ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ
NIILO JÄÄSKINEN
της 14ης Απριλίου 2011 [1]

I — Εισαγωγή

1. Με την παρούσα προσφυγή, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή ζητεί από το Δικαστήριο να αναγνωρίσει ότι, καθόσον διατηρεί σε ισχύ τα άρθρα 143, 136, παράγραφος 3, και 136α, παράγραφος 2, του νόμου της 28ης Αυγούστου 1997, περί οργανώσεως και δραστηριοτήτων των συνταξιοδοτικών ταμείων [2], όπως ισχύει (στο εξής: νόμος περί συνταξιοδοτικών ταμείων), με τα οποία περιορίζονται οι επενδύσεις στην αλλοδαπή συνταξιοδοτικών ταμείων που αποτελούν μέρος εθνικού μηχανισμού υποχρεωτικής ασφαλίσεως και βασίζονται σε σύστημα κεφαλαιοποιήσεως (καλούμενα «συνταξιοδοτικά ταμεία ανοικτού τύπου»), η Δημοκρατία της Πολωνίας παρέβη τις υποχρεώσεις που υπέχει δυνάμει του άρθρου 56 ΕΚ, νυν άρθρου 63 ΣΛΕΕ [3].

2. Η προσβαλλόμενη από την Επιτροπή νομοθεσία περιορίζει την αξία των επενδύσεων στην αλλοδαπή στις οποίες μπορούν να προβούν τα πολωνικά συνταξιοδοτικά ταμεία ανοικτού τύπου σε 5 % της αξίας του ενεργητικού του εκάστοτε ταμείου [4].

3. Κατ' αρχάς, η Δημοκρατία της Πολωνίας αμφισβητεί τη δυνατότητα εφαρμογής του άρθρου 56 ΕΚ. Υποστηρίζει, ιδίως, ότι τα επίμαχα συνταξιοδοτικά ταμεία είναι δημόσιες οντότητες εξομοιούμενες προς το Πολωνικό Δημόσιο και ότι, συνεπώς, οι κανόνες δικαίου που περιορίζουν τις επενδύσεις τους δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της αρχής της ελεύθερης κυκλοφορίας των κεφαλαίων.

4. Επικουρικώς, η Δημοκρατία της Πολωνίας διατείνεται ότι, ακόμη και εάν η επίμαχη νομοθεσία αποτελούσε περιορισμό στην ελεύθερη κυκλοφορία των κεφαλαίων, αυτός θα ήταν δικαιολογημένος.

1 — Γλώσσα του πρωτοτύπου: η γαλλική.

2 — Ustawa o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych (Dz. U. του 2004, αριθ. 159, σημείο 1667).

3 — Δεδομένου ότι η αιτιολογημένη γνώμη που απηύθυνε η Επιτροπή προς τη Δημοκρατία της Πολωνίας ανάγεται στις 23 Σεπτεμβρίου 2008, γίνεται παραπομπή στις διατάξεις της Συνθήκης ΕΚ, σύμφωνα με την αρίθμησή τους ως είχε πριν από την έναρξη της ισχύος της Συνθήκης της Λισσαβώνας.

4 — Σύμφωνα με τις πληροφορίες που παρείχε η Δημοκρατία της Πολωνίας, στις 31 Δεκεμβρίου 2008 η αξία των επενδύσεων των συνταξιοδοτικών ταμείων ανοικτού τύπου στην αλλοδαπή ανερχόταν από 0 % έως 4,5 % της αξίας του ενεργητικού τους, πέντε δε από αυτά δεν είχαν προβεί σε επενδύσεις στην αλλοδαπή. Το συνολικό κεφάλαιο των εν λόγω ταμείων υπολογίζεται ότι ανέρχεται σε 147 000 εκατομμύρια πολωνικά ζλότι (PLN), που αντιστοιχούν περίπου σε 35 000 εκατομμύρια ευρώ [πληροφορίες που παρείχε η Επιτροπή βάσει στοιχείων δημοσιευμένων στον δικτυακό τόπο της πολωνικής επιτροπής δημοσιονομικού ελέγχου (http://www.knf.gov.pl, ως είχε στις 29 Μαΐου 2009)]. Κατά τη γνώμη μου, από τα εν λόγω στοιχεία προκύπτει ότι οι επενδύσεις των συνταξιοδοτικών ταμείων ανοικτού τύπου έχουν μείζονα σημασία για τη ρευστότητα της κεφαλαιαγοράς, καθώς και για τη χρηματοδότηση των επιχειρήσεων και των νομικών προσώπων δημόσιου δικαίου στην Πολωνία.

5. Για την επίλυση της εν λόγω διαφοράς, πρέπει, κατ' αρχάς, να εξακριβωθεί εάν το άρθρο 56 ΕΚ έχει εφαρμογή στην επίμαχη νομοθεσία. Σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως, θα πρέπει, στη συνέχεια, να εξεταστεί εάν η οικεία νομοθεσία συνεπάγεται περιορισμό στην ελεύθερη κυκλοφορία των κεφαλαίων και, ακολούθως, εάν ο εν λόγω περιορισμός μπορεί να δικαιολογηθεί βάσει διατάξεων της Συνθήκης ή από επιτακτικούς λόγους γενικού συμφέροντος τους οποίους έχει δεχθεί η νομολογία του Δικαστηρίου.

II — Το εθνικό νομικό πλαίσιο

Α — *Το συνταξιοδοτικό σύστημα*

6. Το ισχύον συνταξιοδοτικό σύστημα της Πολωνίας, το οποίο βασίζεται σε τρεις πυλώνες, μπορεί να συνοψιστεί σε πίνακα ως εξής[5]:

Πυλώνες	Πρώτος πυλώνας Υποχρεωτικό σύστημα βασιζόμενο στην αναδιανεμητική αρχή	Δεύτερος πυλώνας Υποχρεωτικό σύστημα βασιζόμενο στην αρχή της κεφαλαιοποίησεως	Τρίτος πυλώνας: Προαιρετικό σύστημα
Νομοθεσία	Νόμος της 13ης Οκτωβρίου 1998 για το σύστημα κοινωνικής ασφαλίσεως[6]	Νόμος περί συνταξιοδοτικών ταμείων	Νόμος της 20ής Απριλίου 2004 περί ατομικών λογαριασμών συντάξεων[7]
Θεσμοί	Ίδρυμα κοινωνικής ασφαλίσεως (Zakład Ubezpieczeń Społecznych, στο εξής: ZUS)	Δεκατέσσερις εταιρείες διαχειρίσεως (Powszechne Towarzystwa Emerytalne, στο εξής: PTE)	Σύνολο διαθεσίμων εθελοντικής συμπληρωματικής αποταμιεύσεως
Ταμεία	Ταμείο κοινωνικής ασφαλίσεως (Fundusz Ubezpieczeń Społecznych, στο εξής: FUS)	Δεκατέσσερα συνταξιοδοτικά ταμεία ανοικτού τύπου (Otwarte Fundusze Emerytalne, στο εξής: OFE)	

5 — Περιγράφεται το σύστημα όπως ίσχυε κατά τη λήξη της προθεσμίας που καθορίστηκε με την αιτιολογημένη γνώμη της Επιτροπής, ήτοι στις 23 Σεπτεμβρίου 2008. Επισημαίνεται ότι τον Ιανουάριο 2011 η Πολωνική Κυβέρνηση κήρυξε την έναρξη δημόσιας διαβουλεύσεως όσον αφορά τη μεταβολή του εν λόγω συστήματος [βλ. το έγγραφο *Analizy* αριθ. 2(46), της 2ας Φεβρουαρίου 2011, το οποίο συντάχθηκε από το τμήμα αναλύσεως του Πολωνικού Κοινοβουλίου και είναι διαθέσιμο στον δικτυακό τόπο http://www.bas.sejm.gov.Pl].

6 — Ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. του 2007, αριθ. 11, σημείο 74).

7 — Ustawa o indywidualnych kontach emerytalnych (Dz. U. αριθ. 116, σημείο 1205).

Β — *Ο νόμος περί συνταξιοδοτικών ταμείων*

7. Κατά το άρθρο 3, παράγραφος 1, σημείο 2, του νόμου της 13ης Οκτωβρίου 1998 περί κοινωνικής ασφαλίσεως, τα συνταξιοδοτικά ταμεία ανοικτού τύπου ορίζονται σύμφωνα με τις διατάξεις του νόμου περί συνταξιοδοτικών ταμείων.

8. Κατά το άρθρο 2 του νόμου περί συνταξιοδοτικών ταμείων, τα συνταξιοδοτικά ταμεία ανοικτού τύπου έχουν ως σκοπό τη συγκέντρωση και τοποθέτηση οικονομικών πόρων προκειμένου να τους καταβάλουν στους ασφαλισμένους, όταν αυτοί συμπληρώσουν την ηλικία συνταξιοδοτήσεως.

9. Κατά το άρθρο 3 του εν λόγω νόμου, ως συνταξιοδοτικό ταμείο ανοικτού τύπου νοείται το νομικό πρόσωπο που έχει συσταθεί υπό μορφή ιδρύματος και διαθέτει χωριστή περιουσία από την εταιρεία που το συνέστησε, η οποία ασκεί τη διαχείριση και την αποκλειστική εκπροσώπησή του στις σχέσεις του με τρίτους (στο εξής: εταιρεία διαχειρίσεως). Η εν λόγω εταιρεία διαχειρίσεως ασκεί τις δραστηριότητές της αποκλειστικά και μόνον υπό τη μορφή ανώνυμης εταιρείας (άρθρο 27 του εν λόγω νόμου) και έναντι αμοιβής (άρθρο 29 του ιδίου νόμου). Κάθε εταιρεία διαχειρίσεως μπορεί να αναλαμβάνει τη διαχείριση ενός μόνο συνταξιοδοτικού ταμείου ανοικτού τύπου.

10. Οι ασφαλισμένοι έχουν δυνατότητα επιλογής συνταξιοδοτικού ταμείου ανοικτού τύπου, το οποίο, στη συνέχεια, χρηματοδοτείται από το ZUS κατά το ένα τρίτο των συνταξιοδοτικών εισφορών που αντιστοιχούν σε κάθε ασφαλισμένο.

11. Κατ' εφαρμογήν του άρθρου 180 του νόμου περί συνταξιοδοτικών ταμείων, το Δημόσιο εγγυάται την κάλυψη τυχόν ελλειμμάτων των συνταξιοδοτικών ταμείων ανοικτού τύπου υπό συγκεκριμένες προϋποθέσεις.

12. Τα άρθρα 134 έως 137 του ιδίου νόμου ορίζουν τον τρόπο χρηματοδοτήσεως της λειτουργίας των συνταξιοδοτικών ταμείων ανοικτού τύπου. Βάσει των οικείων διατάξεων, τα εν λόγω ταμεία μπορούν να λαμβάνουν ως αμοιβή ποσοστό των καταβληθεισών εισφορών πριν από την κεφαλαιοποίησή τους και κατ' ανώτατο όριο 3,5 % αυτών. Δύνανται, επίσης, να παρακρατούν τέλη για τη διοίκηση του ταμείου από την εταιρεία διαχειρίσεως, το ύψος των οποίων αποτελεί συνάρτηση της αξίας του ενεργητικού και δεν μπορεί να υπερβαίνει τα όρια που καθορίζονται στο άρθρο 136, παράγραφος 2α, του εν λόγω νόμου.

13. Όσον αφορά τον καθορισμό της αξίας του ενεργητικού που λαμβάνεται ως βάση για τον προσδιορισμό του ύψους των εν λόγω τελών, το άρθρο 136, παράγραφος 3, του νόμου περί συνταξιοδοτικών ταμείων ορίζει τα εξής:

«Για τον προσδιορισμό της προβλεπόμενης στις παραγράφους 2 και 2α αξίας του καθαρού ενεργητικού το οποίο διαχειρίζεται το ταμείο δεν λαμβάνεται υπόψη η αξία των κατά το άρθρο 141, παράγραφος 1, σημείο 8, επενδύσεων ούτε των επενδύσεων τοποθετήσεων στους κατά το άρθρο 143, παράγραφος 1, τίτλους συμμετοχής που εκδίδουν οργανισμοί συλλογικών επενδύσεων με έδρα στην αλλοδαπή.»

14. Το άρθρο 136α του νόμου περί συνταξιοδοτικών ταμείων ορίζει τα εξής:

«1. Το κόστος για τη διατήρηση του ενεργητικού, καθώς και τη σύναψη και εκτέλεση των πράξεων αποκτήσεως ή πωλήσεως στοιχείων του ενεργητικού του ταμείου, το οποίο αντιστοιχεί στα τέλη που οφείλονται στους φορείς συμψηφισμού τους οποίους υποχρεούνται να χρησιμοποιούν τα ταμεία ως διαμεσολαβητές δυνάμει ειδικών διατάξεων και τα οποία αποτελούν μέρος της αμοιβής τους ως θεματοφυλάκων, καλύπτεται από το ενεργητικό του ταμείου, βάσει του εκάστοτε ισχύοντα πίνακα προμηθειών και τελών του οικείου φορέα συμψηφισμού.

2. Το κατά την ως άνω παράγραφο 1 κόστος το οποίο αντιστοιχεί στα τέλη των αλλοδαπών φορέων συμψηφισμού καλύπτεται από το ενεργητικό του ταμείου έως το ύψος του αντίστοιχου κόστους των ημεδαπών φορέων συμψηφισμού της παραγράφου 1.»

15. Τα άρθρα 139 έως 156 του νόμου περί συνταξιοδοτικών ταμείων διέπουν τις επενδυτικές δραστηριότητες των συνταξιοδοτικών ταμείων ανοικτού τύπου.

16. Το άρθρο 139 του εν λόγω νόμου ορίζει ότι τα ταμεία πρέπει να επενδύουν το ενεργητικό τους σε συμμόρφωση προς τις διατάξεις του ιδίου νόμου, με σκοπό την επίτευξη της υψηλότερης δυνατής ασφάλειας των οικείων επενδύσεων και, παράλληλα, τη μεγιστοποίηση της αποδόσεώς τους.

17. Το άρθρο 141, παράγραφος 1, του νόμου περί συνταξιοδοτικών ταμείων ορίζει τα εξής:

«1. Με την επιφύλαξη του άρθρου 146, το ενεργητικό του ταμείου μπορεί να τοποθετείται μόνον στις ακόλουθες επενδυτικές κατηγορίες:

1) σε ομόλογα, γραμμάτια και λοιπούς τίτλους του Δημόσιου ή της Εθνικής Τράπεζας της Πολωνίας, καθώς και σε δάνεια και πιστώσεις που χορηγούνται προς τις εν λόγω οντότητες,

2) σε ομόλογα και λοιπούς χρεωστικούς τίτλους, που ενσωματώνουν απαίτηση παροχής σε χρήμα, για τους οποίους παρέχει εγγύηση ή ασφάλεια το Δημόσιο ή η Εθνική Τράπεζα της Πολωνίας, καθώς και σε καταθέσεις, πιστώσεις και δάνεια για τα οποία παρέχουν εγγύηση ή ασφάλεια οι εν λόγω οργανισμοί,

3) σε τραπεζικές καταθέσεις και τίτλους εκδοθέντες από τράπεζες, σε πολωνικό νόμισμα,

3α) σε τραπεζικές καταθέσεις και τίτλους εκδοθέντες από τράπεζες σε νόμισμα κράτους μέλους του Οργανισμού Οικονομικής Συνεργασίας και Αναπτύξεως (ΟΟΣΑ) ή άλλου κράτους με το οποίο η Δημοκρατία της Πολωνίας έχει συνάψει συμφωνία προωθήσεως και αμοιβαίας προστασίας των επενδύσεων, στο βαθμό που το συνάλλαγμα αυτό μπορεί να χρησιμοποιείται μόνον για σκοπούς διακανονισμού των τρεχουσών πιστώσεων των ταμείων,

4) σε εταιρικές μετοχές εισηγμένες σε οργανωμένη χρηματιστηριακή αγορά, καθώς και σε προνομιακά δικαιώματα εγγραφής, δικαιώματα προαιρέσεως επί μετοχών και ομόλογα ανταλλάξιμα με εταιρικές μετοχές εισηγμένες σε οργανωμένη χρηματιστηριακή αγορά,

5) σε εταιρικές μετοχές υπό διαπραγμάτευση σε εξωχρηματιστηριακή αγορά ή εκδοθείσες χωρίς πιστοποιητικό σύμφωνα με τις διατάξεις νόμου της 29ης Ιουλίου 2005 περί θέσεως σε κυκλοφορία χρηματοπιστωτικών τίτλων, σε εταιρικές μετοχές μη διαπραγματεύσιμες σε οργανωμένη αγορά, καθώς και σε προνομιακά δικαιώματα εγγραφής, δικαιώματα προαιρέσεως επί μετοχών και ομόλογα ανταλλάξιμα με εταιρικές μετοχές που αποτελούν αντικείμενο διαπραγματεύσεως σε εξωχρηματιστηριακή αγορά ή μετοχές εκδοθείσες χωρίς πιστοποιητικό και μη εισηγμένες σε οργανωμένη αγορά,

6) σε τίτλους συμμετοχής σε εθνικά επενδυτικά κεφάλαια,

7) σε πιστοποιητικά επενδύσεως σε επενδυτικά κεφάλαια κλειστού τύπου,

8) σε τίτλους συμμετοχής σε επενδυτικά κεφάλαια ανοικτού τύπου ή επενδυτικά κεφάλαια ανοικτού τύπου ειδικού σκοπού,

9) σε ομόλογα και άλλους χρεωστικούς τίτλους εκδοθέντες από οργανισμούς τοπικής αυτοδιοικήσεως ή ενώσεις οργανισμών τοπικής αυτοδιοικήσεως ή από το Δήμο της Βαρσοβίας, χωρίς πιστοποιητικό σύμφωνα με τις διατάξεις του νόμου που αναφέρεται στο σημείο 5,

10) σε τίτλους πλην των ομολόγων και σε άλλους χρεωστικούς τίτλους εκδοθέντες χωρίς πιστοποιητικό από οργανισμούς τοπικής αυτοδιοικήσεως ή ενώσεις οργανισμών τοπικής αυτοδιοικήσεως ή από το Δήμο της Βαρσοβίας,

10α) σε συμμετοχικά ομόλογα του νόμου της 29ης Ιουνίου 1995 περί ομολογιών (Dz. U. του 2001, αριθ. 120, σημείο 1300, Dz. U. του 2002, αριθ. 216, σημείο 1824, και Dz. U. του 2003, αριθ. 217, σημείο 2124),

11) σε ομόλογα εκδοθέντα χωρίς πιστοποιητικό σύμφωνα με τις διατάξεις του νόμου που αναφέρεται στο σημείο 5 από οντότητες πλην των οργανισμών τοπικής αυτοδιοικήσεως, των ενώσεων οργανισμών τοπικής αυτοδιοικήσεως ή του Δήμου της Βαρσοβίας, για τις οποίες παρέχεται εγγύηση έως του ποσού της πλήρους ονομαστικής τους αξίας, προσαυξημένης κατά το ποσό των τόκων,

12) σε τίτλους πλην των ομολόγων χωρίς πιστοποιητικό και σε άλλους χρεωστικούς τίτλους, εκδοθέντες από οντότητες πλην των οργανισμών τοπικής αυτοδιοικήσεως, των ενώσεων οργανισμών τοπικής αυτοδιοικήσεως ή του Δήμου της Βαρσοβίας, για τους οποίους παρέχεται εγγύηση έως του ποσού της πλήρους ονομαστικής τους αξίας, προσαυξημένης κατά το ποσό των τόκων,

13) σε ομόλογα και άλλους χρεωστικούς τίτλους εκδοθέντες από δημόσιες εταιρείες, πλην των τίτλων που αναφέρονται στα σημεία 11 και 12,

13α) σε ομόλογα και άλλους χρεωστικούς τίτλους εκδοθέντες χωρίς πιστοποιητικό σύμφωνα με το νόμο που αναφέρεται στο σημείο 5, πλην των αναφερόμενων στα σημεία 9 και 11,

13β) σε ενεχυρόγραφα,

13γ) σε πιστοποιητικά καταθέσεων, κατά την έννοια του νόμου της 29ης Ιουλίου 2005 περί θέσεως σε κυκλοφορία χρηματοπιστωτικών τίτλων, διαπραγματεύσιμα σε οργανωμένη αγορά στην Πολωνία.

[…]»

18. Περαιτέρω, το άρθρο 143 του νόμου περί συνταξιοδοτικών ταμείων ορίζει τις κατηγορίες τίτλων της αλλοδαπής στις οποίες τα συνταξιοδοτικά ταμεία ανοικτού τύπου μπορούν να επενδύουν το ενεργητικό τους. Το εν λόγω άρθρο έχει ως εξής:

«1. Δυνάμει γενικής άδειας, χορηγούμενης με απόφαση του αρμοδίου για τα χρηματοπιστωτικά ιδρύματα Υπουργού και υπό τις προϋποθέσεις που αυτή ορίζει, το ενεργητικό των συνταξιοδοτικών ταμείων ανοικτού τύπου δύναται να επενδύεται στην αλλοδαπή σε τίτλους εταιρειών εισηγμένων στις κύριες χρηματιστηριακές αγορές των κρατών μελών του ΟΟΣΑ ή άλλων κρατών, οι οποίες ορίζονται στην άδεια, καθώς και σε γραμμάτια του Δημοσίου ή τίτλους εκδοθέντες από τις κεντρικές τράπεζες των εν λόγω κρατών και σε τίτλους συμμετοχής που εκδίδουν οργανισμοί συλλογικών επενδύσεων με έδρα στα εν λόγω κράτη, εφόσον οι εν λόγω τίτλοι συμμετοχής διατίθενται με δημόσια εγγραφή από τους οικείους οργανισμούς και προβλέπεται δυνατότητα επαναγοράς τους από τους τελευταίους κατ' αίτηση του επενδυτή.

2. Η συνολική αξία των επενδύσεων που πραγματοποιεί

(1) κάθε δημόσιο συνταξιοδοτικό ταμείο σε τίτλους που εμπίπτουν στις κατηγορίες της παραγράφου 1 δεν μπορεί να υπερβαίνει το 5 % της αξίας του ενεργητικού του ταμείου.

[…]»

Γ — *Η υπουργική απόφαση της 23ης Δεκεμβρίου 2003*

19. Ο νόμος περί συνταξιοδοτικών ταμείων συμπληρώνεται με το άρθρο 1 της αποφάσεως του Υπουργού Οικονομικών, της 23ης Δεκεμβρίου 2003, περί χορηγήσεως στα συνταξιοδοτικά ταμεία γενικής άδειας για την πραγματοποίηση επενδύσεων εκτός των εθνικών συνόρων [8], όπως ισχύει (στο εξής:

8 — Rozporządzenie Ministra Finansów w sprawie ogólnego zezwolenia na lokowanie aktywów funduszy emerytalnych poza granicami kraju (Dz. U. αριθ. 229, σημείο 2286).

υπουργική απόφαση της 23ης Δεκεμβρίου 2003). Η εν λόγω απόφαση ορίζει, μεταξύ άλλων, στο άρθρο 1, παράγραφος 3, ότι οι επενδύσεις στοιχείων του ενεργητικού στην αλλοδαπή πρέπει να συνοδεύονται από αξιολόγηση της ποιότητας της επενδύσεως η οποία καταρτίζεται από εξειδικευμένο οίκο αξιολογήσεως, αναγνωρισμένο από τις διεθνείς κεφαλαιαγορές, ο οποίος εκτιμά τον επενδυτικό κίνδυνο που συνδέεται με τις επίμαχες κινητές αξίες και με την ικανότητα του εκδότη των οικείων αξιών να τηρήσει, εμπροθέσμως, τις συμβατικές του υποχρεώσεις.

III — Η προ της ασκήσεως της προσφυγής διαδικασία

20. Στις 23 Οκτωβρίου 2007, η Επιτροπή απηύθυνε έγγραφο οχλήσεως προς τη Δημοκρατία της Πολωνίας περί παραβάσεως του άρθρου 56 ΕΚ. Με το εν λόγω έγγραφο, η Επιτροπή προέβαλε ότι οι διατάξεις του άρθρου 143, σε συνδυασμό με το άρθρο 141, το άρθρο 136, παράγραφος 3, και το άρθρο 136α, παράγραφος 2, του νόμου περί συνταξιοδοτικών ταμείων περιορίζουν την πραγματοποίηση επενδύσεων στην αλλοδαπή εκ μέρους των συνταξιοδοτικών ταμείων ανοικτού τύπου και, συνεπώς, παραβιάζουν τη θεμελιώδη αρχή της ελεύθερης κυκλοφορίας των κεφαλαίων η οποία εξαγγέλλεται στο άρθρο 56 ΕΚ.

21. Με το από 20 Δεκεμβρίου 2007 έγγραφό της, η Πολωνική Κυβέρνηση αντέκρουσε τις αιτιάσεις της Επιτροπής, ισχυριζόμενη ότι το άρθρο 56 ΕΚ δεν έχει εφαρμογή επί των συνταξιοδοτικών ταμείων ανοικτού τύπου.

22. Στις 23 Σεπτεμβρίου 2008, η Επιτροπή απηύθυνε αιτιολογημένη γνώμη στη Δημοκρατία της Πολωνίας, με την οποία απέρριπτε την επιχειρηματολογία των πολωνικών αρχών ότι το άρθρο 56 ΕΚ δεν έχει εφαρμογή επί της επενδυτικής δραστηριότητας των συνταξιοδοτικών ταμείων ανοικτού τύπου και ενέμενε στην αιτίαση περί παραβάσεως του άρθρο 56 ΕΚ λόγω του περιορισμού που επιβάλλεται στις επενδύσεις με το άρθρο 143, σε συνδυασμό με τα άρθρα 141, 136, παράγραφος 3, και 136α, παράγραφος 2, του νόμου περί συνταξιοδοτικών ταμείων.

23. Στις 24 Νοεμβρίου 2008, με την απάντησή της στην αιτιολογημένη γνώμη της Επιτροπής, προς δικαιολόγηση των περιορισμών που επιβάλλονται στις επενδύσεις των εν λόγω ταμείων, η Πολωνική Κυβέρνηση επικαλέσθηκε, πέραν του επιχειρήματος ότι το άρθρο 56 ΕΚ δεν έχει εφαρμογή στην επενδυτική δραστηριότητα των συνταξιοδοτικών ταμείων ανοικτού τύπου, την ανάγκη προστασίας του δημοσίου συμφέροντος, μέσω της διασφαλίσεως της οικονομικής σταθερότητας του συστήματος κοινωνικής ασφαλίσεως.

24. Λαμβάνοντας υπόψη τη θέση που υποστήριξε η Δημοκρατία της Πολωνίας, η Επιτροπή αποφάσισε να ασκήσει την παρούσα προσφυγή, στις 16 Ιουλίου 2009.

25. Κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, η οποία έλαβε χώρα στις 16 Δεκεμβρίου 2010, η Επιτροπή και η Δημοκρατία της Πολωνίας ανέπτυξαν προφορικώς τις απόψεις τους.

IV — Ανάλυση

Α — *Επί του παραδεκτού*

26. Με το υπόμνημα ανταπαντήσεώς της, η Δημοκρατία της Πολωνίας επικαλείται το απαράδεκτο της προσφυγής για δύο λόγους.

27. Κατ' αρχάς, το Δικαστήριο θα πρέπει να κρίνει απαράδεκτη την προσφυγή λόγω των αποκλινουσών προσεγγίσεων που υιοθετούν η Δημοκρατία της Πολωνίας και η Επιτροπή για την εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών της υποθέσεως και των στοιχείων που προβάλλεται ότι στοιχειοθετούν παραβίαση του δικαίου της Ένωσης.

28. Κατά τη Δημοκρατία της Πολωνίας, καθόσον η Επιτροπή δεν προσδιόρισε κατά τρόπο ορθό και ολοκληρωμένο τις αρχές και το νομικό καθεστώς που διέπουν τα συνταξιοδοτικά ταμεία ανοικτού τύπου, καθώς και τη φύση των τελευταίων, αφενός, δεν καθόρισε με σαφήνεια το αντικείμενο της διαφοράς στο πλαίσιο της προ της ασκήσεως της προσφυγής διαδικασίας και, αφετέρου, παρέβη το άρθρο 38, παράγραφος 1, στοιχείο γ΄, του Κανονισμού Διαδικασίας του Δικαστηρίου. Συγκεκριμένα, το εν λόγω κράτος μέλος επικαλείται την ύπαρξη αποκλίσεων όσον αφορά την υπαγωγή των συνταξιοδοτικών ταμείων ανοικτού τύπου στους διαφορετικούς πυλώνες του συστήματος κοινωνικής ασφαλίσεως, το δημόσιο χαρακτήρα των κεφαλαίων των συνταξιοδοτικών ταμείων ανοικτού τύπου, καθώς και τη διάκριση μεταξύ των εν λόγω συνταξιοδοτικών ταμείων ανοικτού τύπου και των εταιρειών διαχειρίσεως. Όσον αφορά, ειδικότερα, το πρώτο από τα εν λόγω στοιχεία, η Πολωνική Κυβέρνηση υποστηρίζει ότι η Επιτροπή στηρίχθηκε σε εσφαλμένη αντίληψη περί των αρχών λειτουργίας του πολωνικού συστήματος κοινωνικής ασφαλίσεως, η οποία την οδήγησε στη διάκριση του πρώτου πυλώνα από τον δεύτερο όσον αφορά τις αρχές που τους διέπουν, καθώς και σε εξομοίωση του δευτέρου πυλώνα με τον τρίτο, και, ως εκ τούτου, κατέληξε στο εσφαλμένο συμπέρασμα ότι επιβάλλεται ο χαρακτηρισμός των συνταξιοδοτικών ταμείων ανοικτού τύπου ως οντοτήτων οι οποίες ασκούν οικονομική δραστηριότητα.

29. Υπενθυμίζεται ότι, κατά πάγια νομολογία, το νομότυπο της προ της ασκήσεως της προσφυγής διαδικασίας συνιστά ουσιώδη εγγύηση που παρέχει η Συνθήκη ΕΚ όχι μόνο για την προστασία των δικαιωμάτων του ενδιαφερόμενου κράτους μέλους, αλλά και για να διασφαλιστεί ότι η διαδικασία που θα κινηθεί ενδεχομένως ενώπιον του Δικαστηρίου θα έχει ως αντικείμενο μια σαφώς καθορισμένη διαφορά. Εξ αυτού προκύπτει ότι το έγγραφο οχλήσεως έχει ως σκοπό, αφενός, να οριοθετήσει το αντικείμενο της διαφοράς και να παράσχει στο κράτος μέλος που καλείται να υποβάλει τις παρατηρήσεις του τα αναγκαία στοιχεία για την προετοιμασία της άμυνάς του και, αφετέρου, να παράσχει στο κράτος αυτό τη δυνατότητα να συμμορφωθεί προτού το Δικαστήριο επιληφθεί της υποθέσεως [9]. Επομένως, το κράτος μέλος μπορεί να αποσαφηνίσει και να διορθώσει το ιστορικό που ανέπτυξε η Επιτροπή καθ' όλη τη διάρκεια της προ της ασκήσεως της προσφυγής διαδικασίας.

30. Εντούτοις, σκοπός της εν λόγω διαδικασίας δεν είναι να συμπίπτουν απολύτως οι απόψεις της Επιτροπής και του κράτους

9 — Βλ., συναφώς, απόφαση της 10ης Απριλίου 2008, C-442/06, Επιτροπή κατά Ιταλίας (Συλλογή 2008, σ. I-2413, σκέψη 22).

μέλους όσον αφορά τα πραγματικά περιστατικά ή την εκτίμηση αυτών. Η Επιτροπή μπορεί να ασκήσει εγκύρως προσφυγή εάν το κρίνει σκόπιμο και στο βαθμό που τηρούνται απαρεγκλίτως οι διαδικαστικές διατάξεις. Συνεπώς, το γεγονός ότι το κράτος μέλος δεν συμμερίζεται πλήρως την ανάλυση της Επιτροπής δεν εμποδίζει την τελευταία να ασκήσει προσφυγή περί παραβάσεως. Εντούτοις, το βάρος της αποδείξεως φέρει πάντοτε η Επιτροπή.

31. Εν προκειμένω, οι ισχυρισμοί της Επιτροπής κατά την προ της ασκήσεως της προσφυγής διαδικασία ήταν αρκούντως σαφείς ώστε να παράσχουν στην Δημοκρατία της Πολωνίας τη δυνατότητα να προβάλει τους αμυντικούς ισχυρισμούς της, όπως προκύπτει από την εξέλιξη αυτού του σταδίου της διαδικασίας.

32. Η επίμαχη ένσταση απαραδέκτου πρέπει επομένως να απορριφθεί ως αβάσιμη.

33. Δεύτερον, η Δημοκρατία της Πολωνίας προβάλλει, με το υπόμνημα ανταπαντήσεώς της, μία ακόμη ένσταση απαραδέκτου, η οποία αφορά την επίκληση από την Επιτροπή, με το υπόμνημα απαντήσεώς της, της υπουργικής αποφάσεως της 23ης Δεκεμβρίου 2003. Κατά το εν λόγω κράτος μέλος, καθόσον το εν λόγω στοιχείο δεν προβλήθηκε κατά την προ της ασκήσεως της προσφυγής διαδικασία, συνιστά νέα αιτίαση η οποία δεν συνδέεται με τις αρχικές αιτιάσεις ούτε αποτελεί εξέλιξη αυτών.

34. Επισημαίνεται ότι η Επιτροπή επικαλέσθηκε την απόφαση της 23ης Δεκεμβρίου 2003 το πρώτον με το υπόμνημά απαντήσεώς της που υπέβαλε ενώπιον του Δικαστηρίου και όχι στο πλαίσιο της προ της ασκήσεως της προσφυγής διαδικασίας. Εντούτοις, επικαλέσθηκε την απόφαση αυτή μόνον ως απάντηση στις παρατηρήσεις που διατύπωσε συναφώς η Δημοκρατία της Πολωνίας με το υπόμνημα αντικρούσεώς της. Με το σχολιασμό της εν λόγω αποφάσεως στο υπόμνημά απαντήσεώς της, η Επιτροπή δεν μετέβαλε τις αιτιάσεις που προέβαλε με το δικόγραφο της προσφυγής της κατά του οικείου κράτους μέλους [10].

35. Υπό τις συνθήκες αυτές, η εν λόγω ένσταση απαραδέκτου πρέπει επίσης να απορριφθεί ως αβάσιμη.

Β — *Επί του βασίμου*

36. Η Επιτροπή διατείνεται ότι οι περιορισμοί όσον αφορά το ποσό και τη φύση τυχόν επενδύσεων στην αλλοδαπή, που επιβάλλονται με το άρθρο 143, παράγραφοι 1 και 2, του νόμου περί συνταξιοδοτικών ταμείων, σε συνδυασμό με τα άρθρα 141 και 136, παράγραφος 3, του εν λόγω νόμου, και το άρθρο 136α, παράγραφος 2, του ιδίου νόμου όσον αφορά το λειτουργικό κόστος των συνταξιοδοτικών ταμείων ανοικτού τύπου, οι οποίοι είναι ικανοί να αποτρέψουν τα εν λόγω ταμεία από την τοποθέτηση του ενεργητικού τους εκτός της πολωνικής επικράτειας, προβάλλουν προσκόμματα στην ελεύθερη κυκλοφορία των κεφαλαίων κατά την έννοια του άρθρου 56 ΕΚ.

10 — Βλ. απόφαση της 20ής Ιουνίου 2002, C-287/00, Επιτροπή κατά Γερμανίας (Συλλογή 2002, σ. I-5811, σκέψη 24).

37. Η Δημοκρατία της Πολωνίας ισχυρίζεται ότι το άρθρο 56 ΕΚ δεν έχει εφαρμογή στην επενδυτική δραστηριότητα των συνταξιοδοτικών ταμείων ανοικτού τύπου. Κατ' ουσίαν, υποστηρίζει ότι το νομικό καθεστώς των συνταξιοδοτικών ταμείων ανοικτού τύπου, καθώς και το γεγονός ότι η δραστηριότητά τους εντάσσεται στο υποχρεωτικό σύστημα συντάξεων, συνεπάγεται ότι οι διατάξεις των άρθρων 143, 136, παράγραφος 3, και 136α του νόμου περί συνταξιοδοτικών ταμείων εξαιρούνται από το πεδίο εφαρμογής της θεμελιώδους αρχής της ελεύθερης κυκλοφορίας των κεφαλαίων που κατοχυρώνεται στη Συνθήκη.

38. Επομένως, είναι αναγκαίο να εξακριβωθεί, κατ' αρχάς, εάν το άρθρο 56 ΕΚ τυγχάνει εφαρμογής εν προκειμένω.

1. Επί του πεδίου εφαρμογής του άρθρου 56 ΕΚ

39. Προκαταρκτικώς, επιβάλλεται να υπομνησθεί ότι, κατά πάγια νομολογία, το άρθρο 56, παράγραφος 1, ΕΚ απαγορεύει γενικώς τους περιορισμούς στις κινήσεις κεφαλαίων μεταξύ των κρατών μελών [11].

40. Δεδομένου ότι στη Συνθήκη δεν περιλαμβάνεται ορισμός της έννοιας «κινήσεις κεφαλαίων» κατά το άρθρο 56, παράγραφος 1, ΕΚ, το Δικαστήριο έχει δεχθεί την ενδεικτική αξία της ονοματολογίας των κινήσεων κεφαλαίων που περιλαμβάνεται στο παράρτημα Ι της οδηγίας 88/361/ΕΟΚ [12].

41. Το Δικαστήριο έκρινε ότι συνιστούν κινήσεις κεφαλαίων κατά την έννοια του άρθρου 56, παράγραφος 1, ΕΚ, μεταξύ άλλων, οι λεγόμενες επενδύσεις «χαρτοφυλακίου», ήτοι η απόκτηση τίτλων στην αγορά κεφαλαίων επιχειρούμενη με μοναδική πρόθεση την πραγματοποίηση τοποθετήσεως χρημάτων και χωρίς πρόθεση ασκήσεως επιρροής στη διαχείριση και τον έλεγχο της επιχειρήσεως [13].

42. Το Δικαστήριο έχει αποφανθεί ότι πρέπει να χαρακτηρίζονται ως «περιορισμοί», κατά την έννοια του άρθρου 56, παράγραφος 1, ΕΚ, εθνικά μέτρα τα οποία είναι ικανά να εμποδίσουν ή να περιορίσουν την απόκτηση μετοχών στις οικείες επιχειρήσεις ή που είναι ικανά να αποτρέψουν τους επενδυτές από άλλα κράτη μέλη να επενδύσουν στο κεφάλαιο των επιχειρήσεων αυτών [14].

11 — Βλ, μεταξύ άλλων, αποφάσεις της 28ης Σεπτεμβρίου 2006, C-282/04 και C-283/04, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών (Συλλογή 2006, σ. I-9141, σκέψη 18 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία), καθώς και της 23ης Οκτωβρίου 2007, C-112/05, Επιτροπή κατά Γερμανίας (Συλλογή 2007, σ. I-8995, σκέψη 17).

12 — Οδηγία του Συμβουλίου, της 24ης Ιουνίου 1988, για την εφαρμογή του άρθρου 67 της Συνθήκης [άρθρο καταργηθέν με τη Συνθήκη του Άμστερνταμ] (ΕΕ L 178, σ. 5).

13 — Βλ. προπαρατεθείσα απόφαση Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών (σκέψη 19 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

14 — Βλ. αποφάσεις της 4ης Ιουνίου 2002, C-367/98, Επιτροπή κατά Πορτογαλίας (Συλλογή 2002, σ. I-4731, σκέψεις 45 και 46), της 4ης Ιουνίου 2002, C-483/99, Επιτροπή κατά Γαλλίας (Συλλογή 2002, σ. I-4781, σκέψη 40), της 13ης Μαΐου 2003, C-463/00, Επιτροπή κατά Ισπανίας (Συλλογή 2003, σ. I-4581, σκέψεις 61 και 62), της 13ης Μαΐου 2003, C-98/01, Επιτροπή κατά Ηνωμένου Βασίλειου (Συλλογή 2003, σ. I-4641, σκέψεις 47 και 49), της 2ας Ιουνίου 2005, C-174/04, Επιτροπή κατά Ιταλίας (Συλλογή 2005, σ. I-4933, σκέψεις 30 και 31), καθώς και προπαρατεθείσα απόφαση Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών (σκέψη 20).

43. Κατά τη γνώμη μου, οι επενδύσεις στις οποίες προβαίνουν τα συνταξιοδοτικά ταμεία ανοικτού τύπου ανταποκρίνονται πλήρως στον ορισμό των επενδύσεων χαρτοφυλακίου. Όμως, η Δημοκρατία της Πολωνίας υποστηρίζει ότι ο κρατικός χαρακτήρας των συνταξιοδοτικών ταμείων συνεπάγεται την εξαίρεσή τους από το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 56 ΕΚ.

44. Προτού εξεταστεί εάν τα επίμαχα ταμεία έχουν ή όχι τον εν λόγω χαρακτήρα, πρέπει να εξακριβωθεί εάν ο κρατικός χαρακτήρας των συνταξιοδοτικών ταμείων ασκεί καθοριστική επιρροή στην ελεύθερη κυκλοφορία των κεφαλαίων, διότι, εάν δεν συντρέχει τέτοια περίπτωση, παρέλκει να εξεταστεί εάν τα εν λόγω ταμεία έχουν «ιδιωτικό» ή «κρατικό» χαρακτήρα [15].

45. Η προβλεπόμενη στη Συνθήκη για την ίδρυση της Ευρωπαϊκής Οικονομικής Κοινότητας ελευθέρωση της κυκλοφορίας κεφαλαίων αποτελούσε, όπως όριζε το αρχικό κείμενο του άρθρου 67 της Συνθήκης ΕΟΚ, απλώς και μόνον σκοπό ο οποίος επρόκειτο να επιτευχθεί με τη λήψη μεταγενέστερων μέτρων [16].

46. Όσον αφορά την έκταση της ελευθερώσεως, η αρχική διάταξη δημιουργούσε αβεβαιότητα όσον αφορά το πεδίο εφαρμογής της εν λόγω διατάξεως, καθόσον περιείχε αναφορά σε «πρόσωπα τα οποία έχουν κατοικία εντός των κρατών μελών». Εντούτοις είναι, κατά τη γνώμη μου, σαφές ότι η διάταξη αναφερόταν εξ αρχής στα κράτη μέλη, πράγμα το οποίο κατέστη εμφανές κατόπιν της τροποποιήσεως που εισήχθη με τη Συνθήκη του Μάαστριχτ [17], με την οποία καταργήθηκε κάθε αναφορά σε πρόσωπα και, συγκεκριμένα, διεγράφη η φράση «πρόσωπα τα οποία έχουν κατοικία εντός των κρατών μελών» [18].

47. Ως εκ τούτου, το άρθρο 56 ΕΚ έχει σαφώς εφαρμογή στα συνταξιοδοτικά ταμεία ανοικτού τύπου, ακόμα και εάν οι δραστηριότητές τους είναι «κρατικές». Συνεπώς, μέτρα όπως τα επίμαχα εν προκειμένω πρέπει να συνάδουν προς τις διατάξεις της Συνθήκης που αφορούν την ελεύθερη κυκλοφορία των κεφαλαίων, ανεξαρτήτως της κρατικής ή ιδιωτικής προελεύσεως του ενεργητικού των οικείων συνταξιοδοτικών ταμείων ανοικτού τύπου. Υπό τις εν λόγω συνθήκες, παρέλκει να εξεταστεί εάν τα επίμαχα ταμεία είναι «κρατικά», όπως ισχυρίζεται η Δημοκρατία

15 — Σημειώνεται, πάντως, ότι ο «δημόσιος» ή «ιδιωτικός» χαρακτήρας των εν λόγω ταμείων ενδεχομένως ασκεί επιρροή ως προς το ζήτημα εάν οι περιορισμοί δικαιολογούνται αντικειμενικώς, το οποίο θα εξεταστεί στη συνέχεια.

16 — Το άρθρο 67, παράγραφος 1, της Συνθήκης ΕΟΚ, ορίζει ότι: «[τ]α κράτη μέλη καταργούν προοδευτικώς μεταξύ τους, κατά τη διάρκεια της μεταβατικής περιόδου και κατά το μέτρο που είναι αναγκαίο για την καλή λειτουργία της κοινής αγοράς, τους περιορισμούς στην κίνηση των κεφαλαίων που ανήκουν σε πρόσωπα τα οποία έχουν κατοικία εντός των κρατών μελών, όπως και τις διακρίσεις μεταχειρίσεως που βασίζονται στην ιθαγένεια ή στην κατοικία των μερών ή στον τόπο της επενδύσεως».

17 — Βλ., συναφώς, νυν άρθρο 68, παράγραφος 3, της Συνθήκης ΕΟΚ (καταργηθέν με τη Συνθήκη του Μάαστριχτ την 1η Ιανουαρίου 1994), κατά το οποίο «[τ]α δάνεια που προορίζονται για άμεση ή έμμεση χρηματοδότηση ενός κράτους μέλους ή των τοπικών οργανισμών του δεν είναι δυνατό να εκδοθούν ή τοποθετηθούν σε άλλα κράτη μέλη, παρά μόνον όταν τα κράτη αυτά συμφωνούν. Η διάταξη αυτή δεν εμποδίζει την εφαρμογή του άρθρου 22 του πρωτοκόλλου περί του καταστατικού της Ευρωπαϊκής Τραπέζης Επενδύσεων». Κατά τη γνώμη μου, η εν λόγω διάταξη θα ήταν περιττή εάν οι πράξεις των κρατών μελών στις κεφαλαιαγορές δεν ενέπιπταν στις διατάξεις της Συνθήκης ΕΟΚ που αφορούν την ελεύθερη κυκλοφορία των κεφαλαίων.

18 — Βλ. άρθρο 73 Β, παράγραφος 1, της Συνθήκης ΕΚ (νυν άρθρο 56, παράγραφος 1, ΕΚ), κατά το οποίο: «[σ]το πλαίσιο των διατάξεων του παρόντος κεφαλαίου, απαγορεύεται οποιοσδήποτε περιορισμός των κινήσεων κεφαλαίων μεταξύ κρατών μελών και μεταξύ κρατών μελών και τρίτων χωρών».

της Πολωνίας. Επιπλέον, ούτε το ζήτημα ποιος πρέπει να χαρακτηριστεί ως «ιδιοκτήτης» του ενεργητικού των συνταξιοδοτικών ταμείων ανοικτού τύπου ασκεί επιρροή συναφώς [19].

2. Επί της υπάρξεως περιορισμού στην ελεύθερη κυκλοφορία των κεφαλαίων

α) Το άρθρο 143 του νόμου περί συνταξιοδοτικών ταμείων

48. Ο πρώτος περιορισμός στην ελεύθερη κυκλοφορία των κεφαλαίων τον οποίο καταγγέλλει η Επιτροπή επιβάλλεται με το άρθρο 143, παράγραφος 2, σημείο 1, του νόμου περί συνταξιοδοτικών ταμείων, το οποίο περιορίζει την αξία των εκτός της Πολωνίας τοποθετήσεων στις οποίες μπορούν να προβούν τα συνταξιοδοτικά ταμεία ανοικτού τύπου.

49. Διαπιστώνεται ότι, δυνάμει της εν λόγω διατάξεως, η αξία των επενδύσεων που μπορούν να πραγματοποιηθούν στην αλλοδαπή περιορίζεται σε 5 % της αξίας του ενεργητικού του οικείου ταμείου. Η διάταξη αυτή επιβάλλει, επομένως, ποσοτικό περιορισμό στις κινήσεις των κεφαλαίων. Ισοδυναμεί με υποχρέωση επενδύσεως του 95 % του ενεργητικού των συνταξιοδοτικών ταμείων ανοικτού τύπου για την απόκτηση μετοχών, χρεωστικών τίτλων ή καταθέσεων στην Πολωνία και, επομένως, καθιερώνει εθνικό σύστημα προτιμήσεως για τις επενδύσεις που πραγματοποιούνται από τα εν λόγω ταμεία.

50. Εξάλλου, ο κατάλογος των επενδύσεων που μπορούν να πραγματοποιηθούν στην αλλοδαπή ο οποίος παρατίθεται στο άρθρο 143, παράγραφος 1, του νόμου περί συνταξιοδοτικών ταμείων δεν περιλαμβάνει όλες τις κατηγορίες επενδύσεων που απαριθμούνται στο άρθρο 141 του ιδίου νόμου, το οποίο αφορά τις επενδύσεις που μπορούν να πραγματοποιηθούν στην εθνική επικράτεια. Συγκεκριμένα, κατά το άρθρο 143, παράγραφος 1, του εν λόγω νόμου, το ενεργητικό των συνταξιοδοτικών ταμείων ανοικτού τύπου μπορεί να τοποθετείται μόνον στις ακόλουθες επενδυτικές κατηγορίες εκτός της πολωνικής επικράτειας:

— σε τίτλους εταιρειών εισηγμένων στις κύριες χρηματιστηριακές αγορές των κρατών μελών του ΟΟΣΑ ή άλλων κρατών, οι οποίες ορίζονται στην υπουργική άδεια,

— σε γραμμάτια του Δημοσίου ή τίτλους εκδοθέντες από τις κεντρικές τράπεζες των κρατών μελών του ΟΟΣΑ ή άλλων κρατών, τα οποία ορίζονται στην υπουργική άδεια, και

— σε τίτλους συμμετοχής που εκδίδουν οργανισμοί συλλογικών επενδύσεων με έδρα εκτός Πολωνίας, εφόσον οι εν λόγω τίτλοι συμμετοχής διατίθενται με δημόσια εγγραφή και προβλέπεται δυνατότητα επαναγοράς τους κατ' αίτηση του επενδυτή.

19 — Επιβάλλεται να τονιστεί ότι στη Συνθήκη δεν θεσπίζεται εξαίρεση υπέρ της «δημόσιας εξουσίας» όσον αφορά την ελεύθερη κυκλοφορία των κεφαλαίων, όπως προβλέπεται στο άρθρο 39, παράγραφος 4, ΕΚ, όσον αφορά την ελεύθερη κυκλοφορία των προσώπων, στο άρθρο 45, πρώτο εδάφιο, ΕΚ, όσον αφορά το δικαίωμα εγκαταστάσεως, και στο άρθρο 55 ΕΚ, όσον αφορά την ελεύθερη κυκλοφορία των υπηρεσιών.

51. Επομένως, σε σύγκριση με τις απαριθμούμενες στο άρθρο 141, παράγραφος 1, του νόμου περί συνταξιοδοτικών ταμείων κατηγορίες επενδύσεων που μπορούν να πραγματοποιηθούν στην Πολωνία, οι κατηγορίες επενδύσεων στις οποίες μπορούν να προβούν τα συνταξιοδοτικά ταμεία ανοικτού τύπου στην αλλοδαπή δεν περιλαμβάνουν, επί παραδείγματι, επενδύσεις σε:

— δάνεια και πιστώσεις που χορηγούνται στην κυβέρνηση άλλου κράτους μέλους ή στην κεντρική τράπεζα αυτού (βλ. άρθρο 141, παράγραφος 1, σημείο 1),

— ομόλογα και λοιπούς τίτλους, ιδίως καταθέσεις και δάνεια λοιπών οντοτήτων για τις οποίες παρέχει εγγύηση η κυβέρνηση άλλου κράτους μέλους ή η κεντρική τράπεζα αυτού (βλ. άρθρο 141, παράγραφος 1, σημείο 2),

— ομόλογα και λοιπούς χρεωστικούς τίτλους εκδοθέντες από οργανισμούς τοπικής αυτοδιοικήσεως άλλου κράτους μέλους (βλ. άρθρο 141, παράγραφος 1, σημεία 9 έως 12),

— εταιρικές μετοχές εισηγμένες σε χρηματιστηριακή αγορά πλην της πρωτογενούς αγοράς (βλ. άρθρο 141, παράγραφος 1, σημείο 5) και ανταλλάξιμα ομόλογα (βλ. άρθρο 141, παράγραφος 1, σημείο 4),

— προνομιακά δικαιώματα εγγραφής, δικαιώματα προαιρέσεως επί μετοχών και ομόλογα ανταλλάξιμα με εταιρικές μετοχές που αποτελούν αντικείμενο διαπραγματεύσεως σε εξωχρηματιστηριακές αγορές ή εταιρικές μετοχές εκδοθείσες χωρίς πιστοποιητικό και μη εισηγμένες σε οργανωμένη αγορά (βλ. άρθρο 141, παράγραφος 1, σημείο 5).

52. Η Δημοκρατία της Πολωνίας αναγνωρίζει ότι το άρθρο 143 του νόμου περί συνταξιοδοτικών ταμείων περιορίζει τις επενδύσεις των συνταξιοδοτικών ταμείων ανοικτού τύπου.

53. Κατά τη γνώμη μου, η πρόβλεψη μειωμένων δυνατοτήτων πραγματοποιήσεως επενδύσεων στην αλλοδαπή σε σχέση με εκείνες που μπορούν να πραγματοποιούνται στην εθνική επικράτεια συνιστά όχι μόνον περιορισμό στις κινήσεις των κεφαλαίων κατά την έννοια του άρθρου 56, παράγραφος 1, ΕΚ, αλλά και δυσμενή μεταχείριση των επενδύσεων σε τίτλους στην αλλοδαπή σε σχέση με τις επενδύσεις σε εθνικούς τίτλους.

β) Το άρθρο 136, παράγραφος 3, του νόμου περί συνταξιοδοτικών ταμείων

54. Ο δεύτερος περιορισμός στην ελεύθερη κυκλοφορία των κεφαλαίων που καταγγέλλεται από την Επιτροπή επιβάλλεται με το άρθρο 136, παράγραφος 3, του νόμου περί συνταξιοδοτικών ταμείων, κατά το οποίο η αξία των επενδύσεων που πραγματοποιούν συνταξιοδοτικά ταμεία ανοικτού τύπου σε τίτλους συμμετοχής τους οποίους εκδίδουν οργανισμοί συλλογικών επενδύσεων (επενδυτικά κεφάλαια) με έδρα στην αλλοδαπή και οι οποίοι προβλέπονται στο άρθρο 143, παράγραφος 1, του νόμου περί συνταξιοδοτικών ταμείων, δεν λαμβάνεται υπόψη κατά τον προσδιορισμό του καθαρού ενεργητικού

του οικείου ταμείου. Παρά ταύτα, κατά το άρθρο 136, παράγραφος 2α, του νόμου περί συνταξιοδοτικών ταμείων, βάσει της αξίας του καθαρού ενεργητικού του συνταξιοδοτικού ταμείου ανοικτού τύπου υπολογίζεται το ύψος των οφειλόμενων στη εταιρεία διαχειρίσεως διοικητικών τελών του ταμείου. Ως εκ τούτου, η εταιρεία διαχειρίσεως δεν δύναται να εισπράττει τέλη για τη διαχείριση του ενεργητικού του συνταξιοδοτικού ταμείου ανοικτού τύπου που επενδύεται σε επενδυτικά κεφάλαια με έδρα στην αλλοδαπή, ανεξαρτήτως της κατηγορίας στην οποία εμπίπτουν.

55. Κατά τη γνώμη μου, η εν λόγω διάταξη συνιστά περιορισμό στις κινήσεις των κεφαλαίων κατά την έννοια του άρθρου 56 ΕΚ, καθόσον αποτρέπει τα συνταξιοδοτικά ταμεία ανοικτού τύπου από την επένδυση του ενεργητικού τους σε επενδυτικά κεφάλαια στην αλλοδαπή. Εν προκειμένω, συντρέχει άμεσος περιορισμός.

56. Εξάλλου, επιβάλλεται και έμμεσος περιορισμός στις κινήσεις των κεφαλαίων, καθόσον περιορίζεται η δυνατότητα των συνταξιοδοτικών ταμείων ανοικτού τύπου να πραγματοποιούν επενδύσεις σε εθνικά επενδυτικά κεφάλαια τα οποία επενδύουν το κεφάλαιό τους στην αλλοδαπή [20].

57. Επομένως, η εν λόγω διάταξη επιβαρύνει τις τοποθετήσεις σε επενδυτικά κεφάλαια στην αλλοδαπή σε σχέση με τις τοποθετήσεις των συνταξιοδοτικών ταμείων ανοικτού τύπου σε εθνικά επενδυτικά κεφάλαια τα οποία δεν απαριθμούνται στο άρθρο 141, παράγραφος 1, σημείο 8, του νόμου περί συνταξιοδοτικών ταμείων (επί παραδείγματι, σε επενδυτικά κεφάλαια κλειστού τύπου), για τις οποίες η εταιρεία διαχειρίσεως μπορεί να εισπράττει διοικητικά τέλη.

γ) Το άρθρο 136α, παράγραφος 2, του νόμου περί συνταξιοδοτικών ταμείων

58. Ο τρίτος περιορισμός στην ελεύθερη κυκλοφορία των κεφαλαίων ο οποίος καταγγέλλεται από την Επιτροπή επιβάλλεται με το άρθρο 136α, παράγραφος 2, του νόμου περί συνταξιοδοτικών ταμείων, το οποίο ορίζει ότι το κόστος πράξεων με αλλοδαπούς φορείς συμψηφισμού επιτρέπεται να καλύπτεται από στοιχεία ενεργητικού των συνταξιοδοτικών ταμείων ανοικτού τύπου μέχρι το ύψος του αντίστοιχου κόστους ημεδαπών φορέων συμψηφισμού.

59. Φρονώ ότι η εν λόγω διάταξη είναι, επίσης, ικανή να αποτρέψει τα συνταξιοδοτικά ταμεία ανοικτού τύπου από την πραγματοποίηση επενδύσεων στην αλλοδαπή, στο βαθμό που τα τελευταία δεν μπορούν να καλύπτουν πλήρως το κόστος των εν λόγω συναλλαγών από το ενεργητικό τους, όπως δύνανται να πράττουν όταν πραγματοποιούν επενδύσεις στην εθνική επικράτεια. Κατ' αυτόν τον τρόπο, το άρθρο 136α, παράγραφος 2, του εν λόγω νόμου όχι μόνον περιορίζει τις κινήσεις των κεφαλαίων, αλλά επίσης επιβαρύνει τις επενδύσεις που πραγματοποιούν τα συνταξιοδοτικά ταμεία ανοικτού τύπου στην αλλοδαπή.

20 — Το άρθρο 136, παράγραφος 3, του εν λόγω νόμου, το οποίο παραπέμπει στο άρθρο 141, παράγραφος 1, σημείο 8, του ιδίου νόμου, ρυθμίζει κατ' αυτόν τον τρόπο μόνον τις τοποθετήσεις σε εθνικά επενδυτικά κεφάλαια ανοικτού τύπου, καθώς και σε επενδυτικά κεφάλαια ανοικτού τύπου ειδικού σκοπού.

3. Επί της δυνατότητας δικαιολογήσεως των περιορισμών στην ελεύθερη κυκλοφορία των κεφαλαίων

60. Λαμβανομένων υπόψη των προεκτεθέντων, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι η επίμαχη νομοθεσία συνεπάγεται περιορισμό στις κινήσεις των κεφαλαίων κατά την έννοια του άρθρου 56 ΕΚ. Κατά πάγια νομολογία, εθνικά μέτρα τα οποία περιορίζουν την ελεύθερη κυκλοφορία κεφαλαίων μπορεί να δικαιολογούνται από τους λόγους που εκτίθενται στο άρθρο 58 ΕΚ ή από επιτακτικούς λόγους γενικού συμφέροντος, εφόσον αυτά είναι κατάλληλα για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού και δεν βαίνουν πέραν του αναγκαίου προς τούτο μέτρου [21]. Είναι προφανές ότι εν προκειμένω επιτρέπεται η επίκληση και ορισμένων άλλων διατάξεων οι οποίες εισάγουν επίσης παρέκκλιση από τη Συνθήκη, όπως αυτή στην οποία προέβη η Δημοκρατία της Πολωνίας. Κατά τη γνώμη μου, στο πλαίσιο αυτό, πρέπει να εξεταστούν τα άρθρα 58 ΕΚ, 86, παράγραφος 2, ΕΚ, 137, παράγραφος 4, ΕΚ και 295 ΕΚ, τα οποία επικαλέστηκε η Δημοκρατία της Πολωνίας, προκειμένου να εξακριβωθεί εάν το περιεχόμενό τους παρέχει δυνατότητα δικαιολογήσεως των διαπιστωθέντων περιορισμών.

61. Δίχως να αμφισβητεί την ανάγκη να διασφαλίζονται οι οικονομικοί πόροι που συγκεντρώνονται στους συνταξιοδοτικούς λογαριασμούς των συνταξιοδοτικών ταμείων ανοικτού τύπου, η Επιτροπή ισχυρίζεται ότι οι συναφείς περιορισμοί δεν μπορούν να δικαιολογηθούν ούτε βάσει του άρθρου 58, παράγραφος 1, στοιχείο β΄, ΕΚ ή οποιασδήποτε άλλης από τις παρατιθέμενες διατάξεις, ούτε για τους επιτακτικούς λόγους γενικού συμφέροντος οι οποίοι προβάλλεται ότι διασφαλίζουν την οικονομική ισορροπία των συνταξιοδοτικών ταμείων ανοικτού τύπου και την προστασία των ασφαλισμένων, καθόσον αυτοί εισάγουν διακρίσεις, και, εν πάση περιπτώσει, είναι δυσανάλογοι.

62. Η Δημοκρατία της Πολωνίας καίτοι δεν αμφισβητεί τον περιοριστικό χαρακτήρα των επίμαχων μέτρων, εντούτοις διατείνεται ότι αυτά είναι δικαιολογημένα. Επομένως, επιβάλλεται να εξεταστούν οι προβαλλόμενοι δικαιολογητικοί λόγοι.

α) Επί της δικαιολογήσεως με βάση το άρθρο 58 ΕΚ

63. Η Δημοκρατία της Πολωνίας προβάλλει δύο λόγους με βάση το άρθρο 58 ΕΚ προς δικαιολόγηση της αυστηρότερης μεταχειρίσεως των επενδύσεων που πραγματοποιούν τα συνταξιοδοτικά ταμεία ανοικτού τύπου στην αλλοδαπή σε σχέση με εκείνες που πραγματοποιούν τα τελευταία στην Πολωνία. Αναφέρει, αφενός, τον κίνδυνο διακυμάνσεως των συναλλαγματικών ισοτιμιών και, αφετέρου, τις δυσχέρειες που ενδεχομένως θα αντιμετώπιζε για την απόκτηση πληροφοριών σχετικά με τις κεφαλαιαγορές της αλλοδαπής και τους τίτλους που αποτελούν αντικείμενο διαπραγματεύσεως σε αυτές, οι οποίες θα είχαν ως αποτέλεσμα να λαμβάνει «ασύμμετρη ενημέρωση».

21 — Βλ. απόφαση της 11ης Νοεμβρίου 2010, C-543/08, Επιτροπή κατά Πορτογαλίας (Συλλογή 2010, σ. I-11241, σκέψη 83 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

64. Υπενθυμίζεται ότι, κατά το άρθρο 58, παράγραφος 1, στοιχείο β΄, ΕΚ, το άρθρο 56 δεν θίγει το δικαίωμα των κρατών μελών να λαμβάνουν όλα τα απαραίτητα μέτρα για την αποφυγή παραβάσεων των εθνικών νομοθετικών και κανονιστικών διατάξεων, ιδίως στον τομέα της φορολογίας ή της προληπτικής εποπτείας των πιστωτικών ιδρυμάτων, ή να προβλέπουν διαδικασίες δηλώσεως των κινήσεων κεφαλαίων για λόγους διοικητικής ή στατιστικής ενημερώσεως, ή να λαμβάνουν μέτρα υπαγορευόμενα από λόγους δημόσιας τάξεως ή δημόσιας ασφάλειας [22].

65. Φρονώ ότι τα πολωνικά συνταξιοδοτικά ταμεία ανοικτού τύπου δεν μπορούν να χαρακτηριστούν ως πιστωτικά ιδρύματα, έστω και εάν μπορούσε να γίνει δεκτό ότι η επίμαχη νομοθεσία εμπίπτει στον τομέα της προληπτικής εποπτείας των εν λόγω ταμείων. Συγκεκριμένα, ολόκληρη η επιχειρηματολογία της Δημοκρατίας της Πολωνίας έχει ως σκοπό να καταδείξει ότι τα συνταξιοδοτικά ταμεία αποτελούν παράρτημα του Πολωνικού Δημοσίου, πράγμα το οποίο, κατά τη γνώμη μου, αποκλείει ακριβώς κάθε δυνατότητα χαρακτηρισμού τους ως πιστωτικών ιδρυμάτων. Εξάλλου, το εν λόγω κράτος μέλος δεν επικαλέστηκε εξαίρεση υπαγορευόμενη από λόγους δημόσιας τάξεως ή δημόσιας ασφάλειας, ούτε μπορεί, κατά τη γνώμη μου, να επικαλεστεί τέτοια εξαίρεση. Οι λοιπές παρεκκλίσεις που προβλέπονται στην εν λόγω διάταξη είναι εμφανώς αλυσιτελείς εν προκειμένω.

22 — Εξάλλου, δυνάμει της παραγράφου 3 του εν λόγω άρθρου, τα μέτρα και οι διαδικασίες που προβλέπονται στις παραγράφους 1 και 2 δεν μπορούν να αποτελούν ούτε μέσο αυθαίρετων διακρίσεων ούτε συγκεκαλυμμένο περιορισμό της ελεύθερης κινήσεως των κεφαλαίων και των πληρωμών όπως ορίζεται στο άρθρο 56.

66. Ως εκ τούτου, οι επίμαχοι περιορισμοί στην ελεύθερη κυκλοφορία των κεφαλαίων δεν μπορούν να δικαιολογηθούν με βάση το άρθρο 58, παράγραφος 1, στοιχείο β΄, ΕΚ.

β) Επί της δικαιολογήσεως με βάση το άρθρο 86, παράγραφος 2, ΕΚ

67. Η Δημοκρατία της Πολωνίας υποστηρίζει ότι η δυνατότητα εφαρμογής του άρθρου 56 ΕΚ πρέπει να θεωρηθεί ότι αποκλείεται και με βάση το άρθρο 86, παράγραφος 2, ΕΚ, στο βαθμό που τα συνταξιοδοτικά ταμεία ανοικτού τύπου αποτελούν επιχειρήσεις επιφορτισμένες με τη διαχείριση υπηρεσιών γενικού οικονομικού συμφέροντος.

68. Επισημαίνεται ότι η δυνατότητα εφαρμογής του άρθρου 86, παράγραφος 2, ΕΚ προϋποθέτει την ύπαρξη επιχειρήσεως η οποία δραστηριοποιείται στην αγορά παρέχοντας ιδίως εμπορεύματα ή υπηρεσίες. Για το σκοπό αυτό ενδέχεται να ανατίθεται η άσκηση κρατικών προνομίων σε επιχειρήσεις [23].

23 — Εν προκειμένω, είναι σκόπιμο να υπομνησθεί η ανάπτυξη της έννοιας της λειτουργικής προσεγγίσεως την οποία διατύπωσε ο γενικός εισαγγελέας F. Jacobs με τις προτάσεις του στην υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση της 16ης Μαρτίου 2004, C-264/01, C-306/01, C-354/01 και C-355/01, AOK Bundesverband κ.λπ. (Συλλογή 2004, σ. I-2493, σημείο 25), ήτοι ότι «[ω]ς προς το καθεστώς των ταμείων υγείας, η εν γένει προσέγγιση του Δικαστηρίου, όσον αφορά το αν ένα νομικό πρόσωπο αποτελεί επιχείρηση κατά την έννοια των κοινοτικών κανόνων του ανταγωνισμού, μπορεί να χαρακτηριστεί ως λειτουργική, με την έννοια ότι επικεντρώνεται μάλλον στο είδος της ασκούμενης δραστηριότητας, παρά στα χαρακτηριστικά των φορέων της, στους κοινωνικούς σκοπούς που επιδιώκονται με αυτήν ή στο νομικό καθεστώς ή στον τρόπο χρηματοδοτήσεώς της σε κάποιο κράτος μέλος [...]. Αν η δραστηριότητα αυτή έχει οικονομικό χαρακτήρα, οι φορείς της θα υπόκεινται στο κοινοτικό δίκαιο του ανταγωνισμού».

69. Εν προκειμένω, η Δημοκρατία της Πολωνίας ορίζει τα επίμαχα ταμεία ως παραρτήματα του Δημοσίου τα οποία εξυπηρετούν κοινωνικούς σκοπούς. Κατά τη γνώμη μου, τούτο αποκλείει κάθε δυνατότητα χαρακτηρισμού των εν λόγω ταμείων ως επιχειρήσεων που ασκούν οικονομική δραστηριότητα, πράγμα που αποτελεί προϋπόθεση για την εφαρμογή του άρθρου 86, παράγραφος 2, ΕΚ.

70. Εντούτοις, κατ' αρχήν, δεν αποκλείεται να γίνει δεκτό ότι οι εταιρείες διαχειρίσεως των εν λόγω ταμείων, εξεταζόμενες χωριστά ή και από κοινού με τα ταμεία των οποίων ασκούν τη διαχείριση, αποτελούν επιχειρήσεις, έστω και εάν αποτελούν μέρος υποχρεωτικού συστήματος συντάξεων, στο μέτρο που αυτές ασκούν οικονομική δραστηριότητα στην αγορά.

71. Πάντως, οι εταιρείες διαχειρίσεως δεν παρέχουν τις υπηρεσίες τους σε ανοικτό κύκλο πελατών, δεδομένου ότι η πολωνική νομοθεσία ορίζει ότι κάθε εταιρεία διαχειρίσεως μπορεί να διαχειρίζεται ένα μόνον δημόσιο συνταξιοδοτικό ταμείο. Τούτο αποκλείει, κατά τη γνώμη μου, τη δυνατότητα χαρακτηρισμού της δραστηριότητάς των εν λόγω εταιρειών ως παροχής υπηρεσιών κατά την έννοια του δικαίου του ανταγωνισμού, καίτοι ο νομοθέτης πιθανώς προσέδωσε κερδοσκοπικό χαρακτήρα στις εν λόγω εταιρείες αποβλέποντας στην ενίσχυση του ανταγωνισμού στον τομέα των υποχρεωτικών συντάξεων.

72. Όσον αφορά τα συνταξιοδοτικά ταμεία ανοικτού τύπου με δικαιούχους τους ασφαλισμένους σε αυτά, η δραστηριότητά τους θα μπορούσε να χαρακτηριστεί ως υπηρεσία γενικού συμφέροντος στο βαθμό που συνίσταται στη διαχείριση κεφαλαίων με σκοπό τη διασφάλιση της δυνατότητας χορηγήσεως ρευστότητας στο ZUS, ώστε το τελευταίο να μπορεί, στη συνέχεια, να καταβάλλει στους δικαιούχους τις συντάξεις που αντιστοιχούν στις κεφαλαιοποιημένες εισφορές. Αντιθέτως, η άλλη πτυχή της δραστηριότητας των συνταξιοδοτικών ταμείων ανοικτού τύπου, η οποία συνίσταται στην επένδυση του ενεργητικού τους, δεν διακρίνεται από τις δραστηριότητες άλλων θεσμικών επενδυτών οι οποίοι υπόκεινται σε αυστηρή εποπτεία, όπως είναι οι ασφαλιστικές εταιρείες.

73. Εν κατακλείδι, ακόμη και εάν υποτεθεί ότι οι διαχειρίστριες εταιρείες εξεταζόμενες χωριστά ή από κοινού με τα ταμεία των οποίων ασκούν τη διαχείριση συνιστούν επιχειρήσεις κατά την έννοια του δικαίου του ανταγωνισμού, η Δημοκρατία της Πολωνίας δεν απέδειξε για ποιο λόγο οι επίμαχοι περιορισμοί είναι αναγκαίοι για τη διασφάλιση της επιτεύξεως των σκοπών των εν λόγω ταμείων. Συγκεκριμένα, δεν απέδειξε ότι η θέσπιση εθνικού συστήματος προτιμήσεως στον τομέα των επενδύσεων είναι αναγκαία για την εκπλήρωση του σκοπού των ταμείων, ο οποίος έγκειται στην παροχή υπηρεσιών διαχειρίσεως των κεφαλαίων του υποχρεωτικού συστήματος συντάξεων.

74. Για τους λόγους αυτούς, η εν λόγω δικαιολόγηση πρέπει επίσης να απορριφθεί.

γ) Επί της δικαιολογήσεως με βάση το άρθρο 137, παράγραφος 4, ΕΚ

75. Η Δημοκρατία της Πολωνίας ισχυρίζεται ότι, σύμφωνα με το άρθρο 137, παράγραφος 4, ΕΚ, είναι η μόνη αρμόδια να καθορίζει τις αρχές που διέπουν τη λειτουργία του

συστήματος της υποχρεωτικής κοινωνικής ασφαλίσεως, οι οποίες, επομένως, ουδόλως εμπίπτουν στο άρθρο 56 ΕΚ.

76. Η άποψη αυτή δεν μπορεί να γίνει δεκτή.

77. Συγκεκριμένα, μολονότι, κατά πάγια νομολογία, ελλείψει εναρμονίσεως σε κοινοτικό επίπεδο εναπόκειται σε κάθε ενδιαφερόμενο κράτος μέλος να καθορίσει νομοθετικώς, μεταξύ άλλων, τις προϋποθέσεις της υποχρεώσεως υπαγωγής σε ένα σύστημα κοινωνικής ασφαλίσεως και, επομένως, τον τρόπο χρηματοδοτήσεως του συστήματος αυτού, εντούτοις, κατά την άσκηση της αρμοδιότητας αυτής, τα κράτη μέλη οφείλουν να τηρούν το κοινοτικό δίκαιο, συμπεριλαμβανομένης της ελεύθερης κυκλοφορίας των κεφαλαίων [24].

78. Εξάλλου, το άρθρο 137, παράγραφος 4, ΕΚ προσδιορίζει τα μέτρα τα οποία πρέπει να θεσπιστούν από το νομοθέτη της Ένωσης δυνάμει του άρθρου αυτού. Δεν αποσκοπεί στην εισαγωγή παρεκκλίσεων από τις θεμελιώδεις ελευθερίες που κατοχυρώνονται στη Συνθήκη.

79. Συνεπώς, η εν λόγω δικαιολόγηση πρέπει να απορριφθεί.

δ) Επί της δικαιολογήσεως με βάση το άρθρο 295 ΕΚ

80. Όσον αφορά το άρθρο 295 ΕΚ, κατά το οποίο «η [...] Συνθήκη δεν προδικάζει με κανένα τρόπο το καθεστώς της ιδιοκτησίας στα κράτη μέλη», αρκεί να υπομνησθεί ότι, κατά πάγια νομολογία, το εν λόγω άρθρο δεν έχει ως αποτέλεσμα τα ισχύοντα εντός των κρατών μελών καθεστώτα ιδιοκτησίας να εκφεύγουν των θεμελιωδών κανόνων της Συνθήκης και δεν μπορούν, συνεπώς, αυτά να το επικαλούνται, προκειμένου να δικαιολογούν την παρεμβολή εμποδίων στις προβλεπόμενες από τη Συνθήκη ελευθερίες [25]. Το Δικαστήριο έχει εφαρμόσει ήδη την εν λόγω αρχή σε σχέση με το ισχύον σε ορισμένα κράτη μέλη σύστημα κατά το οποίο προβλέπεται η ύπαρξη προνομιούχων μετοχών («golden shares») κυριότητας του Δημοσίου σε ιδιωτικοποιημένες επιχειρήσεις.

81. Εντούτοις, οι νομοθετικώς επιβαλλόμενοι περιορισμοί που αφορούν το αντικείμενο των επενδύσεων χαρτοφυλακίου των συνταξιοδοτικών ταμείων ανοικτού τύπου δεν μπορούν, κατά τη γνώμη μου, να θεωρηθούν ως μέρος του ιδιοκτησιακού καθεστώτος που ισχύει στο οικείο κράτος μέλος.

82. Για τους λόγους αυτούς, η οικεία δικαιολόγηση πρέπει επίσης να απορριφθεί.

24 — Βλ., συναφώς, απόφαση της 5ης Μαρτίου 2009, C-350/07, Kattner Stahlbau (Συλλογή 2009, σ. I-1513, σκέψη 74).

25 — Βλ., συναφώς, απόφαση της 8ης Ιουλίου 2010, C-171/08, Επιτροπή κατά Πορτογαλίας (Συλλογή 2010, σ. I-6817, σκέψη 64 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

ε) Επί της δικαιολογήσεως με βάση επιτακτικούς λόγους γενικού συμφέροντος

83. Η Δημοκρατία της Πολωνίας προβάλλει ως κύριο επιχείρημα το δημόσιο χαρακτήρα των συνταξιοδοτικών ταμείων ανοικτού τύπου. Κατά τη γνώμη μου, δεν αποκλείεται το ενδεχόμενο οι περιορισμοί που αφορούν τις επενδύσεις των εν λόγω ταμείων να μπορούν να δικαιολογηθούν από επιτακτικούς λόγους γενικούς συμφέροντος συνδεόμενους με την αποστολή και τους σκοπούς που εξυπηρετούν τα εν λόγω ταμεία στο πλαίσιο του συστήματος της κοινωνικής ασφαλίσεως [26]. Είναι εμφανές ότι, για τους λόγους αυτούς, οι επενδύσεις ενός συνταξιοδοτικού ταμείου ανοικτού τύπου πρέπει να τηρούν συγκεκριμένες απαιτήσεις ρευστότητας και ασφάλειας, ώστε να διασφαλίζεται η δυνατότητα καταβολής από το σύστημα συντάξεων των οφειλόμενων στους συνταξιούχους παροχών.

84. Κατ' αρχάς, παρατηρείται ότι κάθε συνετός θεσμικός επενδυτής καθορίζει την επενδυτική πολιτική του με βάση τον κίνδυνο και τη μεταβλητότητα που θεωρεί αποδεκτά, καθώς και σε συνάρτηση προς τα επιθυμητά επενδυτικά κέρδη. Απαραίτητο στοιχείο για την κατάστρωση της εν λόγω επενδυτικής πολιτικής συνιστά η κατανομή των επενδύσεων σε διαφορετικές επενδυτικές κατηγορίες, καθώς και η διασπορά τους σε διαφορετικές γεωγραφικές αγορές.

85. Στην περίπτωση των δημοσίων επενδυτών, όπως είναι τα κράτη, οι κεντρικές τράπεζες, τα λοιπά νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου, καθώς και οι φορείς ή οργανισμοί κοινωνικής ασφαλίσεως, θεωρώ εύλογο να προβλέπεται δυνατότητα καθορισμού του γενικού πλαισίου της επενδυτικής τους πολιτικής μέσω της νομοθετικής οδού, με τη θέσπιση κανονιστικών ή διοικητικών διατάξεων, όπως συμβαίνει στην περίπτωση των φορέων που υπόκεινται σε προληπτική εποπτεία [27].

86. Εξάλλου, όσον αφορά τα νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου, φρονώ ότι είναι επίσης δικαιολογημένο η νομοθεσία που διέπει την επενδυτική πολιτική αυτών να δύναται να βαίνει πέραν των αρχών της συνετής διαχειρίσεως που εφαρμόζουν οι ιδιώτες επενδυτές επί των ιδίων επενδυτικών επιλογών, όταν τούτο είναι αναγκαίο προκειμένου να καταστεί δυνατή η εκπλήρωση της ειδικής αποστολής τους, η οποία αποτελεί συνάρτηση, επί παραδείγματι, της δημοσιονομικής, της νομισματικής ή της κοινωνικής πολιτικής. Αυτού του είδους οι περιορισμοί ενδέχεται να επιβάλλουν την τήρηση απαιτήσεων που αφορούν τη ρευστότητα ή την ασφάλεια των επενδύσεων ή την περιορισμένη ανάληψη συγκεκριμένων κινδύνων.

87. Πάντως, οι περιορισμοί που επιβάλλει η επίμαχη νομοθεσία στα δημοσία συνταξιοδοτικά ταμεία δεν είναι, κατά τη γνώμη μου, ούτε ομοιόμορφοι ούτε αναλογικοί. Επί παραδείγματι, επισημαίνεται ότι η εν λόγω νομοθεσία επιτρέπει την ανάληψη κινδύνων που συνδέονται με ορισμένες κατηγορίες επενδύσεων όταν πρόκειται για την πραγματοποίηση επενδύσεων στην Πολωνία, όχι

26 — Βλ., συναφώς, προπαρατεθείσα απόφαση της 8ης Ιουλίου 2010, Επιτροπή κατά Πορτογαλίας (σκέψη 69). Βλ., επίσης, σημεία 59 επ. των προτάσεων της γενικής εισαγγελέα V. Trstenjak, της 8ης Μαρτίου 2011, στην υπόθεση C-10/10, Επιτροπή κατά Αυστρίας, η οποία εκκρεμεί ενώπιον του Δικαστηρίου.

27 — Η Επιτροπή αναφέρει, ως παράδειγμα, το άρθρο 18, παράγραφος 5, στοιχείο β', της οδηγίας 2003/41/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 3ης Ιουνίου 2003, για τις δραστηριότητες και την εποπτεία των ιδρυμάτων που προσφέρουν υπηρεσίες επαγγελματικών συνταξιοδοτικών παροχών (ΕΕ L 235, σ. 10), που καθιερώνει παρόμοιο προληπτικό κανόνα, καθόσον καθορίζει ανώτατο όριο 30 % των επενδύσεων που μπορούν να πραγματοποιούνται εκ μέρους χρηματοπιστωτικών ιδρυμάτων σε στοιχεία ενεργητικού εκπεφρασμένα σε νομίσματα διαφορετικά από εκείνα στα οποία είναι εκπεφρασμένες οι υποχρεώσεις τους.

όμως όταν πρόκειται για την πραγματοποίηση αντίστοιχων επενδύσεων σε άλλα κράτη μέλη[28].

88. Από τη σκοπιά της διαχειρίσεως των κινδύνων, οι εν λόγω περιορισμοί επιβάλλουν στα συνταξιοδοτικά ταμεία ανοικτού τύπου την υποχρέωση να διοχετεύσουν σχεδόν το σύνολο των επενδύσεών τους στην πολωνική κεφαλαιαγορά. Μολονότι η νομοθεσία της Ένωσης δεν επιβάλλει στους δημόσιους επενδυτές των κρατών μελών υποχρέωση να επενδύουν σε διαφορετικές επενδυτικές κατηγορίες, εντούτοις η εθνική νομοθεσία, η οποία, κατά τρόπο προφανή, μάλλον αυξάνει παρά μειώνει το επίπεδο του επενδυτικού κινδύνου, δεν μπορεί να εκληφθεί ως δικαιολόγηση συνδεόμενη με την προληπτική εποπτεία των ταμείων αυτών.

89. Για τους λόγους αυτούς, καταλήγω στο συμπέρασμα ότι οι επίμαχοι περιορισμοί δεν μπορούν να δικαιολογηθούν από επιτακτικούς λόγους γενικού συμφέροντος που συνδέονται με τα καθήκοντα και τους ειδικούς σκοπούς των συνταξιοδοτικών ταμείων ανοικτού τύπου.

V — Πρόταση

90. Υπό το πρίσμα των ανωτέρω αναπτύξεων προτείνω στο Δικαστήριο:

— να αναγνωρίσει ότι η Δημοκρατία της Πολωνίας, διατηρώντας σε ισχύ τα άρθρα 143, 136, παράγραφος 3, και 136α, παράγραφος 2, του νόμου της 28ης Αυγούστου 1997, περί οργανώσεως και δραστηριοτήτων των συνταξιοδοτικών ταμείων (Ustawa o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych), με τα οποία περιορίζονται οι επενδύσεις στην αλλοδαπή των πολωνικών συνταξιοδοτικών ταμείων ανοικτού τύπου, παρέβη τις υποχρεώσεις που υπέχει από το άρθρο 56 ΕΚ, και

— να καταδικάσει τη Δημοκρατία της Πολωνίας στα δικαστικά έξοδα.

28 — Όσον αφορά την αναλογικότητα, η υποχρέωση επενδύσεως τουλάχιστον του 95 % του ενεργητικού στην εγχώρια αγορά δεν μπορεί να χαρακτηριστεί ως κατάλληλο μέσο για την προστασία των επενδύσεων έναντι του κινδύνου διακυμάνσεως των τιμών.