CONCLUZIILE AVOCATEI GENERALE
DOAMNA JULIANE KOKOTT
prezentate la 14 martie 2024 [1]

Cauzele conexate C-639/22-C-644/22

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

[cerere de decizie preliminară formulată de Rechtbank Gelderland (Tribunalul de Primă Instanță din Gelderland, Țările de Jos)]

„Cereri de decizie preliminară – Directiva TVA – Scutiri – Gestionarea fondurilor de investiții – Noțiune – Comparabilitatea cu un OPCVM – Fonduri de pensii – Riscul de investiție al investitorilor”

I. Introducere

1. În mai multe cereri de decizie preliminară din partea Țărilor de Jos depuse la aceeași dată se pune problema dacă și în ce condiții anumite fonduri de pensie trebuie considerate fonduri comune de plasament în sensul articolului 135 alineatul (1) litera (g) din Directiva 2006/112/CE privind sistemul comun al taxei pe valoarea adăugată (denumită în continuare „Directiva TVA”) [2].

[1] Limba originală: germana.

[2] Directiva Consiliului din 28 noiembrie 2006 (JO 2006, L 347, p. 1, Ediție specială, 09/vol. 3, p. 7), în versiunea în vigoare în anul în litigiu (2009); modificată în această privință ultima dată prin Directiva (UE) 2022/890 a Consiliului din 3 iunie 2022 de modificare a Directivei 2006/112/CE în ceea ce privește prelungirea perioadei de aplicare a mecanismului opțional de taxare inversă în legătură cu livrările de anumite bunuri și prestările de anumite servicii care prezintă risc de fraudă și a mecanismului de reacție rapidă împotriva fraudei în domeniul TVA (JO 2022, L 155, p. 1).

Potrivit acestui articol, statele membre definesc noțiunea de „fonduri comune de plasament”. Țările de Jos nu au definit până în prezent fondurile de pensii în discuție ca fonduri comune de plasament și consideră că serviciile de gestionare prestate acestora sunt supuse TVA-ului.

2. În dreptul Uniunii, Directiva OPCVM prevalează parțial față de competența statelor membre de a defini noțiunea de „fonduri comune de plasament”. Așadar, Curtea s-a ocupat deja în trecut de problema dacă gestionarea de fonduri de pensii este scutită de TVA atunci când și deoarece acestea sunt comparabile cu un OPCVM [3]. Acum există oportunitatea de a preciza această jurisprudență.

3. Totodată, este necesar să se clarifice care sunt condițiile în care persoanele impozabile se pot întemeia în mod direct pe dispoziția privind scutirea a articolului 135 alineatul (1) litera (g) din Directiva TVA. În special, se pune problema privind măsura în care principiul neutralității restrânge marja de apreciere a statelor membre pentru definirea „fondurilor comune de plasament”. În concret, este necesar să se analizeze dacă scutirea de TVA acordată anumitor fonduri de pensii (din al treilea pilon din sistemul de pensii național) trebuie extinsă și asupra altor fonduri de pensii (în speță, din cadrul celui de al doilea pilon).

II. Cadrul juridic

A. Dreptul Uniunii

1. Directiva TVA

4. Articolul 135 alineatul (1) litera (g) din Directiva TVA prevede:

„(1) Statele membre scutesc următoarele operațiuni:

(g) gestionarea de fonduri comune de plasament, așa cum sunt definite de statele membre”.

2. Directiva OPCVM

5. Articolul 1 alineatul (2) din Directiva 2009/65/CE de coordonare a actelor cu putere de lege și a actelor administrative privind organismele de plasament colectiv în valori mobiliare (denumită în continuare „Directiva OPCVM”) [4] prevede:

„(2) În sensul prezentei directive și sub rezerva articolului 3, «OPCVM» cuprinde organismele:

(a) al căror unic obiect este investiția colectivă în valori mobiliare și/sau alte active financiare lichide prevăzute la articolul 50 alineatul (1) de capital atras de la public și a căror operare este supusă principiului diversificării riscurilor; și

[3] Hotărârea din 13 martie 2014, ATP PensionService (C-464/12, EU:C:2014:139), precum și Hotărârea din 7 martie 2013, Wheels Common Investment Fund Trustees și alții (C-424/11, EU:C:2013:144).

[4] Directiva Consiliului din 13 iulie 2009 (JO 2009, L 302, p. 32), în versiunea în vigoare în anul în litigiu; modificată ultima dată prin Directiva (UE) 2021/2261 a Parlamentului European și a Consiliului din 15 decembrie 2021 de modificare a Directivei 2009/65/CE în ceea ce privește utilizarea documentelor cu informații esențiale de către societățile de administrare a organismelor de plasament colectiv în valori mobiliare (JO 2021, L 455, p. 15).

(b) ale căror titluri de participare sunt, la cererea deținătorilor de titluri de participare, răscumpărate sau rambursate, direct sau indirect, din activele acestor organisme. Activitatea OPCVM-ului de a se asigura că valoarea titlurilor sale de participare tranzacționate pe piață nu variază semnificativ în raport cu valoarea activului net unitar este considerată echivalentă unor astfel de răscumpărări sau rambursări.

Statele membre pot permite ca OPCVM-urile să fie constituite din mai multe compartimente de investiții."

B. Dreptul neerlandez

6. Articolul 11 alineatul 1 litera i punctul 3° din Wet op de omzetbelasting 1968 (Legea din 1968 privind TVA-ul) prevede:

„1. În condițiile ce urmează a fi stabilite prin regulament sunt scutite:

i) următoarele prestări de servicii […]:

3) gestionarea activelor colectate de fondurile de investiții sau de societățile de investiții în scopul plasamentului lor comun."

III. Situațiile de fapt din cele șase cereri de decizie preliminară

7. Toate cererile de decizie preliminară se referă la fonduri speciale de pensii. În cauzele C-639/22 (X), C-641/22 (Y), C-642/22 (Stichting Pensioenfonds voor Fysiotherapeuten), C-643/22 (Stichting BPL Pensioen) și C-644/22 (Stichting Bedrijfstakpensioensfonds voor het levensmiddelenbedrijf – BPFL) chiar fondurile au introdus acțiunea. Ele au apelat la serviciile unor administratori din străinătate, pentru care datorează TVA în calitate de cliente. În cauza C-640/22 (Fiscale Eenheid Achmea BV), reclamanta, cu sediul pe teritoriul național, a prestat ea însăși unui fond de pensii servicii de gestionare pentru care datora TVA.

8. Toate fondurile de pensii în discuție susțin că reprezintă „fonduri comune de plasament" în sensul articolului 135 alineatul (1) litera (g) din Directiva TVA. În acest caz, serviciile de gestionare ar fi scutite de plata TVA-ului. Administrația fiscală neerlandeză nu a fost de acord cu această calificare, făcând trimitere la structura sistemului de pensii neerlandez și la configurația concretă a fondurilor de pensii în discuție.

9. Exemplul pentru configurația fondurilor de pensii în discuție în concret în litigiile principale este cauza C-644/22. Reclamanta din această cauză este un fond sectorial de pensii pentru sectorul alimentar. Participarea angajaților la fondul de pensii este impusă de lege.

10. Regulamentul reclamantei privind pensiile se bazează pe un contract de prestații în sensul Legii neerlandeze a pensiilor și prevede printre altele o pensie viageră sau temporară pentru limită de vârstă. Baza de calcul pentru pensie este salariul luat în considerare pentru calculul pensiei, diminuat cu o franșiză stabilită anual. Din această perspectivă, valoarea drepturilor de pensie și a pensiilor depind de valoarea salariului și de perioada de încadrare în muncă.

11. Pensia este finanțată prin capitalizare. În plus, potrivit dispozițiilor de drept neerlandeze există anumite cerințe pentru gradul de acoperire strategică a fondurilor de pensii, și anume raportul dintre activele fondului (activul) și valoarea actualizată a obligațiilor de pensii (pasivul). Respectarea acestor cerințe este asigurată prin control guvernamental.

12. Angajații asigurați dobândesc drepturi de pensie, care pot fi adaptate anual pe baza indicelui prețului de consum (așa-numita indexare). Majorarea drepturilor de pensie (așa-numitul supliment) trebuie realizată din randamentul investițiilor. În plus, dacă gradul de acoperire a scăzut sub un anumit nivel, nu se pot acorda suplimente. În trecut, a fost acordat un supliment numai în anul 2009.

13. În cazuri extreme, fondul de pensii poate fi în schimb obligat să reducă drepturile de pensie. Din cauza unui grad scăzut de acoperire la 31 decembrie 2020, reclamanta a depus un plan de redresare la De Nederlandsche Bank (Banca Centrală a Țărilor de Jos). Planul de redresare prevede o reducere cu 0,85 % a pensiei acumulate începând din 31 decembrie 2021.

14. Celelalte cereri de decizie preliminară (C-639/22, C-640/22, C-641/22, C-642/22 și C-643/22) au la bază o situație de fapt similară.

15. În cauza C-641/22 a existat numai particularitatea suplimentară că în perioada 2014-2020 angajatorii au constituit o garanție de 250 000 000 de euro pentru realizarea acumulării drepturilor de pensie vizate.

16. În cauza C-640/22, nu a mai avut loc nicio constituire activă de drepturi la pensie din 1 ianuarie 2018 în cazul fondului de pensie în discuție. În plus, fondul de pensii a fost obligat ca urmare a gradului de acoperire strategică redus să își transfere toate activele la un asigurător sau la un alt fond de pensii.

IV. Procedura preliminară

17. Reclamantele contestă în fața Rechtbank Gelderland competentă (Tribunalul din Gelderland, Țările de Jos) stabilirea TVA-ului. Instanța a suspendat procedura și a adresat Curții o cerere de decizie preliminară în temeiul articolului 267 TFUE prin care solicită să se răspundă în toate procedurile la prima întrebare de mai jos și, suplimentar, în procedura C-644/22, la încă două întrebări:

1) Articolul 135 alineatul (1) litera (g) din Directiva TVA trebuie interpretat în sensul că participanții la un fond de pensii precum cel în discuție în litigiul principal pot fi considerați expuși riscului de investiție, iar aceasta înseamnă că fondul de pensii constituie un „fond comun de plasament” în sensul acestei dispoziții? Este relevant în această privință:

   – dacă participanții sunt expuși unui risc de investiție individual sau este suficient că participanții, în mod colectiv și nimeni altcineva, suportă rezultatele plasamentelor;

   – care este nivelul riscului colectiv sau al celui individual;

   – în ce măsură valoarea pensiei depinde și de alți factori, precum numărul anilor de acumulare a pensiei, nivelul salariului și rata de actualizare?

În procedura C-641/22, instanța adaugă:

– că, pentru perioada 2014-2020, angajatorul a constituit o garanție de până la 250 000 000 de euro pentru realizarea acumulării drepturilor de pensie vizate?

În procedura C-640/22, în locul completării de mai sus, instanța adaugă:

– faptul că fondul de pensii nu mai are acumulare activă de drepturi de pensie de la 1 ianuarie 2018 și că, din cauza gradului de acoperire strategică redus, este obligat să efectueze un transfer colectiv de active către un asigurător sau către un alt fond de pensii?

2) Principiul neutralității fiscale implică faptul că, pentru aplicarea articolului 135 alineatul (1) litera (g) din Directiva TVA în cazul fondurilor care nu sunt OPCVM-uri, nu trebuie să se evalueze numai dacă acestea sunt comparabile cu un OPCVM, ci și dacă, din punctul de vedere al consumatorului mediu, ele sunt comparabile cu alte fonduri care nu sunt OPCVM-uri, dar care sunt considerate de statul membru fonduri comune de plasament?

18. În temeiul articolului 54 din Regulamentul de procedură, toate cele șase cereri de decizie preliminară au fost reunite pentru buna desfășurare a fazei scrise sau orale a procedurii și în vederea pronunțării hotărârii.

19. În procedura în fața Curții, au depus observații scrise și au participat la ședința din 5 octombrie 2023 cele șase reclamante (X, Y, Stichting BPL Pensioen, Stichting Bedrijfstakpensioensfonds voor het levensmiddelenbedrijf, Fiscale Eenheid Achmea BV, Stichting Pensioenfonds voor Fysiotherapeuten), Regatul Țărilor de Jos, Regatul Danemarcei și Comisia Europeană.

V. Apreciere juridică

20. Reclamantele invocă articolul 135 alineatul (1) litera (g) din Directiva TVA, potrivit căruia statele membre scutesc de TVA „gestionarea de fonduri comune de plasament, așa cum sunt definite de statele membre”.

21. Prima întrebare preliminară se referă la noțiunea de „fonduri comune de plasament”, în măsura în care se suprapune în dreptul Uniunii [5] (a se vedea secțiunea A). În schimb, cea de a doua întrebare preliminară se referă la competența recunoscută statelor membre la articolul 135 alineatul (1) litera (g) din Directiva TVA de a defini „fondurile comune de plasament”, precum și la chestiunea privind limitările prevăzute de dreptul Uniunii cărora le sunt supuse în această privință.

[5] Cu privire la dispoziția anterioară, cuprinsă la articolul 13 secțiunea B litera (d) punctul 6 din Directiva 77/388/CE, care avea în esență același mod de redactare ca cel al articolului 135 alineatul (1) litera (g) din Directiva TVA, a se vedea Hotărârea din 9 decembrie 2015, Fiscale Eenheid X (C-595/13, EU:C:2015:801, punctul 46).

A. Cu privire la prima întrebare preliminară

22. În prima întrebare preliminară este vorba despre caracteristicile pe care trebuie să le posede un fond de pensii și, în special, despre riscul de investiție pe care trebuie să îl suporte participanții pentru a putea fi considerat „fond comun de plasament” (a se vedea punctul 1). În plus, se pune problema – în orice caz, cu titlu subsidiar – dacă dispoziția se aplică direct în favoarea persoanelor impozabile (a se vedea punctul 2).

1. Cu privire la noțiunea de fond comun de plasament

23. Scutirea prevăzută la articolul 135 alineatul (1) litera (g) din Directiva TVA are drept obiectiv aplicarea unui tratament egal din punctul de vedere al TVA-ului în privința investiției directe în valori mobiliare și în privința celei realizate prin intermediul unui fond comun de plasament administrat de un terț. Investiția într-un fond comun de plasament nu ar trebui să fie mai defavorabilă pentru investitorul privat decât în cazul unei investiții directe [6]. În cazul celei din urmă lipsește un serviciu de gestionare pentru care se datorează TVA ce reduce randamentul investiției. Este vorba, așadar, despre garantarea neutralității din punctul de vedere al TVA-ului pentru diversele forme de investiții.

24. Potrivit modului de redactare a articolului 135 alineatul (1) litera (g) din Directiva TVA, statele membre stabilesc care sunt fondurile comune de plasament care pot profita de scutirea prevăzută pentru serviciile de gestionare. După ce Uniunea a început, odată cu versiunea anterioară a Directivei OPCVM, să armonizeze supravegherea fondurilor de investiții, Curtea a restrâns competența de definire a statelor membre. Acestea au fost obligate din acel moment să clasifice fondurile reglementate de versiunea anterioară a Directivei OPCVM ca fonduri comune de plasament [7]. Prin urmare, armonizarea dreptului privind supravegherea ajunge să prevaleze parțial față de competența de definire recunoscută statelor membre de legislația în materie de TVA [8].

25. Fondurile de pensii în discuție ar trebui, așadar, calificate drept „fonduri comune de plasament” în sensul articolului 135 alineatul (1) litera (g) din Directiva TVA, dacă ar fi vorba despre OPCVM-uri. Părțile sunt însă de acord că fondurile de pensii nu sunt OPCVM-uri [9].

6 A se vedea în acest sens Hotărârea din 9 decembrie 2015, Fiscale Eenheid X (C-595/13, EU:C:2015:801, punctul 34 și jurisprudența citată).

7 Hotărârea din 13 martie 2014, ATP PensionService (C-464/12, EU:C:2014:139, punctul 46), precum și Hotărârea din 7 martie 2013, Wheels Common Investment Fund Trustees și alții (C-424/11, EU:C:2013:144, punctul 23).

8 Hotărârea din 9 decembrie 2015, Fiscale Eenheid X (C-595/13, EU:C:2015:801, punctul 46); a se vedea și Concluziile noastre prezentate în cauza Fiscale Eenheid X (C-595/13, EU:C:2015:327, punctul 23), Concluziile noastre prezentate în cauza JP Morgan Fleming Claverhouse Investment Trust și The Association of Investment Trust Companies (C-363/05, EU:C:2007:125, punctul 32), precum și Concluziile noastre prezentate în cauza Abbey National (C-169/04, EU:C:2005:523, punctul 38).

9 A se vedea cu privire la alte fonduri de pensii Hotărârea din 13 martie 2014, ATP PensionService (C-464/12, EU:C:2014:139, punctul 48), și Hotărârea din 7 martie 2013, Wheels Common Investment Fund Trustees și alții (C-424/11, EU:C:2013:144, punctul 25); motivul principal este că fondul de pensii este deschis numai angajaților care aparțin sectorului, categoriei profesionale sau întreprinderii respective.

26. Pentru motive ce țin de echilibrul competitiv, potrivit jurisprudenței Curții, și astfel de fonduri trebuie considerate în mod obligatoriu fonduri comune de plasament, care, deși nu constituie OPCVM-uri, prezintă caracteristici identice și efectuează, așadar, aceleași operațiuni sau, cel puțin, prezintă trăsături comparabile, astfel încât se află într-un raport de concurență cu acestea [10].

27. Din jurisprudența actuală nu rezultă fără îndoială care sunt în concret aceste caracteristici. În cauzele Wheels Common Investment Fund Trustees (denumită în continuare „Wheels”) [11] și ATP PensionService (denumită în continuare „ATP”) [12] Curtea s-a ocupat deja de calificarea fondurilor de pensii drept fonduri comune de plasament. Cu toate acestea, cele două hotărâri au la bază particularitățile speței respective. Prin urmare, acestea nu conțin răspunsul la întrebarea cum trebuie calificate fondurile de pensii în discuție în speță.

28. În consecință, și în speță este necesar să se aprecieze pe baza criteriilor prevăzute la articolul 1 alineatul (2) primul paragraf din Directiva OPCVM dacă fondurile de pensii cum sunt cele în discuție în speță sunt comparabile cu OPCVM-urile.

a) Capital atras de la public

29. Potrivit articolului 1 alineatul (2) primul paragraf litera (a) din Directiva OPCVM, capitalul trebuie atras obligatoriu de la public. Fondurile trebuie, așadar, să fie deschise unui număr nelimitat de investitori.

30. Fondurile de pensii în discuție în speță nu sunt însă deschise publicului, ci numai unei categorii restrânse de investitori, și anume angajaților care aparțin sectorului, categoriei profesionale sau întreprinderii respective. Acest fapt exclude deja *prima facie* comparabilitatea dintre fondurile de pensii și OPCVM-uri.

31. Acest lucru se coroborează cu faptul că potrivit jurisprudenței Curții sunt comparabile cu OPCVM-uri numai acele fonduri care sunt „într-un raport de concurență” cu acestea [13]. Un asemenea raport de concurență poate însă exista în principiu numai între fondurile de investiții care se adresează aceleiași categorii de investitori [14]. Pentru motivele prezentate la punctul 30, această situație nu se regăsește în cazul fondurilor de investiții și al OPCVM-urilor. Această concluzie este *a fortiori* valabilă atunci când legea prevede afilierea obligatorie la un fond de pensii. Afilierea obligatorie exclude în principiu concurența pentru atragerea investitorilor.

[10] Hotărârea din 13 martie 2014, ATP PensionService (C-464/12, EU:C:2014:139, punctul 47), și Hotărârea din 7 martie 2013, Wheels Common Investment Fund Trustees și alții (C-424/11, EU:C:2013:144, punctul 24); a se vedea și Hotărârea din 28 iunie 2007, JP Morgan Fleming Claverhouse Investment Trust și The Association of Investment Trust Companies (C-363/05, EU:C:2007:391, punctul 48 și urm.).

[11] Hotărârea din 7 martie 2013, Wheels Common Investment Fund Trustees și alții (C-424/11, EU:C:2013:144).

[12] Hotărârea din 13 martie 2014, ATP PensionService (C-464/12, EU:C:2014:139).

[13] Hotărârea din 9 decembrie 2015, Fiscale Eenheid X (C-595/13, EU:C:2015:801, punctul 37); Hotărârea din 13 martie 2014, ATP PensionService (C-464/12, EU:C:2014:139, punctul 48), precum și Hotărârea din 7 martie 2013, Wheels Common Investment Fund Trustees și alții (C-424/11, EU:C:2013:144, punctul 24).

[14] A se vedea și Concluziile noastre prezentate în cauza Fiscale Eenheid X (C-595/13, EU:C:2015:327, punctul 27), precum și Hotărârea din 9 decembrie 2015, Fiscale Eenheid X (C-595/13, EU:C:2015:801, punctul 48).

b) Investiție potrivit principiului diversificării riscurilor

32. O altă caracteristică esențială a unui OPCVM este că, potrivit principiului diversificării riscurilor, capitalul atras trebuie investit în valori mobiliare și/sau alte active financiare lichide prevăzute la articolul 50 alineatul (1) din Directiva OPCVM [articolul 1 alineatul (2) primul paragraf litera (a) din Directiva OPCVM].

33. Părțile sunt de acord cu ipoteza unei asemenea diversificări a riscurilor. Instanței de trimitere îi revine sarcina de a verifica dacă această cerință este într-adevăr îndeplinită.

c) Obligația de răscumpărare sau de rambursare

34. În plus, articolul 1 alineatul (2) primul paragraf litera (b) din Directiva OPCVM prevede că, la cererea deținătorilor de titluri de participare, titlurile de participare la OPCVM sunt răscumpărate sau rambursate, direct sau indirect, din activele acestor organisme. Scutirea fiscală presupune, așadar, o obligație comparabilă de răscumpărare sau de rambursare.

35. Fondurile de pensii în discuție în litigiile principale nu pot fi comparate nici din acest punct de vedere cu un OPCVM ca instrument de investiții. Astfel, potrivit considerațiilor instanței de trimitere, dezafilierea este posibilă numai în mod excepțional. *A fortiori*, în cazul în care afilierea este obligatorie, participanții au cu atât mai puțin dreptul la răscumpărare sau la rambursare în raport cu fondul de pensii.

d) Supraveghere specială din partea statului

36. Similar OPCVM-urilor prevăzute la articolul 12 din Directiva OPCVM, și fondurile de pensii în discuție în litigiile principale trebuie să fie supuse în Țările de Jos supravegherii speciale din partea statului [15].

37. Părțile sunt de acord că această condiție este îndeplinită în privința fondurilor de pensii neerlandeze vizate. Acest lucru este în concordanță și cu Directiva (UE) 2016/2341 [16] privind activitățile și supravegherea instituțiilor pentru furnizarea de pensii ocupaționale, potrivit căreia pensiile ocupaționale trebuie supuse în principiu supravegherii din partea statului [17].

e) Deținătorul de titluri de participare suportă riscul de investiție

38. Ultima caracteristică esențială este existența unui risc de investiție pentru investitor. Directiva OPCVM urmărește asigurarea unei protecții eficiente și uniforme în Uniune a deținătorilor de titluri de participare [18]. Această protecție este însă necesară numai dacă există un risc de investiție [19]. Aceasta este caracteristica pe care se concentrează observațiile tuturor părților.

[15] A se vedea și Concluziile noastre prezentate în cauza Fiscale Eenheid X (C-595/13, EU:C:2015:327, punctul 27), precum și Hotărârea din 9 decembrie 2015, Fiscale Eenheid X (C-595/13, EU:C:2015:801, punctul 48).

[16] Directiva (UE) 2016/2341 a Parlamentului European și a Consiliului din 14 decembrie 2016 (JO 2016, L 354, p. 37).

[17] A se vedea Concluziile noastre prezentate în cauza Fiscale Eenheid X (C-595/13, EU:C:2015:327, punctul 28), în care trimiterea este încă la precedenta Directivă 2003/41/CE.

[18] A se vedea considerentul (3) al Directivei OPCVM.

[19] A se vedea și Concluziile avocatului general Cruz Villalón prezentate în cauza ATP PensionService (C-464/12, EU:C:2013:840, punctul 64).

39. În mod corespunzător, Curtea nu a reținut în cauza Wheels asimilarea fondului de pensii cu un OPCVM, deoarece pensia „nu depinde deloc de valoarea activelor sistemului și de rezultatele plasamentelor efectuate de administratorii sistemului, ci este prestabilită în funcție de durata încadrării în muncă la angajator și de salariu”[20]. Și în cauza ATP condiția a fost ca participanții să suporte un risc de investiție[21].

40. În prezentele cauze, modelele de pensii se caracterizează prin faptul că, pe de o parte, valoarea drepturilor de pensie și a pensiilor se bazează pe nivelul salariului și pe perioada de încadrare în muncă. Pe de altă parte, de randamentul investiției poate depinde indexarea drepturilor de pensie și a pensiilor sau, invers, reducerea lor. Prin urmare, randamentul investiției are o influență indirectă asupra valorii pensiilor.

41. Este discutabil dacă aceasta constituie un risc de investiție comparabil. Pentru aprecierea acestei chestiuni este necesar să se diferențieze în funcție de natura promisiunii de pensie.

42. În ipoteza în care contractul de pensie prevede o promisiune de pensie garantată care depinde în special de perioada de încadrare în muncă și de nivelul salariului, beneficiarii pensiei nu suportă niciun risc de investiție *comparabil*. Astfel cum au arătat Țările de Jos, faptul că valoarea pensiei sau a drepturilor la pensie depinde, prin contrast, într-o măsură limitată, indirect de randamentul investiției nu este suficient pentru a se reține un risc de investiție comparabil. Adaptarea posibilă a valorii pensiei (în creștere sau în scădere) depinde de un grad de acoperire corespunzător, pentru a garanta pe cât posibil în interesul tuturor beneficiarilor de pensii cel puțin pensia prevăzută. Investitorul unui OPCVM nu primește în schimb nicio garanție minimă pentru rambursarea activelor investite.

43. Dacă însă, potrivit contractului de pensie, este vorba despre o promisiune de pensie care depinde preponderent de evoluția valorii capitalului investit, beneficiarul pensiei nu are garanția unei anumite valori a pensiei. Dimpotrivă, el participă direct la fluctuațiile de valoare ale activelor sale. Prin urmare, riscul de investiție este suportat de el, similar cu cazul OPCVM-urilor.

44. Pornind de la această diferențiere, instanța de trimitere are sarcina de a examina în lumina tuturor împrejurărilor din cazul concret dacă contractele de pensie încheiate în litigiile principale conțin în ansamblu o promisiune de pensie garantată *ab initio* sau o promisiune de pensie care depinde de evoluția valorii capitalului investit. În această privință este relevant nucleul contractului de pensie respectiv și, astfel, raportul dintre drepturile la pensie garantate și cele variabile.

45. O valoare garantată a pensiei poate fi asigurată în cazul concret și prin angajamentul angajatorului – precum în cauza C-641/22 – de a garanta acumularea de drepturi de pensie urmărită. Și în acest caz este necesară o analiză de ansamblu a tuturor împrejurărilor din cazul concret.

46. Nu este în schimb relevant aspectul dacă fondul de pensii – precum în cauza C-640/22 – continuă să acumuleze în mod activ drepturi de pensie. Este relevant numai modul în care este configurat contractul de pensii subiacent, iar nu situația financiară efectivă a fondului de pensii.

[20] Hotărârea din 7 martie 2013, Wheels Common Investment Fund Trustees și alții (C-424/11, EU:C:2013:144, punctul 27).

[21] Hotărârea din 13 martie 2014, ATP PensionService (C-464/12, EU:C:2014:139, punctele 51 și 52).

47. Astfel cum rezultă din cererile de decizie preliminară ale instanței neerlandeze, în cazul majorității modelelor ce stau la baza litigiilor principale ar trebui să fie în principal vorba despre promisiuni de pensie garantate. Titularii drepturilor de pensie și beneficiarii pensiilor nu suportă, spre deosebire de cazul unui OPCVM, niciun risc de investiție comparabil.

f) Concluzie intermediară

48. Fondurile de pensii în discuție în litigiile principale nu constituie OPCVM-uri. Totodată, ar trebui exclusă – sub rezerva aprecierii instanței de trimitere – comparabilitatea dintre aceste asigurări de pensii aferente fondurilor de investiții și un OPCVM. În special, fondurile de pensii obligatorii corespunzătoare nu sunt deschise unui număr nelimitat de investitori, astfel încât nu există nicio situație concurențială cu un OPCVM. De asemenea, pare să nu existe nici obligația de rambursare din cazul OPCVM-urilor.

49. În privința caracteristicii reprezentate de riscul de investiție este necesar să se diferențieze după cum este vorba despre promisiuni de pensie garantate *ab initio* sau despre promisiuni de pensie dependente de evoluția valorii capitalului investit. Titularul dreptului la pensie și beneficiarul pensiei suportă numai în cazul celei din urmă un risc de investiție similar investitorului unui OPCVM.

50. Statele membre au totuși posibilitatea de a extinde scutirea și asupra unui fond de pensii precum cel în discuție în litigiile principale. Dreptul Uniunii nu prevede însă nicio obligație în această privință.

2. Cu titlu subsidiar: cu privire la aplicarea directă a articolului 135 alineatul (1) litera (g) din Directiva TVA

51. Numai pentru eventualitatea în care Curtea ar ajunge la concluzia că fondurile de pensii în discuție în litigiile principale trebuie calificate drept fonduri comune de plasament se adresează în subsidiar întrebarea dacă reclamantele se pot întemeia pe dispoziția privind scutirea a articolului 135 alineatul (1) litera (g) din Directiva TVA, în măsura în care dreptul național nu poate fi interpretat în conformitate cu dreptul Uniunii.

52. În acest scop, dispozițiile directivei trebuie să fie suficient de precise și, din punctul de vedere al conținutului, necondiționate [22]. Pentru punerea în aplicare a dispoziției sau pentru ca aceasta să producă efecte trebuie să nu fie necesară intervenția vreunui act al statelor membre [23].

53. În mod corespunzător, Curtea a statuat în hotărâri mai recente că dispozițiile privind scutirea ale articolului 132 alineatul (1) din Directiva TVA nu sunt direct aplicabile dacă statelor membre le este recunoscută marja de manevră pentru determinarea fiecăreia dintre caracteristici [24].

[22] Hotărârea din 10 decembrie 2020, Golfclub Schloss Igling (C-488/18, EU:C:2020:1013, punctul 26), precum și Hotărârea din 15 februarie 2017, British Film Institute (C-592/15, EU:C:2017:117, punctul 13 și jurisprudența citată).

[23] A se vedea Hotărârea din 10 decembrie 2020, Golfclub Schloss Igling (C-488/18, EU:C:2020:1013, punctul 27), și Hotărârea din 16 iulie 2015, Larentia + Minerva și Marenave Schiffahrt (C-108/14 și C-109/14, EU:C:2015:496, punctul 49 și jurisprudența citată).

[24] Astfel, cu privire la noțiunea de prestări de servicii culturale de la articolul 132 alineatul (1) litera (n) din Directiva TVA, a se vedea Hotărârea din 15 februarie 2017, British Film Institute (C-592/15, EU:C:2017:117, punctele 14, 16, 23 și 24), iar referitor la articolul 132 alineatul (1) litera (m) din Directiva TVA, a se vedea Hotărârea din 10 decembrie 2020, Golfclub Schloss Igling (C-488/18, EU:C:2020:1013, punctele 31 și 42).

54. Cu toate acestea, Curtea a declarat, în pofida competenței de definire recunoscute statelor membre, că articolul 135 alineatul (1) litera (g) din Directiva TVA este direct aplicabil [25]. Această soluție se explică prin prevalența noțiunii de „fond comun de plasament” în dreptul Uniunii. Astfel, puterea recunoscută statelor membre în cadrul competenței lor de definire a fost redusă „la zero”, în măsura în care Directiva OPCVM armonizează noțiunea de „fond comun de plasament”.

55. În schimb, aplicarea directă este exclusă în măsura în care statele membre pot decide dacă clasifică un fond de investiții drept fond comun de plasament în sensul articolului 135 alineatul (1) litera (g) din Directiva TVA. Astfel, în lipsa unei definiții corespunzătoare din partea statului membru, din directivă nu rezultă care fonduri comune de plasament, altele decât un OPCVM, ar trebui să beneficieze de scutire.

56. În concluzie, recurentele se pot, așadar, întemeia în mod direct pe articolul 135 alineatul (1) litera (g) din Directiva TVA numai în măsura în care fondurile de pensie în discuție în litigiile principale sunt comparabile cu un OPCVM (și nu ar fi posibilă o interpretare a legislației naționale în conformitate cu dreptul Uniunii).

B. Cu privire la a doua întrebare preliminară

57. Prin intermediul celei de a doua întrebări preliminare, instanța de trimitere solicită să se stabilească dacă principiul neutralității fiscale are drept consecință faptul că la aplicarea articolului 135 alineatul (1) litera (g) din Directiva TVA este necesar să se examineze de asemenea dacă fondurile de pensie în discuție în litigiile principale sunt comparabile cu alte fonduri pe care statul membru le consideră fonduri comune de plasament. În esență, se ridică întrebarea la ce limite ale dreptului Uniunii sunt supuse statele membre în cadrul competenței de definire care le este conferită și în ce măsură trebuie să impoziteze la fel prestații similare.

58. Această chestiune devine însă relevantă numai dacă nu sunt comparabile unui OPCVM nici fondurile de pensie în discuție, nici fondurile clasificate de statul membru drept fonduri comune de plasament. În plus, reclamantele ar putea profita de comparabilitate numai dacă legislația națională ar putea fi interpretată conform dreptului Uniunii. Astfel, aplicarea directă a dispozițiilor Directivei TVA nu este posibilă – după cum arătam la punctul 55 de mai sus – în domeniul în care statelor membre le-a fost transferată competența de definire.

59. În cadrul competenței care le-a fost recunoscută de a defini noțiunea de „fonduri comune de plasament”, statele membre trebuie să respecte principiul neutralității fiscale [26]. Acesta se opune ca prestările de servicii asemănătoare, care se află în concurență unele cu altele, să fie tratate în mod diferit din punctul de vedere al TVA-ului [27].

[25] Hotărârea 28 iunie 2007, JP Morgan Fleming Claverhouse Investment Trust și The Association of Investment Trust Companies (C-363/05, EU:C:2007:391, punctul 59) referitoare la dispoziția anterioară, aproape identică, cuprinsă la articolul 13 secțiunea B litera (d) punctul 6 din Directiva 77/388/CE.

[26] Hotărârea din 9 decembrie 2015, Fiscale Eenheid X (C-595/13, EU:C:2015:801, punctul 33); Hotărârea din 13 martie 2014, ATP PensionService (C-464/12, EU:C:2014:139, punctul 42), precum și Hotărârea din 7 martie 2013, Wheels Common Investment Fund Trustees și alții (C-424/11, EU:C:2013:144, punctul 18).

[27] A se vedea numai Hotărârea din 5 octombrie 2023, Dyrektor Krajowej Informacji Skarbowej (TVA datorat pentru băuturi lactate calde) (C-146/22, EU:C:2023:739, punctul 46 și jurisprudența citată).

60. Ținând seama de principiul democrației, care se numără printre valorile menționate la articolul 2 TUE, pe care se întemeiază Uniunea, Curtea poate totuși constata o încălcare a principiului neutralității de către legiuitorul național ales în mod democratic numai dacă acesta și-a depășit în mod vădit marja de apreciere. Acesta este cazul doar atunci când, din perspectiva consumatorului mediu, serviciile impozitate diferit sunt aproape identice, astfel încât pot fi substituite cu ușurință [28].

61. În speță, problema asimilării se pune numai pentru că un așa-numit sistem de pensii individual de contribuții determinate (pilonul al treilea al sistemului de pensii neerlandez) constituie potrivit orientărilor din 19 septembrie 2014 ale Staatssecretaris van Financiën (secretarul de stat pentru finanțe, Țările de Jos) un „fond comun de plasament”, a cărui gestionare este scutită.

62. Scopul sistemului de pensii individual de contribuții determinate din cel de al treilea pilon pare a fi ca persoanele încadrate în muncă să poată completa voluntar restul prestațiilor de pensie. Scopul afilierii obligatorii la un fond de pensii este în schimb asigurarea obligatorie a tuturor persoanelor încadrate în muncă [suplimentar asigurării pentru prestații de pensie minime (primul pilon)]. Aveam îndoieli cu privire la existența unei comparabilități având în vedere chiar și numai obiectivele diferite urmărite de afilierea (obligatorie) la un fond de pensii (pilonul al doilea) și de sistemul de pensii individual voluntar (pilonul al treilea). De asemenea, concurența între diferiții piloni ai unui sistem de pensii pare a fi posibilă numai limitat.

63. În plus, potrivit precizărilor instanței de trimitere, orientările administrației fiscale neerlandeze se întemeiază pe ipoteza că în cadrul unui sistem de pensii individual de contribuții determinate participanții suportă un risc de investiție. Astfel cum am arătat deja (a se vedea punctul 42 de mai sus), investitorii din cadrul celui de al doilea pilon nu suportă un asemenea risc dacă este vorba *ab initio* despre o promisiune de pensie garantată. Și acest fapt ar trebui să se opună unei comparabilități.

64. Există, prin urmare, diferențe considerabile care sugerează lipsa comparabilității. Totuși, revine instanței de trimitere sarcina de a aprecia în mod definitiv acest aspect pe baza criteriilor prezentate.

65. În concluzie, statele membre sunt obligate, așadar, să respecte principiul neutralității fiscale atunci când definesc „fondurile comune de plasament” în sensul articolului 135 alineatul (1) litera (g) din Directiva TVA. Totuși, acest principiu nu se opune diferențierii efectuate de un stat membru între pilonii cu structură diferită ai sistemului său de pensii și, în special, între promisiunile de pensii garantate, pe de o parte, și promisiunile de pensie dependente de evoluția valorii capitalului investit, pe de altă parte.

[28] A se vedea Concluziile noastre prezentate în cauza HPA - Construções (C-433/22, EU:C:2023:655, punctele 50 și 51).

VI. Concluzie

66. Prin urmare, propunem Curții să răspundă la întrebările preliminare adresate de Rechtbank Gelderland (Tribunalul din Gelderland, Țările de Jos) după cum urmează:

1) Articolul 135 alineatul (1) litera (g) din Directiva 2006/112 privind sistemul comun al taxei pe valoarea adăugată trebuie interpretat în sensul că constituie un fond de plasament comparabil cu un OPCVM și, prin urmare, un „fond comun de plasament”, un fond care îndeplinește în mod aproximativ criteriile menționate la articolul 1 alineatul (2) primul paragraf din Directiva 2009/65/CE de coordonare a actelor cu putere de lege și a actelor administrative privind organismele de plasament colectiv în valori mobiliare. Acest lucru presupune în special ca fondul de investiții să fie deschis publicului, să existe o obligație de rambursare similară celei din cazul unui OPCVM și ca investitorii să suporte un risc de investiție comparabil. Cel din urmă depinde în mod esențial de aspectul dacă promisiunea de pensie prevede preponderent prestații garantate sau prestații dependente de evoluția valorii capitalului investit.

2) Pentru aplicarea articolului 135 alineatul (1) litera (g) din Directiva 2006/112 în cazul fondurilor care nu sunt OPCVM-uri, nu trebuie să se evalueze numai dacă acestea sunt comparabile cu un OPCVM, ci și dacă ele sunt comparabile cu alte fonduri care nu sunt OPCVM-uri, dar care sunt considerate de statul membru fonduri comune de plasament. Statul membru poate scuti gestionarea unor asemenea fonduri comune de plasament, fiind însă obligat să respecte principiul neutralității fiscale. Totuși, acesta nu se opune diferențierii raționale între pilonii cu structură diferită ai sistemului de pensii respectiv și, în special, între promisiunile de pensii garantate, pe de o parte, și promisiunile de pensie dependente de evoluția valorii capitalului investit, pe de altă parte.