Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIK GENERALNEJ
JULIANE KOKOTT
z dnia 14 marca 2024 r.[1]

Sprawy połączone od C-639/22 do C-644/22

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

[wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym Rechtbank Gelderland (sądu rejonowego w Geldrii, Niderlandy)]

Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym – Dyrektywa VAT – Zwolnienia – Zarządzanie funduszem inwestycyjnym – Pojęcie – Podobieństwo do UCITS – Fundusze emerytalne – Ryzyko inwestycyjne ponoszone przez inwestorów

I. Wstęp

1. W kilku niderlandzkich wnioskach o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym pojawia się pytanie o to, czy i na jakich warunkach określone fundusze emerytalne pracodawcy należy uznać za specjalne fundusze inwestycyjne w rozumieniu art. 135 ust. 1 lit. g) dyrektywy 2006/112/WE w sprawie wspólnego systemu podatku od wartości dodanej (zwanej dalej „dyrektywą VAT”)[2]. W myśl tego przepisu definicję pojęcia „specjalnych funduszy inwestycyjnych” określają państwa

[1] Język oryginału: niemiecki.

[2] Dyrektywa Rady z dnia 28 listopada 2006 r. (Dz.U. 2006, L 347, s. 1) w brzmieniu obowiązującym w roku sporu (2009); zmieniona ostatnio w tym zakresie dyrektywą Rady (UE) 2022/890 z dnia 3 czerwca 2022 r. dotyczącą zmiany dyrektywy 2006/112/WE w odniesieniu do przedłużenia okresu stosowania fakultatywnego mechanizmu odwrotnego obciążenia w związku z dostawami niektórych towarów i usług podatnych na oszustwa oraz mechanizmu szybkiego reagowania na oszustwa związane z VAT (Dz.U. 2022, L 155, s. 1).

członkowskie. Niderlandy dotychczas nie zdefiniowały omawianych funduszy emerytalnych pracodawcy jako specjalnych funduszy inwestycyjnych i w związku z tym wychodzą z założenia, że usługi zarządzania świadczone na ich rzecz podlegają VAT.

2. Pojęcie „specjalnych funduszy inwestycyjnych", podlegające zdefiniowaniu przez państwa członkowskie, częściowo nakłada się w prawie Unii z pojęciem określonym w przepisach dyrektywy UCITS. W związku z tym w przeszłości Trybunał zajmował się już kwestią tego, czy zarządzanie funduszami emerytalnymi jest zwolnione z VAT, jeżeli – i dlatego że – są one podobne do UCITS [3]. Obecnie nadarza się okazja, by doprecyzować to orzecznictwo.

3. Ponadto należy wyjaśnić, na jakich warunkach podatnicy mogą powoływać się bezpośrednio na przewidujący zwolnienie przepis, zawarty w art. 135 ust. 1 lit. g) dyrektywy VAT. W szczególności nasuwa się pytanie o to, w jakim zakresie zasada neutralności ogranicza swobodę uznania przysługującą państwom członkowskim przy definiowaniu pojęcia „specjalnych funduszy inwestycyjnych". Konkretnie należy zbadać, czy zwolnienie z VAT, które przyznaje się określonym funduszom emerytalnym (z trzeciego filaru w ramach krajowego systemu emerytalnego), musi obejmować również inne fundusze emerytalne (w tym wypadku z drugiego filaru).

II. Ramy prawne

A. Prawo Unii

1. Dyrektywa VAT

4. Artykuł 135 ust. 1 lit. g) dyrektywy VAT ma następujące brzmienie:

„1. Państwa członkowskie zwalniają następujące transakcje:

g) zarządzanie specjalnymi funduszami inwestycyjnymi, określonymi przez państwa członkowskie".

[3] Wyroki: z dnia 13 marca 2014 r., ATP PensionService (C-464/12, EU:C:2014:139); z dnia 7 marca 2013 r., Wheels Common Investment Fund Trustees i in. (C-424/11, EU:C:2013:144).

2. Dyrektywa UCITS

5. Artykuł 1 ust. 2 dyrektywy 2009/65/WE w sprawie koordynacji przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych odnoszących się do przedsiębiorstw zbiorowego inwestowania w zbywalne papiery wartościowe (UCITS) (zwanej dalej „dyrektywą UCITS)[4] ma następujące brzmienie:

„2. Do celów niniejszej dyrektywy oraz z zastrzeżeniem przepisów art. 3 UCITS oznacza przedsiębiorstwo:

a) którego jedynym celem jest zbiorowe inwestowanie w zbywalne papiery wartościowe lub w inne płynne aktywa finansowe, określone w art. 50 ust. 1, kapitału pochodzącego od obywateli i które działają na zasadzie dywersyfikacji ryzyka; oraz

b) którego jednostki uczestnictwa są, na żądanie ich posiadaczy, odkupywane lub umarzane bezpośrednio lub pośrednio z aktywów tych przedsiębiorstw. Działanie podjęte przez UCITS w celu zapewnienia, aby giełdowa wartość ich jednostek nie różniła się w znaczny sposób od wartości netto aktywów na te jednostki, będzie uważane za równoznaczne z takim odkupieniem lub umorzeniem jednostek.

Państwa członkowskie mogą zezwolić na to, by UCITS składało się z kilku subfunduszy".

B. Prawo niderlandzkie

6. Artykuł 11 ust. 1 lit. i) pkt 3 Wet op de omzetbelasting 1968 (ustawy z 1968 r. o podatku obrotowym, Niderlandy) ma następujące brzmienie:

„1. Na warunkach określonych w rozporządzeniu z podatku zwolnione są:

i) następujące […] usługi:

3. zarządzanie majątkiem gromadzonym przez fundusze inwestycyjne i spółki inwestycyjne do celów zbiorowego inwestowania".

III. Stany faktyczne w sześciu wnioskach o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym

7. Wszystkie wnioski o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczą specjalnych funduszy emerytalnych pracodawcy. W sprawach 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 – BPFL) to one same wnoszą skargę. Korzystały z usług zarządców z siedzibą za granicą, z tytułu których były podatnikami VAT jako usługobiorcy. W sprawie C-640/22 (Fiscale Eenheid Achmea BV) strona skarżąca z siedzibą w kraju sama świadczyła usługi zarządzania dla funduszu emerytalnego, z tytułu których była podatnikiem VAT.

[4] Dyrektywa Rady z dnia 13 lipca 2009 r. (Dz.U. 2009, L 302, s. 32) w brzmieniu obowiązującym w roku, którego dotyczy spór; zmieniona ostatnio w tym zakresie dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2021/2261 z dnia 15 grudnia 2021 r. w sprawie zmiany dyrektywy 2009/65/WE w odniesieniu do stosowania dokumentów zawierających kluczowe informacje przez spółki zarządzające przedsiębiorstwami zbiorowego inwestowania w zbywalne papiery wartościowe (UCITS) (Dz.U. 2021, L 455, s. 15).

8. Każdy z funduszy emerytalnych pracodawcy będących przedmiotem niniejszego postępowania powołuje się na to, że jest „specjalnym funduszem inwestycyjnym" w rozumieniu art. 135 ust. 1 lit. g) dyrektywy VAT. W takim razie usługi zarządzania byłyby zwolnione z VAT. Niderlandzkie organy podatkowe odrzucają tę argumentację, wskazując na strukturę niderlandzkiego systemu emerytalnego i konkretny kształt omawianych funduszy emerytalnych pracodawcy.

9. Kształt funduszy emerytalnych pracodawcy będących konkretnie przedmiotem poszczególnych postępowań głównych ilustruje sprawa C-644/22. Strona skarżąca w tej sprawie jest branżowym funduszem emerytalnym dla przemysłu spożywczego. Zatrudnieni są ustawowo zobowiązani do członkostwa w tym funduszu emerytalnym.

10. Regulamin emerytalny strony skarżącej opiera się na umowie o wypłatę zdefiniowanego świadczenia w rozumieniu Pensioenwet (ustawy o emeryturach, Niderlandy) i przewiduje między innymi emeryturę dożywotnią lub czasową. Podstawę wymiaru emerytury stanowi wynagrodzenie uprawniające do emerytury pomniejszone o corocznie ustalany próg. W związku z tym wysokość ekspektatyw i świadczeń emerytalnych zależy przede wszystkim od wysokości wynagrodzenia za pracę i stażu pracy.

11. Finansowanie świadczeń emerytalnych odbywa się na zasadzie kapitałowej. Ponadto w świetle niderlandzkich przepisów obowiązują określone wymagania co do wskaźnika pokrycia polis funduszy emerytalnych, a więc stosunku majątku funduszu (aktywów) do bieżącej wartości zobowiązań emerytalnych (pasywów). Przestrzeganie tych wymagań zapewnia nadzór państwowy.

12. Ubezpieczeni pracownicy nabywają prawa emerytalne, które mogą być corocznie indeksowane na podstawie indeksu cen konsumpcyjnych (tzw. indeksacja). Podwyższenie wysokości praw lub ekspektatyw emerytalnych (tzw. dodatek) musi być finansowane z zysku z inwestycji. Ponadto dodatków nie wolno przyznawać, jeżeli wskaźnik pokrycia polis spadł poniżej pewnego poziomu. W przeszłości do przyznania dodatku doszło wyłącznie w 2009 r.

13. W skrajnych przypadkach fundusz emerytalny pracodawcy może być także zobowiązany – przeciwnie – do obniżenia wysokości ekspektatyw i praw emerytalnych. Ze względu na niski wskaźnik pokrycia polis na dzień 31 grudnia 2020 r. strona skarżąca przedłożyła De Nederlandsche Bank (bankowi centralnemu Niderlandów) odpowiedni plan naprawczy. Plan ten przewiduje obniżenie wysokości naliczonych emerytur o 0,85 % z dniem 31 grudnia 2021 r.

14. Kolejne wnioski o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym (C-639/22, C-640/22, C-641/22, C-642/22 i C-643/22) są oparte na podobnych stanach faktycznych.

15. W sprawie C-641/22 wystąpiła jedynie dodatkowa szczególna okoliczność związana z tym, że pracodawcy udzielili w odniesieniu do okresu od 2014 do 2020 r. włącznie poręczenia co do kwoty 250 000 000 EUR na realizację pożądanego poziomu naliczenia emerytur.

16. W sprawie C-640/22 od dnia 1 stycznia 2018 r. odnośny fundusz emerytalny nie naliczał już aktywnie emerytur. Ponadto z powodu niskiego wskaźnika pokrycia polis fundusz ten był zobowiązany do zbiorczego przeniesienia swoich aktywów na rzecz ubezpieczyciela lub innego funduszu emerytalnego.

IV. Postępowanie prejudycjalne

17. Skarżący zaskarżyli przed właściwym Rechtbank Gelderland (sądem rejonowym w Geldrii, Niderlandy) decyzje określające zobowiązanie w zakresie VAT. Sąd zawiesił postępowania i w ramach postępowania prejudycjalnego na podstawie art. 267 TFUE wystąpił do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej we wszystkich postępowaniach z następującym pierwszym pytaniem prejudycjalnym, a w postępowaniu C-644/22 jeszcze z drugim:

1) Czy art. 135 ust. 1 lit. g) dyrektywy VAT należy interpretować w ten sposób, że można uznać, iż członkowie funduszu emerytalnego, takiego jak będący przedmiotem postępowania głównego, ponoszą ryzyko inwestycyjne, a w konsekwencji, że taki fundusz emerytalny stanowi „specjalny fundusz inwestycyjny" w rozumieniu tego przepisu? Czy ma przy tym znaczenie:

   – czy członkowie ponoszą indywidualne ryzyko inwestycyjne, czy też wystarczające jest, że wszyscy członkowie, i nikt inny poza nimi, ponoszą konsekwencje wyników inwestycyjnych;

   – jaki jest zakres ryzyka wszystkich członków, czy też ryzyka indywidualnego;

   – w jakim zakresie wysokość świadczenia emerytalnego jest również uzależniona od innych czynników, takich jak liczba lat stanowiących podstawę naliczenia emerytury, wysokość wynagrodzenia oraz stopa zwrotu?

   W postępowaniu C-641/22 dodatkowo również:

   – że pracodawca udzielił w odniesieniu do okresu od 2014 do 2020 r. włącznie poręczenia co do kwoty 250 000 000 EUR na realizację pożądanego poziomu naliczenia emerytur?

W postępowaniu C-640/22 zamiast tego dodatkowo:

   – że od dnia 1 stycznia 2018 r. fundusz emerytalny nie nalicza już aktywnie emerytur i z powodu niskiego wskaźnika pokrycia polis jest zobowiązany do zbiorczego przeniesienia swoich aktywów na rzecz ubezpieczyciela lub innego funduszu emerytalnego?

2) Czy z zasady neutralności podatkowej wynika, że dla celów stosowania art. 135 ust. 1 lit. g) dyrektywy VAT w odniesieniu do funduszy, które nie stanowią UCITS, należy oceniać nie tylko to, czy są one podobne do UCITS, lecz również to, czy z punktu widzenia przeciętnego konsumenta są one podobne do innych funduszy, które nie stanowią UCITS, lecz są przez dane państwo członkowskie uznawane za specjalne fundusze inwestycyjne?

18. Wszystkie sześć wniosków o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym połączono na podstawie art. 54 regulaminu postępowania przed Trybunałem Sprawiedliwości do łącznego rozpoznania w ramach pisemnego lub ustnego etapu postępowania i do wydania wyroku.

19. W postępowaniu przed Trybunałem sześciu skarżących (X, Y, Stichting BPL Pensioen, Stichting Bedrijfstakpensioensfonds voor het levensmiddelenbedrijf, Fiscale Eenheid Achmea BV, Stichting Pensioenfonds voor Fysiotherapeuten), Królestwo Niderlandów, Królestwo Danii i Komisja Europejska przedstawili uwagi na piśmie i wzięli udział w rozprawie w dniu 5 października 2023 r.

V. Ocena prawna

20. Skarżący powołują się na art. 135 ust. 1 lit. g) dyrektywy VAT, w myśl którego państwa członkowskie zwalniają z VAT „zarządzanie specjalnymi funduszami inwestycyjnymi, określonymi przez państwa członkowskie".

21. Pierwsze pytanie prejudycjalne odnosi się do pojęcia „specjalnego funduszu inwestycyjnego" w zakresie, w jakim nakłada się ono z pojęciem określonym w prawie Unii [5] (część A). Drugie pytanie prejudycjalne dotyczy natomiast przyznanego państwom członkowskim na mocy art. 135 ust. 1 lit. g) dyrektywy VAT uprawnienia do określenia definicji „specjalnego funduszu inwestycyjnego" oraz kwestii tego, jakim ograniczeniom podlegają one w świetle prawa Unii w ramach korzystania z tego uprawnienia (część B).

A. W przedmiocie pierwszego pytania prejudycjalnego

22. W pierwszym pytaniu prejudycjalnym chodzi o to, jakie cechy musi posiadać fundusz emerytalny, a w szczególności jakie ryzyko inwestycyjne muszą ponosić jego członkowie, aby musiał on zostać uznany za „specjalny fundusz inwestycyjny" (pkt 1). Ponadto – w każdym razie posiłkowo – nasuwa się pytanie o to, czy przepis ten może znaleźć bezpośrednie zastosowanie na korzyść podatników (pkt 2).

1. W przedmiocie pojęcia specjalnego funduszu inwestycyjnego

23. Celem zwolnienia z VAT przewidzianego w art. 135 ust. 1 lit. g) dyrektywy VAT jest to, by na potrzeby VAT tak samo traktować zarówno bezpośrednie inwestowanie w papiery wartościowe, jak i inwestowanie w papiery wartościowe za pośrednictwem specjalnego funduszu inwestycyjnego, zarządzanego przez inne osoby. Dla inwestora prywatnego inwestowanie w specjalny fundusz inwestycyjny w świetle przepisów o VAT nie powinno być mniej korzystne niż inwestowanie bezpośrednie [6]. W wypadku inwestowania bezpośredniego nie ma opodatkowanej VAT usługi zarządzania, która zmniejsza zysk z inwestycji. Chodzi zatem o zapewnienie neutralności podatkowej różnych form inwestowania w ramach przepisów o VAT.

24. W świetle brzmienia art. 135 ust. 1 lit. g) dyrektywy VAT określenie specjalnych funduszy inwestycyjnych, które mogą korzystać ze zwolnienia dla usług zarządzania, należy do państw członkowskich. Po tym jak Unia zaczęła harmonizować nadzór nad funduszami inwestycyjnymi poprzez przyjęcie dyrektywy UCITS, Trybunał ograniczył jednak przysługujące państwom członkowskim uprawnienie do określenia definicji tego pojęcia. Musiały one odtąd bezwzględnie uznawać za specjalne fundusze inwestycyjne fundusze, które są regulowane na podstawie

[5] W kwestii poprzedniego uregulowania zawartego w art. 13 część B lit. d) pkt 6 dyrektywy 77/388/EWG, który co do zasady miał to samo brzmienie, co art. 135 ust. 1 lit. g) dyrektywy VAT, zob. wyrok z dnia 9 grudnia 2015 r., Fiscale Eenheid X (C-595/13, EU:C:2015:801, pkt 46).

[6] Podobnie wyrok z dnia 9 grudnia 2015 r., Fiscale Eenheid X (C-595/13, EU:C:2015:801, pkt 34 i przytoczone tam orzecznictwo).

dyrektywy UCITS w starym brzmieniu [7]. Harmonizacja przepisów z dziedziny nadzoru wyparła zatem częściowo uprawnienie państw członkowskich do ustalenia definicji, przyznane w przepisach dotyczących VAT [8].

25. Fundusze emerytalne pracodawcy będące przedmiotem niniejszego postępowania należałoby zatem uznać za „specjalne fundusze inwestycyjne" w rozumieniu art. 135 ust. 1 lit. g) dyrektywy VAT, jeżeli chodziłoby o UCITS. Uczestnicy postępowania zgodnie wychodzą jednak z założenia, że te fundusze emerytalne pracodawcy nie stanowią UCITS [9].

26. Ze względu na konieczność zagwarantowania równych warunków konkurencji w świetle orzecznictwa Trybunału za specjalne fundusze inwestycyjne należy jednak bezwzględnie uznać również fundusze, które nie są UCITS, lecz mają cechy identyczne z tymi przedsiębiorstwami i dokonują takich samych transakcji lub w każdym razie są na tyle podobne, że znajdują się z nimi w konkurencji [10].

27. Z dotychczasowego orzecznictwa nie wynika jeszcze ponad wszelką wątpliwość, jakie to konkretnie cechy. W sprawach Wheels Common Investment Fund Trustees (zwanej dalej „Wheels") [11] i ATP PensionService (zwanej dalej „ATP") [12] Trybunał zajmował się już wprawdzie kwalifikowaniem funduszy emerytalnych jako specjalnych funduszy inwestycyjnych, ale oba te wyroki opierają się na specyficznych okolicznościach danego jednostkowego przypadku. Nie przynoszą więc odpowiedzi na pytanie, jak należy zakwalifikować fundusze emerytalne będące przedmiotem niniejszego postępowania.

28. W konsekwencji również w tej sprawie należy ocenić w świetle kryteriów określonych w art. 1 ust. 2 zdanie pierwsze dyrektywy UCITS, czy fundusze emerytalne takie jak te będące przedmiotem niniejszego postępowania są podobne do UCITS.

a) Pozyskiwanie kapitału od obywateli

29. W myśl art. 1 ust. 2 zdanie pierwsze lit. a) dyrektywy UCITS kapitał musi być bezwzględnie pozyskiwany od obywateli. Fundusz musi być zatem dostępny dla nieograniczonej liczby inwestorów.

30. Fundusze emerytalne będące przedmiotem niniejszego postępowania nie są właśnie dostępne dla ogółu obywateli, lecz jedynie dla ograniczonego kręgu inwestorów, a mianowicie osób zatrudnionych w danej branży, danej grupie zawodowej lub danych przedsiębiorstwach. Już to wyklucza prima facie podobieństwo tych funduszy emerytalnych do UCITS.

7 Wyroki: z dnia 13 marca 2014 r., ATP PensionService (C-464/12, EU:C:2014:139, pkt 46); z dnia 7 marca 2013 r., Wheels Common Investment Fund Trustees i in. (C-424/11, EU:C:2013:144, pkt 23).

8 Wyrok z dnia 9 grudnia 2015 r., Fiscale Eenheid X (C-595/13, EU:C:2015:801, pkt 46); zob. też już moja opinia w sprawach: Fiscale Eenheid X (C-595/13, EU:C:2015:327, pkt 23); JP Morgan Fleming Claverhouse Investment Trust i The Association of Investment Trust Companies (C-363/05, EU:C:2007:125, pkt 32); Abbey National (C-169/04, EU:C:2005:523, pkt 38).

9 Podobnie w przedmiocie innych funduszy emerytalnych już w wyrokach: z dnia 13 marca 2014 r., ATP PensionService (C-464/12, EU:C:2014:139, pkt 48); z dnia 7 marca 2013 r., Wheels Common Investment Fund Trustees i in. (C-424/11, EU:C:2013:144, pkt 25); główny powód jest taki, że fundusze emerytalne są dostępne wyłącznie dla osób zatrudnionych w danej branży, w danej grupie zawodowej lub w danych przedsiębiorstwach.

10 Wyroki: z dnia 13 marca 2014 r., ATP PensionService (C-464/12, EU:C:2014:139, pkt 47); z dnia 7 marca 2013 r., Wheels Common Investment Fund Trustees i in. (C-424/11, EU:C:2013:144, pkt 24); zob. też wyrok z dnia 28 czerwca 2007 r., JP Morgan Fleming Claverhouse Investment Trust i The Association of Investment Trust Companies (C-363/05, EU:C:2007:391, pkt 48 i nast.).

11 Wyrok z dnia 7 marca 2013 r., Wheels Common Investment Fund Trustees i in. (C-424/11, EU:C:2013:144).

12 Wyrok z dnia 13 marca 2014 r., ATP PensionService (C-464/12, EU:C:2014:139).

31. Argumentację tę wzmacnia dodatkowo fakt, że w świetle orzecznictwa Trybunału podobne do UCITS są jedynie te fundusze, które „znajdują się z nimi w konkurencji” [13]. Taka konkurencja może zasadniczo występować jedynie pomiędzy aktywami, które przyciągają tę samą grupę inwestorów [14]. W wypadku funduszy emerytalnych i UCITS nie ma to miejsca ze względów podanych w pkt 30. Jest tak tym bardziej, jeżeli istnieje ustawowy obowiązek członkostwa w danym funduszu emerytalnym pracodawcy. Obowiązkowe członkostwo co do zasady wyklucza konkurowanie o inwestorów.

b) Inwestowanie na zasadzie dywersyfikacji ryzyka

32. Kolejną istotną cechą UCITS jest konieczność inwestowania pozyskanego kapitału na zasadzie dywersyfikacji ryzyka w zbywalne papiery wartościowe lub w inne płynne aktywa finansowe, określone w art. 50 ust. 1 dyrektywy UCITS [art. 1 ust. 2 zdanie pierwsze lit. a) dyrektywy UCITS].

33. Uczestnicy postępowania zgodnie zakładają taką dywersyfikację ryzyka. Do sądu odsyłającego należy zbadanie, czy wymóg ten rzeczywiście jest spełniony.

c) Obowiązek odkupienia lub umorzenia

34. Ponadto art. 1 ust. 2 zdanie pierwsze lit. b) dyrektywy UCITS stanowi, że jednostki uczestnictwa w UCITS są, na żądanie ich posiadaczy, odkupywane lub umarzane bezpośrednio lub pośrednio z aktywów tych przedsiębiorstw. Zwolnienie z VAT wymaga zatem istnienia podobnego obowiązku odkupienia lub umorzenia.

35. Również w tym zakresie fundusze emerytalne będące przedmiotem postępowań głównych prawdopodobnie nie są podobne do UCITS jako instrumentu inwestycyjnego. Z wywodu sądu odsyłającego wynika bowiem, że sprzedaż wchodzi w grę jedynie w drodze wyjątku. Roszczenie o odkupienie lub umorzenie prawdopodobnie nie przysługuje ubezpieczonym wobec funduszu emerytalnego tym bardziej w wypadku obowiązkowego członkostwa.

d) Szczególny nadzór państwowy

36. Podobnie jak UCITS w świetle art. 12 dyrektywy UCITS fundusze emerytalne będące przedmiotem postępowań głównych muszą ponadto podlegać w Niderlandach szczególnemu nadzorowi państwowemu [15].

[13] Wyroki: z dnia 9 grudnia 2015 r., Fiscale Eenheid X (C-595/13, EU:C:2015:801, pkt 37); z dnia 13 marca 2014 r., ATP PensionService (C-464/12, EU:C:2014:139, pkt 48); z dnia 7 marca 2013 r., Wheels Common Investment Fund Trustees i in. (C-424/11, EU:C:2013:144, pkt 24).

[14] Zobacz już moja opinia w sprawie Fiscale Eenheid X (C-595/13, EU:C:2015:327, pkt 27) oraz wyrok z dnia 9 grudnia 2015 r., Fiscale Eenheid X (C-595/13, EU:C:2015:801, pkt 48).

[15] Zobacz już moja opinia w sprawie Fiscale Eenheid X (C-595/13, EU:C:2015:327, pkt 27) oraz wyrok z dnia 9 grudnia 2015 r., Fiscale Eenheid X (C-595/13, EU:C:2015:801, pkt 48).

37. Uczestnicy postępowania zgodnie zakładają, że w wypadku niderlandzkich funduszy emerytalnych będących przedmiotem niniejszego postępowania przesłanka ta jest spełniona. Jest to też zgodne z dyrektywą 2016/2341/UE [16] w sprawie działalności instytucji pracowniczych programów emerytalnych oraz nadzoru nad takimi instytucjami, w myśl której pracownicze systemy emerytalne co do zasady muszą podlegać nadzorowi państwowemu [17].

e) Ponoszenie ryzyka inwestycyjnego przez posiadacza jednostki uczestnictwa

38. Ostatnią istotną cechą jest ponoszenie przez inwestora ryzyka inwestycyjnego. Dyrektywa UCITS dąży do zapewnienia skutecznej i jednolitej ochrony posiadaczy jednostek uczestnictwa w ramach Unii [18]. Ochrona ta jest jednak potrzebna jedynie wtedy, kiedy istnieje ryzyko inwestycyjne [19]. Na tej cesze skupiają się wywody wszystkich uczestników postępowania.

39. W związku z powyższym w sprawie Wheels Trybunał nie uznał zrównania funduszu emerytalnego z UCITS, ponieważ wysokość emerytury „nie zależy w żadnym stopniu od wartości aktywów programu i wyników inwestycyjnych osiąganych przez zarządzający nimi fundusz, lecz jest z góry określona w zależności od stażu pracy u pracodawcy i wysokości wynagrodzenia” [20]. Również w sprawie ATP postawiono warunek ponoszenia przez ubezpieczonych ryzyka inwestycyjnego [21].

40. W niniejszych sprawach modele emerytalne wyróżniają się tym, że wysokość ekspektatyw i świadczeń emerytalnych opiera się z jednej strony na wysokości wynagrodzenia za pracę i na stażu pracy, ale z drugiej strony od zysku z inwestycji może zależeć to, czy dojdzie do indeksacji ekspektatyw i świadczeń, czy też – przeciwnie – do ich obniżenia. Tym samym zysk z inwestycji wpływa pośrednio na wysokość emerytur.

41. Wątpliwości budzi to, czy jest to podobne ryzyko inwestycyjne. Aby to ocenić, należy rozróżniać ryzyka w zależności od rodzaju zobowiązania emerytalnego.

42. Jeżeli z umowy emerytalnej wynika gwarancja otrzymania emerytury, która zależy w szczególności od stażu pracy i wysokości wynagrodzenia za pracę, osoby uprawnione do świadczenia nie ponoszą *podobnego* ryzyka inwestycyjnego. To, że wysokość świadczenia emerytalnego lub ekspektatywy emerytalnej w ograniczonym zakresie pośrednio zależy ponadto od zysku z inwestycji, nie wystarczy, by założyć, że występuje podobne ryzyko inwestycyjne – jak też podniosły Niderlandy. Ewentualna zmiana wysokości emerytury (w górę lub w dół) zależy od odpowiedniego wskaźnika pokrycia polis, aby w interesie wszystkich uprawnionych do świadczenia – na tyle, na ile to możliwe – zagwarantować emeryturę przynajmniej w przewidzianej wysokości. Inwestor w ramach UCITS nie otrzymuje natomiast żadnej gwarancji minimalnej w odniesieniu do zwrotu zainwestowanego przez siebie kapitału.

16 Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/2341 z dnia 14 grudnia 2016 r. (Dz.U. 2016, L 354, s. 37).

17 Zobacz już moja opinia w sprawie Fiscale Eenheid X (C-595/13, EU:C:2015:327, pkt 28), jednak jeszcze z odesłaniem do poprzedniej dyrektywy 2003/41/WE.

18 Zobacz motyw 3 dyrektywy UCITS.

19 Zobacz też opinia rzecznika generalnego P. Cruza Villalóna w sprawie ATP PensionService (C-464/12, EU:C:2013:840, pkt 64).

20 Wyrok z dnia 7 marca 2013 r., Wheels Common Investment Fund Trustees i in. (C-424/11, EU:C:2013:144, pkt 27).

21 Wyrok z dnia 13 marca 2014 r., ATP PensionService (C-464/12, EU:C:2014:139, pkt 51 i nast.).

43. Jeżeli w świetle umowy emerytalnej chodzi natomiast o zobowiązanie emerytalne zależne przede wszystkim od zmieniającej się wartości zainwestowanego kapitału, osoba uprawniona do świadczenia nie może liczyć na gwarantowaną wysokość emerytury. Partycypuje ona bezpośrednio w wahaniach wartości zainwestowanych przez siebie aktywów. W konsekwencji ponosi ryzyko finansowe, podobnie jak ma to miejsce w wypadku UCITS.

44. Na podstawie tego rozróżnienia do sądu odsyłającego należy zbadanie – przy uwzględnieniu wszelkich okoliczności danego konkretnego przypadku – czy umowy emerytalne będące przedmiotem postępowań głównych, patrząc całościowo, przewidują przede wszystkim zobowiązania emerytalne o charakterze gwarancji, czy też zobowiązania emerytalne zależne od zmieniającej się wartości zainwestowanego kapitału. Chodzi przy tym o główny element danej umowy emerytalnej, a więc o stosunek między gwarantowanymi a zmiennymi prawami emerytalnymi.

45. Gwarantowaną wysokość emerytury można w danym przypadku zapewnić również w ten sposób, że pracodawca – jak miało to miejsce w sprawie C-641/22 – udzielił poręczenia na realizację pożądanego poziomu naliczenia emerytur. Również tutaj chodzi jednak o całościowe uwzględnienie wszelkich okoliczności danego przypadku.

46. Bez znaczenia jest natomiast to, czy fundusz emerytalny nalicza jeszcze aktywnie emerytury, co podniesiono w sprawie C-640/22. Liczy się jedynie kształt stanowiącej podstawę wypłaty świadczeń umowy emerytalnej, nie zaś rzeczywista sytuacja finansowa funduszu emerytalnego.

47. Jak wynika z wniosków o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, z którymi wystąpił sąd niderlandzki, w większości modeli będących przedmiotem postępowań głównych prawdopodobnie chodzi przede wszystkim o zobowiązania emerytalne o charakterze gwarancji. Osoby uprawnione do ekspektatyw i świadczeń nie ponoszą wówczas ryzyka inwestycyjnego podobnego do tego występującego w wypadku UCITS.

f) Wniosek częściowy

48. Fundusze emerytalne będące przedmiotem postępowań głównych nie stanowią UCITS. Te ubezpieczenia emerytalne powiązane z funduszami nie są jednak również prawdopodobnie podobne do UCITS, z zastrzeżeniem oceny, która należy do sądu odsyłającego. W szczególności odnośne obowiązkowe fundusze emerytalne nie są dostępne dla nieograniczonej liczby inwestorów, w związku z czym nie konkurują też z UCITS. Ponadto wydaje się, że nie występuje tu obowiązek umorzenia, jak ma to miejsce w wypadku UCITS.

49. W odniesieniu do cechy, jaką stanowi ryzyko inwestycyjne, kryterium rozróżniające stanowi to, czy chodzi przede wszystkim o zobowiązania emerytalne o charakterze gwarancji, czy też takie, które zależą od zmieniającej się wartości zainwestowanego kapitału. Jedynie w wypadku tych drugich osoba uprawniona do ekspektatyw i świadczeń ponosi ryzyko inwestycyjne, które jest podobne do tego ponoszonego przez inwestora w ramach UCITS.

50. Państwa członkowskie mogą jednak objąć zwolnieniem z VAT również taki fundusz emerytalny, który jest przedmiotem postępowań głównych. Nie jest to jednak obowiązkowe w świetle prawa Unii.

2. Posiłkowo: W przedmiocie bezpośredniego zastosowania art. 135 ust. 1 lit. g) dyrektywy VAT

51. Jedynie na wypadek, gdyby Trybunał miał dojść do wniosku, że fundusze emerytalne będące przedmiotem postępowań głównych należy uznać za specjalne fundusze inwestycyjne, nasuwa się kolejne pytanie o to, czy skarżący mogą powołać się na przepis przewidujący zwolnienie z VAT, zawarty w art. 135 ust. 1 lit. g) dyrektywy VAT, jeżeli nie da się dokonać wykładni prawa krajowego w sposób zgodny z prawem Unii.

52. Aby było to możliwe, przepisy dyrektywy muszą być wystarczająco precyzyjne i, ze względu na swoją treść, bezwarunkowe [22]. W zakresie wykonania lub skutków przepis nie może wymagać wydania przez państwa członkowskie jakiegokolwiek dalszego aktu [23].

53. W związku z powyższym Trybunał w swoim ostatnim orzecznictwie odrzucił możliwość bezpośredniego zastosowania przepisów przewidujących zwolnienia z VAT, zawartych w art. 132 ust. 1 dyrektywy VAT, jeżeli państwom członkowskim przysługuje swoboda uznania przy określaniu poszczególnych przesłanek [24].

54. Trybunał uznał jednak, że art. 135 ust. 1 lit. g) dyrektywy VAT pomimo przyznanego państwom członkowskim uprawnienia w zakresie określenia definicji znajduje bezpośrednie zastosowanie [25]. Można to wyjaśnić nałożeniem się definicji pojęcia „specjalnego funduszu inwestycyjnego", zawartej w prawie Unii. W związku z tym ograniczono „do zera" przysługującą państwom członkowskim swobodę uznania w ramach uprawnienia do określenia definicji tego pojęcia w zakresie, w jakim harmonizuje je dyrektywa UCITS.

55. Natomiast w zakresie, w jakim państwom członkowskim przysługuje swoboda uznania co do tego, czy kwalifikują dany fundusz inwestycyjny jako specjalny fundusz inwestycyjny w rozumieniu art. 135 ust. 1 lit. g) dyrektywy VAT, bezpośrednie zastosowanie nie jest możliwe. Bez odpowiedniego zdefiniowania pojęcia przez państwo członkowskie z dyrektywy nie wynika bowiem, jakie specjalne fundusze inwestycyjne poza UCITS powinny cieszyć się zwolnieniem z VAT.

56. W konsekwencji skarżący mogliby się zatem powołać bezpośrednio na art. 135 ust. 1 lit. g) dyrektywy VAT jedynie w zakresie, w jakim fundusze emerytalne będące przedmiotem postępowań głównych są podobne do UCITS, (i gdyby dokonanie wykładni prawa krajowego zgodnie z prawem Unii nie było możliwe).

B. W przedmiocie drugiego pytania prejudycjalnego

57. W ramach drugiego pytania prejudycjalnego sąd odsyłający zmierza do ustalenia, czy z zasady neutralności podatkowej wynika, że do celów stosowania art. 135 ust. 1 lit. g) dyrektywy VAT należy również zbadać, czy fundusze emerytalne będące przedmiotem postępowań głównych są

[22] Wyroki: z dnia 10 grudnia 2020 r., Golfclub Schloss Igling (C-488/18, EU:C:2020:1013, pkt 26); z dnia 15 lutego 2017 r., British Film Institute (C-592/15, EU:C:2017:117, pkt 13 i przytoczone tam orzecznictwo).

[23] Zobacz wyroki: z dnia 10 grudnia 2020 r., Golfclub Schloss Igling (C-488/18, EU:C:2020:1013, pkt 27); z dnia 16 lipca 2015 r., Larentia + Minerva i Marenave Schiffahrt (C-108/14 i C-109/14, EU:C:2015:496, pkt 49 i przytoczone tam orzecznictwo).

[24] Podobnie w przedmiocie pojęcia usług kulturalnych występującego w art. 132 ust. 1 lit. n) dyrektywy VAT wyrok z dnia 15 lutego 2017 r., British Film Institute (C-592/15, EU:C:2017:117, pkt 14, 16, 23 i nast.) oraz w przedmiocie art. 132 ust. 1 lit. m) dyrektywy VAT wyrok z dnia 10 grudnia 2020 r., Golfclub Schloss Igling (C-488/18, EU:C:2020:1013, pkt 31, 42).

[25] Wyrok z dnia 28 czerwca 2007 r., JP Morgan Fleming Claverhouse Investment Trust i The Association of Investment Trust Companies (C-363/05, EU:C:2007:391, pkt 59) w przedmiocie niemal identycznej poprzedniej regulacji zawartej w art. 13 część B lit. d) pkt 6 dyrektywy 77/388/WE.

podobne do innych funduszy, które państwo członkowskie uznaje za specjalne fundusze inwestycyjne. Zasadniczo chodzi o to, jakim granicom wynikającym z prawa Unii państwa członkowskie podlegają w ramach przeniesionego na nie uprawnienia w obszarze określenia definicji i w jakim zakresie muszą tak samo opodatkowywać podobne świadczenia.

58. Pytanie to ma jednak znaczenie jedynie wtedy, kiedy ani fundusze emerytalne będące przedmiotem niniejszego postępowania, ani fundusze uznane przez państwo członkowskie za specjalne fundusze inwestycyjne nie są podobne do UCITS. Ponadto skarżący mogliby skorzystać z ewentualnego podobieństwa jedynie w wypadku możliwości dokonania wykładni prawa krajowego zgodnie z prawem Unii. Bezpośrednie zastosowanie przepisów dyrektywy VAT w obszarze przyznanego państwom członkowskim uprawnienia do określenia definicji nie wchodzi bowiem w grę, jak wyjaśniono w pkt 55 powyżej.

59. Państwa członkowskie w ramach przyznanego im uprawnienia do określenia definicji pojęcia „specjalnych funduszy inwestycyjnych" muszą przestrzegać zasady neutralności podatkowej [26]. Zasada ta stoi na przeszkodzie temu, aby usługi podobne, które są konkurencyjne wobec siebie, były traktowane odmiennie z punktu widzenia VAT [27].

60. W świetle zasady demokracji, która należy do wartości wymienionych w art. 2 TUE, na których opiera się Unia, Trybunał może jednak stwierdzić naruszenie zasady neutralności przez demokratycznie uprawnionego prawodawcę krajowego tylko wtedy, gdy ten ostatni wyraźnie przekroczy zakres swojej swobody decyzyjnej. Ma to jednak miejsce tylko wtedy, gdy z perspektywy przeciętnego konsumenta różnie opodatkowane usługi są niemal identyczne, tak że można je łatwo zastąpić [28].

61. Pytanie o możliwość zrównania nasuwa się tutaj jedynie dlatego, że tzw. indywidualny system emerytalny oparty na składkach (trzeci filar niderlandzkiego systemu emerytalnego) w świetle wytycznych Staatssecretaris van Financiën (sekretarza stanu ds. finansów, Niderlandy) z dnia 19 września 2014 r. stanowi „specjalny fundusz inwestycyjny", zarządzanie którym jest zwolnione z VAT.

62. Celem indywidualnego systemu emerytalnego opartego na składkach w ramach trzeciego filaru wydaje się to, by zatrudnieni mogli dobrowolnie uzupełniać pozostałe świadczenia emerytalne. Celem obowiązkowego członkostwa w funduszu emerytalnym pracodawcy jest natomiast obligatoryjne zabezpieczenie wszystkich zatrudnionych [w stopniu wykraczającym poza zapewnienie zabezpieczenia podstawowego (filar 1)]. Już w świetle różnych celów, jakie realizują (obowiązkowe) członkostwo w funduszu emerytalnym pracodawcy (drugi filar) i indywidualny dobrowolny system emerytalny (trzeci filar), mam wątpliwości co do ich podobieństwa. Wydaje się też, że konkurencja między różnymi filarami systemu emerytalnego jest możliwa jedynie w ograniczonym zakresie.

63. Ponadto z informacji przekazanych przez sąd odsyłający wynika, że wytyczne niderlandzkich organów podatkowych opierają się na założeniu, że członkowie ubezpieczeni w ramach indywidualnego systemu emerytalnego opartego na składkach ponoszą ryzyko inwestycyjne. Jak

[26] Wyroki: z dnia 9 grudnia 2015 r., Fiscale Eenheid X (C-595/13, EU:C:2015:801, pkt 33); z dnia 13 marca 2014 r., ATP PensionService (C-464/12, EU:C:2014:139, pkt 42); z dnia 7 marca 2013 r., Wheels Common Investment Fund Trustees i in. (C-424/11, EU:C:2013:144, pkt 18).

[27] Zobacz jedynie wyrok z dnia 5 października 2023 r., Dyrektor Krajowej Informacji Skarbowej (VAT od gorących napojów mlecznych) (C-146/22, EU:C:2023:739, pkt 46 i przytoczone tam orzecznictwo).

[28] Zobacz już moja opinia w sprawie HPA – Construções (C-433/22, EU:C:2023:655, pkt 50 i nast.).

już wyjaśniłam, inwestorzy w ramach drugiego filaru nie ponoszą takiego ryzyka inwestycyjnego, jeśli chodzi przede wszystkim o zobowiązania emerytalne o charakterze gwarancji (zob. pkt 42 powyżej). Również to prawdopodobnie stoi na przeszkodzie stwierdzeniu podobieństwa.

64. Istnieją zatem istotne różnice, które wskazują na brak podobieństwa. Ostateczna ocena tej kwestii w świetle przedstawionych kryteriów należy jednak do sądu odsyłającego.

65. W konsekwencji państwa członkowskie muszą zatem wprawdzie przestrzegać zasady neutralności podatkowej, określając „specjalne fundusze inwestycyjne" w rozumieniu art. 135 ust. 1 lit. g) dyrektywy VAT, ale zasada ta nie stoi na przeszkodzie temu, by państwo członkowskie różnicowało między odmiennie ustrukturyzowanymi filarami swojego systemu emerytalnego, a w szczególności między z jednej strony zobowiązaniami emerytalnymi o charakterze gwarancji, a z drugiej strony zobowiązaniami emerytalnymi zależnymi od zmieniającej się wartości zainwestowanego kapitału.

VI. Wnioski

66. Proponuję zatem, aby Trybunał odpowiedział na pytania prejudycjalne Rechtbank Gelderland (sądu rejonowego w Geldrii, Niderlandy) w następujący sposób:

1) Wykładni art. 135 ust. 1 lit. g) dyrektywy 2006/112/WE w sprawie wspólnego systemu podatku od wartości dodanej należy dokonywać w ten sposób, że funduszem inwestycyjnym podobnym do UCITS, a tym samym „specjalnym funduszem inwestycyjnym" jest fundusz, który w przeważającej mierze spełnia kryteria wymienione w art. 1 ust. 2 zdanie pierwsze dyrektywy 2009/65/WE w sprawie koordynacji przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych odnoszących się do przedsiębiorstw zbiorowego inwestowania w zbywalne papiery wartościowe. Wymaga to w szczególności, by fundusz inwestycyjny był dostępny dla ogółu obywateli, podobnie jak w wypadku UCITS istniał obowiązek umorzenia, a inwestorzy ponosili podobne ryzyko inwestycyjne. Ponoszenie podobnego ryzyka inwestycyjnego zależy zasadniczo od tego, czy zobowiązanie emerytalne przewiduje przede wszystkim świadczenia gwarantowane, czy też świadczenia zależne od zmieniającej się wartości zainwestowanego kapitału.

2) Stosując art. 135 ust. 1 lit. g) dyrektywy 2006/112 do funduszy, które nie stanowią UCITS, należy ocenić nie tylko to, czy są one podobne do UCITS, ale też to, czy są podobne do innych funduszy, które wprawdzie nie stanowią UCITS, ale które dane państwo członkowskie uznaje za specjalne fundusze inwestycyjne. Państwo członkowskie może zwolnić z VAT zarządzanie takimi specjalnymi funduszami inwestycyjnymi, ale musi przestrzegać przy tym zasady neutralności. Zasada ta nie stoi jednak na przeszkodzie zrozumiałemu różnicowaniu między odmiennie ustrukturyzowanymi filarami danego systemu emerytalnego, a w szczególności między z jednej strony zobowiązaniami emerytalnymi o charakterze gwarancji, a z drugiej strony zobowiązaniami emerytalnymi zależnymi od zmieniającej się wartości zainwestowanego kapitału.