDV-u djelomično dopunjena usklađivanjem zakonodavstva koje se odnosi na nadzor [8].

25. Stoga, ako je riječ o UCITS-ima, predmetne strukovne mirovinske fondove treba kvalificirati kao „posebne investicijske fondove" u smislu članka 135. stavka 1. točke (g) Direktive o PDV-u. Međutim, stranke se slažu da strukovni mirovinski fondovi nisu UCITS-i [9].

26. Osim toga, zbog jednakosti tržišnog natjecanja, iz sudske prakse Suda također proizlazi da se fondovi koji, iako nisu UCITS-i, imaju iste značajke i stoga izvršavaju iste transakcije ili su im barem toliko slični da se s njima nalaze u odnosu tržišnog natjecanja, nužno moraju smatrati posebnim investicijskim fondovima [10].

27. Te konkretne značajke još uvijek ne proizlaze nedvojbeno iz dosadašnje sudske prakse. Točno je da je Sud razmatrao kvalifikaciju mirovinskih fondova kao posebnih investicijskih fondova u predmetima Wheels Common Investment Fund Trustees (u daljnjem tekstu: Wheels) [11] i ATP PensionService (u daljnjem tekstu: ATP) [12]. Međutim, obje se odluke temelje na posebnostima svakog pojedinog slučaja. Stoga ne pružaju odgovor na pitanje kvalifikacije mirovinskih fondova poput onih o kojima je riječ u ovom predmetu.

28. Iz toga slijedi da i u ovom predmetu pitanje jesu li mirovinski fondovi poput onih o kojima je riječ u predmetnom slučaju usporedivi s UCITS-ima valja ocijeniti na temelju kriterija utvrđenih u članku 1. stavku 2. prvoj rečenici Direktive o UCITS-ima.

6 U tom smislu vidjeti presudu od 9. prosinca 2015., Fiscale Eenheid X (C-595/13, EU:C:2015:801, t. 34. i navedenu sudsku praksu).

7 Presude od 13. ožujka 2014., ATP PensionService (C-464/12, EU:C:2014:139, t. 46.) te od 7. ožujka 2013., Wheels Common Investment Fund Trustees i dr. (C-424/11, EU:C:2013:144, t. 23.)

8 Presuda od 9. prosinca 2015., Fiscale Eenheid X (C-595/13, EU:C:2015:801, t. 46.); također vidjeti moje mišljenje u predmetima Fiscale Eenheid X (C-595/13, EU:C:2015:327, t. 23.), JP Morgan Fleming Claverhouse Investment Trust i The Association of Investment Trust Companies (C-363/05, EU:C:2007:125, t. 32.) te Abbey National (C-169/04, EU:C:2005:523, t. 38.).

9 U tom smislu u pogledu drugih strukovnih mirovinskih fondova vidjeti prijašnje presude od 13. ožujka 2014., ATP PensionService (C-464/12, EU:C:2014:139, t. 48.) te od 7. ožujka 2013., Wheels Common Investment Fund Trustees i dr. (C-424/11, EU:C:2013:144, t. 25.); glavni je razlog taj što su mirovinski fondovi dostupni samo zaposlenicima u određenom sektoru, struci ili poduzećima.

10 Presude od 13. ožujka 2014., ATP PensionService (C-464/12, EU:C:2014:139, t. 47.) te od 7. ožujka 2013., Wheels Common Investment Fund Trustees i dr. (C-424/11, EU:C:2013:144, t. 24.); vidjeti također presudu od 28. lipnja 2007., JP Morgan Fleming Claverhouse Investment Trust i The Association of Investment Trust Companies (C-363/05, EU:C:2007:391, t. 48. i sljedeće točke).

11 Presuda od 7. ožujka 2013., Wheels Common Investment Fund Trustees i dr. (C-424/11, EU:C:2013:144)

12 Presuda od 13. ožujka 2014., ATP PensionService (C-464/12, EU:C:2014:139)

a) Prikupljanje kapitala od javnosti

29. U skladu s člankom 1. stavkom 2. prvom rečenicom točke (a) Direktive o UCITS-ima, kapital se nužno mora prikupljati od javnosti. Fond stoga mora biti otvoren neograničenom broju ulagača.

30. Predmetni mirovinski fondovi nisu dostupni javnosti, nego samo ograničenom krugu ulagača, odnosno zaposlenicima u određenom sektoru, struci ili poduzećima. Već je zbog toga isključena prima facie usporedivost mirovinskih fondova s UCITS-ima.

31. To potvrđuje činjenica da su prema sudskoj praksi Suda s UCITS-ima usporedivi samo fondovi koji se s njima „nalaze u odnosu tržišnog natjecanja”[13]. Takvo tržišno natjecanje u načelu može postojati samo između fondova usmjerenih istom krugu ulagača[14]. To nije slučaj s mirovinskim fondovima i UCITS-ima zbog razloga navedenih u točki 30. ovog mišljenja. To vrijedi tim više ako je članstvo u strukovnom mirovinskom fondu zakonska obveza. Obvezno članstvo u načelu isključuje bilo kakvo tržišno natjecanje za ulagače.

b) Ulaganje u skladu s načelom podjele rizika

32. Druga bitna značajka UCITS-a jest da se prikupljeni kapital mora ulagati, u skladu s načelom podjele rizika, u vrijednosne papire i/ili drugu likvidnu financijsku imovinu navedenu u članku 50. stavku 1. Direktive o UCITS-ima (članak 1. stavak 2. prva rečenica točke (a) Direktive o UCITS-ima).

33. Stranke se slažu da je riječ o takvoj diversifikaciji rizika. Na sudu koji je uputio zahtjev je da provjeri je li taj preduvjet doista ispunjen.

c) Obveza otkupa ili isplate

34. Osim toga, člankom 1. stavkom 2. prvom rečenicom točke (b) Direktive o UCITS-ima propisuje se da se, na zahtjev imatelja udjela, udjeli UCITS-a otkupljuju ili isplaćuju, izravno ili neizravno, iz imovine tih subjekata. Porezno oslobođenje stoga pretpostavlja usporedivu obvezu otkupa ili isplate.

35. Ni u tom pogledu mirovinski fondovi o kojima je riječ u glavnom postupku ne bi mogli biti usporedivi s UCITS-om kao investicijskim instrumentom. Naime, otkup je prema navodima suda koji je uputio zahtjev moguć samo iznimno. U slučaju obveznog članstva osiguranici a fortiori ne bi trebali prema mirovinskom fondu imati potraživanje na temelju otkupa ili isplate.

d) Poseban državni nadzor

36. Poput UCITS-a iz članka 12. Direktive o UCITS-ima, mirovinski fondovi o kojima je riječ u glavnom postupku moraju, osim toga, biti podvrgnuti posebnom državnom nadzoru u Nizozemskoj[15].

[13] Presude od 9. prosinca 2015., Fiscale Eenheid X (C-595/13, EU:C:2015:801, t. 37.), od 13. ožujka 2014., ATP PensionService (C-464/12, EU:C:2014:139, t. 48.) te od 7. ožujka 2013., Wheels Common Investment Fund Trustees i dr. (C-424/11, EU:C:2013:144, t. 24.)

[14] Vidjeti moje mišljenje u predmetu Fiscale Eenheid X (C-595/13, EU:C:2015:327, t. 27.) i presudu od 9. prosinca 2015., Fiscale Eenheid X (C-595/13, EU:C:2015:801, t. 48.).

[15] Vidjeti moje mišljenje u predmetu Fiscale Eenheid X (C-595/13, EU:C:2015:327, t. 27.) i presudu od 9. prosinca 2015., Fiscale Eenheid X (C-595/13, EU:C:2015:801, t. 48.).

37. Stranke se slažu da je u slučaju predmetnih nizozemskih mirovinskih fondova taj uvjet ispunjen. To je u skladu i s Direktivom (EU) 2016/2341 [16] o djelatnostima i nadzoru institucija za strukovno mirovinsko osiguranje, prema kojoj sustavi strukovnog mirovinskog osiguranja u načelu moraju podlijegati državnom nadzoru [17].

e) Imatelji udjela snose rizik ulaganja

38. Posljednja je bitna značajka postojanje rizika ulaganja za ulagače. Direktivom o UCITS-ima nastoji se osigurati učinkovita i ujednačena zaštita imatelja udjela unutar Unije [18]. Međutim, ta je zaštita potrebna samo ako postoji rizik ulaganja [19]. Razmatranja svih stranaka usredotočena su na tu značajku.

39. Isto tako, Sud je u predmetu Wheels odbio izjednačiti mirovinski fond s UCITS-om jer mirovina „ni na koji način ne ovisi o vrijednosti imovine sustava i rezultatima ulaganja koje su izvršili upravitelji sustava, nego je određena trajanjem zaposlenja kod poslodavca i iznosom plaće” [20]. U predmetu ATP uvjet je također bio da osiguranici snose rizik ulaganja [21].

40. U ovim predmetima obilježje mirovinskog modela jest to da se iznos mirovinskih prava i naknada temelji, s jedne strane, na iznosu plaće i trajanju zaposlenja. S druge strane, indeksacija prava i naknada ili, obratno, smanjenje može ovisiti o povratu ulaganja. Povrat ulaganja stoga neizravno utječe na iznos mirovina.

41. Postavlja se pitanje je li riječ o usporedivom riziku ulaganja. Kako bi se ocijenilo to pitanje, potrebno je razlikovanje s obzirom na vrstu mirovinske obveze.

42. Ako iz ugovora o starosnoj mirovini proizlazi obveza zajamčene mirovine, koja osobito ovisi o trajanju zaposlenja i iznosu plaće, korisnici ne snose usporediv rizik ulaganja. Kao što je to također tvrdila Nizozemska, činjenica da iznos mirovinske naknade ili prava u ograničenoj mjeri neizravno ovisi o povratu ulaganja nije dovoljna da bi se zaključilo da postoji usporediv rizik ulaganja. Moguća prilagodba iznosa mirovine (povećanjem ili smanjenjem) podliježe uvjetu odgovarajućeg stupnja pokrića kako bi se u interesu svih korisnika što je više moguće osigurala barem predviđena mirovina. S druge strane, ulagač UCITS-a nema minimalno jamstvo u pogledu isplate svoje uložene imovine.

43. Nasuprot tomu, ako je na temelju ugovora o starosnoj mirovini riječ o mirovinskoj obvezi koja u biti ovisi o promjeni vrijednosti uloženog kapitala, korisnik nema pravo na zajamčen iznos mirovine. Naprotiv, on izravno sudjeluje u fluktuacijama vrijednosti svoje imovine. Prema tome, on, slično kao i u slučaju UCITS-a, snosi rizik ulaganja.

[16] Direktiva (EU) 2016/2341 Europskog parlamenta i Vijeća od 14. prosinca 2016. (SL 2016., L 354, str. 37. i ispravak SL 2018., L 247., str. 10.)

[17] Vidjeti moje mišljenje u predmetu Fiscale Eenheid X (C-595/13, EU:C:2015:327, t. 28.), ali s upućivanjem na prethodnu Direktivu 2003/41/EZ.

[18] Vidjeti uvodnu izjavu 3. Direktive o UCITS-ima.

[19] Vidjeti i mišljenje nezavisnog odvjetnika P. Cruza Villalóna u predmetu ATP PensionService (C-464/12, EU:C:2013:840, t. 64.).

[20] Presuda od 7. ožujka 2013., Wheels Common Investment Fund Trustees i dr. (C-424/11, EU:C:2013:144, t. 27.)

[21] Presuda od 13. ožujka 2014., ATP PensionService (C-464/12, EU:C:2014:139, t. 51. i sljedeća točka)

44. Na sudu koji je uputio zahtjev je da na temelju te razlike provjeri, uzimajući u obzir sve okolnosti predmetnog slučaja, sadržavaju li, gledajući u cjelini, ugovori o starosnoj mirovini koji su sklopljeni u glavnim postupcima mirovinske obveze koje su uglavnom zajamčene ili one koje ovise o promjeni vrijednosti uloženog kapitala. U tom pogledu relevantna je bît svakog ugovora o starosnoj mirovini i stoga odnos između zajamčenih i promjenjivih mirovinskih prava.

45. Zajamčeni iznos mirovine može se također od slučaja do slučaja osigurati na način da je, kao u predmetu C-641/22, poslodavac preuzeo jamstvo za predviđena stečena mirovinska prava. Međutim, i u tom slučaju relevantna je ukupna ocjena svih okolnosti pojedinačnog slučaja.

46. Nasuprot tomu, nije relevantno stječu li se i dalje aktivno mirovinska prava u mirovinskom fondu, kao u predmetu C-640/22. Jedino je bitan sadržaj temeljnog ugovora o starosnoj mirovini, a ne stvarno financijsko stanje mirovinskog fonda.

47. Kao što to proizlazi iz zahtjeva za prethodnu odluku nizozemskog suda, čini se da je u slučaju većine modela o kojima je riječ u glavnom postupku riječ o zajamčenim mirovinskim obvezama. Korisnici prava i naknada stoga ne snose rizik ulaganja koji je usporediv s rizikom u slučaju UCITS-a.

f) Međuzaključak

48. Mirovinski fondovi o kojima je riječ u glavnom postupku nisu UCITS-i. Međutim, ovisno o ocjeni suda koji je uputio zahtjev, usporedivost tih mirovinskih osiguranja povezanih s fondovima i UCITS-a također vjerojatno treba isključiti. Konkretno, predmetni obvezni mirovinski fondovi nisu otvoreni neograničenom broju ulagača, tako da ni ne postoji situacija tržišnog natjecanja s UCITS-om. Osim toga, čini se da ne postoji obveza isplate kao što je to slučaj s UCITS-ima.

49. Što se tiče obilježja rizika ulaganja, valja razlikovati je li riječ o mirovinskim obvezama koje su uglavnom zajamčene ili koje ovise o promjeni vrijednosti uloženog kapitala. Samo u slučaju potonjih, korisnik prava i naknada snosi rizik ulaganja koji je usporediv s ulagačem u UCITS.

50. Međutim, države članice mogu proširiti oslobođenje i na mirovinski fond poput onoga o kojem je riječ u glavnom postupku. Međutim, u tom pogledu ne postoji obveza predviđena pravom Unije.

2. Podredno: izravna primjena članka 135. stavka 1. točke (g) Direktive o PDV-u

51. Samo u slučaju da Sud zaključi da mirovinske fondove o kojima je riječ u glavnom postupku treba kvalificirati kao posebne investicijske fondove postavlja se pitanje mogu li se tužitelji pozivati na oslobođenje predviđeno u članku 135. stavku 1. točki (g) Direktive o PDV-u, pod uvjetom da se nacionalno pravo ne može tumačiti u skladu s pravom Unije.

52. U tu svrhu, odredbe Direktive moraju biti, sadržajno gledajući, bezuvjetne i dovoljno precizne [22]. Za provedbu ili učinkovitost odredbe nije potrebno da države članice poduzimaju drugu mjeru [23].

[22] Presude od 10. prosinca 2020., Golfclub Schloss Igling (C-488/18, EU:C:2020:1013, t. 26.) i od 15. veljače 2017., British Film Institute (C-592/15, EU:C:2017:117, t. 13. i navedena sudska praksa)

[23] Vidjeti presude od 10. prosinca 2020., Golfclub Schloss Igling (C-488/18, EU:C:2020:1013, t. 27.) te od 16. srpnja 2015., Larentia + Minerva i Marenave Schiffahrt (C-108/14 i C-109/14, EU:C:2015:496, t. 49. i navedenu sudsku praksu).

53. U skladu s tim, Sud je u novijim odlukama odbio izravnu primjenjivost odredbi o oslobođenju na temelju članka 132. stavka 1. Direktive o PDV-u ako države članice imaju diskrecijsku ovlast u pogledu određivanja pojedinih značajki [24].

54. Međutim, unatoč ovlasti definiranja država članica, Sud je utvrdio da se članak 135. stavak 1. točka (g) Direktive o PDV-u izravno primjenjuje [25]. To se može objasniti dopunjavanjem pojma „posebnog investicijskog fonda" pravom Unije. Stoga je diskrecijska ovlast koju države članice imaju u okviru svoje ovlasti definiranja svedena „na nulu" s obzirom na to da se Direktivom o UCITS-ima usklađuje pojam „posebnog investicijskog fonda".

55. Nasuprot tomu, s obzirom na to da države članice imaju diskrecijsku ovlast da kvalificiraju fond kao posebni investicijski fond u smislu članka 135. stavka 1. točke (g) Direktive o PDV-u, izravna primjenjivost je isključena. Naime, ako ne postoji odgovarajuća definicija države članice, iz Direktive ne proizlazi koji bi posebni investicijski fondovi osim UCITS-a trebali imati pravo na oslobođenje od poreza.

56. Zaključno, tužitelji se stoga mogu izravno pozivati na članak 135. stavak 1. točku (g) Direktive o PDV-u samo ako su mirovinski fondovi o kojima je riječ u glavnom postupku usporedivi s UCITS-om (i ako nije moguće tumačenje nacionalnog prava u skladu s pravom Unije).

B. Drugo prethodno pitanje

57. Svojim drugim prethodnim pitanjem sud koji je uputio zahtjev u biti želi utvrditi ima li načelo porezne neutralnosti za posljedicu to da u svrhu primjene članka 135. stavka 1. točke (g) Direktive o PDV-u također treba ispitati jesu li mirovinski fondovi o kojima je riječ u glavnom postupku usporedivi s drugim fondovima koje država članica smatra posebnim investicijskim fondovima. Pitanje se u biti odnosi na granice koje državama članicama nameće pravo Unije u okviru ovlasti definiranja, kao i mjeru u kojoj na isti način moraju oporezivati slične usluge.

58. Međutim, to je pitanje relevantno samo ako ni predmetni mirovinski fondovi ni posebni fondovi koje država članica smatra posebnim investicijskim fondovima nisu usporedivi s UCITS-om. Osim toga, tužitelji bi se mogli pozvati na usporedivost samo ako se nacionalno pravo može tumačiti u skladu s pravom Unije. Naime, izravna primjena odredbi Direktive o PDV-u isključena je u području ovlasti definiranja koja je dodijeljena državama članicama, kao što je navedeno u točki 55. ovog mišljenja.

59. U okviru ovlasti definiranja pojma „posebni investicijski fondovi" koja im je priznata, države članice dužne su poštovati načelo porezne neutralnosti [26]. Tom se načelu protivi to da se slične usluge ili slična roba koji su u međusobnom tržišnom natjecanju različito tretiraju s obzirom na PDV [27].

[24] U tom smislu u vezi s pojmom kulturnih usluga iz članka 132. stavka 1. točke (n) Direktive o PDV-u vidjeti presudu od 15. veljače 2017., British Film Institute (C-592/15, EU:C:2017:117, t. 14., 16., 23. i sljedeću točku) te u vezi s člankom 132. stavkom 1. točkom (m) Direktive o PDV-u presudu od 10. prosinca 2020., Golfclub Schloss Igling (C-488/18, EU:C:2020:1013, t. 31. i 42.)

[25] Presuda od 28. lipnja 2007., JP Morgan Fleming Claverhouse Investment Trust i The Association of Investment Trust Companies (C-363/05, EU:C:2007:391, t. 59.) u pogledu gotovo istovjetne prethodne odredbe članka 13. dijela B točke (d) točke 6. Direktive 77/388/EZ

[26] Presude od 9. prosinca 2015., Fiscale Eenheid X (C-595/13, EU:C:2015:801, t. 33.), od 13. ožujka 2014., ATP PensionService (C-464/12, EU:C:2014:139, t. 42.) te od 7. ožujka 2013., Wheels Common Investment Fund Trustees i dr. (C-424/11, EU:C:2013:144, t. 18.)

[27] Vidjeti samo presudu od 5. listopada 2023., Dyrektor Krajowej Informacji Skarbowej (PDV za tople mliječne napitke) (C-146/22, EU:C:2023:739, t. 46. i navedenu sudsku praksu).

60. Međutim, s obzirom na demokratsko načelo, koje pripada vrijednostima navedenima u članku 2. UEU-a, na kojima se temelji Unija, Sud može utvrditi da je demokratski legitiman nacionalni zakonodavac povrijedio načelo neutralnosti samo ako je očito prekoračio svoju diskrecijsku ovlast. Međutim, to je slučaj samo ako su sa stajališta prosječnog potrošača isporuke usluga ili robe koje se različito oporezuju gotovo istovjetne, tako da bi se lako mogle međusobno zamijeniti [28].

61. Pitanje jednakog postupanja postavlja se u ovom predmetu samo zato što takozvani pojedinačni sustav doprinosnog mirovinskog sustava (treći stup nizozemskog mirovinskog sustava) predstavlja u skladu s direktivama Staatssecretaris van Financiën (Državni tajnik za financije, Nizozemska) od 19. rujna 2014. „poseban investicijski fond", čije je upravljanje oslobođeno od poreza.

62. Čini se da je cilj pojedinačnog doprinosnog mirovinskog sustava trećeg stupa omogućiti zaposlenicima da dobrovoljno dopune druge mirovinske naknade. S druge strane, obvezno članstvo u strukovnom mirovinskom fondu ima za cilj obvezno osiguranje svih zaposlenika [osim pružanja osnovnih usluga (prvi stup)]. S obzirom na različite ciljeve (obveznog) članstva u strukovnom mirovinskom fondu (drugi stup) i pojedinačnom dobrovoljnom mirovinskom sustavu (treći stup), dvojim o usporedivosti. Također se čini da je tržišno natjecanje između različitih stupova mirovinskog sustava moguće samo u ograničenoj mjeri.

63. Osim toga, smjernice nizozemske porezne uprave temelje se, prema mišljenju suda koji je uputio zahtjev, na pretpostavci prema kojoj članovi mirovinskog sustava koji se temelji na pojedinačnim doprinosima snose rizik ulaganja. Kao što sam već navela, ulagači u okviru drugog stupa ne snose takav rizik ulaganja ako je riječ o uglavnom zajamčenim mirovinskim obvezama (vidjeti točku 42. ovog mišljenja). To bi se također trebalo protiviti usporedivosti.

64. Stoga postoje bitne razlike koje upućuju na neusporedivost. Međutim, na sudu koji je uputio zahtjev je da to konačno ocijeni na temelju navedenih kriterija.

65. Zaključno, točno je da države članice moraju poštovati načelo porezne neutralnosti kada definiraju „posebne investicijske fondove" u smislu članka 135. stavka 1. točke (g) Direktive o PDV-u. Međutim, tom se načelu ne protivi to da država članica razlikuje različito strukturirane stupove svojeg sustava starosne mirovine te, osobito, mirovinske obveze koje su zajamčene, s jedne strane, i one koje, s druge strane, ovise o promjeni vrijednosti uloženog kapitala.

VI. Zaključak

66. S obzirom na prethodna razmatranja, predlažem Sudu da na prethodna pitanja koja je uputio Rechtbank Gelderland (Sud u Gelderlandu, Nizozemska) odgovori kako slijedi:

1. Članak 135. stavak 1. točku (g) Direktive 2006/112/EZ o zajedničkom sustavu poreza na dodanu vrijednost treba tumačiti na način da je s UCITS-om i, prema tome, „posebnim investicijskim fondom" usporediv fond koji približno ispunjava kriterije navedene u članku 1. stavku 2. prvoj rečenici Direktive 2009/65/EZ o usklađivanju zakona i drugih propisa u odnosu na subjekte za zajednička ulaganja u prenosive vrijednosne papire. To osobito podrazumijeva da je fond dostupan javnosti, da postoji obveza isplate slična onoj u slučaju UCITS-a i da

[28] Vidjeti moje mišljenje u predmetu HPA - Construções (C-433/22, EU:C:2023:655, t. 50. i sljedeće točke).

ulagači snose usporediv rizik ulaganja. Potonji u biti ovisi o tome predviđaju li se mirovinskom obvezom naknade koje su uglavnom zajamčene ili koje ovise o promjeni vrijednosti uloženog kapitala.

2. Za potrebe primjene članka 135. stavka 1. točke (g) Direktive 2006/112 u pogledu fondova koji nisu UCITS-i valja ocijeniti ne samo jesu li oni usporedivi s UCITS-om nego i jesu li usporedivi s drugim fondovima koje, iako nisu UCITS-i, država članica smatra posebnim investicijskim fondovima. Država članica može osloboditi od PDV-a upravljanje takvim posebnim investicijskim fondovima poštujući pritom načelo neutralnosti. Međutim, tom se načelu ne protivi to da država članica opravdano razlikuje različito strukturirane stupove određenog sustava starosne mirovine te, osobito, mirovinske obveze koje su zajamčene, s jedne strane, i one koje, s druge strane, ovise o promjeni vrijednosti uloženog kapitala.