

**Predmet C-758/22**

**Zahtjev za prethodnu odluku**

**Datum podnošenja:**

15. prosinca 2022.

**Sud koji je uputio zahtjev:**

Bundesverwaltungsgericht (Njemačka)

**Datum odluke kojom se upućuje zahtjev:**

27. rujna 2022.

**Tužitelji i podnositelji revizije:**

Bayerische Ärzteversorgung

Bayerische Architektenversorgung

Bayerische Apothekerversorgung

Bayerische Rechtsanwalts- und Steuerberaterversorgung

Bayerische Ingenieurversorgung-Bau m.  
Psychotherapeutenversorgung

**Tuženik i druga stranka u revizijskom postupku:**

Deutsche Bundesbank

Bundesverwaltungsgericht (Savezni upravni sud, Njemačka)

**RJEŠENJE**

[*omissis*]

[*omissis*]

U upravnom sporu

1. Bayerische Ärzteversorgung,  
tijelo javnog prava,  
[*omissis*] München,

2. Bayerische Architektenversorgung,
3. Bayerische Apothekerversorgung,
4. Bayerische Rechtsanwalts- und Steuerberaterversorgung,
5. Bayerische Ingenieurversorgung-Bau m. Psychotherapeutenversorgung,  
tijela javnog prava, [omissis] 81925 München,

koje sve:

zastupa Bayerische Versorgungskammer,

[omissis] München,

tužitelji i podnositelji revizije,

[omissis]

protiv

Deutsche Bundesbank,

[omissis] Frankfurt na Majni,

tuženika i druge stranke u revizijskom postupku,

osmo vijeće Bundesverwaltungsgerichts (Savezni upravni sud)

nakon rasprave održane 21. rujna 2022.,

[omissis]

odlučilo je 27. rujna 2022.:

Postupak se prekida.

Od Suda Europske unije traži se da u prethodnom postupku na temelju članka 267. UFEU-a razjasni sljedeća pitanja koja se odnose na tumačenje Uredbe (EU) 2018/231 Europske središnje banke od 26. siječnja 2018. o statističkim izvještajnim zahtjevima za mirovinske fondove (ESB/2018/2) (SL 2018., L 45, str. 3.) u vezi s Uredbom (EU) br. 549/2013 Europskog parlamenta i Vijeća od 21. svibnja 2013. o Europskom sustavu nacionalnih i regionalnih računa u Europskoj uniji (SL 2013., L 174, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 10., svezak 8., str. 3. i ispravak SL 2016., L 308, str. 64., u daljnjem tekstu: ESA):

1. (a) Zahtijeva li se točkom 3.19. stavkom 1. podtočkom (b) Priloga A [ESA-i] da svi potrošači robe koju nudi proizvođač mogu odlučiti o kupnji ili nekupnji te robe i da tu odluku donose na temelju zatraženih cijena?

Ako je odgovor na to pitanje niječan:

(b) Jesu li slučajevima u kojima velika većina tih potrošača, koji nemaju takvu slobodu izbora, prima od proizvođača robu u količini većoj od polovice njegova outputa na temelju zakonom propisanog obveznog članstva u njemu i mora platiti obvezne doprinose u iznosu koji on odredi ispunjeni zahtjevi iz navedene odredbe ako je manjina imala mogućnost dobrovoljnog članstva u proizvođaču i ako je tu mogućnost iskoristila kako bi stekla imovinu na temelju doprinosa koji su jednaki onima određenima za obvezne članove?

2. Smatra li se da se tržišna aktivnost obavlja po ekonomski značajnim cijenama u smislu točaka 3.17. do 3.19. Priloga A ESA-i uvijek kada je ispunjen kriterij utvrđen u točki 3.19. stavku 3. trećoj i četvrtoj rečenici Priloga A ESA-i, prema kojem se barem 50 % troškova pokriva prodajom tijekom višegodišnjeg razdoblja ili se taj kriterij ne smije tumačiti na način da je (sâm po sebi) dovoljan, nego kao nužan uvjet, kojim se dopunjuju dva uvjeta propisana u točki 3.8. stavku 1. drugoj rečenici podtočkama (a) i (b) ESA-e?

3. Trebaju li se prilikom ocjene jesu li institucionalne jedinice tržišni proizvođači u smislu točke 3.24. Priloga A ESA-i, osim točaka 3.17., 3.19. i 3.26. Priloga A, primijeniti i dodatni zahtjevi utvrđeni u točki 1.37. stavku 2. tog priloga?

4. (a) Zahtijeva li se točkom 2.107. Priloga A ESA-i kao nužan uvjet za razvrstavanje institucionalne jedinice u podsektor S.129 da sve naknade isplaćuje svim sudionicima na temelju ugovornog sporazuma?

U slučaju potvrdnog odgovora na to pitanje:

(b) Je li tom zahtjevu u pogledu ugovorne osnove naknada u tom smislu već udovoljeno ako, iako su obvezno članstvo, obvezni doprinosi i obvezne naknade institucionalne jedinice uređeni statutom na temelju javnih ovlasti, obvezni članovi mogu također, ali na temelju dobrovoljnih dodatnih doprinosa, steći prava na dodatne naknade?

5. Treba li članak 1. točku 1. treću rečenicu podtočku (f) Uredbe (EU) 2018/231 tumačiti na način da se iz pojma mirovinskog fonda iz prve rečenice te odredbe isključuju isključivo institucionalne jedinice koje ispunjavaju oba kriterija iz točke 2.117. Priloga A ESA-i ili se to odstupanje odnosi i na druge institucionalne jedinice koje se u skladu s točkom 17.43. tog priloga smatraju mirovinskim programima socijalnog osiguranja, a koje ne udovoljavaju svim zahtjevima iz točke 2.117. Priloga ESA-i?

6. (a) Označava li pojam opće države u točki 2.117. podtočki (b) i točki 17.43. Priloga A ESA-i isključivo pojedinačnu primarnu jedinicu ili također uključuje pravno samostalna tijela mirovinskog osiguranja s obveznim članstvom, samoupravnom ovlasti i vlastitim računovodstvom koja su osnovana na temelju zakona i financirana doprinosima?

U potonjem slučaju:

(b) Podrazumijeva li određivanje doprinosa i naknada iz točke 2.117. podtočke (b) Priloga A ESA-i određivanje iznosa ili je dovoljno da se zakonom propisuju minimalni rizici koje treba osigurati i minimalna razina osiguranja te uređuju načela i ograničenja naplate doprinosa, pri čemu se izračun doprinosa i naknada u tom okviru prepušta tijelima mirovinskog osiguranja?

(c) Obuhvaća li pojam državne jedinice u smislu točke 20.39. Priloga A ESA-i isključivo institucionalne jedinice koje ispunjavaju sve zahtjeve iz točaka 20.10. i 20.12. Priloga A ESA-i?

#### O b r a z l o ž e n j e:

##### I.

- 1 Stranke se spore o pitanju jesu li tužitelji izvještajne jedinice prema Uredbi (EU) 2018/231 Europske središnje banke od 26. siječnja 2018. o statističkim izvještajnim zahtjevima za mirovinske fondove (ESB/2018/2) (SL 2018., L 45., str. 3. ).
- 2 Tužitelji su na temelju bavarskog Gesetza über das öffentliche Versorgungswesen (Zakon o javnoj komunalnoj službi, u daljnjem tekstu: VersoG), u verziji objavljenoj 16. lipnja 2008. (BayGVBl. str. 371.), kako je zadnje izmijenjen člankom 32.a stavkom 18. Zakona od 10. svibnja 2022. (BayGVBl. str. 182.), osnovani kao tijela javnog prava u saveznoj zemlji Bavarskoj. Svojim članovima isplaćuju naknade za nesposobnost za rad, starost i smrt u skladu s odredbama tog zakona i svojeg statuta. Pritom moraju ispunjavati uvjete za izuzeće svojih članova od obveznog osiguranja u obveznom mirovinskom sustavu (članak 28. treća rečenica VersoG-a). Mogu obavljati isključivo neprofitne djelatnosti te koristiti se svojim sredstvima i imovinom isključivo za izvršavanje svojih zadaća javne službe (članak 9. stavci 1. i 3. VersoG-a). Vlastitim sredstvima moraju financirati svoje administrativne troškove, uključujući plaće zaposlenika i mirovine (članak 9. stavak 2. prva rečenica VersoG-a).
- 3 Velika većina članova svakog tužitelja imaju zakonsku obvezu članstva zbog obavljanja svoje profesije u saveznoj zemlji Bavarskoj (članak 30. stavak 1. u vezi s člankom 33. i sljedećim člancima VersoG-a). Izuzeće od obveznog članstva dopušteno je člankom 30. stavkom 2. VersoG-a isključivo u iznimnim slučajevima, poput obavljanja profesije u neznatnim razmjerima ili članstva u drugom mirovinskom fondu. Isključeni obvezni članovi mogu na temelju članka

30. stavka 3. VersoG-a ostati dobrovoljni članovi u skladu sa statutom radi stjecanja mirovinskih prava na temelju doprinosa koji su jednaki onima određenima za obvezne članove. Tužitelji statutom u skladu sa zakonskim odredbama uređuju naplatu doprinosa ili naknada namijenjenih financiranju izvršavanja njihovih zadaća te pretpostavke, vrstu, iznos i prestanak mirovinskih prava uredbom (članak 10. stavci 2. i 3. VersoG-a). Statutom se članovima mogu dopustiti dobrovoljna dodatna plaćanja radi povećanja mirovinskih prava, pod uvjetom da iznos dodatnih plaćanja i obveznog doprinosa nije veći od zakonom propisanog najvećeg iznosa doprinosâ (članak 31. stavak 4. VersoG-a). Nesporno je da svaki tužitelj više od 50 % svojih obveza izvršava plaćanjem obveznih naknada svojim obveznim članovima.

- 4 Dopisima od 7. rujna 2018. i 25. ožujka 2019. tuženik je obavijestio svakog tužitelja pod 1. do 4. da kao mirovinski fondovi podliježu statističkim izvještajnim zahtjevima na temelju članka 1. i 2. Uredbe (EU) 2018/231 te da su dužni tromjesečno, počevši od datuma 30. rujna 2019., dostavljati tuženiku utvrđene podatke o svojoj financijskoj situaciji. Tužitelju pod 5. naloženo je gotovo istovjetnim tuženikovim dopisima od 12. studenoga 2018. i 17. srpnja 2019. da godišnje dostavlja manju količinu podataka. Svojim tužbama tužitelji traže poništenje obavijesti koje se na njih odnose i, podredno, utvrđenje da nisu izvještajne jedinice. [omissis] [razmatranja o privremenoj pravnoj zaštiti]
- 5 Presudom od 4. studenoga 2021. Verwaltungsgericht (upravni sud, Njemačka) odbio je tužbe navodeći da su tužitelji mirovinski fondovi u smislu članka 1. točke 1. Uredbe (EU) 2018/231 i izvještajne jedinice na temelju njezina članka 2. stavka 1. Presudio je da su tržišni proizvođači, koji se ubrajaju među financijska društva, i dio su podsektora S.129 ESA-e. Utvrdio je da su u okviru svoje glavne djelatnosti isplaćivali naknade. Naveo je da su za to tražili ekonomski značajne cijene. Ocijenio je da isto vrijedi i za obvezne naknade jer se one u skladu s člankom 9. stavkom 2. prvom rečenicom VersoG-a izračunavaju na temelju gospodarskih kriterija. Smatrao je da su u nedostatku državnih potpora tužitelji bili primorani urediti doprinose i naknade na način kojim se osigurava njihova sposobnost plaćanja. U svakom slučaju, kvalifikacija (i) obveznih naknada kao tržišne aktivnosti prema njegovu mišljenju proizlazi iz točke 3.19. Priloga A ESA-i s obzirom na to da tužitelji barem 50 % svojih troškova pokrivaju prodajom svojih proizvoda tijekom višegodišnjeg razdoblja. Istaknuo je da to nije u suprotnosti s točkom 1.37. Priloga A ESA-i. Ta se odredba prema njegovu mišljenju primjenjuje isključivo na jedinice javnog sektora. Napomenuo je da se tužitelji ne ubrajaju među njih jer nisu pod državnim nadzorom. Smatrao je da je zbog toga isključeno uvrštavanje u podsektor 1314 (socijalno osiguranje), na koji se ne primjenjuju izvještajni zahtjevi predviđeni člankom 1. točkom 1. trećom rečenicom podtočkom (f) Uredbe (EU) 2018/231. Istaknuo je da točka 20.39. Prilog A ESA-i potvrđuje tu kvalifikaciju. Naveo je da se prema toj odredbi financirani program utvrđenih doprinosa koji je utvrdila državna jedinica ne smatra programom socijalne sigurnosti ako, kao u slučaju tužiteljâ, ne postoji jamstvo države za razinu mirovina koje se trebaju isplatiti i razina mirovina ovisi o rezultatima imovine, zbog čega u tom pogledu nužno nije sigurna.

- 6 Tužitelji u svojim izravnim revizijama ističu da nisu tržišni proizvođači. Tvrde da se njihove obveze, koje nesporno čine većinu njihove proizvodnje, ne mogu prodati po ekonomski značajnim cijenama. U tom smislu napominju da obvezni članovi ne mogu slobodno odlučiti o stjecanju naknada na temelju zatraženih doprinosa, kako se zahtijeva točkom 3.19. stavkom 1. podtočkom (b) Priloga A ESA-i. Smatraju da pravilo o 50 % iz točke 3.19. stavka 3. Priloga ESA-i nije relevantno jer služi isključivo za utvrđivanje outputa. U svakom slučaju, tužitelji su, kao i obvezni mirovinski sustav, dio socijalnog osiguranja.
- 7 Tuženik brani pobijanu presudu.

## II.

- 8 Valja prekinuti postupak i Sudu Europske unije uputiti zahtjev za prethodnu odluku na temelju članka 267. stavka 3. UFEU-a. Tumačenje članka 1. točke 1. Uredbe (EU) 2018/231 i odredbi Priloga A ESA-i navedenih u izreci ovog zahtjeva ne nameće se toliko očito da ne ostavlja mjesta nikakvoj razumnoj sumnji te da bi se moglo smatrati da se to jednako očito nameće i drugim sudovima država članica (u pogledu tog kriterija vidjeti presudu velikog vijeća Suda od 6. listopada 2021., C-561/19, ECLI:EU:C:2021:799, Consorzio, t. 40.).
- 9 Upućena pitanja relevantna su za donošenje odluke o reviziji. Izravna revizija je dopuštena. [*omissis*] [navodi o dopuštenosti tužbe i žalbe]
- 10 Osnovanost revizije ovisi o tome podliježu li tužitelji statističkim izvještajnim zahtjevima za mirovinske fondove na temelju članka 2. stavka 1. u vezi s člankom 1. točkom 1. prvom rečenicom Uredbe (EU) 2018/231. U skladu s člankom 2. stavkom 1. te uredbe, stvarna izvještajna populacija sastoji se od mirovinskih fondova koji su rezidenti na području država članica europodručja. Člankom 1. točkom 1. prvom rečenicom Uredbe definira se pojam mirovinskog fonda upućivanjem na podsektor S.129 ESA-e i propisuje da je riječ o financijskom društvu ili kvazi-društvu koje se uglavnom bavi financijskim posredovanjem koje proizlazi iz udruživanja socijalnih rizika i potreba osiguranih osoba (socijalno osiguranje). U skladu s drugom rečenicom iste odredbe, mirovinski fondovi kao sustavi socijalnog osiguranja osiguravaju prihod nakon umirovljenja, a može osiguravati naknadu u slučaju smrti ili naknadu za invalidnost. Međutim, u skladu s trećom rečenicom točkom (f) te odredbe, u tu definiciju nisu uključeni fondovi socijalne sigurnosti kako su definirani u točki 2.117. Priloga A ESA-i.
- 11 Tužitelji su pravne osobe s poslovnim nastanom u Njemačkoj. Uglavnom se bave socijalnim osiguranjem u okviru financijskog posredovanja u smislu članka 1. točke 1. prve i druge rečenice Uredbe (EU) 2018/231, dodjeljujući svojim članovima starosne mirovine, obiteljske i invalidske mirovine. Preostaje utvrditi treba li ih kvalificirati kao financijska društva iz podsektora S.129 ESA-e ili su, kao dio socijalnog osiguranja, izuzeti od izvještajnih zahtjeva.
- 12 1. Među financijska društva iz sektora S.12 ESA-e 2010. ubrajaju se institucionalne jedinice koje su neovisni pravni subjekti i tržišni proizvođači te

čija je glavna aktivnost proizvodnja financijskih usluga. Tužitelji su pravne osobe javnog prava i stoga ispunjavaju prvi uvjet. U skladu s točkom 3.24. Priloga A ESA-i, oni su tržišni proizvođači ako je njihov većinski output tržišni output u smislu točke 3.17. i sljedećih točaka Priloga A ESA-i. U tom se pogledu može uzeti u obzir isključivo proizvodnja robe prodane po ekonomski značajnim cijenama (točka 3.18. podtočka (a)). U skladu s točkom 3.19. stavkom 1. Priloga A ESA-i, ekonomski značajne cijene su cijene koje imaju značajan učinak na količinu proizvoda koju su proizvođači voljni ponuditi i na količinu proizvoda koju kupci žele kupiti. Takve cijene nastaju ako su ispunjena oba sljedeća uvjeta:

- (a) proizvođač ima poticaj za prilagodbu ponude, bilo radi ostvarivanja dobiti na dugi rok, bilo radi barem pokrivanja troškova kapitala i drugih troškova; i
  - (b) potrošači imaju slobodu kupnje ili nekupnje i vrše izbor na temelju zaračunatih cijena.
- 13 Ovo sudsko vijeće smatra da se ta dva uvjeta moraju kumulativno ispuniti. To proizlazi iz upotrebe množine u njemačkoj verziji, što potvrđuju francuska („la réunion des deux conditions”) i engleska verzija („both”). Prvi uvjet mogao bi biti ispunjen zbog obveze tužiteljâ da vlastitim sredstvima financiraju svoje administrativne troškove, uključujući plaće (vidjeti točku 2. ovog zahtjeva u pogledu članka 9. stavka 2. prve rečenice VersoG-a). Drugi se može ispuniti isključivo ako pojmovi kupnje i cijena također uključuju stjecanje mirovinskih prava i doprinosa naplaćenih na temelju javnih ovlasti te ako, osim toga, nije nužno da svaki potrošač ili barem svaka osoba koja prima naknade od proizvođača može slobodno odlučiti o stjecanju tih naknada na temelju zatraženih cijena.
- 14 U prilog širokom tumačenju pojmova kupnje i cijena govori to da se razgraničenje javnog i privatnog sektora u skladu s ESA-om ne temelji na javnom ili privatnom pravnom obliku institucionalne jedinice ili na uređenju odnosa članstva ili prava, nego na državnom nadzoru jedinice (vidjeti točku 1.35. Priloga A ESA-i kao i presude Suda od 11. rujna 2019., C-612/17, ECLI:EU:C:2019:705, FIG i FISE, točku 34. i sljedeće točke, točke 73. i 78. te od 28. travnja 2022., C-277/21, ECLI:EU:C:2022:318, Secrétariat général de l'enseignement catholique, točku 25. i sljedeće točke). Međutim, čak i u slučaju širokog tumačenja koje uključuje mirovinska prava i doprinose na temelju javnih ovlasti, sporno je što svi potrošači nemaju slobodu izbora koja se zahtijeva uvjetom navedenim pod (b). Osoba koja nije obvezni član tužiteljâ niti ispunjava stroge uvjete za dobrovoljno članstvo isključena je iz stjecanja njihovih naknada. Što se tiče potrošača kojima se zakonom nameće ili omogućuje članstvo, u najmanju ruku obvezni članovi nemaju propisanu slobodu izbora u pogledu obveznih naknada. Ako ne ispunjavaju uvjete za iznimno izuzeće od obveznog članstva, ne mogu izbjeći ni stjecanje mirovinskih prava ni obvezu plaćanja doprinosa. Jedino imaju mogućnost plaćanja dodatnih doprinosa radi stjecanja većih naknada. Iz toga proizlazi pitanje, navedeno u točki 1. izreke ovog zahtjeva, pretpostavlja li se točkom 3.19. stavkom 1. točkom (b) Priloga A ESA-i da svi potrošači robe koju

nudi proizvođač mogu odlučiti o kupnji ili neкупnji te robe i da tu odluku donose na temelju zatraženih cijena.

- 15 Tekst uvjeta navedenog pod (b) („potrošači”) mogao bi upućivati na to da se zahtjevi koji se odnose na slobodu izbora i odluku utemeljenu na cijenama moraju ispuniti u odnosu na sve potrošače u pogledu cjelokupne proizvođačeve ponude. U slučaju da se radi sustavnog tumačenja primijeni razlikovanje između tržišnog i netržišnog, koje je propisano u svrhu sektorske raščlambe (točka 1.37. Priloga A ESA-i 2010.; vidjeti u tom pogledu treće prethodno pitanje), uvjet prodaje svakome tko je spreman platiti traženu cijenu, koji se navodi u stavku 2. podtočki 1., također bi mogao govoriti u prilog takvom tumačenju. Isto vrijedi za dodatni uvjet naveden u spomenutoj točki 3., koji se odnosi na postojanje funkcionalnih tržišta kojima prodavatelji i kupci imaju pristup i informacije o njemu. Međutim, u sljedećoj rečenici pojašnjava se da učinkovito tržište može postojati čak i ako ti uvjeti nisu u potpunosti ispunjeni. Ovo sudsko vijeće ne može na temelju ESA-e i postojeće sudske prakse u tom pogledu nedvojbeno zaključiti kojim se vrstama i dosezima ograničenja pristupa i obveza kupnje uvjetuje isključenje tržišnog djelovanja i ekonomski značajnih cijena. Obje odluke Suda koje su navedene u točki 14. ovog zahtjeva i njegova presuda od 3. listopada 2019., C-632/18, ECLI:EU:C:2019:833, Fonds du Logement de la Région Bruxelles-Capitale (točka 36. i sljedeće točke) odnose se na uvjete za uvrštavanje različitih jedinica u sektor opće države, a ne na prethodno navedeno pitanje ili slobodnu odluku potrošača o kupnji kao uvjet za tržišnu proizvodnju.
- 16 U slučaju niječnog odgovora na prvo prethodno pitanje pod točkom (a), bitno je utvrditi je li uvjet predviđen točkom 3.19. stavkom 1. točkom (b) Priloga A ESA-i već ispunjen u slučaju malog broja potrošača koji mogu dobrovoljno pristupiti tužiteljima i u tom smislu slobodno odlučiti o stjecanju mirovinskih prava na temelju članstva i doprinosa koji su jednaki onima određenima za obvezne članove, čak i ako je riječ o manjini takvih članova, a većina outputa tužiteljâ rezervirana je za obvezne naknade za obvezne članove (prvo prethodno pitanje pod točkom (b)). Tuženik smatra da je odluka o dobrovoljnom pristupanju odraz slobodne odluke s obzirom na cijenu i da je zbog toga opravdano obvezne doprinose u jednakim iznosima također smatrati ekonomski značajnim cijenama. Ovo sudsko vijeće sumnja u valjanost tog zaključka jer doprinosi koje plaćaju dobrovoljni članovi ne proizlaze iz odnosa ponude i potražnje u tržišnim uvjetima, kao što se čini da se zahtijeva točkom 3.19. Priloga A ESA-i. Većina obveznih članova, bez mogućnosti izuzeća, prima naknade od tužiteljâ, koji imaju monopol. Budući da se dobrovoljno članstvo može prema članku 30. stavku 3. VersoG-a omogućiti isključivo bivšim obveznim članovima, svim drugim potrošačima uskraćena je slobodna odluka o stjecanju naknada tužiteljâ. Sa stajališta potrošača stoga nije udovoljeno ni najmanjim mogućim zahtjevima u pogledu pristupa tržištu. Osim toga, iznos obveznih doprinosa ne ovisi o doprinosima dobrovoljnih članova. Naprotiv, iznos doprinosa koje dobrovoljni članovi plaćaju za jednake naknade određuje se s obzirom na obvezne doprinose utvrđene na temelju javnih ovlasti.



- 17 Stoga se pobijana presuda temeljila isključivo na razmatranju da su se doprinosi u svakom slučaju trebali smatrati ekonomski značajnim cijenama u skladu s kriterijem 50 % iz točke 3.19. stavka 3. treće i četvrte rečenice Priloga A ESA-i. Prethodno navedene odredbe glase kako slijedi:

*Za output drugih institucionalnih jedinica [osim poduzeća navedenih u drugoj rečenici, bez pravne osobnosti u vlasništvu kućanstava] mogućnost obavljanja tržišne aktivnosti po ekonomski značajnim cijenama provjerava se posebice kvantitativnim kriterijem (kriterij 50 %), korištenjem omjera prodaje i troškova proizvodnje. Da bi bila tržišni proizvođač, jedinica treba pokrivati barem 50 % svojih troškova prodajom tijekom neprekinutog višegodišnjeg razdoblja.*

- 18 U pobijanoj presudi smatra se da se pokrivanje barem polovice troškova prodajom smatra uvjetom koji je (sâm po sebi) dovoljan za postojanje ekonomski značajnih cijena. Čini se da se na tom zaključku temelji i obrazloženje mišljenja nezavisnog odvjetnika H. Hogana od 28. veljače 2019. u predmetu C-612/17, ECLI:EU:C:2019:149, FIG i FISE (t. 31.). Smatra da se predmetna organizacija smatra netržišnim proizvođačem tek ako pokriva manje od 50 % svojih troškova. Tužitelje bi prema tom tumačenju trebalo smatrati tržišnim proizvođačima već samo zbog toga što se prema utvrđenju prvostupanjskog suda barem polovica njihovih troškova pokriva naplatom doprinosa, čak i ako nisu ispunjeni uvjeti propisani točkom 3.19. stavkom 1. točkama (a) i (b) Priloga A ESA-i, a koji su izloženi u točki 12. i sljedećim točkama ovog zahtjeva.
- 19 Međutim, kriterij 50 % predviđen stavkom 3. trećom i četvrtom rečenicom te odredbe mogao bi se također smatrati nužnim uvjetom, ali koji sâm po sebi još uvijek nije dovoljan (dakle sâm po sebi nedostatan) za tržišnu proizvodnju. U tom slučaju dopunio bi uvjete iz stavka 1. točkama (a) i (b), ali ne može ih nadomjestiti. U prilog tom zaključku govori to da se kriterij 50 % iz točke 3.19. stavka 3. Priloga A ESA-i primjenjuje samo radi procjene mogućnosti tržišne proizvodnje, a ne utvrđuje se, za razliku od uvjeta iz stavka 1., kao element definicije tržišne proizvodnje. To potvrđuju verzije na francuskom i engleskom jeziku („La capacité de réaliser une activité marchande”; „The ability to undertake a market activity”). U skladu s njima, pokrivanje barem polovice troškova ključno je (samo) za mogućnost tržišne proizvodnje, a ne za njezino postojanje. Takav je slučaj i sa sustavno usporedivom odredbom iz točke 20.29. stavka 3. Priloga A ESA-i, koja također služi za razlikovanje između tržišnog i netržišnog. Ako se prihvati tumačenje kriterija 50 % iz točke 3.19. stavka 3. treće rečenice Priloga A ESA-i kao nužnog uvjeta, ali koji sâm po sebi nije dovoljan (sâm po sebi nedostatan), uloga tog kriterija jest isključivanje: čak i ako su ispunjena oba elementa definicije iz stavka 1., ne postoji tržišna proizvodnja po ekonomski značajnim cijenama ako se tijekom neprekinutog višegodišnjeg razdoblja prodajom pokriva manje od 50 % troškova. Logično je da se takva izrazito deficitarna proizvodnja, koja se u tržišnim uvjetima čak ni srednjoročno ne može financirati, više ne smatra tržišnom proizvodnjom. Nasuprot tomu, pokrivanje barem polovice troškova ne bi moglo sâm po sebi opravdati zaključak o postojanju tržišne proizvodnje ako nisu

ispunjeni uvjeti predviđeni u članku 3.19. stavku 1. točkama (a) ili (b) Priloga A ESA-i.

- 20 Na temelju postojeće sudske prakse Suda ne može se nedvojbeno zaključiti koje je pravilno tumačenje točke 3.19. stavka 3. treće i četvrte rečenice Priloga A ESA-i. Savezi koji su podnijeli tužbe u tom predmetu smatraju se u njegovoj presudi od 11. rujna 2019., C-612/17, FIG i FISE, neprofitnim organizacijama i, prema tome, netržišnim proizvođačima (vidjeti točku 2.129. i sljedeću točku Priloga A ESA-i), pri čemu se ne upućuje na usporediv kriterij 50 % iz točke 20.29. Priloga A ESA-i, koji se u točki 9. te presude navodi kao test prema kojem se ocjenjuje ima li neki subjekt tržišnu ili netržišnu narav i koji se primjenjuje na subjekte pod državnom kontrolom. Moguće je da pitanje pokrivanja troškova nije bilo relevantno u to vrijeme jer je kvalifikacija saveza kao društava kapitala bila isključena već zbog neostvarivanja dobiti ili nepokrivanja minimalnih troškova (vidjeti u tom pogledu odredbe točaka 20.19. do 20.28. Priloga A ESA-i, na koje se upućuje u točki 20.29. stavku 2., osobito točku 20.21. drugu rečenicu i točku 20.23.). Prema tome, čak i u okviru primjene paralelne odredbe točke 3.19. Priloga A ESA-i, neovisno o pokrivanju troškova, bilo bi razumno pretpostaviti da postoji tržišna proizvodnja isključivo ako su ispunjena oba uvjeta iz stavka 1. podtočaka (a) i (b) te odredbe.
- 21 4. Trećim prethodnim pitanjem želi se utvrditi može li se radi sustavnog tumačenja uzeti u obzir točka 1.37. Priloga A ESA-i kako bi se otklonile preostale sumnje prilikom tumačenja točke 3.19. stavaka 1. i 3. Priloga A ESA-i. Ako bi kvalifikacija kao tržišni proizvođač na temelju točke 3.24. Priloga A ESA-i pretpostavljala da su, osim uvjeta iz točke 3.19., također ispunjeni uvjeti poslovanja na tržištu prema točki 1.37., tužitelji bi trebalo kvalificirati kao netržišne proizvođače. Nasuprot onomu što je propisano podtočkom 1. te odredbe, njihov cilj nije dugoročno maksimiziranje dobiti niti na tržištu slobodno prodaju svoje usluge svakome tko je spreman platiti traženu cijenu. Uostalom, oboje im je onemogućeno na temelju mjerodavnog nacionalnog prava. Kao što je navedeno u točki 2. ovog zahtjeva, tužitelji moraju sve prihode upotrijebiti za izvršavanje zadaća, to jest ponajprije za plaćanje naknada i za pokrivanje s time povezanih troškova. Također ne mogu svoje naknade osigurati svakom potrošaču koji je spreman plaćati doprinose, nego isključivo svojim obveznim članovima predviđenima zakonom i strogo ograničenom krugu svojih dobrovoljnih članova.
- 22 Ovo sudsko vijeće dvoji o tome primjenjuje li se točka 1.37. Priloga A ESA-i isključivo na subjekte javnog sektora, kao što to tvrdi tuženik. U skladu s njezinim stavkom 1., cilj je te odredbe kako razlikovanje između tržišnog i netržišnog („te”) tako (i) privatnog i javnog sektora. Međutim, primjena njezina stavka 2. podtočke 1. čini se upitnom jer njezini zahtjevi nadilaze zahtjeve koji su prema točki 3.24. Priloga A ESA-i relevantni u predmetnom slučaju. Moguće je da se u točki 3.19. Priloga A ESA-i konkretiziraju kriteriji razlikovanja između tržišnih i netržišnih proizvođača, koji su navedeni u točki 1.37. U točki 1.37. Priloga A ESA-i upućuje se na temeljni okvir sektorske raščlambe koji je izložen u tablici 1.1., a kojim se i javno i privatno kontrolirane jedinice razlikuju s obzirom na tržišnu ili netržišnu aktivnost. Kriteriji predviđeni u tu svrhu, odnosno nastojanje prodavatelja da

maksimiziraju svoju dobit i nastojanje kupaca da maksimiziraju korist s obzirom na cijenu, stroži su od dvaju uvjeta za pretpostavku postojanja tržišne proizvodnje iz točke 3.19. stavka 1. podtočaka (a) i (b) Priloga A ESA-i, odnosno izračun ponude radi barem pokrivanja troškova i potrošačeva slobodna odluka o kupnji utemeljena na cijeni. U skladu s tom odredbom, točka 1.37. Priloga A ESA-i može se primijeniti samo u mjeri u kojoj opći kriteriji predviđeni u njoj nisu u suprotnosti s posebnijim uvjetima iz točke 3.19. Priloga A ESA-i, nego ih pobliže opisuju, primjerice, minimalni pristup slobodnom tržištu ili stanje tržišnog natjecanja kao preduvjet određivanja tržišnih cijena. Ovo sudsko vijeće traži od Suda pojašnjenje i u tom pogledu.

- 23 5. Četvrto prethodno pitanje odnosi se na točku 2.107. drugu rečenicu Priloga A ESA-i, kojom se uređuju naknade mirovinskih fondova ili sustava na temelju ugovornog sporazuma. To bi moglo upućivati na to da tom odredbom nisu obuhvaćene jedinice koje, kao tužitelji, isplaćuju naknade samo na temelju propisa donesenih u okviru ovlasti javne vlasti. S druge strane, definicijom iz točke 2.105. Priloga A ESA-i ne utvrđuju se zahtjevi u pogledu pravnu osnove naknada, a točka 2.107. Priloga A ESA-i ne sadržava (podrobniju) definiciju, nego primjere. Stoga se navođenjem ugovornog sporazuma moglo samo preuzeti uobičajeno uređenje odnosa naknada, ali ono nije potrebno u svrhu definiranja. U točki 2.109. Priloga A ESA-i izričito se, i neovisno o pitanju ugovornog uređenja, pojašnjava da mirovinske fondove može organizirati i opća država. U točki 20.39. Priloga A ESA-i također se upućuje na druga obilježja za raščlambu graničnih slučajeva. Međutim, razlog tomu moglo bi biti to što se pretpostavlja uređenje predviđeno točkom 2.107. Priloga A ESA-i. Ovo sudsko vijeće ne može na temelju svrhe propisa i uvodnih izjava relevantnih uredbi jasno razjasniti dvojbe u pogledu tumačenja. Ako nije potreban ugovorni oblik, smatra da je i dalje upitno je li dovoljan javnopravni oblik na temelju obveznog članstva ako svi članovi mogu dobrovoljnim doprinosima povećati iznos naknada, čak i ako samo manjina može pristupanjem ili istupanjem slobodno uspostaviti i okončati odnos naknada.
- 24 Prva četiri prethodna pitanja, koja se odnose na pojedine pretpostavke tržišne proizvodnje i razvrstavanja u podsektor S.129 nisu bespredmetna zato što je, primjerice, jasno utvrđeno da se na tužitelje primjenjuje odstupanje u pogledu socijalnog osiguranja na temelju članka 1. točke 1. treće rečenice podtočke (f) Uredbe (EU) 2018/231. Odgovor na pitanje je li tomu tako ovisi o petom i šestom prethodnom pitanju u vezi s tumačenjem, na koja se također ne može odgovoriti bez donošenja zatražene prethodne odluke.
- 25 6. Člankom 1. točkom 1. drugom rečenicom podtočkom (f) Uredbe (EU) 2018/231 upućuje se radi određivanja podsektora socijalnog osiguranja na točku 2.117. Priloga A ESA-i. U skladu s tom odredbom, taj podsektor obuhvaća savezne i lokalne institucionalne jedinice čija se glavna aktivnost sastoji od pružanja socijalnih naknada i koje zadovoljavaju sljedeća dva kriterija:
- (a) zakonom ili propisima određene su skupine stanovništva obvezne sudjelovati u sustavu ili plaćati doprinose; i

- (b) opća država je odgovorna za upravljanje institucijama u pogledu određivanja ili odobravanja doprinosa i naknada, neovisno o svojoj ulozi nadzornog tijela.
- 26 Točkom 2.110. podtočkom (a) Priloga A ESA-i propisuje se da institucionalne jedinice koje ispunjavaju ta dva kriterija nisu obuhvaćene podsektorom mirovinskih fondova (S.129), nego podsektorom socijalnog osiguranja.
- 27 Međutim, svi elementi definicije iz točke 2.117. Priloga A ESA-i nisu preuzeti u definiciji mirovinskih programa socijalnog osiguranja iz točke 17.43. Priloga A ESA-i. Iz toga proizlazi peto prethodno pitanje. Ako prvu odredbu treba tumačiti kao definiciju podsektora socijalnog osiguranja, a drugu kao posebnu odredbu u svrhu razlikovanja unutar tog podsektora, točka 17.43. Priloga A ESA-i podrazumijeva da su svi elementi definicije iz točke 2.117. Priloga A ESA-i ispunjeni te se njome ona dopunjuje drugim elementima radi razlikovanja mirovinskih programa socijalnog osiguranja. U tom bi se slučaju uvrštavanje tužiteljâ u socijalno osiguranje moglo isključiti ako ne ispunjavaju uvjet pod (b) iz točke 2.117. Priloga A ESA-i (u tom pogledu vidjeti pod 7., točku 28. ovog zahtjeva). U skladu sa suprotnim stajalištem, definicija iz točke 17.43. Priloga A ESA-i samostalna je i iscrpna. Osim toga, njome se pojam opće države tumači na način da uključuje i pravne osobe javnog prava koje su neovisne o primarnoj jedinici. Tužitelje bi prema tom tumačenju trebalo smatrati mirovinskim programima socijalnog osiguranja zato što se zakonom njihovim obveznim članovima nalaže da sudjeluju u njihovu mirovinskom sustavu i zato što isplaćuju naknade kao lokalne institucionalne jedinice savezne zemlje Bavarske, s pravnom osobnošću.
- 28 7. Na (šesto prethodno) pitanje (pod točkom (a)) uključuje li pojam opće države u točki 2.117. podtočki (b) i točki 17.43. Priloga A ESA-i i takve institucionalne jedinice ili označava isključivo pojedinačnu primarnu jedinicu ne može se jednoznačno odgovoriti. Budući da se u točki 2.117. podtočki (b) Priloga A ESA-i navodi upravljanje koje prekoračuje nadzornu funkciju, opća država mogla bi u svakom slučaju označavati isključivo primarnu jedinicu zaduženu za nadzor institucionalnih jedinica sa samoupravnim (autonomnim) ovlastima. Dosljednom primjenom definicije valjalo bi i pojam opće države iz točke 17.43. Priloga A ESA-i tumačiti u tom uskom smislu. Međutim, taj pojam također može uključivati druge državne jedinice ili čak upravitelje koji su u odnosu na primarnu jedinicu koja upravlja zakonskim sustavom mirovinskog osiguranja samostalni te koji svojim članovima omogućuju izuzeće od zakonskog sustava mirovinskog osiguranja i čiji je cilj osigurati određenim profesionalnim kategorijama mirovinski sustav, sa samoupravnim ovlastima i bez državnog nadzora, koji se temelji na razini njihovih doprinosa i naknada. U prilog tomu mogla bi govoriti odredba o razlikovanju iz točke 20.39. Priloga A ESA-i, prema kojoj „zasebna institucionalna jedinica” također može upravljati programima. S druge strane, točkom 20.12. Priloga A ESA-i utvrđuje se da programi socijalnog osiguranja moraju obuhvaćaju cijelu zajednicu ili njezin veći dio, što bi u pravilu za određene

profesije moglo biti isključeno u slučaju regionalnih strukovnih tijela mirovinskog osiguranja.

- 29 Ovisno o tumačenju pojma opće države u objema odredbama, u vezi s točkom 2.117. podtočkom (b) Priloga A ESA-i postavlja se dodatno (šesto prethodno) pitanje (pod točkom (b)) pretpostavlja li određivanje doprinosa i naknada koje provodi opća država da primarna jedinica u svakom slučaju primjene određuje iznose u smislu njihova kvantificiranja. Pojam određivanja upućuje na zahtjev u pogledu iscrpnog pravila. Međutim, prema suprotnom stajalištu tužiteljâ dovoljno je da primarna jedinica utvrdi zakonodavni okvir, kako je detaljnije opisan u navedenom prethodnom pitanju, u kojem autonomna jedinica može uređivati iznos doprinosa te vrstu i iznos naknada.
- 30 Naposljetku, što se tiče primjene odredbe točke 20.39. Priloga A ESA-i, koja je donesena u svrhu razgraničenja graničnih slučajeva, postavlja se pitanje obuhvaća li pojam državne jedinice isključivo institucionalne jedinice koje ispunjavaju sve zahtjeve iz točaka 20.10. i 20.12. Priloga A ESA-i. U tom slučaju valjalo bi isključiti kriterij značajnih transfera iz državnog proračuna (točka 20.10.) u skladu s obvezujućim utvrđenjima suda koji odlučuje o meritumu (članak 137. stavak 2. VwGO-a). Pitanje jesu li tužitelji pod nadzorom države moglo bi prema tome biti relevantno isključivo ako bi relevantna bila točka 20.12., a ne točka 20.10. Ako u skladu s pravilnim tumačenjem odredbi ESA-e nisu ni tržišni proizvođači ni dio socijalnog osiguranja, treba ih smatrati neprofitnim privatnim organizacijama te kao takvi, neovisno o postojanju državnog nadzora, nisu izvještajne jedinice.

[omissis] [potpisi]