ARREST VAN HET HOF (Derde kamer)

21 december 2011 *

In zaak C-271/09,

betreffende een beroep wegens niet-nakoming krachtens artikel 226 EG, ingesteld op 16 juli 2009,

Europese Commissie, vertegenwoordigd door E. Montaguti en K. Herrmann als gemachtigden, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verzoekster,

tegen

Republiek Polen, vertegenwoordigd door M. Dowgielewicz, M. Szpunar, M. Jarosz en P. Kucharski als gemachtigden,

verweerster,

* Procestaal: Pools.

wijst

HET HOF (Derde kamer),

samengesteld als volgt: K. Lenaerts, kamerpresident, R. Silva de Lapuerta, E. Juhász, T. von Danwitz en D. Šváby (rapporteur), rechters,

advocaat-generaal: N. Jääskinen,
griffier: K. Malaček, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 16 december 2010,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 14 april 2011,

het navolgende

Arrest

1 In haar verzoekschrift verzoekt de Commissie van de Europese Gemeenschappen het Hof vast te stellen dat de Republiek Polen, door de handhaving van de artikelen 143, 136, lid 3, en 136a, lid 2, van de wet inzake de organisatie en de werking van de pensioenfondsen (Ustawa o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych) van 28 augustus 1997, zoals gewijzigd (Dz. U. 2004, nr. 159, positie 1667; hierna: „pensioenfondsenwet"), die de buitenlandse investeringen van Poolse open

pensioenfondsen (hierna: „FPO"s) beperken, de krachtens artikel 56 EG op haar rustende verplichtingen niet is nagekomen.

Toepasselijke bepalingen

Wettelijke regeling van de Unie

Richtlijn 88/361/EEG

2 Het inleidende gedeelte van bijlage I bij richtlijn 88/361/EEG van de Raad van 24 juni 1988 voor de uitvoering van artikel 67 van het Verdrag [dit artikel is ingetrokken bij het Verdrag van Amsterdam] (PB L 178, blz. 5), met het opschrift „Nomenclatuur van het kapitaalverkeer bedoeld in artikel 1 van de richtlijn", luidt als volgt:

„[...]

De in deze nomenclatuur opgesomde kapitaalbewegingen omvatten:

[...]

— door natuurlijke of rechtspersonen [zoals in de nationale wettelijke regelingen omschreven] uitgevoerde verrichtingen, met inbegrip van verrichtingen die betrekking hebben op de tegoeden of verplichtingen van de lidstaten en andere publiekrechtelijke diensten en instellingen, behoudens het bepaalde in artikel 68, lid 3, van het Verdrag;

[...]"

Richtlijn 2003/41/EG

3 Artikel 18, leden 5 en 6, van richtlijn 2003/41/EG van het Europees Parlement en de Raad van 3 juni 2003 betreffende de werkzaamheden van en het toezicht op instellingen voor bedrijfspensioenvoorziening (PB L 235, blz. 10), bepaalt:

„5. De lidstaten kunnen, overeenkomstig het bepaalde in de leden 1 tot en met 4, voor op hun grondgebied gevestigde instellingen nadere voorschriften vaststellen, met inbegrip van kwantitatieve voorschriften, mits deze vanuit prudentieel oogpunt gerechtvaardigd zijn, die het geheel van door deze instellingen uitgevoerde pensioenregelingen weerspiegelen.

Meer in het bijzonder kunnen de lidstaten bepalingen op het gebied van beleggingen toepassen zoals die van richtlijn 2002/83/EG.

De lidstaten verbieden de instellingen evenwel niet om:

[...]

b) maximaal 30 % van hun activa die tegenover hun technische voorzieningen staan, te beleggen in activa in andere valuta's dan die waarin de passiva luiden;

[...]

6. Het bepaalde in lid 5 belet de lidstaten niet ook op individuele basis de toepassing van beleggingsvoorschriften door op hun grondgebied gevestigde instellingen te eisen, op voorwaarde dat deze met name in het licht van de door de instelling aangegane verplichtingen, prudentieel gerechtvaardigd zijn."

Nationale wettelijke regeling

4 Behoudens de aanpassingen in verband met de overgangsregelingen die gelden voor personen die vóór 1 januari 1949 en personen die tussen 1 januari 1949 en 31 december 1968 zijn geboren, berust het stelsel van ouderdomspensioenen, dat in Polen op 1 januari 1999 in werking is getreden krachtens de wet inzake het socialezekerheidsstelsel (Ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych) van 13 oktober 1998, zoals gewijzigd (Dz. U. 2007, nr. 11, positie 74), op drie pijlers:

— De eerste pijler is een verplicht stelsel dat is gebaseerd op het omslagbeginsel. De pensioenen worden beheerd en uitgekeerd door de Zakład Ubezpieczeń Społecznych (instelling voor sociale zekerheid; hierna: „ZUS"), een overheidsorgaan dat over de financiële middelen van het Fundusz Ubezpieczeń Społecznych (Fonds voor sociale zekerheid) beschikt.

— De tweede pijler is eveneens een verplicht stelsel en is gebaseerd op het kapitalisatiebeginsel. Hij bestaat uit de — thans 14 — FPO's.

— De derde pijler is een facultatief stelsel dat bestaat uit aanvullende vormen van vrijwillige kapitaalopbouw. Hij is geregeld bij de wet op de individuele pensioenrekeningen (Ustawa o indywidualnych kontach emerytalnych) van 20 april 2004 (Dz. U. nr. 116, positie 1205).

5 Volgens artikel 3, lid 1, punt 2, van de wet van 13 oktober 1998 inzake het socialezekerheidsstelsel, zoals gewijzigd, worden de FPO's gedefinieerd overeenkomstig de bepalingen van de pensioenfondsenwet.

6 Artikel 2 van de pensioenfondsenwet bepaalt dat een FPO tot taak heeft financiële middelen bijeen te brengen en te beleggen om ze vervolgens aan de aangeslotenen uit te keren wanneer deze de pensioenleeftijd hebben bereikt.

7 Overeenkomstig artikel 3 van deze wet is een FPO een rechtspersoon in de vorm van een stichting en staan de aan haar toegewezen activa los van de vennootschap die deze stichting in het leven heeft geroepen, haar beheert en haar bij uitsluiting vertegenwoordigt in het verkeer met derden, te weten de Powszechne Towarzystwa Emerytalne (hierna: „PTE"). Op grond van artikel 27 van voormelde wet oefent deze beheersvennootschap haar activiteiten uitsluitend uit in de vorm van een aandelenvennootschap en volgens artikel 29 van dezelfde wet enkel onder bezwarende titel. Een PTE kan slechts één FPO beheren.

8 Deelnemers mogen vrij kiezen bij welk FPO zij zich aansluiten. De FPO's worden gefinancierd door de ZUS door middel van de overdracht van een derde van de voor rekening van de deelnemers, in het kader van de eerste pijler van het stelsel van ouderdomspensioenen, gestorte pensioenbijdragen.

9 Overeenkomstig artikel 180 van de pensioenfondsenwet dekt de schatkist de tekorten van de FPO's, indien in overeenstemming met artikel 175, lid 1, van deze wet de opbrengst van het fonds tijdens een periode van 36 maanden lager ligt dan de minimaal vereiste opbrengst, namelijk een opbrengst die 50 % lager ligt dan de gewogen gemiddelde opbrengst van alle FPO's tijdens deze periode of 4 procentpunten lager dan dit gemiddelde, volgens de laagste waarde, en wanneer noch het betrokken FPO noch het Waarborgfonds, waarin de FPO's volgens hoofdstuk 19 van deze wet een bijdrage moeten storten, daartoe over voldoende middelen beschikken.

10 De artikelen 134 tot en met 137 van de pensioenfondsenwet leggen de financieringswijze van de activiteiten van FPO's vast. Krachtens deze bepalingen worden zij vergoed door middel van een heffing over de ingelegde bijdragen, vóór de omzetting ervan in eenheidspunten en met een plafond van 3,5 % van deze bijdragen, en door de uit hoofde van het beheer van het fonds door de PTE gemaakte kosten in rekening te brengen, waarbij het bedrag van deze kosten afhangt van de waarde van de activa en de in artikel 136a, lid 2, van deze wet bepaalde grenzen niet mag overschrijden.

11 Ter bepaling van de waarde van de activa op basis waarvan het bedrag van deze kosten wordt vastgesteld, schrijft artikel 136, lid 3, van deze wet het volgende voor:

„Bij de bepaling van de in de leden 2 en 2a bedoelde waarde van het door het fonds beheerde nettoactief, wordt geen rekening gehouden met de waarde van de in artikel 141, lid 1, punt 8, bedoelde beleggingen, noch met de beleggingen in deelnemingsbewijzen die zijn uitgegeven door de in artikel 143, lid 1, bedoelde in het buitenland gevestigde instellingen voor collectieve belegging."

12 Artikel 136a van voormelde wet luidt:

„1. De kosten in verband met de bewaring van de activa van het fonds, alsook met de uitvoering en de afwikkeling van transacties tot verkrijging en vervreemding van de activa van het fonds, die gelijk zijn aan de bijdragen die zijn verschuldigd aan de verrekeningskamers, op de bemiddeling waarvan de fondsen krachtens bijzondere bepalingen een beroep moeten doen en die deel uitmaken van de vergoeding van de bewaarder, worden over de activa van het fonds geheven volgens het thans geldende overzicht van de commissies en de kosten van de betrokken verrekeningskamer.

2. De in lid 1 bedoelde kosten, die overeenstemmen met de aan buitenlandse verrekeningskamers verschuldigde bijdragen, worden over de activa van het fonds geheven tot maximaal de overeenkomstige bedragen die aan de in lid 1 bedoelde nationale verrekeningskamers zijn verschuldigd."

13 De artikelen 139 tot en met 156 van de pensioenfondsenwet betreffen de beleggingsactiviteiten van FPO's.

14 Artikel 139 van deze wet schrijft voor dat de FPO's hun activa overeenkomstig de bepalingen van deze wet moeten beleggen en daarbij naar optimale zekerheid en opbrengst moeten streven.

15 Artikel 141, lid 1, van de pensioenfondsenwet luidt:

„1. [D]e activa van de fondsen [kunnen] enkel in de navolgende categorieën beleggingen worden geïnvesteerd:

1) obligaties, kasbiljetten en andere effecten, afkomstig van de Staat of de centrale bank van Polen, evenals leningen en kredieten ten behoeve van deze entiteiten;

2) obligaties en andere schuldpapieren, berustend op een uitkering in geld en gegarandeerd door de Staat of de centrale bank van Polen, dan wel geëndosseerd aan deze organen, evenals door deze organen gegarandeerde deposito's, kredieten en leningen of hieraan geëndosseerd;

3) bankdeposito's of -effecten in Poolse valuta;

3a) bankdeposito's en effecten, afkomstig van banken in de valuta van een lidstaat van de [Organisatie voor Economische Samenwerking en Ontwikkeling (OESO)] of een andere staat waarmee de Republiek Polen een akkoord heeft gesloten ter zake van wederzijdse bevordering en bescherming van beleggingen, voor zover deze valuta's slechts kunnen worden verworven ter vereffening van de lopende schuldvorderingen van het fonds;

4) aan een gereglementeerde beurs genoteerde aandelen, evenals voorkeurrechten op nieuwe aandelen, opties op aandelen en obligaties die converteerbaar zijn in aan een gereglementeerde beurs genoteerde aandelen;

5) aandelen in vennootschappen, genoteerd aan een niet-gereglementeerde beurs of gedematerialiseerd overeenkomstig de wet van 29 juli 2005 inzake het in het verkeer brengen van financiële instrumenten, aandelen in vennootschappen die niet op een gereglementeerde beurs verhandelbaar zijn, evenals voorkeurrechten op nieuwe aandelen, opties op aandelen en obligaties die converteerbaar zijn in aandelen in vennootschappen, genoteerd aan een niet-gereglementeerde beurs of gedematerialiseerd maar niet aan de gereglementeerde beurs genoteerd;

6) aandelen in nationale beleggingsfondsen;

7) bewijzen van deelneming, uitgegeven door gesloten beleggingsfondsen;

8) aandelen, overgedragen door open beleggingsfondsen of gespecialiseerde open beleggingsfondsen;

9) obligaties en andere schuldpapieren, uitgegeven door territoriale collectiviteiten, samenwerkingsverbanden van territoriale collectiviteiten of de stad Warschau en gedematerialiseerd overeenkomstig de bepalingen van de in punt 5 bedoelde wet;

10) andere instrumenten dan obligaties en andere gedematerialiseerde schuldpapieren, uitgegeven door territoriale collectiviteiten, samenwerkingsverbanden van territoriale collectiviteiten of de stad Warschau;

10a) winstdelende obligaties als bedoeld in de wet van 29 juni 1995 inzake obligaties (Dz. U. 2001, nr. 120, positie 1300; Dz. U. 2002, nr. 216, positie 1824, en Dz. U. 2003, nr. 217, positie 2124);

11) gedematerialiseerde obligaties, overeenkomstig de bepalingen van de in punt 5 bedoelde wet, uitgegeven door andere dan territoriale collectiviteiten, samenwerkingsverbanden van territoriale collectiviteiten of de stad Warschau, die gegarandeerd zijn voor maximaal hun volle nominale waarde, vermeerderd met eventuele rente;

12) andere instrumenten dan gedematerialiseerde obligaties en andere schuldpapieren, uitgegeven door andere dan territoriale collectiviteiten, samenwerkingsverbanden van territoriale collectiviteiten of de stad Warschau, die gegarandeerd zijn voor maximaal hun volle nominale waarde, vermeerderd met eventuele rente;

13) obligaties en andere schuldpapieren, uitgegeven door openbare vennootschappen, anders dan de waardepapieren als bedoeld in de punten 11 en 12;

13a) gedematerialiseerde obligaties en andere schuldpapieren overeenkomstig de in punt 5 bedoelde wet, anders dan de waardepapieren als bedoeld in de punten 9 en 11;

13b) pandbrieven;

13c) op een gereglementeerde markt in Polen verhandelbare depositocertificaten in de zin van de wet van 29 juli 2005 inzake het in het verkeer brengen van financiële instrumenten.

[...]"

16 Artikel 143 van de pensioenfondsenwet definieert de categorieën van buitenlandse financiële instrumenten waarin FPO's hun activa mogen beleggen. Dit artikel luidt:

„1. Krachtens algemene vergunning, verleend bij beschikking van de voor de financiële instellingen bevoegde minister en met inachtneming van de in deze vergunning opgenomen voorwaarden, kunnen de activa van een [FPO] in het buitenland worden belegd in effecten uitgegeven door vennootschappen die zijn genoteerd aan de belangrijkste beurzen van de lidstaten van de OESO of andere in de vergunning te bepalen staten, alsmede in schatkistbiljetten of effecten die door de centrale banken van deze staten zijn uitgegeven en in rechten van deelneming die door aldaar gevestigde instellingen voor collectieve belegging zijn uitgegeven, mits deze instellingen deze rechten aan eenieder aanbieden en deze op verzoek van de investeerder terugnemen.

2. De totale waarde van de gedane investeringen

1) door een [FPO] in de in lid 1 bedoelde categorieën van financiële instrumenten mag niet meer bedragen dan 5 % van de waarde van de activa van het fonds.

[...]"

17 Laatstbedoelde bepaling is aangevuld met artikel 1 van het besluit van de minister van Financiën houdende algemene vergunning voor beleggingen in het buitenland door pensioenfondsen (Rozporządzenie Ministra Finansów w sprawie ogólnego zezwolenia na lokowanie aktywów funduszy emerytalnych poza granicami kraju) van 23 december 2003, zoals gewijzigd (Dz. U nr. 229, positie 2286; hierna: „besluit van de minister van Financiën"). Meer bepaald schrijft lid 3 van dit besluit voor dat beleggingen in buitenlandse activa moeten vergezeld gaan van een beoordeling van de kwaliteit van de belegging, opgesteld door een op een internationale kapitaalmarkt erkend gespecialiseerd ratingagentschap, ter inschatting van het aan de betrokken roerende waarden verbonden beleggingsrisico en het vermogen van de emittent van deze effecten om op de vervaldag de aangegane verbintenissen na te komen.

Precontentieuze procedure

18 Bij aanmaningsbrief van 23 oktober 2007 heeft de Commissie de Republiek Polen aangesproken op niet-nakoming van artikel 56 EG. In deze brief heeft de Commissie betoogd dat artikel 143 van de pensioenfondsenwet, gelezen in samenhang met artikel 141 van deze wet, evenals de artikelen 136, lid 3, en 136a, lid 2, van deze wet, beperkingen stellen aan de buitenlandse beleggingen door FPO's en daarom strijdig zijn met de in artikel 56 EG neergelegde fundamentele vrijheid van kapitaalverkeer.

19 Bij brief van 20 december 2007 heeft de Republiek Polen in antwoord op de formele bezwaren van de Commissie betoogd dat artikel 56 EG niet van toepassing is op FPO's.

20 Op 23 september 2008 heeft de Commissie aan de Republiek Polen een met redenen omkleed advies gestuurd, waarin zij de argumenten van de Poolse autoriteiten inzake de niet-toepasselijkheid van artikel 56 EG op de beleggingsactiviteiten van FPO's heeft afgewezen en haar grief heeft gehandhaafd dat artikel 143 van de pensioenfondsenwet, gelezen in samenhang met artikel 141 van deze wet, en de artikelen 136, lid 3, en 136a, lid 2, van deze wet, inbreuk maken op artikel 56 EG, aangezien zij de beleggingen beperken.

21 In haar antwoord van 24 november 2008 op dit met redenen omkleed advies, heeft de Republiek Polen zich, ter rechtvaardiging van de aan de beleggingen van FPO's gestelde beperkingen, niet enkel beroepen op de niet-toepasselijkheid van artikel 56 EG op de beleggingsactiviteiten van FPO's, maar ook op de noodzaak het openbare belang te beschermen door de financiële stabiliteit van het socialezekerheidsstelsel te garanderen.

22 Gelet op dit antwoord van de Republiek Polen, heeft de Commissie besloten het onderhavige beroep in te stellen.

Beroep

Ontvankelijkheid

23 In dupliek vraagt de Republiek Polen aan het Hof om ambtshalve over de ontvankelijkheid van het onderhavige beroep uitspraak te doen.

24 Zij vermeldt in de eerste plaats dat zij het met de Commissie oneens is over de beoordeling van de feitelijke aspecten van de zaak en van de gegevens die worden geacht de gestelde schending van het beginsel van vrij verkeer van kapitaal op te leveren. Doordat zij de beginselen en de wettelijke bepalingen die op FPO's van toepassing zijn, evenals de aard van deze fondsen, niet op correcte en volledige wijze heeft vastgesteld, heeft de Commissie enerzijds het voorwerp van het geschil tijdens de precontentieuze procedure niet precies afgebakend en anderzijds artikel 38, lid 1, sub c, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof geschonden. In de tweede plaats betoogt de Republiek Polen dat de Commissie zich in repliek op artikel 1, lid 3, van het besluit van de minister van Financiën heeft beroepen, hetgeen betekent dat zij in dit gevorderde stadium van de tegen haar ingeleide niet-nakomingsprocedure een nieuwe grief heeft aangevoerd, die niet-ontvankelijk moet worden verklaard.

25 In dit verband zij eraan herinnerd dat het Hof ambtshalve kan onderzoeken of de in artikel 226 EG gestelde voorwaarden voor de instelling van een beroep wegens niet-nakoming zijn vervuld (arresten van 15 januari 2002, Commissie/Italië, C-439/99, Jurispr. blz. I-305, punt 8; 4 mei 2006, Commissie/Verenigd Koninkrijk, C-98/04, Jurispr. blz. I-4003, punt 16, en 14 januari 2010, Commissie/Tsjechië, C-343/08, Jurispr. blz. I-275, punt 25).

26 In dit kader moet in de eerste plaats worden geoordeeld dat uit de onenigheid tussen de Commissie en de Republiek Polen over de beoordeling van de feitelijke en juridische gegevens van de gestelde niet-nakoming, niet kan worden afgeleid dat het voorwerp van het onderhavige beroep onvoldoende nauwkeurig is bepaald. Een dergelijke onenigheid, die ook na de door de Commissie in haar met redenen omkleed advies vastgestelde termijn is blijven voortduren, vormt integendeel net de rechtvaardiging voor het instellen van een beroep bij het Hof krachtens artikel 226 EG.

27 Overigens moet worden vastgesteld dat de Commissie, zoals door artikel 21 van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie en artikel 38, lid 1, sub c, van het Reglement voor de procesvoering is vereist, in de conclusies van haar inleidend verzoekschrift duidelijk heeft aangegeven dat zij de Republiek Polen verweet dat de artikelen 143, 136, lid 3, en 136a, lid 2, van de pensioenfondsenwet in strijd waren met

artikel 56 EG, zodat zij het voorwerp van het geschil op voldoende duidelijke wijze heeft gedefinieerd.

28 Wat in de tweede plaats het aanvoeren van artikel 1, lid 3, van het besluit van de minister van Financiën betreft, volgt uit het aan het Hof voorgelegde dossier dat dit besluit uitvoering geeft aan artikel 143 van de pensioenfondsenwet, het voorwerp van het onderhavige beroep. Door in repliek een grief te expliciteren die zij eerder reeds op meer algemene wijze in haar verzoekschrift had aangevoerd, heeft de Commissie het voorwerp van de gestelde niet-nakoming dus niet gewijzigd. Evenmin heeft dit de draagwijdte van het geding beïnvloed (zie in die zin arrest van 11 november 2010, Commissie/Portugal, C-543/08, Jurispr. blz. I-11241, punten 20, 21 en 23 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

29 Gelet op een en ander, moet worden vastgesteld dat het onderhavige beroep ontvankelijk is.

Gestelde niet-nakoming

Inleidende overwegingen

30 Door het Hof verzocht de draagwijdte van de gestelde niet-nakoming te preciseren, heeft de Commissie ter terechtzitting aangegeven dat deze niet-nakoming volgens haar beperkt bleef tot de loutere beperking van het kapitaalverkeer tussen de lidstaten.

Toepasselijkheid van artikel 56 EG

— Argumenten van partijen

31 De Commissie voert aan dat artikel 56 EG, gelet op de rechtspraak van het Hof inzake de nomenclatuur als bijlage bij richtlijn 88/361, van toepassing is op de beleggingsactiviteiten van FPO's.

32 Zij merkt eveneens op dat de lidstaten bij de inrichting van hun socialezekerheidsstelsel het Unierecht moeten eerbiedigen, hetgeen in casu inhoudt dat FPO's het vrije verkeer van kapitaal moeten genieten bij de keuze van de beleggingen voor hun activa. In dit verband kan artikel 137, lid 4, EG niet met succes worden aangevoerd, aangezien het slechts betrekking heeft op de nieuwe voorschriften die krachtens dit artikel worden vastgesteld en het de verplichting voor de lidstaten om de door het EG-Verdrag gewaarborgde fundamentele vrijheden te eerbiedigen, niet uitsluit.

33 Volgens de Commissie mag de betrokken activiteit niet van de werkingssfeer van artikel 56 EG worden uitgesloten op grond dat FPO's moeten worden gelijkgesteld met publiekrechtelijke entiteiten die zich in de plaats stellen van de staat en bijgevolg geen economische activiteit uitoefenen. Gelet op hun kenmerken, moeten FPO's worden geacht te functioneren volgens het kapitalisatiebeginsel en te berusten op beginselen die volledig losstaan van het omslagbeginsel dat in het kader van de door de ZUS beheerde eerste pijler geldt. Derhalve moeten FPO's worden aangemerkt als ondernemingen die een economische activiteit uitoefenen.

34 Overigens sluit de Commissie uit dat artikel 295 EG de betreffende Poolse wettelijke regeling aan artikel 56 EG onttrekt op grond dat de staat de werkelijke eigenaar is van

de middels de bijdragen opgehaalde middelen. Deze bijdragen zijn immers volledig afkomstig van het door de werknemer gestorte gedeelte en geven deze het recht op uitbetaling van het opgebouwde kapitaal indien hij aan de wettelijke voorwaarden voldoet.

35 De Republiek Polen, die zich baseert op artikel 137, lid 4, EG, op het feit dat de betrokken activiteit niet economisch van aard is en op artikel 295 EG, betoogt dat de wettelijke regeling betreffende FPO's niet onder de werkingssfeer van het Unierecht valt, zodat artikel 56 EG op de betrokken activiteit niet van toepassing is.

36 Wat allereerst artikel 137, lid 4, EG betreft, voert de Republiek Polen aan dat zij bij uitsluiting bevoegd is om de werkingsbeginselen van het Poolse stelsel van verplichte sociale zekerheid vast te stellen, ook inzake het beleggingsbeleid van FPO's in het buitenland en de aan deze beleggingen verbonden kosten, die ertoe strekken het financiële evenwicht van haar pensioenverzekeringsstelsel te waarborgen.

37 Wat vervolgens de omstandigheid betreft dat de activiteiten van FPO's niet economisch van aard zijn, betoogt deze lidstaat dat de in het Verdrag, en in het bijzonder in artikel 56 EG, neergelegde vrijheden niet van toepassing zijn op gebieden zoals in casu de sociale zekerheid, die uit hun aard onder de prerogatieven van de staat vallen en niet direct een handelsdimensie vertonen. Aangezien FPO's het statuut hebben van een publiekrechtelijke entiteit zonder winstoogmerk en deel uitmaken van de verplichte basispensioenregeling, moet worden erkend dat zij louter sociaal van aard zijn.

38 Wat tot slot artikel 295 EG betreft, meent de Republiek Polen dat een lidstaat op grond van dit artikel vrij kan kiezen hoe hij de prerogatieven wil uitoefenen die verbonden zijn aan de eigendom van de publieke middelen waarover hij ter vervulling

van de hem opgedragen taken beschikt. Volgens deze lidstaat zijn de bedragen in kwestie namelijk publieke middelen, hetgeen door de Poolse rechterlijke instanties is bevestigd.

— Beoordeling door het Hof

39 Aangezien vaststaat dat de beleggingstransacties die FPO's mogen verrichten „kapitaalverkeer" zijn in de zin van artikel 56 EG, moeten de argumenten van de Republiek Polen, ten betoge dat deze beleggingen nochtans buiten de werkingssfeer van deze bepaling vallen, worden onderzocht.

40 Wat in de eerste plaats het argument betreft dat artikel 56 EG niet van toepassing is op de beleggingen van de activa van FPO's omdat deze activiteiten niet economisch van aard zijn, zij eraan herinnerd dat het Hof reeds heeft geoordeeld dat bedrijfspensioenfondsen die volgens het kapitalisatiebeginsel werken, ondanks hun sociale doel en de verplichte aansluiting bij de tweede pijler van het pensioenstelsel waarvan zij een onderdeel vormen, een economische activiteit uitoefenen (zie arrest van 21 september 1999, Albany, C-67/96, Jurispr. blz. I-5751, punten 81-87). Overeenkomstig de artikelen 2, 3, 27 en 29 van de pensioenfondsenwet is de betrokken regeling gebaseerd op het kapitalisatiebeginsel en worden de activa van FPO's beheerd en belegd door PTE's die onder bezwarende titel en in de vorm van een aandelenvennootschap handelen. Aan de economische aard van de betrokken activiteiten wordt niet afgedaan door de argumenten van de Republiek Polen inzake het prudentiële toezicht op de FPO's en PTE's door de overheidsinstanties en inzake de waarborg vanwege de staat dat eventuele tekorten van FPO's worden gedekt.

41 Wat de openbare of private aard van de aan FPO's toegewezen en door de PTE's beheerde middelen betreft, zou zelfs indien deze middelen, zoals de Republiek Polen betoogt, publieke middelen zouden zijn, hoewel zij afkomstig zijn van bij de werkgevers van de betrokken werknemers geheven pensioenbijdragen, dit in ieder geval niet volstaan om uit te sluiten dat artikel 56 EG van toepassing is op transacties daarmee, zoals blijkt uit bijlage I bij richtlijn 88/361, naar luid waarvan het begrip „kapitaalbewegingen" met name slaat op „verrichtingen die betrekking hebben op de tegoeden of verplichtingen van de lidstaten en andere publiekrechtelijke diensten en instellingen".

42 Noch het feit dat de beleggingsactiviteiten van FPO's niet economisch van aard zouden zijn, noch het feit dat de fondsen waarmee zij worden gefinancierd publiek van aard zouden zijn, kan bijgevolg een beletsel vormen voor de toepassing van artikel 56 EG.

43 Wat in de tweede plaats het argument van de Republiek Polen betreft dat de toepassing van artikel 56 EG in casu is uitgesloten op basis van artikel 137, lid 4, EG, dat een verbod inhoudt van enerzijds inbreuken op het recht van de lidstaten om de fundamentele beginselen van hun socialezekerheidsstelsel vast te stellen, en anderzijds bepalingen die aanmerkelijke gevolgen hebben voor het financiële evenwicht van dat stelsel, zij opgemerkt dat de aldus opgelegde verbodsbepalingen gelden voor de „krachtens [laatstbedoeld] artikel vastgestelde bepalingen" (zie in die zin reeds aangehaald arrest Commissie/Tsjechië, punten 66 en 67). Dit is echter niet het geval voor artikel 56 EG.

44 Wat in de derde plaats de beweringen betreft op basis van artikel 295 EG, volgens hetwelk „[het] Verdrag [...] de regeling van het eigendomsrecht in de lidstaten onverlet [laat]", moet eraan worden herinnerd dat dit artikel volgens vaste rechtspraak niet tot gevolg heeft dat de in de lidstaten geldende regelingen van het eigendomsrecht buiten de werkingssfeer van de fundamentele verdragsregels vallen (zie arrest van 8 juli 2010, Commissie/Portugal, C-171/08, Jurispr. blz. I-6817, punt 64 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Bijgevolg kan artikel 295 EG, gesteld al dat de bedragen die de FPO's

bezitten en die door de PTE's worden belegd, als publieke middelen moeten worden aangemerkt, de Republiek Polen niet ontslaan van de verplichting om de regels inzake het vrije kapitaalverkeer na te leven (zie naar analogie arrest van 4 juni 2002, Commissie/Portugal, C-367/98, Jurispr. blz. I-4731, punt 48) en kan het overigens evenmin een belemmering van deze regels rechtvaardigen (zie in die zin reeds aangehaald arrest van 8 juli 2010, Commissie/Portugal, punt 64 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

45 Bijgevolg moet worden geconcludeerd dat de betrokken bepalingen van de pensioenfondsenwet binnen de werkingssfeer van artikel 56 EG vallen.

Beperkingen van het vrije kapitaalverkeer en de rechtvaardiging ervoor

— Argumenten van partijen

46 De Commissie betoogt dat de in het kader van het onderhavige beroep in geding zijnde bepalingen het kapitaalverkeer tussen lidstaten onderling beperken in de zin van artikel 56 EG, voor zover zij FPO's ontraden om buiten het Poolse grondgebied en binnen andere lidstaten te beleggen, hetgeen door de Republiek Polen niet wordt betwist en ook duidelijk blijkt uit het lage investeringscijfer van FPO's in buitenlandse beleggingen (1,1 %).

47 Zonder vraagtekens te plaatsen bij de noodzaak om de bescherming van de op de pensioenrekeningen van de FPO's geplaatste tegoeden te verzekeren, is de Commissie van mening dat noch artikel 58, lid 1, sub b, EG, noch de dwingende redenen van algemeen belang inzake het behoud van het financiële evenwicht van de FPO's en de bescherming van de belangen van de hierbij aangeslotenen, dergelijke beperkingen kunnen rechtvaardigen, aangezien zij discriminerend en in ieder geval onevenredig zijn.

48 De Commissie sluit ook uit dat in casu op grond van artikel 86, lid 2, EG van het beginsel van vrij kapitaalverkeer kan worden afgeweken. In dit verband erkent deze instelling weliswaar dat dit artikel een belemmering van het vrije kapitaalverkeer kan rechtvaardigen en dat FPO's als diensten van algemeen economisch belang kunnen worden aangemerkt, maar zij merkt in de eerste plaats op dat artikel 86, lid 2, EG vereist dat het beheer van deze diensten aan entiteiten met de hoedanigheid van onderneming wordt toegekend, terwijl de Republiek Polen uitsluit dat FPO's deze hoedanigheid bezitten. In de tweede plaats meent de Commissie dat de staat FPO's niet heeft belast met het verstrekken van dergelijke diensten. In de derde plaats en in ieder geval merkt zij op dat de toepassing van de regels inzake het vrije kapitaalverkeer geen beletsel vormt voor de uitvoering van de aan FPO's opgedragen taken en dat de litigieuze beperkingen niet kunnen worden beschouwd als noodzakelijk en evenredig om de vervulling van deze taken te garanderen. In de vierde plaats is zij van mening dat deze beperkingen de ontwikkeling van het handelsverkeer beïnvloeden in een mate die strijdig is met het belang van de Gemeenschap, aangezien zij de mededinging aanzienlijk beperken, en FPO's ontmoedigen en ontraden om doeltreffender te handelen.

49 De Republiek Polen betoogt dat de beperkingen in kwestie gerechtvaardigd zijn, in de eerste plaats op grond van artikel 58, lid 1, sub b, EG en in de tweede plaats door een dwingende reden van algemeen belang die in wezen verband houdt met de noodzaak om de stabiliteit en de veiligheid van de aan FPO's overgedragen middelen te garanderen. In de derde plaats beroept deze lidstaat zich op artikel 86, lid 2, EG ter rechtvaardiging van de litigieuze beperkingen.

— Beoordeling door het Hof

50 Allereerst moet worden nagegaan of de betrokken nationale bepalingen leiden tot een door artikel 56, lid 1, EG in beginsel verboden beperking van het vrije kapitaalverkeer.

51 Vaststaat dat artikel 143 van de pensioenfondsenwet de buitenlandse investeringen van FPO's beperkt tot 5 % van de waarde van de activa van het betrokken FPO en dat de in dit artikel opgenomen lijst met toegestane buitenlandse beleggingen korter is dan de lijst van de beleggingen die op grond van artikel 141, lid 1, van deze wet in Polen kunnen worden uitgevoerd. Dit artikel 143 legt aan FPO's dus zowel kwantitatieve als kwalitatieve beperkingen op met betrekking tot beleggingen in het buitenland en in het bijzonder in andere lidstaten.

52 Een dergelijke bepaling heeft ook een restrictief gevolg voor in andere lidstaten gevestigde vennootschappen, voor zover zij hen belemmert in het bijeenbrengen van kapitaal in Polen, aangezien de verwerving van met name aandelen en rechten van deelneming van instellingen voor collectieve belegging wordt beperkt (zie naar analogie arrest van 15 juli 2004, Weidert en Paulus, C-242/03, Jurispr. blz. I-7379, punt 14).

53 Ook volgt uit artikel 136, lid 3, van de pensioenfondsenwet dat bij de bepaling van de waarde van het door een FPO beheerde nettoactief, die de basis vormt van de door de PTE's bij wijze van vergoeding geïnde beheerskosten van het fonds, geen rekening dient te worden gehouden met de waarde van de door het betrokken fonds uitgevoerde beleggingen in rechten van deelnemingen van in het buitenland gevestigde instellingen voor collectieve belegging, zoals bedoeld in artikel 143, lid 1, van deze wet. Bijgevolg ontraadt een bepaling als artikel 136, lid 3, van deze wet FPO's te beleggen in rechten van deelneming, uitgegeven door in andere lidstaten gevestigde

instellingen voor collectieve belegging, door hun te verbieden een vergoeding voor het beheer van dergelijke activa te innen. In samenhang gelezen met artikel 143 van die wet, werpt dit artikel 136, lid 3, voor deze instellingen dus een bijkomende hindernis op voor het verzamelen van kapitaal in Polen.

54 Tot slot schrijft artikel 136a, lid 2, van de pensioenfondsenwet voor dat de kosten die overeenstemmen met de aan buitenlandse verrekeningskamers verschuldigde bijdragen slechts kunnen worden gedekt tot maximaal de overeenkomstige kosten die aan nationale verrekeningskamers zijn verschuldigd. Dit aspect kan FPO's eveneens ontraden hun activa in andere lidstaten te beleggen, aangezien de in het buitenland gemaakte kosten niet volledig kunnen worden gedekt indien zij, zoals in casu, hoger zijn dan de kosten in Polen, anders dan het geval is voor soortgelijke door de nationale verrekeningskamers gemaakte kosten.

55 Wat vervolgens de rechtvaardiging van de betrokken beperkingen van het vrije kapitaalverkeer betreft, heeft het Hof herhaaldelijk geoordeeld dat het vrije verkeer van kapitaal door een nationale regeling slechts kan worden beperkt op voorwaarde dat deze regeling wordt gerechtvaardigd door een van de in artikel 58 EG genoemde redenen of door dwingende redenen van algemeen belang in de zin van de rechtspraak van het Hof (zie in die zin arrest van 14 februari 2008, Commissie/Spanje, C-274/06, punt 35 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Overeenkomstig artikel 86, lid 2, EG „[vallen d]e ondernemingen belast met het beheer van diensten van algemeen economisch belang [bovendien] onder de regels van [de Verdragen], voor zover de toepassing daarvan de vervulling, in feite of in rechte, van de hun toevertrouwde bijzondere taak niet verhindert [en op voorwaarde dat d]e ontwikkeling van het handelsverkeer [...] niet word[t] beïnvloed in een mate die strijdig is met het belang van de [Unie]".

56 Wat in de eerste plaats het argument betreft dat de betrokken beperkingen gerechtvaardigd zijn op grond van artikel 58, lid 1, sub b, EG, volgens hetwelk „[h]et bepaalde in artikel 56 [...] niets af[doet] aan het recht van de lidstaten alle nodige maatregelen te nemen om overtredingen van de nationale wetten en voorschriften tegen te gaan,

met name [...] met betrekking tot het bedrijfseconomisch toezicht op financiële instellingen", kan worden volstaan met vast te stellen dat de betrokken nationale bepalingen weliswaar de concrete inhoud van de op de FPO's van toepassing zijnde prudentiële regels vaststellen, maar daarentegen niet tot doel hebben om overtredingen van de wetten en voorschriften met betrekking tot het bedrijfseconomisch toezicht op financiële instellingen, tegen te gaan. Bijgevolg vallen deze bepalingen niet onder de in dit artikel voorziene uitzondering.

57 Wat in de tweede plaats de aangevoerde rechtvaardiging op grond van dwingende redenen van algemeen belang betreft, moet worden erkend dat het belang om, met name door de vaststelling van prudentiële regels, de stabiliteit en de veiligheid van de door een pensioenfonds beheerde activa te verzekeren, een dwingende reden van algemeen belang is die beperkingen van het vrije kapitaalverkeer kan rechtvaardigen.

58 Dergelijke beperkingen moeten evenwel geschikt zijn om het nagestreefde doel te bereiken en mogen niet verder gaan dan hiervoor noodzakelijk is (arrest van 11 oktober 2007, ELISA, C-451/05, Jurispr. blz. I-8251, punt 82 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

59 Wat allereerst de uit artikel 143 van de pensioenfondsenwet voortvloeiende beperkingen betreft, betoogt de Commissie dat de in de betrokken nationale wettelijke regeling bepaalde vereisten, gelet op de nagestreefde doelstelling, onevenredig zijn, aangezien het spreiden van de beleggingen, zowel geografisch als over verschillende soorten van beleggingen, voor zekerheid zorgt. Zij merkt overigens op dat de Poolse wettelijke regeling in kwestie buitenlandse beleggingen enkel toestaat in lidstaten van de Unie en de OESO of in staten die met de Republiek Polen overeenkomsten voor de wederzijdse bevordering en bescherming van investeringen hebben gesloten, en dat het risico van schommelingen in de koersen van vreemde valuta's op korte termijn, zodanig beperkende maatregelen niet rechtvaardigt. Tot slot stelt de Commissie dat indien de verdedigende lidstaat strenge maatregelen diende te nemen, deze maatregelen identiek zouden moeten zijn voor beleggingen in nationale en in buitenlandse financiële instrumenten.

60 De Republiek Polen betwist het betoog dat de geografische spreiding van de beleggingen nog een essentieel instrument is om de risico's te verminderen, vanwege de globalisering van de financiële markten. Zij legt de nadruk op de wisselkoersrisico's die aan de aanzienlijke schommelingen van de koers van de Poolse zloty zijn verbonden, en op de noodzaak om tijdens de beginperiode van de werking van het nieuwe Poolse socialezekerheidsstelsel een uiterst voorzichtige houding aan te nemen. Zij merkt ook op dat het voor de Toezichthoudende marktautoriteit gemakkelijker is kwantitatieve beperkingen uit te voeren dan een op de „regel van de voorzichtige belegger" gebaseerd investeringsbeleid te controleren.

61 In dit verband moet worden onderzocht of de Republiek Polen heeft kunnen aantonen dat de bij artikel 143 van de pensioenfondsenwet opgelegde kwantitatieve en kwalitatieve beperkingen geschikt zijn om de stabiliteit en de veiligheid van de door een pensioenfonds beheerde activa te waarborgen en niet verder gaan dan hiervoor noodzakelijk is.

62 Wat het wisselkoersrisico betreft, klopt het dat belangrijke schommelingen van de koers van buitenlandse valuta's een aanzienlijke impact kunnen hebben op het rendement van in buitenlandse valuta uitgevoerde beleggingen. Niettemin volgt uit artikel 18, lid 5, sub b, van richtlijn 2003/41 dat de lidstaten instellingen voor bedrijfspensioenen niet mogen beletten om tot 30 % van hun activa te beleggen in activa die in andere valuta's luiden, en dat de lidstaten overeenkomstig lid 6 van dit artikel aan op hun grondgebied gevestigde instellingen slechts op individuele basis strengere beleggingsvoorschriften kunnen opleggen dan in lid 5 van dit artikel bepaald.

63 Zelfs indien deze bepalingen ratione materiae niet van toepassing zouden zijn op beleggingen door FPO's, heeft de wetgever van de Unie de 30 %-regel vastgesteld voor soortgelijke situaties.

64 In die omstandigheden had de Republiek Polen, ter rechtvaardiging van de kwantitatieve grens van 5 %, die ruimschoots lager ligt dan de grens van 30 % die de wetgever van de Unie geschikt acht, specifieke factoren moeten aanvoeren die verklaren waarom de vastgestelde kwantitatieve grens diende te worden opgelegd.

65 Voor zover de Republiek Polen zich in dit verband beroept op de moeilijkheden voor FPO's om de risico's van buitenlandse beleggingen in te schatten, moet worden opgemerkt dat dit geen rechtvaardiging kan zijn voor de kwantitatieve beperkingen inzake beleggingen in in andere lidstaten uitgegeven financiële instrumenten. Zoals de Commissie heeft betoogd, zijn de wettelijke regelingen van de lidstaten op het gebied van bekendmaking van informatie over financiële producten en bescherming van beleggers en consumenten immers grotendeels geharmoniseerd op het niveau van de Unie, waardoor de vorming van een Europese gemeenschappelijke kapitaalmarkt wordt vergemakkelijkt.

66 Evenmin kunnen dergelijke kwantitatieve maatregelen worden gerechtvaardigd op grond dat zij door de nationale toezichthoudende autoriteiten gemakkelijker kunnen worden uitgevoerd. Dit geldt zelfs in het kader van een nog ontluikend socialezekerheidsstelsel.

67 Om dezelfde redenen als in punt 65 van het onderhavige arrest uiteengezet, kunnen kwalitatieve beperkingen betreffende beleggingen in in andere lidstaten uitgegeven effecten niet worden gerechtvaardigd.

68 Wat vervolgens de uit de artikelen 136, lid 3, en 136a, lid 2, van de pensioenfondsenwet voortvloeiende beperkingen betreft, dient te worden vastgesteld dat de Republiek Polen geen enkel bewijs heeft aangevoerd waarmee rechtens genoegzaam wordt aangetoond dat het door deze bepalingen nagestreefde doel niet zou kunnen worden bereikt zonder deze bepalingen of met maatregelen die de vrijheid van FPO's om in de andere lidstaten te beleggen minder sterk inperken.

69 Noch het feit dat de waarde van beleggingen in rechten van deelneming van in het buitenland gevestigde instellingen voor collectieve belegging niet in aanmerking wordt genomen bij de vaststelling van het nettoactief van het fonds dat als basis dient voor de door PTE's geïnde beheerskosten, noch het feit dat transactiekosten van buitenlandse verrekeningskamers slechts tot maximaal de overeenkomstige kosten van nationale verrekeningskamers in rekening kunnen worden gebracht, kan worden gerechtvaardigd door de door de Republiek Polen aangevoerde noodzaak om FPO's te beschermen voor het risico dat zij aanvullende of excessieve kosten zouden moeten dragen, aangezien de belegger dergelijke kosten in ieder geval in aanmerking moet nemen wanneer hij zijn beleggingen kiest, ongeacht de plaats van belegging.

70 Wat in de derde plaats de argumenten op grond van artikel 86, lid 2, EG betreft, zij eraan herinnerd dat volgens vaste rechtspraak de lidstaat die zich op artikel 86, lid 2, EG beroept, moet aantonen dat aan alle voorwaarden voor toepassing van die bepaling is voldaan (arrest van 29 april 2010, Commissie/Duitsland, C-160/08, Jurispr. blz. I-3713, punt 126 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

71 Weliswaar kunnen FPO's inderdaad worden geacht een taak van algemeen economisch belang te vervullen (zie naar analogie reeds aangehaald arrest Albany, punten 105-111), toch moet worden benadrukt dat de Republiek Polen niet rechtens genoegzaam heeft aangetoond dat de voorwaarden voor toepassing van die bepaling zijn vervuld. Zij heeft met name niet aangetoond in hoeverre de toepassing van de verdragsregels, in casu het vrije verkeer van kapitaal tussen de lidstaten, een hindernis vormt voor de verwezenlijking, rechtens of feitelijk, van de door FPO's nagestreefde doelstellingen.

72 Hieruit volgt dat het op artikel 86, lid 2, EG gesteunde betoog van de Republiek Polen moet worden afgewezen.

73 Bijgevolg moet worden vastgesteld dat de Republiek Polen, door de handhaving van de artikelen 143, 136, lid 3, en 136a, lid 2, van de pensioenfondsenwet, voor zover deze de beleggingen van Poolse FPO's in andere lidstaten beperken, de krachtens artikel 56 EG op haar rustende verplichtingen niet is nagekomen.

Kosten

74 Volgens artikel 69, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voor zover dit is gevorderd. Aangezien de Republiek Polen in het ongelijk is gesteld, moet zij overeenkomstig de vordering van de Commissie worden verwezen in de kosten.

Het Hof (Derde kamer) verklaart:

1) Door de handhaving van de artikelen 143, 136, lid 3, en 136a, lid 2, van de wet inzake de organisatie en de werking van pensioenfondsen (Ustawa o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych) van 28 augustus 1997, zoals gewijzigd, voor zover deze de beleggingen van Poolse open pensioenfondsen in andere lidstaten beperken, is de Republiek Polen de krachtens artikel 56 EG op haar rustende verplichtingen niet nagekomen.

2) De Republiek Polen wordt verwezen in de kosten.

ondertekeningen