

Věc C-758/22

Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce

Datum doručení:

15. prosince 2022

Předkládající soud:

Bundesverwaltungsgericht (Německo)

Datum předkládacího rozhodnutí:

27. září 2022

Žalobkyně a navrhovatelky v řízení o opravném prostředku „Revision“:

Bayerische Ärzteversorgung

Bayerische Architektenversorgung

Bayerische Apothekerversorgung

Bayerische Rechtsanwalts- und Steuerberaterversorgung

Bayerische Ingenieurversorgung-Bau m.
Psychotherapeutenversorgung

Žalovaná a odpůrkyně v řízení o opravném prostředku „Revision“:

Deutsche Bundesbank

Bundesverwaltungsgericht (Spolkový správní soud, Německo)

USNESENÍ

[omissis]

[omissis]

Ve správním řízení

1. Bayerische Ärzteversorgung,
veřejnoprávní instituce,

- [omissis] Mnichov,
2. Bayerische Architektenversorgung,
 3. Bayerische Apothekerversorgung,
 4. Bayerische Rechtsanwalts- und Steuerberaterversorgung,
 5. Bayerische Ingenieurversorgung-Bau m. Psychotherapeutenversorgung,
- veřejnoprávní instituce, [omissis] 81925 Mnichov,

k 1 až 5:

zastoupené Bayerische Versorgungskammer,

[omissis] Mnichov,

žalobkyní a navrhovatelek v řízení o opravném prostředku „Revision“,

[omissis]

proti

Deutsche Bundesbank,

[omissis] Frankfurt nad Mohanem,

žalované a odpůrkyní v řízení o opravném prostředku „Revision“,

rozhodl 8. senát Bundesverwaltungsgericht (Spolkový správní soud)

dne 27. září 2022 po jednání konaném dne 21. září 2022

[omissis]

takto:

Řízení se přerušuje.

Soudnímu dvoru Evropské unie se cestou žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce předkládají na základě článku 267 SFEU následující otázky týkající se výkladu nařízení Evropské centrální banky (EU) 2018/231 ze dne 26. ledna 2018 o statistické zpravodajské povinnosti penzijních fondů (ECB/2018/2) (Úř. věst. 2018, L 45, s. 3) ve spojení s nařízením Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 549/2013 ze dne 21. května 2013 o Evropském systému národních a regionálních účtů v Evropské unii (Úř. věst. 2013, L 174, s. 1, dále jen „ESA“):

1. a) Požaduje příloha A bod 3.19 první pododstavec písm. b) ESA, aby se všichni spotřebitelé produktů nabízených výrobcem mohli svobodně rozhodnout, zda nakoupí, nebo nenakoupí a rozhodli se na základě účtovaných cen?

V případě záporné odpovědi na tuto otázku:

b) Postačuje ke splnění požadavků tohoto ustanovení v případech, kdy velká většina těchto spotřebitelů, aniž se může rozhodnout svobodně, dostává od výrobce produkty v rozsahu přesahujícím polovinu jeho produkce na základě zákonem stanoveného povinného členství u tohoto výrobce a musí platit povinné příspěvky v jím stanovené výši, že menšina měla možnost přistoupit k tomuto výrobcí dobrovolně a tuto možnost využila, aby získala produkty za stejné příspěvky jako povinní členové?

2. Jedná se o tržní produkci za ekonomicky významné ceny ve smyslu přílohy A bodů 3.17 až 3.19 ESA vždy tehdy, když je splněno „kritérium 50 %“ definované v příloze A bodu 3.19 třetím pododstavci třetí a čtvrté větě, tedy alespoň poloviční pokrytí nákladů tržbami v nepřerušném víceletém období, nebo je nezbytné chápat toto kritérium nikoliv jako postačující (soběstačnou), ale jako nezbytnou podmínku, která musí být splněna navíc k podmínkám stanoveným v příloze A bodu 3.19 prvním pododstavci druhé větě písm. a) a b) ESA?

3. Musí být při přezkumu, zda jsou institucionální jednotky tržními výrobci podle přílohy A bodu 3.24 ESA, použity kromě požadavků stanovených v příloze A bodech 3.17, 3.19 a 3.26 rovněž dodatečné požadavky stanovené v příloze A bodu 1.37 odst. 2 ESA?

4. a) Stanoví příloha A bod 2.107 ESA pro zařazení institucionální jednotky do subsektoru S.129 jako nutnou podmínku, že všechny své dávky poskytuje všem účastníkům na základě smluvní dohody?

Je-li tomu tak:

b) Je požadavek smluvního základu v tomto smyslu splněn, když jsou povinné členství, povinné příspěvky a povinné dávky institucionální jednotky sice svrchovaně upraveny stanovami, ale i povinní členové mohou dobrovolnými příspěvky založit nároky na dodatečné dávky?

5. Musí být čl. 1 bod 1 třetí věta písm. f) nařízení (EU) č. 2018/231 vykládán v tom smyslu, že z pojmu penzijní fond v první větě tohoto ustanovení vyjímá pouze ty institucionální jednotky, které splňují obě kritéria uvedená v příloze A bodu 2.117 ESA, nebo se tato výjimka týká rovněž dalších institucionálních jednotek, které je podle přílohy A bodu 17.43 ESA nezbytné považovat za penzijní programy sociálního zabezpečení, aniž splňuje všechny požadavky stanovené v příloze A bodu 2.117 ESA?

6. a) Označuje pojem vládní instituce v příloze A bodu 2.117 písm. b) a bodu 17.43 ESA pouze příslušnou primární jednotku nebo sem patří rovněž programy sociálního zabezpečení zřízené na základě zákona, právně samostatné, s povinným členstvím a financované na základě příspěvků s právem na autonomii a vlastní účetnictví?

Platí-li posledně uvedené:

b) Je stanovením příspěvků a dávek v příloze A bodu 2.117 písm. b) ESA myšleno stanovení konkrétní částky nebo postačuje, pokud zákon stanoví minimální rizika, která musí být zajištěna, a minimální úroveň zajištění a upravuje zásady a meze výběru příspěvků, stanovení výše příspěvků a dávek v tomto rámci ale přenechává programu sociálního zabezpečení?

c) Zahrnuje výraz jednotka vládních institucí v příloze A bodu 20.39 ESA pouze institucionální jednotky, které splňují všechny požadavky přílohy A bodů 20.10 a 20.12 ESA?

O d ů v o d n ě n í:

I

- 1 Účastníci řízení vedou spor o to, zda žalobkyně mají zpravodajskou povinnost podle nařízení Evropské centrální banky (EU) 2018/231 ze dne 26. ledna 2018 o statistické zpravodajské povinnosti penzijních fondů ECB/2018/2 (Úř. věst. 2018, L 45, s. 3).
- 2 Žalobkyně byly zřízeny na základě bavorského zákona Gesetz über das öffentliche Versorgungswesen (zákon o veřejném sociálním zajištění, dále jen „VersoG“), ve znění oznámení ze dne 16. června 2008 (BayGVBl. s. 371), naposledy pozměněného článkem 32a odst. 18 zákona ze dne 10. května 2022 (BayGVBl. s. 182), jako veřejnoprávní instituce s právní subjektivitou ve Svobodném státu Bavorsko. V souladu s tímto zákonem a svými stanovami poskytují svým členům dávky v případě pracovní neschopnosti, stáří a smrti. Musí přitom splňovat podmínky pro osvobození svých členů od povinnosti pojištění v rámci povinného důchodového pojištění (čl. 28 třetí věta VersoG). Jejich činnost může být pouze obecně prospěšnou činností a jejich prostředky a majetek mohou být využity pouze ke splnění jejich úkolu poskytnout zajištění (čl. 9 odst. 1 a 3 VersoG). Náklady na svou správu včetně odměn zaměstnanců a dávek oprávněných osob musí uhradit z vlastních prostředků (čl. 9 odst. 2 první věta VersoG).
- 3 Většina členů každé žalobkyně jsou povinnými členy ze zákona, protože vykonávají svoje povolání ve Svobodném státě Bavorsko (čl. 30 odst. 1 VersoG ve spojení s jeho článkem 33 a násl.). Osvobození od povinného členství připouští čl. 30 odst. 2 VersoG pouze ve výjimečných případech, jako je okrajový výkon povolání nebo členství v jiné instituci sociálního zabezpečení. Povinní členové, kteří ukončili své členství, mohou podle čl. 30 odst. 3 VersoG v souladu se stanovami zůstat dobrovolnými členy, aby získali budoucí nároky na zabezpečení

za stejné příspěvky, jako povinní členové. Žalobkyně upravují výběr příspěvků nebo poplatků k financování svých úkolů, jakož i podmínky, druh, výši a zánik nároků na zabezpečení stanovami v rámci zákonem stanovených podmínek (čl. 10 odst. 2 a 3 VersoG). Dobrovolné platby navíc ke zvýšení budoucích nároků na zabezpečení mohou stanovy členům umožňovat, pokud součet plateb navíc a povinného příspěvku nepřekročí nejvyšší hranici pro příspěvky (čl. 31 odst. 4 VersoG). Každá žalobkyně poskytuje - nesporně - více než 50 % svých dávek jako povinné dávky svým povinným členům.

- 4 Dopisem ze dne 7. září 2018 a 25. března 2019 sdělila žalovaná žalobkyním 1 až 4, že podle článků 1 a 2 nařízení (EU) 2018/231 mají jako penzijní fondy statistickou zpravodajskou povinnost a počínaje 30. zářím 2019 musí žalované čtvrtletně zasílat blíže specifikované údaje o svých finančních poměrech. Žalobkyni č. 5 byla dopisem žalované ze dne 12. listopadu 2018 a 17. července 2019 téměř totožného znění uložena povinnost ročního poskytování údajů menšího rozsahu. Svými žalobami se žalobkyně domáhají zrušení příslušných sdělení a podpůrně určení, že zpravodajskou povinnost nemají. [omissis] [výklad týkající se předběžné právní ochrany]
- 5 Verwaltungsgericht (správní soud) žaloby zamítl rozsudkem ze dne 4. listopadu 2021 a uvedl, že žalobkyně jsou penzijní fondy ve smyslu čl. 1 bodu 1 nařízení (EU) 2018/231 a podle čl. 2 odst. 1 tohoto nařízení mají zpravodajskou povinnost. Jsou tržními výrobci, které patří mezi finanční instituce a do subsektoru S.129 ESA. Jejich hlavní činností je poskytování dávek sociálního zabezpečení. Za to požadují ekonomicky významné ceny. To platí rovněž pro povinné dávky, protože jejich výše musí být stanovena podle čl. 9 odst. 2 první věty VersoG. Vzhledem k neexistenci státní podpory jsou žalobkyně nuceny stanovit příspěvky a dávky tak, aby byla zabezpečena jejich výkonnost. Kvalifikace (také) povinných dávek jako tržní produkce každopádně vyplývá z přílohy A bodu 3.19 ESA, protože žalobkyně v nepřerušném víceletém období pokrývaly 50 % svých nákladů tržbami za své produkty. Příloha A bod 1.37 tomu nebrání. Toto ustanovení platí nejen pro jednotky veřejného sektoru. Mezi ty žalobkyně nepatří, protože nejsou kontrolovány státem. Z tohoto důvodu je vyloučeno rovněž zařazení do subsektoru 1314 (sociální zabezpečení), u něhož zpravodajská povinnost podle čl. 1 bodu 1 třetí věty písm. f) nařízení (EU) 2018/231 odpadá. Příloha A bod 20.39 ESA toto zařazení potvrzuje. Podle tohoto bodu se fondový příspěvkově definovaný program zřízený jednotkou vládních institucí nepovažuje za program sociálního zabezpečení, pokud - jako u žalobkyní - neexistuje žádná vládní záruka na úroveň vyplácených penzí a tato úroveň závisí na výkonnosti aktiv; v tom případě je nutně nejistá.
- 6 Svými opravnými prostředky „Sprungrevision“ žalobkyně namítají, že nejsou tržní výrobci. Jejich povinné dávky, které - nesporně - představují největší část jejich produkce, nejsou prodávány za ekonomicky významné ceny. Povinní členové se o nákupu dávek sociálního zabezpečení nemohou svobodně rozhodnout, jak požaduje příloha A bod 3.19 první pododstavec písm. b) ESA, na základě požadovaných příspěvků. Pravidlo 50 % stanovené v příloze A bodu 3.19

třetím pododstavci ESA není relevantní; slouží pouze ke stanovení hodnoty výroby. Žalobkyně tvrdí, že každopádně jsou, stejně jako povinné důchodové pojištění, součástí systému sociálního zabezpečení.

7 Žalovaná hájí napadený rozsudek.

II.

8 Řízení se přerušuje za účelem získání rozhodnutí Soudního dvora o předběžné otázce na základě čl. 267 odst. 3 SFEU. Výklad čl. 1 bodu 1 nařízení (EU) 2018/231 a ustanovení přílohy A ESA uvedených ve výrokové části není natolik zřejmý, že není ponechán prostor pro žádnou rozumnou pochybnost a že lze vycházet z toho, že stejnou jistotu mají i ostatní soudy členských států rozhodující v posledním stupni (k tomuto kritériu viz rozsudek Soudního dvora, velkého senátu, ze dne 6. října 2021, C-561/19 [ECLI:EU:C:2021:799], Consorzio, bod 40).

9 Předložené otázky jsou relevantní pro rozhodnutí o opravném prostředku. Opravný prostředek „Sprungrevision“ je přípustný. [omissis][výklad o přípustnosti žaloby a opravného prostředku „Sprungrevision“]

10 Pro opodstatněnost opravných prostředků je relevantní, zda se na žalobkyně podle čl. 2 odst. 1 nařízení (EU) 2018/231 ve spojení s jeho čl. 1 bodem 1 první větou vztahuje zpravodajská povinnost penzijních fondů. Podle čl. 2 odst. 1 tvoří skutečný soubor zpravodajských jednotek penzijní fondy, které jsou rezidenty členských států eurozóny. Článek 1 bod 1 první věta nařízení definuje pojem penzijního fondu odkazem na subsektor S.129 ESA a stanoví, že se musí jednat o finanční instituci nebo kvazikorporaci, která se převážně zabývá finančním zprostředkováním v důsledku sdílení sociálních rizik a potřeb pojištěnců (sociální pojištění). Podle druhé věty tohoto ustanovení poskytují penzijní fondy jako programy sociálního pojištění příjmy v důchodu a mohou poskytovat dávky v případě smrti a invalidity. Podle třetí věty písm. f) tohoto ustanovení tato definice ovšem nezahrnuje subsektor sociálního zabezpečení ve smyslu přílohy A bodu 2.117 ESA.

11 Žalobkyně jsou právnické osoby se sídlem v Německu. Zabývají se převážně sociálním zabezpečením prostřednictvím finančního zprostředkování, jak je popsáno v čl. 1 bodě 1 první a druhé větě nařízení (EU) 2018/231 tím, že svým členům poskytují starobní, pozůstalostní a invalidní důchody financované z příspěvků. Zbývá vyjasnit, zda musí být považovány za finanční instituce subsektoru S.129 ESA nebo zda musí být jako součást systému sociálního zabezpečení vyňaty ze zpravodajské povinnosti.

12 1. Do sektoru finančních institucí S.12 podle ESA 2010 patří institucionální jednotky, které jsou nezávislými právnickými osobami, tržními výrobci, a jejichž hlavní činností je produkce finančních služeb. Žalobkyně jsou veřejnoprávními právnickými osobami a proto splňují první podmínku. Tržními výrobci jsou podle přílohy A bodu 3.24 ESA, pokud převážná část jejich produkce je tržní produkcí

ve smyslu přílohy A bodu 3.17 a násl. ESA. Do úvahy zde přichází pouze produkce produktů prodávaných za ekonomicky významné ceny (bod 3.18 písm. a)). Podle přílohy A bodu 3.19 prvního pododstavce ESA jsou ekonomicky významné ty ceny, které mají podstatný vliv na množství produktů, které jsou výrobci ochotni dodávat, a na množství produktů, které si kupující chtějí pořízovat. Tyto ceny existují, jsou-li splněny obě tyto podmínky:

- a) výrobce je motivován upravovat nabídku s cílem buď dosahovat zisku, nebo alespoň pokrývat kapitálové a jiné náklady, a
 - b) spotřebitelé se mohou svobodně rozhodnout, zda nakoupí, nebo nenakoupí, a rozhodují se na základě účtovaných cen.
- 13 Obě podmínky musí být podle názoru senátu splněny kumulativně. To vyplývá z použití množného čísla v německém jazykovém znění a podporuje to rovněž francouzské („la réunion des deux conditions“) a anglické („both“) znění. První podmínka by mohla být splněna s ohledem na povinnost žalobkyní pokrýt své správní výdaje včetně odměn z vlastních prostředků (viz bod 2 k čl. 9 odst. 2 první věty VersoG). Druhá podmínka může být splněna pouze, pokud pojmy koupě a cena zahrnují rovněž nabytí nároků podle stanov a svrchovaně vybírané příspěvky, a není-li navíc nezbytné, aby každý spotřebitel nebo přinejmenším kdokoliv, kdo je příjemcem plnění výrobce, mohl svobodně rozhodovat o nákupu těchto plnění a rozhodnutí přijímal na základě požadovaných cen.
- 14 Pro širší výklad pojmu koupě a cena hovoří, že ESA pro odlišení vládního nebo soukromého sektoru nevychází z veřejnoprávní nebo soukromoprávní formy institucionální jednotky nebo z podoby členství a nároků, nýbrž z toho, zda je jednotka kontrolována vládními institucemi (viz příloha A bod 1.35 ESA; rozsudky Soudního dvora ze dne 11. září 2019, C-612/17 [ECLI:EU:C:2019:705], FIG a FISE, body 34 a násl., 73 a 78, a ze dne 28. dubna 2022, C-277/21 [ECLI:EU:C:2022:318], Secrétariat général de l'enseignement catholique, body 25 a násl.). Rovněž při širokém výkladu, který zahrnuje nároky a příspěvky získané a vybírané svrchovaně, ovšem i nadále zůstává problematické, že možnost svobodného rozhodnutí požadovanou v podmínce pod písmenem b) nemají všichni spotřebitelé. Kdo nepatří mezi povinné členy žalobkyní, ani nesplňuje úzce vymezené podmínky dobrovolného členství, je z nabytí jejich dávek sociálního zabezpečení vyloučen. U spotřebitelů, jimž členství ukládá nebo umožňuje zákon, chybí požadovaná možnost svobodného rozhodnutí každopádně u povinných členů ohledně povinných dávek. Nesplňují-li podmínky výjimečného osvobození od povinného členství, nemohou se vyhnout nabytí nároků ani povinnosti platit příspěvky. Rozhodnout se mohou pouze, zda budou platit dodatečné příspěvky pro získání dalších dávek. Z toho vyplývá otázka formulovaná ve výrokové části pod bodem 1. a), zda příloha A bod 3.19 první pododstavec písm. b) ESA požaduje, aby se všichni spotřebitelé mohli svobodně rozhodnout, zda nakoupí, nebo nenakoupí produkty nabízené výrobcem a rozhodli se na základě účtovaných cen.

- 15 Znění podmínky b) („Spotřebitelé“) by mohlo naznačovat, že požadovanou možnost svobodného rozhodnutí a jeho podmíněnost cenou musí mít všichni spotřebitelé ohledně veškeré nabídky výrobce. Je-li nezbytné použít k systematickému výkladu rozlišení mezi tržními a netržními subjekty stanovené za účelem rozdělení sektorů (příloha A bod 1.37 ESA 2010) (viz k tomu třetí předběžná otázka), pak by pro takovýto výklad mohla hovořit podmínka prodeje komukoli, kdo je připraven tuto cenu zaplatit, která je formulována ve druhém pododstavci pod bodem 1. Totéž platí pro další podmínku stanovenou tamtéž pod bodem 3, že efektivní trhy existují tam, kde prodávající a kupující mají přístup na trh a k informacím o něm. Následující věta ovšem vyjasňuje, že efektivní trh může fungovat, i když tyto podmínky nejsou dokonale splněny. Z ESA a dosavadní judikatury týkající se tohoto nařízení senát bez veškeré pochybnosti nezjistil, jakého druhu a intenzity musí být překážky přístupu nebo povinný odběr, aby bylo možné vyloučit tržní chování a ekonomicky významné ceny. Obě rozhodnutí soudního dvora citovaná v bodě 14 výše a jeho rozsudek ze dne 3. října 2019, C-632/18 [ECLI:EU:C:2019:833], Fonds du Logement de la Région Bruxelles-Capitale (body 36 a násl.) se týkají podmínek zařídění různých jednotek do sektoru vládních institucí, aniž se vyjadřují k výše uvedené otázce nebo ke svobodnému rozhodnutí spotřebitelů, zda nakoupí nebo nenakoupí, jako podmínce tržní produkce.
- 16 2. V případě záporné odpovědi na otázku 1. a) záleží na tom, zda je podmínka stanovená v příloze A bodu 3.19 prvním pododstavci písm. b) ESA splněna již proto, že několik málo spotřebitelů může k žalobkyním dobrovolně přistoupit a svobodně se tak rozhodnout o nabytí nároků na sociální zabezpečení spojených s členstvím za stejné příspěvky jako povinné členové, i když takovýto spotřebitelé tvoří menšinu členů a největší část produkce žalobkyň připadá na povinné dávky povinným členům (otázka 1. b)). Podle názoru žalované je rozhodnutí o dobrovolném přistoupení výrazem svobodného rozhodnutí o koupi, které se řídí cenou, a odůvodňuje zařazení stejně vysokých povinných příspěvků mezi ekonomicky významné ceny. Senát má pochybnosti o správnosti tohoto závěru, protože příspěvky zaplacené dobrovolnými členy nevyplývají, jak zjevně předpokládá příloha A bod 3.19 ESA, ze souhry nabídky a poptávky za tržních podmínek. Pro většinou povinných členů bez možnosti osvobození poskytují žalobkyně své dávky jako monopolní poskytovatelé. Vzhledem k tomu, že dobrovolné členství může být podle čl. 30 odst. 3 VersoG umožněno pouze bývalým povinným členům, je všech ostatním spotřebitelům svobodné rozhodnutí o nabytí dávek žalobkyně upřeno. Nejsou tak splněny ani ty nejnižší myslitelné nároky na přístup k trhu na straně spotřebitele. Výše povinných příspěvků navíc nezávisí na příspěvcích dobrovolných členů. Spíše naopak, svrchané stanovení výše povinných příspěvků určuje výši těch příspěvků, které platí dobrovolní členové za stejné dávky.
- 17 3. Napadený rozsudek proto vycházel z úvahy, o níž opřel své rozhodnutí, že příspěvky každopádně musí být podle kritéria 50 % stanoveného v příloze A bodu 3.19 třetím pododstavci třetí a čtvrté větě ESA klasifikovány jako ekonomicky významné ceny. Citovaná ustanovení zní:

Pokud jde o produkci jiných institucionálních jednotek [*než společnosti nezapsaných v obchodním rejstříku vlastněných domácnostmi, které uvádí druhá věta*], schopnost vykonávat tržní činnost za ekonomicky významné ceny se posuzuje především pomocí kvantitativního kritéria (kritérium 50 %) založeného na poměru tržeb k výrobním nákladům. Za tržního výrobce se považuje jednotka, jejíž tržby v rámci nepřerušeno víceletého období pokrývají alespoň 50% jejích nákladů.

- 18 Napadený rozsudek chápe alespoň poloviční pokrytí nákladů tržbami za dostatečnou (soběstačnou) podmínku pro existenci ekonomicky významných cen. Zdá se, že z toho vychází rovněž odůvodnění stanoviska generálního advokáta G. Hogana ze dne 28. února 2019 ve věci C-612/17 [ECLI:EU:C:2019:149], FIG a FISE (bod 31). Má za to, že pouze není-li dosaženo alespoň polovičního pokrytí nákladů, je dotčená organizace považována za netržního výrobce. Podle tohoto výkladu by žalobkyně musely být již na základě alespoň polovičního pokrytí nákladů výběrem příspěvků konstatovaného v předchozím stupni klasifikovány jako tržní výrobci, i když by nebyly splněny podmínky popsané v bodech 12 a násl. výše a stanovené v příloze A bodu 3.19 prvním pododstavci písm. a) a b) ESA.
- 19 Kritérium 50 % podle třetího pododstavce třetí a čtvrté věty tohoto ustanovení by ale bylo možné chápat také jako podmínku tržní produkce, která sama o sobě nepostačuje (je tedy sama o sobě nedostačující). V tomto případě by doplňovala podmínky prvního pododstavce písm. a) a b), jejich neexistenci by ovšem nemohla nahradit. Hovoří pro to skutečnost, že kritérium 50 % stanovené v příloze A bodu 3.19 třetím pododstavci ESA je použito pouze k posouzení možnosti tržní produkce a nikoliv, jako je tomu u podmínek prvního pododstavce, jako znak definice tržní produkce. To potvrzuje francouzské a anglické jazykové znění („La capacité de réaliser une activité marchande“; „The ability to undertake a market activity“). Podle nich alespoň poloviční pokrytí nákladů rozhoduje (pouze) o schopnosti tržní produkce, nikoliv o její existenci. To se týká rovněž systematicky srovnatelného ustanovení přílohy A bodu 20.29 třetího pododstavce ESA, které rovněž slouží k rozlišení mezi tržními a netržními subjekty. Přikloníme-li se k výkladu kritéria 50 % v příloze A bodu 3.19 třetím pododstavci třetí věty ESA jako nezbytné, ale nikoliv dostatečné (nesoběstačné) podmínky, pak má funkci vylučujícího kritéria: V tom případě se o tržní produkci za ekonomicky významné ceny, byť jsou splněny oba definiční znaky prvního pododstavce, nejedná, pokud tržby v rámci nepřerušeno víceletého období pokrývají méně než polovinu nákladů. Zdá se být pochopitelné, že takovou velmi deficitní produkci, která ani střednědobě není za tržních podmínek financovatelná, již nelze nazvat tržní produkcí. Obráceně by alespoň poloviční pokrytí nákladů samo o sobě ještě nemohlo odůvodnit klasifikaci jako tržní produkce, pokud nejsou splněny podmínky podle přílohy A bodu 3.19 prvního pododstavce písm. a) nebo b) ESA.
- 20 Z dosavadní judikatury Soudního dvora jednoznačně nevyplývá, který výklad přílohy A bodu 3.19 třetího pododstavce třetí a čtvrté věty ESA je správný. Jeho rozsudek ze dne 11. září 2019, C-612/17, FIG a FISE, považuje tehdy žalující

federace za neziskové instituce a tedy za netržní výrobce (viz příloha A, bod 2.129 f ESA), aniž se věnuje srovnatelnému kritériu 50 % stanovenému v příloze A bodu 20.29 ESA a platnému pro jednotky kontrolované vládními institucemi, které je citováno v bodu 9 rozsudku jako „test tržní/netržní povahy“. Otázka pokrytí nákladů ve své době možná nebyla relevantní pro rozhodnutí, protože klasifikace dotčených federací jako korporací byla vyloučena již s ohledem na chybějící zaměření na zisk nebo alespoň pokrytí nákladů (viz k tomu ustanovení bodů 20.19 až 20.28, na které se odkazuje příloha A bod 20.29 odst. 2, zejména bod 20.21 druhá věta a bod 20.23 ESA). Pak by bylo nasnadě, i při použití paralelního ustanovení přílohy A bodu 3.19 ESA vycházet - nezávisle na pokrytí nákladů - z tržní produkce pouze tehdy, pokud jsou splněny obě podmínky podle prvního pododstavce písm. a) a b) tohoto ustanovení.

- 21 4. Předmětem třetí předběžné otázky je, zda lze přílohu A bod 1.37 ESA použít k systematickému výkladu za účelem odstranění zbylých pochybností při výkladu přílohy A bodu 3.19 prvního a třetího pododstavce ESA. Má-li klasifikace jako tržní výrobce podle přílohy A bodu 3.24 ESA předpokládat, že kromě podmínek bodu 3.19 mají být splněny rovněž podmínky tržní činnosti podle bodu 1.37, pak by žalobkyně musely být klasifikovány jako netržní výrobci. Na rozdíl od bodu 1 tohoto ustanovení neusilují o maximalizaci svého zisku v dlouhodobém horizontu a svoje služby ani neprodávají volně na trhu komukoliv, kdo je připraven zaplatit požadovanou cenu. Obojí jim navíc zakazuje příslušné vnitrostátní právo. Jak je uvedeno v bodě 2, žalobkyně musí veškeré příjmy použít ke splnění svých úkolů, tedy především k poskytování dávek sociálního zabezpečení a k pokrytí nákladů s tím spojených. Své dávky nemohou poskytovat ani každému spotřebiteli, který je ochoten platit příspěvky, nýbrž pouze svým ze zákona povinným členům a úzce vymezenému okruhu dobrovolných členů.
- 22 Senát má pochybnosti, zda příloha A bod 1.37 ESA, jak tvrdí žalovaná, platí pouze pro jednotky veřejného sektoru. Toto ustanovení podle svého prvního pododstavce slouží jak rozlišení mezi tržními a netržními subjekty tak i („a“) rozlišení soukromého a veřejného sektoru. Problematické se ale zdá být použití jeho druhého odstavce bodu 1, protože jeho požadavky jdou nad rámec zde podle přílohy A bodu 3.24 ESA relevantních požadavků v příloze A bodu 3.19 ESA. Je možné, že příloha A bod 3.19 ESA má konkretizovat kritéria rozlišení mezi tržními a netržními subjekty formulovaná v bodě 1.37. Příloha A bod 1.37 ESA odkazuje na hrubý vzorec zařazení do sektoru podle tabulky 1.1, který u jednotek pod veřejnou a soukromou kontrolou rozlišuje podle tržní a netržní činnosti. Kritéria k tomu stanovená jsou s cílem maximalizace zisku na straně prodejce a optimalizace ceny a užítku na straně kupujícího přísnější než podmínky pro domněnku tržní produkce, které stanoví příloha A bod 3.19 odst. 1 písm. a) a b) ESA, totiž kalkulace nabídky, jejímž cílem je alespoň pokrytí nákladů, a svobodné rozhodnutí spotřebitele, zda nakoupí nebo nenakoupí, které se řídí cenou. Z toho vyplývá, že by se příloha A bod 1.37 ESA použila pouze v rozsahu, v němž zde stanovená obecná kritéria neodporují speciálním kritériím přílohy A bodu 3.19 ESA, nýbrž popisují pouze podmínky stanovené rovněž tam - například minimum

svobodného přístup k trhu nebo hospodářskou soutěž jako podmínku tvorby tržní ceny. I v tomto smyslu žádá senát Soudní dvůr o vyjasnění.

- 23 5. Čtvrtá otázka se týká přílohy A bodu 2.107 druhé věty ESA, která hovoří dávkách penzijních fondů zahrnutých v pojistné smlouvě. To by mohlo naznačovat, že mezi ně nepatří jednotky, které - jako žalobkyně - poskytují dávky pouze na základě vlastních pravidel. Na druhé straně definice pojmu v příloze A bodě 2.105 ESA nestanoví požadavky na právní důvod dávek, a příloha A bod 2.107 ESA neobsahuje žádnou (další) definici, nýbrž příklady. Zmínka o pojistné smlouvě by se proto mohla odkazovat pouze na typickou, nikoliv však z definice vyplývající úpravu pobírání dávek. Příloha A bod 2.109 ESA výslovně vyjasňuje, že programy penzijních fondů mohou být organizovány rovněž vládními institucemi, aniž se vyjadřuje k otázce smluvní úpravy. Rovněž příloha A bod 20.39 ESA vychází při zařazení mezních případů z jiných znaků. Důvodem by ovšem mohlo být, že se předpokládá úprava, kterou zahrnuje příloha A bod 2.107 ESA. Senát na základě účelu těchto ustanovení a bodů odůvodnění příslušných nařízení nedospěl k jednoznačnému vyjasnění výkladových pochybností. Není-li zapotřebí smluvní úprava, pak z pohledu senátu zůstává nejasné, zda veřejnoprávní úprava založená převážně na povinném členství postačuje, pokud všichni členové mohou rozsah dávek zvýšit dobrovolnými příspěvky, byť jen menšina může pobírání dávek založit nebo ukončit dobrovolně přistoupením nebo vystoupením.
- 24 První až čtvrtá otázka týkající se jednotlivých podmínek tržní produkce a zařazení do subsektoru S.129 nejsou nadbytečné z důvodu, že by bylo jednoznačné, že se na žalobkyně vztahuje výjimka pro sociální pojištění podle čl. 1 bodu 1 třetí věty písm. f) nařízení (EU) 2018/231. Je-li tomu tak, závisí na výkladových otázkách 5 a 6, které rovněž nelze zodpovědět bez požadovaného rozhodnutí o předběžných otázkách.
- 25 6. Článek 1 bod 1 třetí věta písm. f) nařízení (EU) 2018/231 odkazuje k vymezení fondů sociálního zabezpečení na přílohu A bod 2.117 ESA. Podle tohoto ustanovení zahrnuje tento subsektor ústřední, národní a místní institucionální jednotky, jejichž hlavní činnost spočívá v poskytování sociálních dávek a které splňují tato dvě kritéria:
- a) určité skupiny obyvatelstva jsou ze zákona nebo jiného právního předpisu povinny účastnit se programu nebo platit příspěvky a
 - b) vládní instituce jsou odpovědné za řízení institucí, pokud se týká stanovení nebo schválení příspěvků a dávek, nezávisle na své úloze jako orgánu dozoru nebo zaměstnavatele.
- 26 Příloha A bod 2.110 písm. a) ESA stanoví, že institucionální jednotky, které splňují obě tato kritéria, nepatří do subsektoru penzijních fondů (S.129), nýbrž do subsektoru fondů sociálního zabezpečení.

- 27 Do definice penzijních programů sociálního zabezpečení v příloze A bodě 17.43 ESA ovšem nebyly převzaty všechny znaky definice přílohy A bod 2.117 ESA. Z toho vyplývá pátá předložená otázka. Je-li nezbytné chápat první ustanovení jako definici subsektoru fondů sociálního zabezpečení a druhé jako speciálnější ustanovení k rozlišování v rámci tohoto subsektoru, pak příloha A bod 17.43 ESA předpokládá naplnění všech znaků definice přílohy A bodu 2.117 ESA a doplňuje ji o další znaky k rozlišení penzijních fondů v rámci fondů sociálního zabezpečení. Pak by nebylo možné zařadit žalobkyně jako fondy sociálního zabezpečení, jestliže nesplňují podmínku b) přílohy A bodu 2.117 ESA (viz k tomu níže odstavec 7, bod 28). Opačný názor považuje definici v příloze A bodě 17.43 ESA za samostatnou a konečnou. Kromě toho chápe pojem vládní instituce tak, že zahrnuje rovněž právnické osoby veřejného práva, které jsou ve vztahu k primární jednotce samostatné. Pak by musely být žalobkyně zařazeny mezi penzijní programy sociálního zajištění, protože zákon jejich povinným členům ukládá povinnost účasti na jejich penzijním pojištění a protože své dávky poskytují jako institucionální jednotka spolkové země, Svobodného státu Bavorsko, mající právní subjektivitu.
- 28 7. Otázku (6. a)), zda pojem vládní instituce v příloze A bodu 2.117 písm. b) a bod 17.43 ESA zahrnuje i takové institucionální jednotky nebo označuje pouze příslušnou primární jednotku, nelze s jistotou zodpovědět v jednom či druhém smyslu. Protože příloha A bod 2.117 písm. b) ESA hovoří o řízení jdoucím nad rámec úlohy dohledu, mohla by tam být každopádně jako vládní jednotka označována pouze ta primární jednotka, které přísluší dohled nad institucionálními jednotkami vybavenými právem na samosprávu (autonomii). Při konzistentním používání výrazů by v tomto úzkém smyslu musel být chápán rovněž pojem vládní instituce v příloze A bodě 17.43 ESA. Tam by ovšem tento výraz mohl zahrnovat i jiné jednotky vládních institucí nebo dokonce správní jednotky jako nositele povinného penzijního pojištění nezávislé na primární jednotce, které mají svým členům umožnit osvobození od povinného penzijního pojištění a zajistit autonomní penzijní zabezpečení cílené na úroveň jejich příspěvků a dávek pro určité profesní skupiny, bez kontroly vládních institucí. Pro to by mohlo hovořit rozlišovací pravidlo stanovené v příloze A bodě 20.39 ESA, které vychází z toho, že dávky mohou být spravovány „samostatnou institucionální jednotkou“. Na druhé straně příloha A bod 20.12 ESA vychází z toho, že programy sociálního zabezpečení musí zahrnovat celou společnost nebo její velkou část; tomu tak v případě regionálních fondů určených pro konkrétní profese zpravidla není.
- 29 V závislosti na výkladu pojmu vládní instituce v jednom či druhém ustanovení vyvstává k příloze A bodu 2.117 písm. b) ESA další otázka (6. b)), zda stanovení příspěvků a dávek vládní institucí požaduje, aby primární jednotka stanovila obojí ve smyslu vyčíslitelnosti pro každý případ použití. Výraz stanovení naznačuje nezbytnost konečné úpravy. Podle opačného názoru zastávaného žalobkyněmi ale musí postačovat, že primární jednotka vytvoří zákonný rámec blíže popsany v předběžné otázce, v jehož rámci může autonomní jednotka upravit výši příspěvků a druh a rozsah dávek.

- 30 Při použití pravidla pro vymezení hraničních případů stanoveného v příloze A bodu 20.39 ESA konečně vyvstává otázka, zda pojem jednotka vládních institucí zahrnuje pouze institucionální jednotky, které splňují veškeré požadavky přílohy A bodů 20.10 a 20.12 ESA. Kritérium podstatných transferů z hlavního rozpočtu (bod 20.10) by zde podle závazného zjištění soudu (§ 137 odst. 2 Verwaltungsgerichtsordnung [soudní řád správní]) nemělo být splněno. Skutečnost, zda jsou žalobkyně kontrolovány vládními institucemi, by pak mohla být významná pouze, pokud by měl být relevantní bod 20.12, nikoliv však bod 20.10. Nejsou-li podle příslušně správního výkladu ustanovení ESA tržními producenty ani součástí programu sociálního zabezpečení, mohlo by být možné je klasifikovat jako neziskové instituce sloužící domácnostem a jako takové by, nezávisle na existenci kontroly vládními institucemi, neměly zpravodajskou povinnost.

[omissis] [podpisy]

PRACOVNÍ DOKUMENT