

Zadeva C-758/22

Predlog za sprejetje predhodne odločbe

Datum vložitve:

15. december 2022

Predložitveno sodišče:

Bundesverwaltungsgericht (Nemčija)

Datum predložitvene odločbe:

27. september 2022

Tožeče stranke in revidentke:

Bayerische Ärzteversorgung

Bayerische Architektenversorgung

Bayerische Apothekerversorgung

Bayerische Rechtsanwalts- und Steuerberaterversorgung

Bayerische Ingenieurversorgung-Bau m.
Psychotherapeutenversorgung

Tožena stranka in nasprotna stranka v revizijskem postopku:

Deutsche Bundesbank

Bundesverwaltungsgericht (zvezno upravno sodišče, Nemčija)

SKLEP

[...] (ni prevedeno)

[...] (ni prevedeno)

V upravnem sporu

1. Bayerische Ärzteversorgung,
Anstalt des öffentlichen Rechts,

[...] (ni prevedeno) München,

2. Bayerische Architektenversorgung,
3. Bayerische Apothekerversorgung,
4. Bayerische Rechtsanwalts- und Steuerberaterversorgung,
5. Bayerische Ingenieurversorgung-Bau m. Psychotherapeutenversorgung,
Anstalten des öffentlichen Rechts, [...] (ni prevedeno) 81925 München,
ki jih, od 1 do 5:
zastopa Bayerische Versorgungskammer,
[...] (ni prevedeno) München,
tožeče stranke in revidentke,
[...] (ni prevedeno)
proti
Deutsche Bundesbank,
[...] (ni prevedeno) Frankfurt na Majni,
tožena stranka in nasprotna stranka v revizijskem postopku,
je osmi senat Bundesverwaltungsgericht (zvezno upravno sodišče)
na podlagi obravnave z dne 21. septembra 2022
[...] (ni prevedeno)
dne 27. septembra 2022 sklenil:
Postopek se prekine.
Sodišču Evropske unije se v skladu s členom 267 PDEU predlaga sprejetje
predhodne odločbe o naslednjih vprašanjih v zvezi z razlago Uredbe (EU)
2018/231 Evropske centralne banke z dne 26. januarja 2018 o zahtevah za
statistično poročanje za pokojninske sklade, ECB/2018/2 (UL L 45,
17.2.2018, str. 3) v povezavi z Uredbo (EU) št. 549/2013 Evropskega
parlamenta in Sveta z dne 21. maja 2013 o Evropskem sistemu nacionalnih
in regionalnih računov v Evropski uniji (UL L 174, 26.6.2013, str. 1; v
nadaljevanju: ESR):

1. (a) Ali odstavek 3.19, prvi pododstavek, točka (b), Priloge A k ESR zahteva, da se lahko vsi potrošniki proizvodov, ki jih ponuja proizvajalec, odločijo za nakup ali proti njemu ter sprejmejo to odločitev na podlagi zaračunanih cen?

Če je odgovor na prejšnje vprašanje nikalen:

(b) Ali v primerih, ko velika večina teh potrošnikov, ne da bi imela tako svobodo izbire, od proizvajalca prejme proizvode v obsegu več kot polovice njegove proizvodnje na podlagi zakonsko določenega obveznega članstva in mora plačevati obvezne prispevke v višini, ki jo določi proizvajalec, za izpolnjevanje zahtev določbe zadošča, da je imela manjšina možnost prostovoljnega pristopa k proizvajalcu in jo je izkoristila, da bi prejela proizvode ob plačilu enakih prispevkov kot obvezni člani?

2. Ali tržna proizvodnja po ekonomsko pomembnih cenah v smislu odstavkov od 3.17 do 3.19 Priloge A k ESR obstaja vedno, ko je izpolnjeno „merilo 50 %“, ki zahteva, da je v neprekinjenem večletnem obdobju s prodajo krita vsaj polovica stroškov, opredeljeno v odstavku 3.19, tretji pododstavek, tretji in četrti stavek, Priloge A k ESR, ali pa je treba to merilo razumeti ne kot zadosten (samozadosten), temveč kot nujen pogoj, ki ga je treba dodati obema pogojema iz odstavka 3.19, prvi pododstavek, drugi stavek, točki (a) in (b), Priloge A k ESR?

3. Ali se je treba pri preverjanju, ali so institucionalne enote tržni proizvajalci v smislu odstavka 3.24 Priloge A k ESR, poleg odstavkov 3.17, 3.19 in 3.26 Priloge A sklicevati tudi na dodatne zahteve iz odstavka 1.37, drugi pododstavek, Priloge A k ESR?

4. (a) Ali se za razvrstitev institucionalne enote v podsektor S.129 v odstavku 2.107 Priloge A k ESR nujno zahteva, da se vsi prejemki vsem udeležencem izplačujejo na podlagi zavarovalne pogodbe?

Če to drži:

(b) ali je zahteva po pogodbeni podlagi za prejemke v tem smislu izpolnjena že, če so obvezno članstvo, obvezni prispevki in obvezna plačila institucionalne enote sicer suvereno urejeni s statutom, vendar lahko obvezni člani uveljavljajo zahtevke za dodatne prejemke tudi z dodatnimi prostovoljnimi prispevki?

5. Ali je treba člen 1, točka 1, tretji stavek, podtočka (f), Uredbe (EU) 2018/231 razlagati tako, da iz pojma pokojninski sklad iz prvega stavka te določbe izključuje le tiste institucionalne enote, ki izpolnjujejo obe merili iz odstavka 2.117 Priloge A k ESR, ali ta izjema zajema tudi druge institucionalne enote, ki jih je treba šteti za pokojninske sheme socialne varnosti na podlagi odstavka 17.43 Priloge A k ESR, ne da bi izpolnjevale vse zahteve iz odstavka 2.117 Priloge A k ESR?

6. (a) Ali se pojem države iz odstavka 2.117(b) in odstavka 17.43 Priloge A k ESR nanaša samo na ustrezno osnovno enoto ali vključuje tudi na pravni podlagi ustanovljene, pravno neodvisne pokojninske zavode, ki so organizirani na podlagi obveznega članstva in se financirajo s prispevki ter imajo pravico do samoupravljanja in lastnega računovodstva?

Če zadnje drži:

(b) ali določitev prispevkov in prejemkov v odstavku 2.117(b) Priloge A k ESR pomeni določitev zneska ali zadostuje, da zakon predpiše minimalna tveganja, ki jih je treba kriti, in minimalno raven kritja ter ureja načela in omejitve pobiranja prispevkov, odmero prispevkov in prejemkov v tem okviru pa prepušča pokojninskemu zavodu?

(c) ali pojem enote države v smislu odstavka 20.39 Priloge A k ESR zajema le institucionalne enote, ki izpolnjujejo vse zahteve iz odstavkov 20.10 in 20.12 Priloge A k ESR?

O b r a z l o ž i t e v:

I

- 1 Zadevne stranke se ne strinjajo glede vprašanja, ali za tožeče stranke na podlagi Uredbe (EU) 2018/231 Evropske centralne banke z dne 26. januarja 2018 o zahtevah za statistično poročanje za pokojninske sklade – ECB/2018/2 – (UL L 45, str. 3, in popravek v UL L 132, str. 47) veljajo zahteve za poročanje.
- 2 Tožeče stranke so bile po Bayerisches Gesetz über das öffentliche Versorgungswesen – VersoG (bavarski zakon o javnih pokojninah, v nadaljevanju: VersoG) – v različici, ki izhaja iz sporočila z dne 16. junija 2008 (BayGVBl., str. 371), kot je bil nazadnje spremenjen s členom 32a(18) zakona z dne 10. maja 2022 (BayGVBl., str. 182), ustanovljene kot institucije javnega prava s pravno sposobnostjo v Deželi Bavarski. V skladu s tem zakonom in svojimi statuti članom zagotavljajo pokojninske prejemke v primeru invalidnosti, starosti in smrti. Pri tem morajo izpolnjevati pogoje za izvzetje članov iz obveznosti zavarovanja v okviru sistema obveznega pokojninskega zavarovanja (člen 28, tretji stavek, VersoG). Opravljajo lahko le dejavnosti, ki so v javnem interesu, ter svoja sredstva in premoženje uporabljajo samo za opravljanje svojih nalog pokojninskega zavarovanja (člen 9(1) in (3) VersoG). Svoje upravne stroške, vključno s plačami zaposlenih in prejemki upravičencev do pokojnine, morajo kriti iz lastnih sredstev (člen 9(2), prvi stavek, VersoG).
- 3 Velika večina članov vsake tožeče stranke je zaradi opravljanja svojega poklica v Deželi Bavarski zakonsko zavezana k članstvu (člen 30(1) v povezavi s členom 33 in naslednjimi VersoG). Izvzetje iz obveznega članstva je v skladu s členom 30(2) VersoG dovoljeno le v izjemnih primerih, kot sta postransko opravljanje poklica ali članstvo v drugi instituciji za pokojninsko zavarovanje. V skladu s členom 30(3) VersoG lahko upokojeni obvezni člani ostanejo prostovoljni člani v

skladu s statutom, da pridobijo pokojninske pravice ob enakih prispevkih kot obvezni člani. Tožeče stranke urejajo pobiranje prispevkov ali dajatev za financiranje izpolnjevanja njihovih nalog ter pogoje, naravo, znesek in prenehanje pokojninskih pravic s statutom ob upoštevanju zakonskih določb (člen 10(2) in (3) VersoG). Statut lahko članom dovoli, da prostovoljno vplačajo dodatna vplačila za povečanje svoje pokojninske pravice, če vsota dodatnih vplačil in obveznega prispevka ne presega zakonsko določene najvišje omejitve za prispevke (člen 31(4) VersoG). Vsaka od tožečih strank nesporno zagotavlja več kot 50 % svojih storitev kot obvezna plačila svojim obveznim članom.

- 4 Tožena stranka je z dopisoma z dne 7. septembra 2018 in 25. marca 2019 obvestila vsako od tožečih strank od 1 do 4, da so kot pokojninski skladi v skladu s členoma 1 in 2 Uredbe (EU) 2018/231 zavezane k statističnemu poročanju in da morajo toženi stranki od referenčnega datuma 30. septembra 2019 četrtno posredovati podrobnejše podatke o svojem finančnem položaju. Peti tožeči stranki je bilo s skoraj identičnima dopisoma tožene stranke z dne 12. novembra 2018 in 17. julija 2019 naloženo, naj letno predloži podatke v manjšem obsegu. Tožeče stranke s tožbami zahtevajo razveljavitev obvestil, ki se nanašajo nanje, in, podredno, ugotovitev, da zanje ne veljajo zahteve za poročanje. [...] (ni prevedeno) [ugotovitve glede izdaje začasne odredbe]
- 5 Verwaltungsgericht (upravno sodišče, Nemčija) je s sodbo z dne 4. novembra 2021 tožbe zavrnilo in navedlo, da so tožeče stranke pokojninski skladi v smislu člena 1, točka 1, Uredbe (EU) 2018/231 in da zanje veljajo zahteve za poročanje v skladu s členom 2(1) te uredbe. Tožeče stranke naj bi bile tržne proizvajalke, ki so del finančnih družb in spadajo v podsektor S.129 ESR. Njihova glavna dejavnost naj bi bila zagotavljanje pokojninskih prejemkov. V ta namen naj bi uporabljale ekonomsko pomembne cene. Enako naj bi veljalo za obvezna plačila, ker bi jih bilo treba v skladu s členom 9(2), prvi stavek, VersoG določiti z ekonomskega vidika. Ker državne pomoči ni, naj bi bile tožeče stranke prisiljene urediti prispevke in plačila tako, da se zagotovi njihova plačilna sposobnost. Vsekakor naj bi opredelitev (tudi) obveznih plačil kot tržne proizvodnje izhajala iz odstavka 3.19 Priloge A k ESR, saj so tožeče stranke več let pokrivalo vsaj 50 % svojih stroškov iz prodaje svojih proizvodov. Odstavek 1.37 Priloge A k ESR temu ne nasprotuje. Ta določba naj bi se uporabljala le za enote javnega sektorja. Med njimi naj ne bi bilo tožečih strank, ker jih ne nadzira država. Zato naj bi bila izključena tudi razvrstitev v podsektor 1314 (Skladi socialne varnosti), za katerega zahteva za poročanje v skladu s členom 1, točka 1, tretji stavek, podtočka (f), Uredbe (EU) 2018/231 ne velja. To razvrstitev naj bi potrjeval odstavek 20.39 Priloge A k ESR. V skladu s tem shemo z vnaprej določenimi prispevki, ki jo vzpostavi enota države, ni mogoče šteti za shemo socialne varnosti, kadar – tako kot pri tožečih strankah – deluje brez državnega jamstva za višino prejemkov, ki jih je treba izplačati, in je ta višina odvisna od rezultatov sredstev; potem je v zvezi s tem neizogibno negotova.
- 6 Tožeče stranke z revizijami trdijo, da niso tržne proizvajalke. Njihova obvezna plačila, ki nesporno predstavljajo glavni del njihove proizvodnje, naj se ne bi

prodajala po ekonomsko pomembnih cenah. V zvezi s tem se obvezni člani v skladu z odstavkom 3.19, prvi pododstavek, točka (b), Priloge A k ESR ne morejo svobodno odločiti o pridobitvi pokojninskih prejemkov na podlagi zaračunanih prispevkov. Pravilo 50 % iz odstavka 3.19, tretji pododstavek, Priloge A k ESR ni upoštevno; namenjeno naj bi bilo le določitvi vrednosti proizvodnje. Vsekakor naj bi tožeče stranke tako kot skladi obveznega pokojninskega zavarovanja spadale v okvir skladov socialne varnosti.

- 7 Tožena stranka izpodbijano sodbo zagovarja.

II

- 8 Postopek je treba prekiniti in Sodišču Evropske unije predložiti predlog za sprejetje predhodne odločbe na podlagi člena 267(3) PDEU. Razlaga člena 1, točka 1, Uredbe (EU) 2018/231 in določb Priloge A k ESR, navedenih v izreku, ni tako očitna, da ne bi dopuščala nobenega razumnega dvoma in da bi bilo mogoče šteti, da obstaja enaka gotovost tudi za sodišča drugih držav članic Evropske unije (glej v zvezi s tem merilom Sodbo Sodišča (veliki senat) z dne 6. oktobra 2021, C-561/19, ECLI:EU:C:2021:799, Consorzio, točka 40).
- 9 Predložena vprašanja so pomembna za odločitev o reviziji. Revizija je dopustna. [...] (ni prevedeno) [ugotovitve glede dopustnosti tožbe in revizije]
- 10 Utemeljenost revizij je odvisna od tega, ali za tožeče stranke veljajo zahteve za statistično poročanje za pokojninske sklade na podlagi člena 2(1) v povezavi s členom 1, točka 1, prvi stavek, Uredbe (EU) 2018/231. V skladu s členom 2(1) Uredbe dejanski krog zavezancev za poročanje sestavljajo pokojninski skladi, ki so rezidenti držav članic euroobmočja. Člen 1, točka 1, prvi stavek, Uredbe opredeljuje pojem pokojninskega sklada s sklicevanjem na podsektor S.129 ESR in zahteva, da gre za finančno družbo ali nepravo družbo, ki se v glavnem ukvarja s finančnim posredništvom kot posledica združevanja socialnih tveganj in potreb zavarovancev (socialno zavarovanje). V skladu z drugim stavkom določbe pokojninski skladi kot sistemi socialnega zavarovanja zagotavljajo dohodek po upokojitvi in lahko zagotavljajo pokojnine za smrt in invalidnost. Vendar v skladu s tretjim stavkom, podtočka (f), določbe, opredelitev pojma ne vključuje podsektorja skladov socialne varnosti, kot so opredeljeni v odstavku 2.117 Priloge A k ESR.
- 11 Tožeče stranke so pravne osebe s sedežem v Nemčiji. Glavno funkcijo socialnega zavarovanja, opredeljeno v členu 1, točka 1, prvi in drugi stavek, Uredbe (EU) 2018/231, opravljajo tako, da svojim članom zagotavljajo starostne pokojnine, družinske pokojnine in pokojnine za invalidnost, ki se financirajo s prispevki. Še vedno je treba ugotoviti, ali jih je treba uvrstiti med finančne družbe iz podsektorja S.129 ESR ali pa so kot del skladov socialne varnosti izvzete iz zahteve za poročanje.
- 12 1. Finančne družbe iz sektorja S.12 ESR 2010 vključujejo institucionalne enote, ki so neodvisne pravne osebe in tržne proizvajalke, njihova glavna dejavnost pa je

proizvodnja finančnih storitev. Tožeče stranke so pravne osebe javnega prava in tako izpolnjujejo prvi pogoj. V skladu z odstavkom 3.24 Priloge A k ESR so tržne proizvajalke, če je njihova proizvodnja večinoma sestavljena iz tržne proizvodnje v smislu odstavka 3.17 in naslednjih Priloge A k ESR. Tukaj lahko pride v poštev samo proizvodnja proizvodov, prodanih po ekonomsko pomembnih cenah (odstavek 3.18, točka (a)). V skladu z odstavkom 3.19, prvi pododstavek, Priloge A k ESR so cene ekonomsko pomembne, če znatno vplivajo na količine proizvodov, ki so jih proizvajalci pripravljene ponuditi, in količine proizvodov, ki jih kupci želijo kupiti. Take cene nastanejo ob naslednjih pogojih:

- (a) proizvajalec ima spodbudo, da prilagodi ponudbo bodisi z namenom dolgoročnega ustvarjanja dobička bodisi vsaj kritja stroškov kapitala in drugih stroškov, in
 - (b) potrošniki se lahko svobodno odločijo za nakup ali proti njemu ter sprejmejo odločitve na podlagi zaračunanih cen.
- 13 Senat meni, da morata biti oba pogoja izpolnjena kumulativno. To izhaja iz uporabe množine v nemški jezikovni različici, kar potrjujeta tudi francoska („la réunion des deux conditions“) in angleška različica („both“). Prvi pogoj je verjetno izpolnjen, saj morajo tožeče stranke svoje upravne stroške, vključno s plačami, kriti iz lastnih sredstev (glej točko 2 glede člena 9(2), prvi stavek, VersoG). Drugi lahko obstaja le, če pojma nakupa in cen vključujeta tudi pridobitev pravice v skladu s statutom in prispevke, ki jih naloži država, ter če poleg tega ni nujno, da se vsak potrošnik ali vsaj vsakdo, ki prejema prejemke od proizvajalca, svobodno odloča o pridobitvi teh prejemkov in se odloča na podlagi zaračunanih cen.
- 14 Široko razlago pojmov nakupa in cen podpira dejstvo, da se ESR pri razmejitvi javnega in zasebnega sektorja ne osredotoča na pravno obliko institucionalne enote po javnem ali zasebnem pravu ali na ureditev razmerja članstva ali upravičenosti, temveč na to, ali je enota pod državnim nadzorom (glej odstavek 1.35 Priloge A k ESR; sodbi Sodišča Evropske unije z dne 11. septembra 2019 – C-612/17 [ECLI:EU:C: 2019:705], FIG in FISE – točka 34 in naslednje, 73, 78, ter z dne 28. aprila 2022 – C-277/21 [ECLI:EU:C:2022:318], Secrétariat général de l'enseignement catholique – točka 25 in naslednje). Vendar tudi ob široki razlagi, ki vključuje zakonsko določene pravice in podobno naložene prispevke, še vedno velja, da svoboda izbire, ki jo zahteva pogoj (b), ni na voljo vsem potrošnikom. Oseba, ki ni navedena med obveznimi člani tožečih strank in ne izpolnjuje strogih pogojev za prostovoljno vključitev, je izključena iz pridobitve pokojninskih prejemkov. Kar zadeva potrošnike, ki jim zakon nalaga ali omogoča vključitev, pa obvezni člani nimajo zahtevane svobode izbire glede obveznih prejemkov. Če ne izpolnjujejo pogojev za izjemno izvzetje iz obveznega članstva, se ne morejo izogniti niti pridobitvi pravice niti obveznosti plačevanja prispevkov. Vse, kar lahko storijo, je, da plačajo dodatne prispevke za pridobitev dodatnih prejemkov. Iz tega izhaja vprašanje, oblikovano v točki izreka 1(a), ali odstavek 3.19, prvi pododstavek, točka (b), Priloge A k ESR predpostavlja, da se

lahko vsi potrošniki proizvodov, ki jih ponuja proizvajalec, odločijo za nakup ali proti njemu ter sprejmejo to odločitev na podlagi zaračunanih cen.

- 15 Besedilo pogoja (b) („potrošniki“) bi lahko nakazovalo, da morata zahtevana svoboda izbire in odločitev glede na ceno obstajati med vsemi potrošniki v zvezi s celotno ponudbo proizvajalca. Če se za sistematično razlago uporabi razmejitev na tržno in netržno, ki je določena za klasifikacijo po sektorju (odstavek 1.37 Priloge A k ESR 2010) (glej tretje vprašanje za predhodno odločanje), bi lahko v prid taki razlagi govoril tudi pogoj prodaje vsakomur, ki je pripravljen plačati ceno, oblikovan v drugem pododstavku pod točko 1. Enako velja za nadaljnji pogoj iz točke 3, da obstajajo učinkoviti trgi, kjer imajo prodajalci in kupci dostop do trga in informacije o njem. Vendar pa naslednji stavek pojasnjuje, da lahko učinkovit trg deluje, četudi ti pogoji niso v celoti izpolnjeni. Senat iz ESR in prejšnje sodne prakse na tem področju ne more nedvomno sklepati, kakšne vrste in intenzivnosti morajo biti omejitve dostopa ali obveznosti nakupa, da se izključijo tržno določeni ukrepi in ekonomsko pomembne cene. Odločbi Sodišča, navedeni v točki 14 zgoraj, in Sodba Sodišča z dne 3. oktobra 2019 – C-632/18 [ECLI:EU:C:2019:833], Fonds du Logement de la Région Bruxelles-Capitale – (točka 36 in naslednje) se nanašajo na pogoje za razvrstitev različnih enot sektorju država, ne da bi se opredelile do navedenega vprašanja ali svobodne odločitve potrošnikov za nakup kot pogoja tržne proizvodnje.
- 16 2. Če je odgovor na vprašanje 1(a) nikalen, je treba ugotoviti, ali je pogoj iz odstavka 3.19, prvi pododstavek, točka (b), Priloge A k ESR že izpolnjen, saj se majhno število potrošnikov tožečim strankam pridruži prostovoljno in se lahko v zvezi s tem svobodno odloči za pridobitev pokojninskih pravic, povezanih s članstvom, ob enakih prispevkih kot obvezni člani, čeprav ti potrošniki predstavljajo manjšino članov in največji del proizvodnje tožečih strank predstavljajo izplačila obveznih prejemkov obveznim članom (vprašanje 1(b)). Po mnenju tožene stranke je odločitev o prostovoljnem pristopu izraz svobodne odločitve o nakupu, ki temelji na ceni, in upravičuje, da se obvezni prispevki v enakem znesku štejejo za ekonomsko pomembne cene. Senat dvomi o utemeljenosti te ugotovitve, saj prispevki, ki jih plačujejo prostovoljni člani, niso posledica medsebojnega vpliva ponudbe in povpraševanja pod tržnimi pogoji, kot je predvideno v odstavku 3.19 Priloge A k ESR. Tožeče stranke zagotavljajo prejemke za večino obveznih članov brez možnosti izvzetja kot monopolni ponudniki. Ker je prostovoljno članstvo v skladu s členom 30(3) VersoG mogoče omogočiti le nekdanjim obveznim članom, je vsem drugim potrošnikom onemogočena svobodna odločitev o pridobitvi prejemkov s strani tožečih strank. Torej z vidika potrošnika niso izpolnjene niti najmanjše zahteve za dostop do trga. Poleg tega znesek obveznih prispevkov ne izhaja iz prispevkov prostovoljnih članov. Nasprotno – višina prispevkov, ki jih morajo za iste prejemke plačevati prostovoljni člani, je določena z določitvijo obveznih prispevkov s strani javne oblasti.
- 17 3. Izpodbijana sodba se je torej osredotočila na premislek, ki neodvisno podpira odločitev, da je treba prispevke v skladu z merilom 50 % iz odstavka 3.19, tretji

pododstavek, tretji in četrti stavek, Priloge A k ESR v vsakem primeru opredeliti kot ekonomsko pomembne cene. Navedene določbe se glasijo:

Za proizvodnjo drugih institucionalnih enot [*razen nekorporativnih podjetij v lasti gospodinjstev iz drugega stavka*] se zmožnost opravljanja tržne dejavnosti po ekonomsko pomembnih cenah preveri zlasti s kvantitativnim merilom (merilo 50 %), pri čemer se uporabi razmerje med prodajo in proizvodnimi stroški. Da bi se enota štela za tržnega proizvajalca, mora s prodajo kriti vsaj 50 % stroškov v neprekinjenem večletnem obdobju.

- 18 V izpodbijani sodbi se šteje, da kritje vsaj polovice stroškov pomeni zadosten (samozadosten) pogoj za obstoj ekonomsko pomembnih cen. Zdi se, da to predpostavlja tudi obrazložitev sklepnih predlogov generalnega pravobranilca Hogana z dne 28. februarja 2019 v zadevi C-612/17 [ECLI:EU:C:2019:149], FIG in FISE (točka 31). Predpostavlja, da se zadevna organizacija opredeli kot netržni proizvajalec le, če ne krije vsaj polovice stroškov. V skladu s to razlago bi bilo treba tožeče stranke uvrstiti med tržne proizvajalke že zato, ker so vsaj polovico stroškov pokrivala s pobiranjem prispevkov, kot je bilo ugotovljeno na prejšnji stopnji, tudi če ne bi bili izpolnjeni pogoji iz odstavka 3.19, prvi pododstavek, točki (a) in (b), Priloge A k ESR, obravnavani v točki 12 in naslednjih zgoraj.
- 19 Vendar bi bilo mogoče merilo 50 % v skladu s tretjim pododstavkom, tretji in četrti stavek, te določbe prav tako šteti za nujen, vendar sam po sebi še ne zadosten (tj. ne samozadosten) pogoj za tržno proizvodnjo. V takem primeru bi merilo dopolnilo pogoja iz prvega pododstavka, točki (a) in (b), vendar ne bi moglo nadomestiti njunega neobstoja. To potrjuje dejstvo, da se merilo 50 % iz odstavka 3.19, tretji pododstavek, Priloge A k ESR uporablja samo za oceno možnosti tržne proizvodnje in ni standardizirano kot opredelitvena značilnost tržne proizvodnje, kot sta pogoja iz prvega pododstavka. To potrujeta francoska in angleška jezikovna različica („La capacité de réaliser une activité marchande“; „The ability to undertake a market activity“). V skladu z njima vsaj polovično kritje stroškov določa (le) zmožljivost za tržno proizvodnjo, ne pa njenega obstoja. To velja tudi za sistematično primerljivo določbo iz odstavka 20.29, tretji pododstavek, Priloge A k ESR, ki služi tudi razlikovanju med tržnim in netržnim. Če upoštevamo razlago merila 50 % iz odstavka 3.19, tretji pododstavek, tretji stavek, Priloge A k ESR kot nujen, vendar ne zadosten (ne samozadosten) pogoj, ima to merilo funkcijo merila za izključitev: tudi če sta izpolnjeni obe opredelitveni značilnosti iz prvega pododstavka, ne gre za tržno proizvodnjo po ekonomsko pomembnih cenah, če prodaja v neprekinjenem večletnem obdobju pokriva manj kot polovico stroškov. Take proizvodnje, ki ustvarja velike izgube in je v tržnih razmerah ni mogoče financirati niti srednjeročno, ni več smiselno uvrščati med tržno proizvodnjo. Nasprotno pa kritje stroškov, ki je enako vsaj polovici, samo po sebi ne more upravičiti domneve o tržni proizvodnji, če nista izpolnjena pogoja iz odstavka 3.19, prvi pododstavek, točki (a) in (b), Priloge A k ESR.

- 20 O tem, katera razlaga odstavka 3.19, tretji pododstavek, tretji in četrti stavek, Priloge A k ESR je pravilna, ni mogoče nedvoumno sklepati iz prejšnje sodne prakse Sodišča. V Sodbi Sodišča z dne 11. septembra 2019 – C-612/17, FIG in FISE – so združenja, ki so takrat vložila tožbo, obravnavana kot nepridobitne institucije in s tem kot netržni proizvajalci (glej odstavek 2.129 in naslednji Priloge A k ESR), ne da bi se sklicevalo na primerljivo merilo 50 % iz odstavka 20.29 Priloge A k ESR, ki se uporablja za enote pod državnim nadzorom in je v točki 9 Sodbe navedeno kot „Preskus tržni/netržni“. Mogoče je, da vprašanje kritja stroškov takrat ni bilo upoštevno, ker združenj ni bilo mogoče uvrstiti med kapitalne družbe že zaradi pomanjkanja usmerjenosti v dobiček ali vsaj v kritje stroškov (glej v zvezi s tem pravila iz odstavkov od 20.19 do 20.28, zlasti odstavkov 20.21, drugi stavek, in 20.23, ki so navedeni v odstavku 20.29, drugi pododstavek, Priloge A k ESR). V tem primeru bi bilo očitno, da se pri uporabi vzporednega predpisa iz odstavka 3.19 Priloge A k ESR – ne glede na kritje stroškov – predpostavlja tržna proizvodnja le, če sta izpolnjena oba pogoja iz prvega pododstavka, točki (a) in (b), določbe.
- 21 4. Tretje predloženo vprašanje se nanaša na možnost uporabe odstavka 1.37 Priloge A k ESR za sistematično razlago, da se odpravijo preostali dvomi pri razlagi odstavka 3.19, prvi in tretji pododstavek, Priloge A k ESR. Če bi se za razvrstitev kot tržnega proizvajalca na podlagi odstavka 3.24 Priloge A k ESR predpostavljalo, da so poleg pogojev iz odstavka 3.19 izpolnjeni tudi pogoji tržne dejavnosti v skladu z odstavkom 1.37, bi morale biti tožeče stranke opredeljene kot netržne proizvajalke. V nasprotju s točko 1 te določbe si ne prizadevajo za dolgoročno maksimiranje dobička in svojih storitev ne prodajajo prosto na trgu vsakomur, ki je pripravljen plačati zahtevano ceno. Poleg tega jim oboje preprečuje zadevna nacionalna zakonodaja. Kot je navedeno v točki 2 zgoraj, morajo tožeče stranke vse prihodke nameniti izpolnjevanju nalog, to je zlasti zagotavljanju pokojninskih prejemkov in kritju s tem povezanih stroškov. Prav tako ne smejo zagotavljati pokojninskih prejemkov vsem potrošnikom, ki so pripravljeni plačevati prispevke, temveč le svojim zakonsko obveznim članom in zelo omejenemu krogu svojih prostovoljnih članov.
- 22 Senat dvomi, da se odstavek 1.37 Priloge A k ESR – kot meni tožena stranka – nanaša le na enote javnega sektorja. V skladu s prvim pododstavkom je namen določbe razlikovanje med tržnim in netržnim ter („torej“) razlikovanje med zasebnim in javnim sektorjem. Vendar se zdi uporaba drugega pododstavka, točka 1, problematična, ker njegove zahteve presegajo zahteve iz odstavka 3.19 Priloge A k ESR, ki so v skladu z odstavkom 3.24 Priloge A k ESR pomembne v tem primeru. Mogoče je, da je namen odstavka 3.19 Priloge A k ESR natančneje določiti merila za razlikovanje med tržnimi in netržnimi proizvajalci, ki so navedena v odstavku 1.37. Odstavek 1.37 Priloge A k ESR se nanaša na široko klasifikacijsko mrežo sektorjev, prikazano v tabeli 1.1, ki razlikuje med tržnimi in netržnimi dejavnostmi za javno oziroma zasebno nadzorovane enote. Merila, standardizirana v ta namen, s prodajalčevim ciljem maksimiranja dobička in kupčevim ciljem optimizacije cene in koristi, so strožja od obeh pogojev, oblikovanih za predpostavko tržne proizvodnje iz odstavka 3.19, prvi

pododstavek, točki (a) in (b), Priloge A k ESR, in sicer izračun ponudbe, katere cilj je vsaj pokritje stroškov, in svobodna, cenovno pogojena odločitev potrošnika o nakupu. V skladu s tem bi se odstavek 1.37 Priloge A k ESR lahko uporabljal le, če splošna merila, ki so v njem standardizirana, niso v nasprotju s podrobnejšimi merili iz odstavka 3.19 Priloge A k ESR, ampak le opisujejo pogoje, ki so v njem predpostavljeni – na primer minimalni prosti dostop do trga ali konkurenčne razmere kot pogoj za oblikovanje tržnih cen. Tudi v zvezi s tem Senat prosi Sodišče za pojasnilo.

- 23 5. Četrto vprašanje se nanaša na odstavek 2.107, drugi stavek, Priloge A k ESR, ki govori o prejemkih, vključenih v zavarovalno pogodbo, ki jih izplačujejo pokojninski skladi. To bi lahko pomenilo, da ti ne vključujejo enot, ki – tako kot tožeče stranke – opravljajo svoje storitve izključno na podlagi predpisov javne oblasti. Po drugi strani pa opredelitev pojma v odstavku 2.105 Priloge A k ESR ne nalaga nobenih zahtev glede pravne podlage za prejemke, odstavek 2.107 Priloge A k ESR pa ne vsebuje (dodatne) opredelitve, temveč primere. Z navedbo pogodbenih dogovorov bi torej lahko prevzel le tipično ureditev glede pridobivanja prejemkov, ne pa ureditev, ki je nujna za opredelitev pojma. V odstavku 2.109 Priloge A k ESR je izrecno določeno, da lahko sheme pokojninskega zavarovanja organizira tudi država, ne da bi obravnavali vprašanje pogodbene ureditve. Tudi odstavek 20.39 Priloge A k ESR se pri razvrstitvi mejnih primerov opira na druge značilnosti. Vendar je to lahko posledica dejstva, da se predpostavlja ureditev iz odstavka 2.107 Priloge A k ESR. Namen predpisov in uvodne izjave upoštevnihih uredb senatu ne omogočajo, da bi jasno opredelil dvome glede razlage. Če pogodbeni ureditev ni potrebna, je z njegovega vidika še vedno vprašljivo, ali zadostuje javnopravna ureditev, pretežno vezana na obvezno članstvo, če lahko vsi člani s prostovoljnimi prispevki povečajo obseg svojih prejemkov, čeprav lahko le manjšina prostovoljno vzpostavi in prekine pridobivanje prejemkov z včlanitvijo ali izstopom.
- 24 Vprašanja od 1 do 4 o posameznih pogojih tržne proizvodnje in razvrstitvi v podsektor S.129 niso odveč, saj naj bi bilo jasno ugotovljeno, da za tožeče stranke velja izjema od opredelitve skladov socialne varnosti iz člena 1, točka 1, tretji stavek, podtočka (f) Uredbe (EU) 2018/231. Ali to drži, je odvisno od vprašanj glede razlage 5 in 6, na katera prav tako ni mogoče odgovoriti brez zahtevanega predhodnega odločanja.
- 25 6. Člen 1, točka 1, tretji stavek, podtočka (f), Uredbe (EU) 2018/231 se za določitev podsektorja skladov socialne varnosti sklicuje na odstavek 2.117 Priloge A k ESR. V skladu z njim navedeni podsektor vključuje centralne, regionalne in lokalne institucionalne enote, katerih glavna dejavnost je zagotavljanje socialnih prejemkov in ki izpolnjujejo obe naslednji merili:
- (a) nekatere skupine prebivalstva so na podlagi zakona ali predpisa dolžne sodelovati v shemi ali plačevati prispevke in

- (b) država je pristojna za upravljanje institucij glede določanja ali odobritve prispevkov in prejemkov neodvisno od svoje vloge nadzornika ali delodajalca.
- 26 V odstavku 2.110, točka (a), Priloge A k ESR je pojasnjeno, da institucionalne enote, ki izpolnjujejo obe merili, niso del podsektorja pokojninskih skladov (S.129), ampak del sektorja skladov socialne varnosti.
- 27 Vendar pa vse značilnosti opredelitve iz odstavka 2.117 Priloge A k ESR niso bile vključene v opredelitev pokojninskih shem socialne varnosti iz odstavka 17.43 Priloge A k ESR. To je podlaga za peto predloženo vprašanje. Če bi bilo treba prvi predpis razumeti kot opredelitev podsektorja skladov socialne varnosti, drugega pa kot podrobnejšo določbo za razlikovanje znotraj tega podsektorja, odstavek 17.43 Priloge A k ESR predpostavlja izpolnjevanje vseh značilnosti opredelitve iz odstavka 2.117 Priloge A k ESR in jih dopolnjuje z dodatnimi značilnostmi za razlikovanje pokojninskih shem socialne varnosti. V tem primeru bi lahko bila razvrstitev tožečih strank v sklad socialne varnosti neuspešna, če ne bi izpolnjevale pogoja (b) iz odstavka 2.117 Priloge A k ESR (glej v zvezi s tem takoj točko 7 (28)). Glede na nasprotno stališče je opredelitev iz odstavka 17.43 Priloge A k ESR neodvisna in izčrpana. Poleg tega je pojem države iz tega odstavka razumljen tako, da vključuje tudi pravne osebe javnega prava, ki so neodvisne od osnovne enote. V tem primeru bi bile tožeče stranke opredeljene kot pokojninske sheme socialne varnosti, ker zakon zahteva, da so njihovi obvezni člani vključeni v njihovo pokojninsko shemo, in ker zagotavljajo prejemke kot institucionalne enote dežele, Dežele Bavarske, priznane kot neodvisne pravne osebe.
- 28 7. Na vprašanje (6(a)), ali opredelitev države iz odstavka 2.117, točka (b), in odstavka 17.43 Priloge A k ESR vključuje tudi take institucionalne enote ali se nanaša samo na ustrezno osnovno enoto, ni mogoče nedvomno odgovoriti v enem ali drugem smislu. Ker odstavek 2.117, točka (b), Priloge A k ESR govori o upravljanju, ki presega vlogo nadzornika ali delodajalca, bi lahko bila za državo v vsakem primeru določena le osnovna enota, ki je odgovorna za nadzor nad institucionalnimi enotami s pravico do samouprave (avtonomije). Če bi se pojem uporabljal dosledno, bi bilo treba tudi pojem države iz odstavka 17.43 Priloge A k ESR razumeti v tem ožjem pomenu. Vendar pa bi lahko pojem tam vključeval tudi druge enote države ali celo upravne organe, neodvisne od osnovne enote kot nosilke obveznega pokojninskega zavarovanja, ki naj bi svojim članom omogočili izvzetje iz obveznega pokojninskega zavarovanja in zagotovili samoupravno pokojninsko shemo za določene poklicne skupine glede na njihovo raven prispevkov in prejemkov, ne da bi jih nadzorovala država. V prid temu bi lahko govorilo tudi pravilo o razlikovanju iz odstavka 20.39 Priloge A k ESR, ki predpostavlja, da lahko prejemke upravlja tudi „ločen[a] institucionaln[a] enot[a]“. Po drugi strani pa odstavek 20.12 Priloge A k ESR predpostavlja, da morajo sheme socialne varnosti vključevati celotno skupnost ali velik del skupnosti; tega praviloma naj ne bi bilo v primeru regionalnih pokojninskih zavodov za poklicno pokojninsko zavarovanje za nekatere poklice.

- 29 Glede na razlago pojma države v eni in drugi določbi se v zvezi z odstavkom 2.117, točka (b), Priloge A k ESR postavlja naslednje vprašanje (6(b)), ali je za določitev prispevkov in prejemkov s strani države potrebno, da osnovna enota določi oboje v smislu zneska v vsakem primeru uporabe. Pojem določitve kaže na potrebo po končni ureditvi. Vendar naj bi v skladu z nasprotnim stališčem, ki ga zagovarjajo tožeče stranke, zadostovalo, da osnovna enota vzpostavi zakonodajni okvir, kot je podrobneje opisan v vprašanju za predhodno odločanje, znotraj katerega lahko avtonomna enota ureja višino prispevkov ter vrsto in obseg prejemkov.
- 30 Nazadnje, pri uporabi pravila o razlikovanju, ki je bilo sprejeto za mejne primere iz odstavka 20.39 Priloge A k ESR, se postavlja vprašanje, ali pojem enote države zajema le institucionalne enote, ki izpolnjujejo vse zahteve iz odstavkov 20.10 in 20.12 Priloge A k ESR. V tem primeru bi bilo treba v skladu z zavezujočimi ugotovitvami sodišč nižje stopnje (člen 137, odstavek 2, VwGO) zanikati merilo znatnih transferjev iz državnega proračuna (odstavek 20.10). Vprašanje, ali so tožeče stranke pod nadzorom države, bi lahko bilo upoštevno le, če bi bil upoštevten odstavek 20.12, ne pa odstavek 20.10. Če v skladu z veljavno razlago določb ESR niso niti tržne proizvajalke niti del skladov socialne varnosti, bi jih bilo treba šteti za nepridobitne institucije in kot take – ne glede na obstoj državnega nadzora – zanje ne veljajo zahteve za poročanje.

[...] (ni prevedeno) [podpisi]