

Sprawa C-758/22

Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym

Data wpływu:

15 grudnia 2022 r.

Oznaczenie sądu odsyłającego:

Bundesverwaltungsgericht (Niemcy)

Data wydania postanowienia o wystąpieniu z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym:

27 września 2022 r.

Strona skarżąca i wnosząca rewizję:

Bayerische Ärzteversorgung

Bayerische Architektenversorgung

Bayerische Apothekerversorgung

Bayerische Rechtsanwalts- und Steuerberaterversorgung

Bayerische Ingenieurversorgung-Bau m.

Psychotherapeutenversorgung

Druga strona postępowania w pierwszej instancji i postępowania rewizyjnego:

Deutsche Bundesbank

Bundesverwaltungsgericht

POSTANOWIENIE

[...]

[...]

W postępowaniu sądowo-administracyjnym

1. Bayerische Ärzteversorgung,

instytucja prawa publicznego,

[...] Monachium,

2. Bayerische Architektenversorgung,
3. Bayerische Apothekerversorgung,
4. Bayerische Rechtsanwalts- und Steuerberaterversorgung,
5. Bayerische Ingenieurversorgung-Bau m. Psychotherapeutenversorgung,

instytucje prawa publicznego, [...] 81925 Monachium,

podmioty wskazane w punktach 1–5:

reprezentowane przez Bayerische Versorgungskammer,

[...] Monachium,

strona skarżąca i wnosząca rewizję,

[...]

przeciwko

Deutsche Bundesbank,

[...] Frankfurt am Main,

druga strona postępowania w pierwszej instancji i postępowania rewizyjnego,

ósma izba Bundesverwaltungsgericht (federalnego sądu administracyjnego)

na rozprawie z dnia 21 września 2022 r.

[...]

postanowiła w dniu 27 września 2022 r:

Postępowanie zostaje zawieszono.

Do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej kieruje się wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym na podstawie art. 267 TFUE w przedmiocie następujących pytań dotyczących wykładni rozporządzenia Europejskiego Banku Centralnego (UE) 2018/231 z dnia 26 stycznia 2018 r. w sprawie wymogów sprawozdawczości statystycznej w odniesieniu do funduszy emerytalno-rentowych – EBC/2018/2 – (Dz.U. L 45 z dnia 17.2.2018, s. 3) w związku z rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 549/2013 z dnia 21 maja 2013 r. w sprawie europejskiego

systemu rachunków narodowych i regionalnych w Unii Europejskiej (Dz.U. L 174 z dnia 26.6.2013, s. 1 – dalej rozporządzenie ESA):

1. a) Czy pkt 3.19 akapit pierwszy lit. b) załącznik A do rozporządzenia ESA wymaga, aby wszyscy konsumenci produktów oferowanych przez producenta mieli swobodę co do kupowania lub niekupowania tych produktów i aby dokonywali wyboru na podstawie oferowanych cen?

W razie udzielania odpowiedzi przeczącej:

b) Czy w przypadku, gdy zdecydowana większość takich konsumentów, nie mając takiej swobody wyboru, otrzymuje od producenta produkty stanowiące ponad połowę wartości jego produkcji z tytułu ustawowego obowiązkowego członkostwa w tym przedsiębiorstwie i jest zobowiązana do uiszczania obowiązkowych składek w wysokości ustalonej przez producenta, spełnione są wymogi tego przepisu, gdy mniejszość miała możliwość dobrowolnego przystąpienia do producenta i skorzystała z tej możliwości, aby otrzymywać produkty za takie same składki jak członkowie, którzy mają obowiązek przystąpienia?

2. Czy produkcja rynkowa po cenach ekonomicznie uzasadnionych w rozumieniu pkt 3.17–3.19 załącznika A do rozporządzenia ESA występuje zawsze wtedy, gdy spełnione jest „kryterium 50%” określone w pkt 3.19 akapit trzeci, zdanie trzecie i czwarte załącznika A do rozporządzenia ESA polegające na tym, że przynajmniej połowa kosztów jest pokrywana ze sprzedaży nieprzerwanie przez wiele lat, czy też kryterium to należy rozumieć nie jako warunek wystarczający (samowystarczalny), lecz jako warunek konieczny obok dwóch warunków określonych w pkt 3.19 akapit pierwszy zdanie drugie lit. a) i b) załącznika A do rozporządzenia ESA?

3. Czy oprócz pkt 3.17, 3.19 i 3.26 załącznika A, dodatkowe wymagania określone w pkt 1.37 akapit drugi tego załącznika A do rozporządzenia ESA mają być brane pod uwagę przy ustalaniu, czy jednostki instytucjonalne są producentami rynkowymi zgodnie z pkt 3.24 załącznika A do rozporządzenia ESA?

4. a) Czy dla zaklasyfikowania jednostki instytucjonalnej do podsektora S.129 zgodnie z pkt 2.107 załącznika A do rozporządzenia ESA wymagane jest, aby wszystkie jej usługi na rzecz wszystkich jej członków były świadczone na podstawie umowy?

W razie odpowiedzi twierdzącej:

b) Czy wymóg umownej podstawy świadczenia w tym znaczeniu jest spełniony już wtedy, gdy obowiązkowe członkostwo, obowiązkowe składki i obowiązkowe świadczenia jednostki instytucjonalnej są wprawdzie uregulowane w jej statucie na podstawie przepisów prawa, ale członkowie,

którzy mają obowiązek przystąpienia, mogą również poprzez dobrowolne dodatkowe składki uzyskać roszczenia do dodatkowych świadczeń?

5. Czy art. 1 pkt 1 zdanie trzecie lit. f) rozporządzenia (UE) nr 2018/231 należy interpretować w ten sposób, że z pojęcia funduszy emerytalno-rentowych zawartego w zdaniu pierwszym tego przepisu wyłączone są tylko te jednostki instytucjonalne, które spełniają oba kryteria określone w pkt 2.117 załącznika A do rozporządzenia ESA, czy też wyjątek ten obejmuje również inne jednostki instytucjonalne, które należy uznać za emerytalno-rentowe systemy zabezpieczenia społecznego, o których mowa w pkt 17.43 załącznika A do rozporządzenia ESA, mimo, że nie spełniają wszystkich wymogów określonych w pkt 2.117 załącznika A do rozporządzenia ESA?

6. a) Czy pojęcie instytucji rządowej i samorządowej w załączniku A pkt 2.117 lit. b) i pkt 17.43 rozporządzenia ESA odnosi się tylko do odpowiedniego organu założycielskiego, czy też obejmuje również prawnie niezależne instytucje emerytalno-rentowe z prawem do samodzielnego zarządu i własnej rachunkowości, które są zorganizowane na zasadzie obowiązkowego członkostwa i finansowane ze składek?

Jeśli to drugie stanowi prawidłową odpowiedź.

b) Czy zatwierdzenie składek i świadczeń, o którym mowa w pkt 2.117 lit. b) załącznika A do rozporządzenia ESA oznacza ustalenie kwotowe, czy też wystarczy, że ustawa określa minimalne ryzyka, które co najmniej mają być objęte ubezpieczeniem, oraz minimalny poziom ubezpieczenia, jak również reguluje zasady i granice pobierania składek, ale wyliczanie składek i ustalanie świadczeń w tych ramach pozostawi instytucji emerytalno-rentowej?

c) Czy pojęcie jednostki rządowej i samorządowej w rozumieniu pkt 20.39 załącznika A do rozporządzenia ESA obejmuje jedynie jednostki instytucjonalne, które spełniają wszystkie wymogi z pkt 20.10 i 20.12 załącznika A do rozporządzenia ESA?

U z a s a d n i e:

I

- 1 Strony spierają się, czy skarżące podlegają obowiązkowi sprawozdawczym wynikającym z rozporządzenia Europejskiego Banku Centralnego (UE) 2018/231 z dnia 26 stycznia 2018 r. w sprawie wymogów sprawozdawczości statystycznej w odniesieniu do funduszy emerytalno-rentowych – EBC/2018/2 – (Dz.U. L 45 s. 3, sprostowane Dz.U. L132 s. 47).
- 2 Skarżące zostały utworzone na mocy bawarskiej Gesetz über das öffentliche Versorgungswesen (ustawy o publicznym systemie ubezpieczeń społecznych,

zwanej dalej „VersoG”) w wersji ogłoszonej w dniu 16 czerwca 2008 r. (BayGVBl. s. 371), ostatnio zmienionej przez art. 32a ust. 18 ustawy z dnia 10 maja 2022 r. (BayGVBl. s. 182), jako zdolne do czynności prawnych instytucje prawa publicznego w Wolnym Kraju Bawarii. Przyznają one swoim członkom świadczenia emerytalno-rentowe w przypadku niezdolności do pracy, osiągnięcia wieku emerytalnego i śmierci zgodnie z powyżej wymienioną ustawą i swoimi statutami. Muszą przy tym spełniać wymogi dla zwolnienia ich członków z obowiązkowego ubezpieczenia w ustawowym systemie ubezpieczeń emerytalno-rentowych (art. 28 zdanie trzecie VersoG). Mogą one działać wyłącznie jako organizacje pożytku publicznego i mogą wykorzystywać swoje fundusze i aktywa wyłącznie w celu wypełnienia swojego zadania do zapewnienia świadczeń emerytalno-rentowych (art. 9 ust. 1 i 3 VersoG). Muszą one pokrywać swoje koszty administracyjne, w tym wypłaty na rzecz pracowników i osób pobierających świadczenia, z własnych środków (art. 9 ust. 2 zdanie pierwsze VersoG).

- 3 Zdecydowana większość członków każdej ze skarżących jest prawnie zobowiązana do członkostwa, ponieważ wykonują swój zawód w Wolnym Kraju Bawarii (art. 30 ust. 1 w związku z art. 33 i nast. VersoG). Zwolnienie z obowiązkowego członkostwa jest dopuszczalne zgodnie z art. 30 ust. 2 VersoG tylko w wyjątkowych przypadkach, takich jak marginalna praktyka zawodowa lub udział w innym programie emerytalno-rentowym. Zgodnie z art. 30 ust. 3 VersoG byli członkowie „obowiązkowi” mogą na podstawie statutu pozostać członkami dobrowolnymi, aby nabywać uprawnienia do świadczeń emerytalno-rentowych za takie same składki jak członkowie „obowiązkowi”. Skarżące w ramach wymogów ustawowych regulują w statutach pobieranie składek lub opłat na finansowanie realizacji swoich zadań, a także przesłanki, rodzaj, wysokość i wygaśnięcie uprawnień emerytalno-rentowych (art. 10 ust. 2 i 3 VersoG). Statut może zezwolić członkom na dobrowolne wpłaty dodatkowe w celu zwiększenia ich uprawnień emerytalno-rentowych, o ile suma wpłat dodatkowych i składki obowiązkowej nie przekracza ustawowej maksymalnej granicy składek (art. 31 ust. 4 VersoG). Bezsporne jest, iż ponad 50% świadczeń każdej ze skarżących to świadczenia obowiązkowe dla członków, którzy mają obowiązek przystąpienia.
- 4 Pismami z dnia 7 września 2018 r. i 25 marca 2019 r. druga strona postępowania poinformowała każdą ze skarżących ad 1–4, że zgodnie z art. 1 i 2 rozporządzenia (UE) 2018/231 podlegają one wymogom sprawozdawczości statystycznej jako fundusze emerytalno-rentowe i że muszą przekazywać drugiej stronie postępowania kwartalnie, poczynając od dnia 30 września 2019 r., bliżej określone w tych pismach dane dotyczące ich sytuacji finansowej. Skarżąca ad 5 została zobowiązana – w niemal identycznie brzmiących pismach drugiej strony postępowania z dnia 12 listopada 2018 r. i 17 lipca 2019 r. – do przekazywania corocznie nieco mniejszej ilości danych. W swoich skargach skarżące domagają się uchylecia dotyczących ich zawiadomień oraz, tytułem żądania ewentualnego, stwierdzenia, że nie podlegają one obowiązkowi sprawozdawczym. [...] [Uwagi dotyczące tymczasowej ochrony prawnej]

- 5 Wyrokiem z dnia 4 listopada 2021 r. Verwaltungsgericht (sąd administracyjny) oddalił skargi, stwierdzając, że skarżące są funduszami emerytalno-rentowymi w rozumieniu art. 1 pkt 1 rozporządzenia (UE) 2018/231 i podlegają wymogom sprawozdawczości na podstawie art. 2 ust. 1 tego rozporządzenia. Są one producentami rynkowymi, którzy stanowią przedsiębiorstwa finansowe i należą do podsektora S.129 ESA. Ich podstawową działalnością jest zapewnianie świadczeń emerytalno-rentowych. W zamian za to pobierają one ceny ekonomicznie uzasadnione. Dotyczy to również świadczeń obowiązkowych, ponieważ zgodnie z art. 9 ust. 2 zdanie pierwsze VersoG muszą one zostać poddane ocenie ekonomicznej. Wobec braku pomocy państwa skarżące są zmuszone do regulowania składek i świadczeń w taki sposób, aby utrzymać swoją wypłacalność. W każdym razie zaklasyfikowanie (również) świadczeń obowiązkowych jako produkcji rynkowej wynika z pkt 3.19 załącznika A do rozporządzenia ESA, ponieważ skarżące pokrywają przynajmniej 50% swoich kosztów ze sprzedaży swoich produktów nieprzerwanie przez wiele lat. Punkt 1.37 załącznika A do rozporządzenia ESA nie stoi temu na przeszkodzie. Przepis ten dotyczy tylko jednostek sektora publicznego. Nie obejmuje to skarżących, ponieważ nie są one kontrolowane przez instytucje rządowe i samorządowe. W związku z tym wykluczone jest również przyporządkowanie do podsektora 1314 (fundusze zabezpieczenia społecznego), dla którego nie ma zastosowania obowiązek sprawozdawczy wynikający z art. 1 pkt 1 zdanie trzecie lit. f) rozporządzenia (UE) 2018/231. Punkt 20.39 załącznika A do rozporządzenia ESA potwierdza tę klasyfikację. Zgodnie z tym przepisem, system kapitałowy o zdefiniowanej składce, ustanowiony przez jednostkę sektora instytucji rządowych i samorządowych nie jest uznawany za system zabezpieczenia społecznego, jeżeli – tak jak w przypadku skarżących – nie ma on gwarancji sektora instytucji rządowych i samorządowych co do poziomu należnych emerytur lub rent, a poziom ten uzależniony jest od wyników aktywów i w związku z tym jest z konieczności w tym zakresie niepewny.
- 6 W swoich rewizjach skierowanych przeciwko rozstrzygnięciu w pierwszej instancji skarżące twierdzą, że nie są producentami rynkowymi. Ich obowiązkowe usługi, które – co jest bezsporne – stanowią przeważającą część ich produkcji, nie są sprzedawane po cenach ekonomicznie uzasadnionych. W tym zakresie członkowie, którzy mają obowiązek przystąpić, nie mogą podjąć swobodnej decyzji wymaganej przez pkt 3.19 akapit pierwszy lit. b) załącznika A do rozporządzenia ESA o nabyciu świadczeń emerytalno-rentowych na podstawie wymaganych składek. Zasada 50% zawarta w pkt 3.19 akapit trzeci załącznika A do rozporządzenia ESA nie ma znaczenia; służy ona jedynie do określenia wartości produkcji. W każdym razie skarżące należą – podobnie jak ustawowe ubezpieczenie emerytalno-rentowe – do systemu zabezpieczeń społecznych.
- 7 Druga strona postępowania broni zaskarżonego wyroku.

- 8 Postępowanie należy zawiesić i uzyskać od Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej orzeczenie w trybie prejudycjalnym na podstawie art. 267 akapit trzeci TFUE. Wykładnia art. 1 pkt 1 rozporządzenia (UE) 2018/231 oraz powołanych w sentencji przepisów załącznika A do rozporządzenia ESA nie jest na tyle oczywista, by nie było miejsca na racjonalne wątpliwości, a można by przyjąć, że taka sama oczywistość zachodziłaby również w opinii sądów innych państw członkowskich (na temat tego kryterium zob. wyrok Wielkiej Izby Trybunału z dnia 6 października 2021 roku – C-561/19 [ECLI:EU:C:2021:799], Consorzio – pkt 40).
- 9 Przedstawione pytania są istotne dla rozstrzygnięcia rewizji. Rewizja od rozstrzygnięcia w pierwszej instancji jest dopuszczalna. [...] [Uwagi dotyczące dopuszczalności skargi i rewizji od rozstrzygnięcia w pierwszej instancji]
- 10 Zasadność skarg zależy od tego, czy skarżące podlegają – na podstawie art. 2 ust. 1 w związku z art. 1 pkt 1 zdanie pierwsze rozporządzenia (UE) 2018/231 – wymogom sprawozdawczości statystycznej jako fundusze emerytalno-rentowe. Zgodnie z art. 2 ust. 1 rozporządzenia rzeczywista populacja sprawozdawcza obejmuje fundusze emerytalno-rentowe będące rezydentami w państwach członkowskich strefy euro. Artykuł 1 pkt. 1 zdanie pierwsze rozporządzenia definiuje pojęcie funduszu emerytalno-rentowego poprzez odniesienie do podsektora S.129 rozporządzenia ESA i wymaga, by było to przedsiębiorstwo finansowe lub jednostka finansowa typu przedsiębiorstwo, którego podstawową działalnością jest pośrednictwo finansowe jako konsekwencja gromadzenia funduszy dla ochrony przed ryzykiem społecznym i dla zaspokojenia potrzeb osób ubezpieczonych (ubezpieczenia społeczne). Zgodnie ze zdaniem drugim tego przepisu fundusze emerytalno-rentowe w formie systemów ubezpieczeń społecznych zapewniają dochody po zakończeniu aktywności zawodowej i mogą zapewniać świadczenia z tytułu śmierci i niepełnosprawności. Natomiast zgodnie ze zdaniem trzecim lit. f) tego przepisu, definicja ta nie obejmuje podsektora funduszy zabezpieczenia społecznego w rozumieniu pkt 2.117 załącznika A do rozporządzenia ESA.
- 11 Skarżące są osobami prawnymi z siedzibą w Niemczech. Realizują one podstawową działalność ubezpieczenia społecznego opisaną w art. 1 pkt 1 zdanie pierwsze i drugie rozporządzenia (UE) 2018/231 poprzez pośrednictwo finansowe, przyznając swoim członkom emerytury, renty rodzinne i renty z tytułu niezdolności do pracy, które finansowane są ze składek. Pozostaje do wyjaśnienia, czy mają być one zaklasyfikowane jako przedsiębiorstwa finansowe podsektora S.129 rozporządzenia ESA, czy też mają być zwolnione z wymogów sprawozdawczości jako fundusze zabezpieczenia społecznego.
- 12 1. Instytucje finansowe sektora S.12 rozporządzenia ESA 2010 obejmują jednostki instytucjonalne, które mają własną osobowość prawną i w ramach swojej podstawowej działalności świadczą usługi finansowe jako producenci rynkowi. Skarżące są osobami prawnymi prawa publicznego, a więc spełniają pierwszy wymóg. Zgodnie z pkt 3.24 załącznika A do rozporządzenia ESA są one

producentami rynkowymi, jeżeli ich produkcja składa się w przeważającej części z produkcji rynkowej w rozumieniu pkt 3.17 i nast. załącznika A do rozporządzenia ESA. W tym przypadku w grę wchodzi tylko produkcja produktów sprzedawanych po cenach ekonomicznie uzasadnionych [pkt 3.18 a)]. Zgodnie z pkt 3.19 akapit pierwszy załącznika A do rozporządzenia ESA, ceny ekonomicznie uzasadnione to ceny, które mają istotny wpływ na ilości, jakie producenci chcą dostarczyć, i na ilości, które nabywcy chcą nabyć. Ceny te powstają, gdy spełnione są następujące warunki:

- a) producent ma bodziec do dostosowania podaży w celu osiągnięcia zysku w długim okresie lub przynajmniej pokrycia kapitału i innych kosztów; oraz
 - b) konsumenci mają swobodę co do kupowania lub niekupowania i dokonują wyboru na podstawie oferowanych cen.
- 13 Według izby orzekającej oba warunki muszą być spełnione łącznie. Wynika to z użycia liczby mnogiej w niemieckiej wersji językowej i znajduje potwierdzenie w wersji francuskiej („la réunion des deux conditions”) i angielskiej („both”). Spełnienie pierwszego warunku jest prawdopodobne ze względu na obowiązek skarżących pokrycia kosztów administracyjnych, w tym wynagrodzeń, z własnych środków (por. pkt 2 odnośnie art. 9 ust. 2 zdanie pierwsze VersoG). Drugi z nich może być spełniony tylko wtedy, gdy w pojęciach zakupu i ceny mieści się również nabycie uprawnień na podstawie statutu i składek pobieranych z mocy prawa, a ponadto nie jest konieczne, aby każdy konsument lub przynajmniej każdy, kto otrzymuje usługi od producenta, mógł swobodnie decydować o nabyciu tych usług i podejmował decyzję na podstawie oferowanych cen.
- 14 Za szeroką wykładnią pojęć zakupu i ceny przemawia fakt, że rozporządzenie ESA nie koncentruje się na formie prawnej jednostki instytucjonalnej prawa publicznego lub prywatnego ani na rodzaju stosunków członkostwa lub uprawnień w celu rozróżnienia sektora publicznego i prywatnego, ale na tym, czy jednostka znajduje się pod kontrolą administracji publicznej (por. załącznik A pkt 1.35 rozporządzenia ESA; wyroki Trybunału z dnia 11 września 2019 r. – C-612/17 [ECLI:EU:C:2019:705], FIG i FISE – pkt 34 i nast., 73, 78 oraz z dnia 28 kwietnia 2022 roku – C-277/21 [ECLI:EU:C:2022:318], *Secrétariat général de l'enseignement catholique* – pkt 25 i nast.). Jednak nawet przy szerokiej wykładni, która obejmuje wynikające z przepisów prawa uprawnienia i składki pobierane na tej samej podstawie, pozostaje problematyczne to, że nie wszyscy konsumenci mają swobodę wyboru wymaganą jako warunek opisany w lit. b). Możliwości nabycia świadczeń emerytalno-rentowych nie mają osoby, które nie mają obowiązku przystąpienia do skarżących, ani nie spełniają ścisłych wymogów członkostwa dobrowolnego. W przypadku konsumentów, którym ustawa narzuca lub umożliwia członkostwo, brak jest wymaganej swobody wyboru co najmniej w odniesieniu do świadczeń dla członków, którzy mają obowiązek przystąpienia. O ile nie spełniają oni warunków – stanowiącego wyjątek – zwolnienia z obowiązkowego członkostwa, nie mogą uniknąć nabycia uprawnień ani

obowiązku zapłaty składek. Mogą jedynie swobodnie decydować o opłacaniu dodatkowych składek, aby nabyć dodatkowe świadczenia. Wynika z tego pytanie sformułowane w pkt 1. a), czy pkt 3.19 akapit pierwszy lit. b) załącznika A do rozporządzenia ESA zakłada, że wszyscy konsumenci produktów oferowanych przez producenta mają swobodę co do kupowania lub niekupowania tych produktów i dokonują wyboru na podstawie oferowanych cen.

- 15 Brzmienie warunku b) („konsumenci”) mogłoby sugerować, że wymagana swoboda wyboru i podejmowania decyzji w zależności od ceny musi istnieć dla wszystkich konsumentów w odniesieniu do całej oferty producenta. Jeśli rozgraniczenie na działalność rynkową i nierynkową ujednoczone dla celów klasyfikacji sektorowej (załącznik A pkt 1.37 rozporządzenia ESA 2010) ma być wykorzystane do wykładni systemowej (por. w tej sprawie trzecie pytanie prejudycjalne), to za taką wykładnią mógłby przemawiać również warunek sprzedaży każdemu, kto gotowy jest zapłacić cenę, sformułowany w akapicie drugim punkt 1. To samo dotyczy dalszego warunku określonego tam w punkcie 3, że istnieją skutecznie funkcjonujące rynki, do których dostęp mają sprzedający i kupujący, posiadający także informacje na temat rynku. W kolejnym zdaniu wyjaśniono jednak, że rynek może skutecznie funkcjonować również wtedy, gdy powyższe warunki nie są spełnione w stopniu idealnym. Izba orzekająca nie jest w stanie wywnioskować ponad wszelką wątpliwość z rozporządzenia ESA i dotychczasowego orzecznictwa, jakiego rodzaju i intensywności muszą być ograniczenia dostępu lub zobowiązania do zakupu, aby wykluczyć działania rynkowe i ceny ekonomicznie uzasadnione. Oba orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości przywołane w pkt 14 powyżej oraz jego wyrok z dnia 3 października 2019 r. – C-632/18 [ECLI:EU:C:2019:833], *Fonds du Logement de la Région Bruxelles-Capitale* – (pkt 36 i nast.) dotyczą warunków klasyfikacji różnych jednostek w sektorze instytucji rządowych i samorządowych, nie odnosząc się do wyżej wymienionej kwestii ani do swobodnej decyzji zakupowej konsumentów jako warunku produkcji rynkowej.
- 16 2. W przypadku udzielenia odpowiedzi przeczącej na pytanie 1 a) istotne jest, czy warunek zawarty w pkt 3.19 akapit pierwszy lit. b) załącznika A do rozporządzenia ESA jest już spełniony wtedy, gdy niewielka liczba konsumentów przystępuje do skarżących dobrowolnie i może w tym zakresie swobodnie decydować o nabyciu uprawnień emerytalno-rentowych związanych z członkostwem za takie same składki, jak członkowie, którzy mają obowiązek przystąpienia, nawet jeśli tacy konsumenci stanowią mniejszość członków, a przeważająca część wartości produkcyjnej skarżących przypada na obowiązkowe świadczenia dla członków, którzy mają obowiązek przystąpienia [pytanie 1 lit. b)]. Zdaniem drugiej strony postępowania decyzja o dobrowolnym przystąpieniu jest wyrazem swobodnej decyzji zakupowej opartej na cenie i uzasadnia zaklasyfikowanie również składek obowiązkowych o takiej samej wysokości, jako cen ekonomicznie uzasadnionych. Izba orzekająca ma wątpliwości co do zasadności tego wniosku, ponieważ składki płacone przez dobrowolnych członków nie wynikają z wzajemnego oddziaływania podaży i popytu w warunkach rynkowych, jak to zdaje się zakładać pkt 3.19 załącznika

A do rozporządzenia ESA. W przypadku większości członków, którzy mają obowiązek przystąpienia i nie mają możliwości by zostać zwolnieni, skarżące świadczą swoje usługi jako monopolisci. Ze względu na to, że dobrowolne członkostwo może być, zgodnie z art. 30 ust. 3 VersoG, oferowane jedynie byłym członkom, którzy mieli obowiązek przystąpić, wszystkim innym konsumentom odmawia się swobodnej decyzji o zakupie usług skarżących. Oznacza to, że nawet najniższe wyobrażalne wymagania dotyczące dostępu do rynku po stronie konsumenta nie są spełnione. Ponadto kwota obowiązkowych składek nie jest pochodną składek członków dobrowolnych. Raczej – odwrotnie – określenie wysokości składek obowiązkowych na podstawie przepisów prawa determinuje wysokość składek, które mają być płacone przez członków dobrowolnych za te same świadczenia.

- 17 3. Zaskarżony wyrok opierał się więc uznaniu samodzielnie uzasadniającym orzeczenie, że składki w każdym przypadku należało zaklasyfikować jako ceny uzasadnione ekonomicznie według kryterium 50% zawartego w pkt 3.19, akapit trzeci, zdanie trzecie i czwarte załącznika A do rozporządzenia ESA. Cytowane przepisy brzmią:

W przypadku produkcji globalnej innych [niż przedsiębiorstwa nieposiadające osobowości prawnej należące do gospodarstw domowych, o których mowa w zdaniu drugim] jednostek instytucjonalnych zdolność do podjęcia działalności rynkowej po cenach ekonomicznie uzasadnionych weryfikuje się szczególnie przez zastosowanie kryterium ilościowego (kryterium 50%), obliczając stosunek wartości sprzedaży do kosztów produkcji. Aby uznać producenta za producenta rynkowego, jednostka ta musi pokrywać przynajmniej 50% kosztów przychodami ze sprzedaży nieprzerwanie przez wiele lat.

- 18 W zaskarżonym wyroku rozumie się pokrywanie przynajmniej połowy kosztów przychodami ze sprzedaży jako wystarczający (samowystarczalny) warunek występowania cen ekonomicznie uzasadnionych. Wydaje się, że zakłada to również rzecznik generalny Hogan w uzasadnieniu swojej opinii z dnia 28 lutego 2019 r. w sprawie C-612/17 [ECLI:EU:C:2019:149], FIG i FISE (pkt 31). Zakłada on, że tylko w przypadku braku pokrycia co najmniej połowy kosztów dana instytucja kwalifikuje się jako producent nierynkowy. Zgodnie z tą wykładnią skarżące musiałyby zostać zaklasyfikowane jako producenci rynkowi już ze względu na ustalone w pierwszej instancji pokrywanie kosztów przynajmniej w połowie poprzez pobieranie składek, nawet jeśli nie zostałyby spełnione warunki, o których mowa w pkt 3.19 akapit pierwszy lit. a) i b) załącznika A do rozporządzenia ESA, omówione w pkt 12 i nast. powyżej.
- 19 Jednak zgodnie z akapitem trzecim zdanie trzecie i czwarte tego przepisu kryterium 50% mogłoby być rozumiane również jako konieczny, ale sam w sobie jeszcze niewystarczający (tj. nie samowystarczalny) warunek produkcji rynkowej. W takim przypadku uzupełniałoby ono warunki z akapitu pierwszego lit. a) i b), ale nie mogłoby zrekomensować ich braku. Przemawia za tym fakt, że kryterium

50% w pkt 3.19 akapit trzeci załącznika A do rozporządzenia ESA służy jedynie do oceny możliwości produkcji rynkowej i nie jest, tak jak warunki z akapitu pierwszego, znormalizowane jako przesłanka definicji produkcji rynkowej. Potwierdzają to francuska i angielska wersja językowa („La capacité de réaliser une activité marchande”; „The ability to undertake a market activity”). Zgodnie z nimi pokrywanie kosztów przynajmniej w połowie decyduje (tylko) o zdolności do podjęcia produkcji rynkowej, a nie o jej występowaniu. Dotyczy to również porównywalnego – z punktu widzenia wykładni systematycznej – przepisu pkt 20.29 akapit trzeci załącznika A do rozporządzenia ESA, który również służy rozróżnieniu między działalnością rynkową a nierynkową. Jeśli konsekwentnie przyjąć wykładnię kryterium 50% w pkt 3.19 akapit trzeci zdanie trzecie załącznika A do rozporządzenia ESA jako warunku koniecznego, ale niewystarczającego (nie samowystarczającego), pełni ono funkcję kryterium wykluczającego: wówczas, nawet jeśli obydwie przesłanki definicji z akapitu pierwszego są spełnione, nie mamy do czynienia z produkcją rynkową po cenach uzasadnionych ekonomicznie, jeśli przychody ze sprzedaży przez wiele lat pokrywają mniej niż połowę kosztów. Wydaje się logiczne, że jako produkcji rynkowej nie należy klasyfikować też takiej produkcji z rażąco strata, która nie może być finansowana w warunkach rynkowych nawet w perspektywie średnioterminowej. Natomiast samo pokrywanie przynajmniej połowy kosztów nie mogłoby jeszcze uzasadniać występowania produkcji rynkowej, jeśli nie zostały spełnione warunki zgodnie z pkt 3.19 akapit pierwszy lit. a) lub b) załącznika A do rozporządzenia ESA.

- 20 O tym, która wykładnia pkt 3.19 akapit trzeci zdanie trzecie i czwarte załącznika A do rozporządzenia ESA jest prawidłowa, nie można wywnioskować ponad wszelką wątpliwość z dotychczasowego orzecznictwa Trybunału. Jego wyrok z dnia 11 września 2019 r. – C-612/17, FIG i FISE – traktuje stowarzyszenia występujące wówczas jako strona skarżąca jako organizacje non-profit, a zatem jako producentów nierynkowych (por. załącznik A pkt 2.129 f) – rozporządzenia ESA), nie odnosząc się do porównywalnego kryterium 50% z załącznika A pkt 20.29 rozporządzenia ESA, przywołanego w punkcie 9 wyroku jako „rozdzielenie między działalnością »rynkową« i »nierynkową«”, które ma zastosowanie do jednostek kontrolowanych przez sektor instytucji rządowych i samorządowych. Możliwe, że kwestia pokrywania kosztów nie miała wówczas znaczenia dla rozstrzygnięcia, ponieważ klasyfikacja stowarzyszeń jako przedsiębiorstw była wykluczona już ze względu na brak nastawienia na zysk lub przynajmniej na pokrycie kosztów (por. w tej kwestii przepisy pkt 20.19–20.28, o których mowa pkt 20.29 akapit drugi w załącznika A, w szczególności pkt 20.21 zdanie drugie i pkt 20.23 rozporządzenia ESA). W tym przypadku oczywiste zdawałoby się, także przy stosowaniu równoległej zasady z załącznika A pkt 3.19 rozporządzenia ESA – niezależnie od pokrycia kosztów – przyjęcie występowania produkcji rynkowej tylko wtedy, gdy spełnione są oba warunki z akapitu pierwszego 1 lit. a) i b) tego przepisu.
- 21 4. Przedmiotem trzeciego pytania prejudycjalnego jest to, czy pkt 1.37 załącznika A do rozporządzenia ESA może być wykorzystany do wykładni systemowej

w celu rozstrzygnięcia pozostałych wątpliwości przy wykładni pkt 3.19 akapit pierwszy i trzeci załącznika A do rozporządzenia ESA. Skoro zaklasyfikowanie jako producenta rynkowego zgodnie z załącznikiem A pkt 3.24 rozporządzenia ESA zakłada, że oprócz warunków z pkt 3.19 spełnione są również warunki działalności rynkowej zgodnie z pkt 1.37, to skarżące należałoby zaklasyfikować jako producentów nierynkowych. Wbrew punktowi 1 tego przepisu nie dążą one długofalowo do maksymalizacji zysków, ani nie sprzedają swobodnie swoich usług na rynku na rzecz każdego, kto gotowy jest zapłacić cenę sprzedaży. Co więcej, odpowiednie prawo krajowe nie pozwala im ani na jedno, ani na drugie. Jak podano w punkcie 2, skarżące muszą przeznaczyć wszystkie swoje przychody na realizację zadań, tj. przede wszystkim na zapewnienie świadczeń emerytalno-rentowych i pokrycie związanych z tym kosztów. Nie mogą też przyznawać swoich świadczeń emerytalno-rentowych każdemu konsumentowi gotowemu płacić składki, a jedynie swoim ustawowym, członkom, którzy mają obowiązek przystąpienia do nich, oraz wąskiej, ograniczonej grupie swoich dobrowolnych członków.

- 22 Izba orzekająca ma wątpliwości, czy pkt 1.37 załącznika A do rozporządzenia ESA dotyczy – jak uważa druga strona postępowania – tylko jednostek sektora publicznego. Zgodnie z jego akapitem pierwszym przepis ten służy zarówno rozróżnieniu między działalnością rynkową i nierynkową, jak i ([w wersji niemieckiej] „und”) rozróżnieniu między sektorem prywatnym a publicznym. Jednakże wykorzystanie akapitu drugiego pkt 1 wydaje się problematyczne, ponieważ jego wymogi wykraczają poza wymogi zawarte w pkt 3.19 załącznika A do rozporządzenia ESA, które są tutaj istotne ze względu na pkt 3.24 załącznika A do rozporządzenia ESA. Możliwe, że pkt 3.19 załącznika A do rozporządzenia ESA ma na celu skonkretyzowanie kryteriów sformułowanych w pkt 1.37 dla rozróżnienia pomiędzy producentami rynkowymi i nierynkowymi. Punkt 1.37 załącznika A do rozporządzenia ESA odnosi się do ogólnej siatki klasyfikacji sektorowej przedstawionej w tabeli 1.1, która rozróżnia produkcję rynkową i nierynkową dla jednostek kontrolowanych przez podmioty publiczne i prywatne. Kryteria znormalizowane w tym celu czyli maksymalizacja zysków jako cel sprzedającego jest oraz cel kupującego jakim jest optymalizacja stosunku ceny do korzyści są bardziej rygorystyczne niż obydwa warunki sformułowane dla przyjęcia występowania produkcji rynkowej w pkt 3.19 akapit pierwszy a) i b) załącznika A do rozporządzenia ESA, a mianowicie dostosowanie podaży mające na celu przynajmniej pokrycie kosztów oraz swobodna, oparta na cenie decyzja konsumenta o zakupie. Zgodnie z tym pkt 1.37 załącznika A do rozporządzenia ESA mógłby być stosowany tylko w takim zakresie, w jakim znormalizowane tam kryteria ogólne nie są sprzeczne z bardziej szczegółowymi kryteriami zawartymi w pkt 3.19 załącznika A do rozporządzenia ESA, a jedynie opisują warunki tam założone – takie jak minimalny wolny dostęp do rynku lub sytuacja konkurencyjna jako warunek kształtowania się cen rynkowych. Również w tym zakresie izba orzekająca zwraca się do Trybunału Sprawiedliwości o wyjaśnienie.
- 23 Czwarte pytanie dotyczy pkt 2.107 zdanie drugie załącznika A do rozporządzenia ESA, który mówi o umownych świadczeniach funduszy emerytalno-rentowych.

Mogłoby to wskazywać, że nie obejmuje on podmiotów, które – tak jak skarżące – udzielają swoich świadczeń wyłącznie na podstawie regulacji prawnych. Z drugiej strony, definicja pojęcia zawarta w pkt 2.105 załącznika A do rozporządzenia ESA nie zawiera żadnych wymagań co do podstawy prawnej świadczeń, a pkt 2.107 załącznika A do rozporządzenia ESA nie zawiera żadnej (dalszej) definicji, lecz przykłady. Wspominając o umowie ubezpieczeniowej, przepis ten może zatem jedynie wskazać typową, choć niekonieczną dla spełnienia przesłanek definicji, postać stosunku prawnego, na podstawie którego spełniane jest świadczenie. Punkt pkt 2.109 załącznika A do rozporządzenia ESA wyraźnie wskazuje, że fundusze emerytalno-rentowe mogą być organizowane również przez sektor instytucji rządowych i samorządowych, nie odnosząc się do kwestii umowy jako podstawy świadczenia. Również pkt 20.39 załącznika A do rozporządzenia ESA odnosi się do innych cech służących klasyfikacji przypadków granicznych. Może to jednak wynikać z faktu, że założono taką systematykę jak wynikająca z pkt 2.107 załącznika A do rozporządzenia ESA. Izba orzekająca nie jest w stanie znaleźć jednoznacznego wyjaśnienia wątpliwości interpretacyjnych na podstawie celu regulacji i motywów odpowiednich przepisów. Jeżeli nie jest wymagane, by umowa była podstawą świadczenia, to pozostaje zdaniem izby orzekającej wątpliwość, czy publicznoprawny, w przeważającej mierze obowiązkowy charakter członkostwa jest wystarczający, jeżeli wszyscy członkowie mogą zwiększyć zakres świadczeń poprzez dobrowolne składki, nawet jeżeli tylko mniejszość może dobrowolnie, poprzez przystąpienie lub wystąpienie, nawiązać względnie rozwiązać stosunek prawny będący podstawą do świadczenia.

- 24 Pytania od pierwszego do czwartego dotyczące indywidualnych warunków produkcji rynkowej i przyporządkowania do podsektora S.129 nie stają się zbędne na przykład z tego względu, że jednoznacznie ustalono, iż skarżące podlegają wyjątkowi dla funduszy zabezpieczenia społecznego zawartemu w art. 1 pkt 1 zdanie trzecie lit. f) rozporządzenia (UE) 2018/231. Czy tak jest, zależy od pytań prejudycjalnych piątego i szóstego, na które również nie można odpowiedzieć bez złożenia przedmiotowego wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym.
- 25 6. Artykuł 1 pkt 1 zdanie trzecie lit. f) rozporządzenia (UE) 2018/231 odsyła do pkt 2.117 załącznika A do rozporządzenia ESA w zakresie definicji podsektora funduszy zabezpieczenia społecznego. Zgodnie z tym, podsektor ten obejmuje centralne, regionalne i lokalne jednostki instytucjonalne, których podstawową działalnością jest zabezpieczenie świadczeń społecznych i które spełniają oba z wymienionych poniżej kryteriów:
- (a) z mocy prawa lub na podstawie odpowiednich regulacji, określone grupy ludności są zobowiązane do uczestnictwa w systemie lub do opłaty składek; oraz
 - b) sektor instytucji rządowych i samorządowych jest odpowiedzialny za zarządzanie instytucją w odniesieniu do rozliczania lub zatwierdzania

- składek i świadczeń, niezależnie od jego roli jako ciała nadzorującego lub pracodawcy.
- 26 W pkt 2.110 lit. a) załącznika A do rozporządzenia ESA wyjaśniono, że jednostki instytucjonalne, które spełniają każde z tych dwóch kryteriów nie należą do podsektora funduszy emerytalno-rentowych (S.129), lecz do podsektora funduszy zabezpieczenia społecznego.
- 27 Jednak nie wszystkie przesłanki definicji z pkt 2.117 załącznika A do rozporządzenia ESA zostały uwzględnione w definicji emerytalno-rentowych systemów zabezpieczenia społecznego w pkt 17.43 załącznika A do rozporządzenia ESA. W związku z tym pojawia się piąte pytanie prejudycjalne. Jeśli pierwszy przepis należy rozumieć jako definicję podsektora funduszy zabezpieczenia społecznego, a drugi jako bardziej szczegółowy przepis dotyczący zróżnicowania w ramach tego podsektora, to pkt 17.43 załącznika A do rozporządzenia ESA zakłada spełnienie wszystkich przesłanek definicji z pkt 2.117 załącznika A do rozporządzenia ESA i uzupełnia je o dalsze cechy w celu wyznaczenia emerytalno-rentowych systemów zabezpieczenia społecznego. W tym przypadku zaklasyfikowanie skarżących do systemu zabezpieczenia społecznego mogłoby nie być możliwe, gdyby nie spełniły one warunku b) z pkt 2.117 załącznika A do rozporządzenia ESA (por. w tej kwestii poniżej nr 7., pkt 28). Pogląd przeciwny uznaje definicję zawartą w pkt 17.43 załącznika A do rozporządzenia ESA za niezależną i rozstrzygającą. Ponadto zgodnie z tym poglądem pod pojęciem instytucji rządowych i samorządowych rozumie się także osoby prawne prawa publicznego, które są niezależne od organu założycielskiego. W takim przypadku należałoby przypisać skarżące do emerytalno-rentowych systemów zabezpieczenia społecznego, ponieważ prawo wymaga od członków, którzy mają obowiązek przystąpienia do nich, uczestnictwa w ich systemie emerytalno-rentowym oraz ponieważ spełniają one swoje świadczenia jako jednostki instytucjonalne kraju związkowego – Wolnego Kraju Bawarii – obdarzone własną osobowością prawną.
- 28 7. Na pytanie [6. a)], czy pojęcie instytucji rządowych i samorządowych w pkt 2.117 lit b) i pkt 17.43 załącznika A do rozporządzenia ESA obejmuje również takie jednostki instytucjonalne, czy też odnosi się jedynie do odpowiedniego organu założycielskiego, nie można odpowiedzieć ponad wszelką wątpliwość ani w jeden ani w drugi sposób. Ze względu na to, że pkt 2.117 lit. b) załącznika A do rozporządzenia ESA mówi o zarządzaniu, które wykracza poza funkcję nadzorczą, to pojęcie instytucji rządowych i samorządowych mogłoby w każdym przypadku odnosić się jedynie do organu założycielskiego, który jest odpowiedzialny za nadzór nad jednostkami instytucjonalnymi obdarzonymi prawem do samodzielnego zarządu (autonomią). Gdyby pojęcie to było używane konsekwentnie, pojęcie instytucji rządowych i samorządowych w pkt 17.43 załącznika A do rozporządzenia ESA również byłoby rozumiane w tym wąskim znaczeniu. Jednakże pojęcie to może obejmować również inne jednostki rządowe i samorządowe lub nawet jednostki administracyjne, niezależne od organu założycielskiego, jako podmioty prowadzące ustawowe systemy ubezpieczenia

emerytalno-rentowego, które umożliwiają zwolnienie ich członków z ustawowego ubezpieczenia emerytalno-rentowego i mają zapewnić samodzielnie zarządzane zabezpieczenie emerytalno-rentowe dla określonych grup zawodowych odpowiadające poziomowi ich składek i świadczeń, bez kontroli ze strony instytucji rządowych i samorządowych. Za takim rozwiązaniem mogłaby przemawiać zasada rozróżnienia zawarta w pkt 20.39 załącznika A do rozporządzenia ESA, która zakłada, że świadczenia mogą być również administrowane przez „odrębną jednostkę instytucjonalną”. Z drugiej strony, pkt 20.12 załącznika A do rozporządzenia ESA zakłada, że systemy zabezpieczenia społecznego muszą obejmować całość lub dużą część ogółu społeczeństwa; zasadniczo nie dotyczy to regionalnych pracowniczych systemów emerytalno-rentowych dla niektórych zawodów.

- 29 W zależności od wykładni pojęcia instytucji rządowych i samorządowych w jednym i drugim przepisie pojawia się w odniesieniu do pkt 2.117 lit. b) załącznika A do rozporządzenia ESA dalsze pytanie [6. b)], czy zatwierdzenie składek i świadczeń przez instytucję rządową i samorządową wymaga, aby organ założycielski ustalił obydwa kwotowo w sensie możliwości wyliczenia w każdym przypadku zastosowania. Pojęcie zatwierdzania wskazuje na wymóg wydania ostatecznej regulacji. Zgodnie z przeciwnym poglądem, przedstawionym przez skarżące, powinno jednak wystarczyć, że organ założycielski tworzy ramy prawne opisane szerzej w przedmiotowym pytaniu prejudycjalnym, w ramach których autonomiczna jednostka może regulować wysokość składek oraz rodzaj i zakres świadczeń.
- 30 Wreszcie, przy stosowaniu zasady rozróżnienia zawartej w pkt 20.39 załącznika A do rozporządzenia ESA, która została wydana dla przypadków granicznych, pojawia się pytanie, czy pojęcie jednostki rządowej i samorządowej obejmuje tylko jednostki instytucjonalne, które spełniają wszystkie wymogi z pkt 20.10 i 20.12 załącznika A do rozporządzenia ESA. Tutaj kryterium znaczących transferów z budżetu głównego (pkt 20.10) musiałoby zostać zanegowane zgodnie z wiążącymi ustaleniami sądu (§ 137 ust. 2 VwGO). To, czy skarżące są kontrolowane przez instytucje rządowe i samorządowe, mogłoby w związku z tym stać się istotne tylko wtedy, gdyby to pkt 20.12, a nie pkt 20.10 miał zastosowanie. Jeżeli zgodnie z odpowiednią prawidłową wykładnią przepisów rozporządzenia ESA nie są one ani producentami rynkowymi, ani częścią systemu zabezpieczenia społecznego, należy je zaklasyfikować jako prywatne organizacje non-profit i jako takie – niezależnie od występowania kontroli instytucji rządowych i samorządowych – nie powinny podlegać wymogom sprawozdawczym.

[...] [Podpisy]