SODBA SODIŠČA (tretji senat)

z dne 21. decembra 2011*

V zadevi C-271/09,

zaradi tožbe zaradi neizpolnitve obveznosti na podlagi člena 226 ES, vložene 16. julija 2009,

Evropska komisija, ki jo zastopata E. Montaguti in K. Herrmann, zastopnici, z naslovom za vročanje v Luxembourgu,

tožeča stranka,

proti

Republiki Poljski, ki jo zastopajo M. Dowgielewicz, M. Szpunar, M. Jarosz in P. Kucharski, zastopniki,

tožena stranka,

* Jezik postopka: poljščina.

SODIŠČE (tretji senat),

v sestavi K. Lenaerts, predsednik senata, R. Silva de Lapuerta, sodnica, E. Juhász, T. von Danwitz in D. Šváby (poročevalec), sodniki,

generalni pravobranilec: N. Jääskinen,
sodni tajnik: K. Malaček, administrator,

na podlagi pisnega postopka in obravnave z dne 16. decembra 2010,

po predstavitvi sklepnih predlogov generalnega pravobranilca na obravnavi 14. aprila 2011

izreka naslednjo

Sodbo

1 Komisija Evropskih skupnosti s tožbo Sodišču predlaga, naj ugotovi, da Republika Poljska s tem, da je ohranila v veljavi člene 143, 136(3) in 136a(2) zakona o organizaciji in delovanju pokojninskih skladov (Ustawa o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych) z dne 28. avgusta 1997, kakor je bil spremenjen (Dz. U. 2004, št. 159, točka 1667, v nadaljevanju: zakon o pokojninskih skladih), ki omejujejo naložbe

poljskih odprtih pokojninskih skladov v tujini (v nadaljevanju: OPS), ni izpolnila obveznosti iz člena 56 ES.

Pravni okvir

Ureditev Unije

Direktiva 88/361/EGS

2 V uvodnem delu Priloge I k Direktivi Sveta z dne 24. junija 1988 o izvajanju člena 67 Pogodbe (88/361/EGS) (člen, ki je bil razveljavljen z Amsterdamsko pogodbo) (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 10, zvezek 1, str. 10) z naslovom „Nomenklatura pretoka kapitala iz člena 1 Direktive“ je navedeno:

„[…]

Pretoki kapitala, našteti v tej nomenklaturi, zajemajo:

[…]

– operacije, ki jih izvede katerakoli fizična ali pravna oseba [kot je določena z nacionalnimi predpisi], vključno z operacijami v zvezi s sredstvi in obveznostmi držav članic ali drugih javnih uprav in agencij, ob upoštevanju določb člena 68(3) Pogodbe,

[…]“

Direktiva 2003/41/ES

3 Člen 18(5) in (6) Direktive 2003/41/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 3. junija 2003 o dejavnostih in nadzoru institucij za poklicno pokojninsko zavarovanje (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 5, zvezek 4, str. 350) določa:

„5. V skladu z določbami odstavkov [od] 1 do 4 lahko države članice za institucije, ki se nahajajo na njihovem ozemlju, določijo bolj podrobna pravila, vključno s količinskimi pravili, pod pogojem, da so preudarno utemeljena, z namenom zajeti celoten obseg pokojninskih načrtov, ki jih upravljajo te institucije.

Zlasti lahko države članice uporabijo naložbene določbe, ki so podobne določbam Direktive 2002/83/ES.

Vendar pa države članice institucijam ne smejo preprečevati, da:

[…]

(b) do 30 % premoženja za kritje zavarovalno-tehničnih rezervacij naložijo v sredstva, nominirana v drugih valutah, in ne tistih, v katerih so izražene obveznosti;

[…]

6. Odstavek 5 ne izključuje pravice držav članic, da lahko tudi v posameznem primeru zahtevajo uporabo strožjih naložbenih pravil za institucije, ki se nahajajo na njihovem ozemlju, če so preudarno utemeljena, zlasti v luči obveznosti, prevzetih s strani institucije."

Nacionalna ureditev

4 Ob upoštevanju prilagoditev, povezanih s prehodnima ureditvama, ki se uporabljata za osebe, rojene pred 1. januarjem 1949, in tiste, rojene med 1. januarjem 1949 in 31. decembrom 1968, sistem pokojninskega zavarovanja, ki je na Poljskem začel veljati 1. januarja 1999 na podlagi zakona o sistemu socialne varnosti (Ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych) z dne 13. oktobra 1998, kakor je bil spremenjen (Dz. U. 2007, št. 11, točka 74, v nadaljevanju: zakon o socialni varnosti), sloni na treh stebrih:

– prvi – obvezni – steber temelji na načelu delitve odgovornosti. Pokojnine upravlja in nakazuje Zakład Ubezpieczeń Społecznych (zavod za socialno varnost, v nadaljevanju: ZUS), javna ustanova, ki razpolaga s finančnimi sredstvi Fundusz Ubezpieczeń Społecznych (sklad socialnega zavarovanja);

– drugi, prav tako obvezni steber, temelji na načelu kapitalizacije. Sestavljen je iz sredstev odprtih pokojninskih skladov (v nadaljevanju: OPS), ki jih je zdaj štirinajst;

– tretji – neobvezni – steber je sestavljen iz prostovoljnega dodatnega zavarovanja. Urejen je z zakonom o individualnih pokojninskih računih (Ustawa o indywidualnych kontach emerytalnych) z dne 20. aprila 2004 (Dz. U. št. 116, točka 1205).

5 V skladu s členom 3(1), točka 2, zakona o socialni varnosti z dne 13. oktobra 1998, kakor je bil spremenjen, so OPS urejeni v skladu z določbami zakona o pokojninskih skladih.

6 Na podlagi člena 2 zakona o pokojninskih skladih je poslanstvo OPS zbiranje in investiranje finančnih sredstev z namenom, da se izplačajo tistim, ki so vanje vključeni, ko dosežejo starost za upokojitev.

7 V skladu s členom 3 tega zakona je OPS pravna oseba, ki je ustanovljena v obliki fundacije, katere sredstva so ločena od sredstev družbe, ki jo je ustanovila, ki z njo upravlja in ki jo kot izključna zastopnica zastopa v razmerjih s tretjimi osebami, Powszechne Towarzystwa Emerytal (v nadaljevanju: PTE). Na podlagi člena 27 navedenega zakona družba upravljavka dejavnosti opravlja izključno kot delniška družba in, v skladu s členom 29 tega zakona, odplačno. Ena PTE ne more biti upravljavka več kot enega odprtega pokojninskega sklada.

8 ZUS prenese v OPS, ki jih vplačniki prosto izberejo, tretjino pokojninskih prispevkov, ki so bili nakazani na račune vplačnikov v okviru prvega stebra sistema pokojninskega zavarovanja.

9 Na podlagi člena 180 zakona o pokojninskih skladih javna blagajna zagotavlja kritje primanjkljajev OPS ob predpostavki, da je v skladu s členom 175(1) tega zakona donos sklada v obdobju 36 mesecev manjši od zahtevanega minimalnega donosa, to je donos, ki je za 50 % manjši od ponderiranega povprečnega donosa vseh OPS v tem obdobju ali 4 odstotne točke tega povprečja glede na najnižjo vrednost, če ne zadevni OPS ne jamstveni sklad, ki mu OPS nakazujejo prispevek v skladu s poglavjem 19 tega zakona, nimata sredstev za ta namen.

10 V členih od 134 do 137 zakona o pokojninskih skladih je določen način financiranja dejavnosti OPS. Na podlagi teh določb se ti poplačajo tako, da odtegnejo neki odstotek vplačanih prispevkov, in sicer preden se ti spremenijo v točke enot in v višini največ 3,5 % od vplačanih prispevkov, ter tako, da zaračunajo stroške, ki nastanejo PTE pri upravljanju sklada, pri čemer se ti stroški določijo glede na vrednost sredstev in ne smejo preseči omejitve, določene v členu 136a(2) tega zakona.

11 V zvezi z določitvijo vrednosti sredstev, ki se uporabljajo kot osnova za določitev zneska navedenih stroškov, člen 136(3) tega zakona določa:

„Pri opredelitvi vrednosti neto sredstev, ki jih upravlja sklad in na katero se nanašata odstavka 2 in 2a, se ne upošteva vrednost naložb iz člena 141(1), točka 8, niti naložb v enote, ki so jih izdali kolektivni naložbeni podjemi s sedežem v tujini, na katere se nanaša člen 143(1).“

12 Člen 136a istega zakona določa:

„1. Stroški, nastali v zvezi s hrambo sredstev ter z izvedbo in poravnavo transakcij pridobitve ali odtujitve sredstev sklada, ki ustrezajo zneskom, ki se plačajo klirinškim družbam, prek katerih mora sklad opraviti razpis na podlagi posebnih določb, in ki so del plačila depozitarju, se izplačajo iz sredstev sklada na podlagi tabele provizij in stroškov, ki veljajo v tej klirinški družbi.

2. Stroški iz odstavka 1, ki ustrezajo zneskom, ki se plačajo tujim klirinškim družbam, se izplačajo iz sredstev sklada do višine zneskov, ki se plačajo nacionalnim klirinškim družbam iz člena 1."

13 Členi od 139 do 156 zakona o pokojninskih skladih so namenjeni ureditvi naložbenih dejavnosti OPS.

14 Člen 139 tega zakona določa, da morajo OPS svoja sredstva investirati v skladu z določbami tega zakona in pri tem iskati najugodnejše razmerje med varnostjo in donosnostjo naložbe.

15 Člen 141(1) istega zakona določa:

„1. Sredstva sklada se ob upoštevanju člena 146 lahko naložijo le v te kategorije instrumentov:

1. obveznice, bone in druge vrednostne papirje, ki jih izda javna blagajna ali nacionalna banka Poljske, ter v posojila in kredite tem subjektom;

2. obveznice in druge dolžniške vrednostne papirje, ki temeljijo na denarnih dajatvah, za katere jamči javna blagajna ali nacionalna banka Poljske ali ki so indosirani na te subjekte, ter v pologe, kredite in posojila, za katere jamčijo ti subjekti ali ki so indosirani na te subjekte;

3. bančne pologe in vrednostne papirje, ki so jih izdale banke v poljski valuti;

3a bančne pologe in vrednostne papirje, ki so jih izdale banke v valuti ene od držav članic Organizacije za gospodarsko sodelovanje in razvoj (OECD) ali druge države, s katero je Republika Poljska sklenila sporazum o vzajemnem spodbujanju in varstvu naložb, pri čemer se te valute lahko pridobijo le za poravnavo tekočih terjatev sklada;

4. delnice družb, ki kotirajo na reguliranem borznem trgu vrednostnih papirjev, ter v prednostne pravice do vpisa, opcije na delnice in zamenljive obveznice družb, ki kotirajo na reguliranem trgu vrednostnih papirjev;

5. delnice družb, ki kotirajo na nereguliranem trgu ali so izdane v nematerializirani obliki v skladu z določbami zakona z dne 29. julija 2005 o uporabi finančnih instrumentov, delnice družb, s katerimi ni mogoče trgovati na reguliranem trgu, ter v prednostne pravice do vpisa, opcije na delnice in zamenljive obveznice družb, ki kotirajo na nereguliranem trgu vrednostnih papirjev ali so izdane v nematerializirani obliki, vendar ne kotirajo na reguliranem trgu;

6. enote nacionalnih investicijskih skladov;

7. investicijske certifikate, ki so jih izdali zaprti investicijski skladi;

8. enote, ki so jih prodali odprti investicijski skladi ali specializirani odprti investicijski skladi;

9. obveznice in druge dolžniške vrednostne papirje, ki so jih izdale lokalne skupnosti ali mesto Varšava in ki so izdane v nematerializirani obliki v skladu z določbami zakona, navedenega v točki 5;

10. instrumente, ki niso obveznice in drugi nematerializirani dolžniški vrednostni papirji, ki so jih izdale lokalne skupnosti, združenja lokalnih skupnosti ali mesto Varšava;

10a udeležbene obveznice, ki jih ureja zakon z dne 29. junija 1995 o obveznicah (Dz. U. 2001, št. 120, točka 1300; Dz. U. 2002, št. 216, točka 1824, in Dz. U. 2003, št. 217, točka 2124);

11. obveznice, izdane v nematerializirani obliki v skladu z določbami zakona, navedenega v točki 5, ki so jih izdali subjekti, ki niso lokalne skupnosti, združenja lokalnih skupnosti ali mesto Varšava in katerih izplačilo je zajamčeno do njihove polne nominalne vrednosti, povečane za morebitne obresti;

12. druge instrumente, ki niso nematerializirane obveznice, in druge dolžniške vrednostne papirje, ki so jih izdali subjekti, ki niso lokalne skupnosti, združenja lokalnih skupnosti ali mesto Varšava, katerih izplačilo je zajamčeno do njihove polne nominalne vrednosti, povečane za morebitne obresti;

13. obveznice in druge dolžniške vrednostne papirje, ki so jih izdala javna podjetja, ki niso tista iz točk 11 in 12;

13a obveznice in druge dolžniške vrednostne papirje, izdane v nematerializirani obliki v skladu z določbami zakona, navedenega v točki 5, ki niso tisti iz točk 9 in 11;

13b hipotekarne obveznice;

13c potrdila o depozitu v smislu zakona z dne 29. julija 2005 o uporabi finančnih instrumentov, s katerimi je mogoče trgovati na reguliranem trgu na Poljskem.

[…]“

16 V členu 143 zakona o pokojninskih skladih so opredeljene kategorije tujih finančnih instrumentov, v katere lahko OPS investirajo svoja sredstva. Ta člen določa:

„1. Na podlagi splošnega dovoljenja, ki ga v obliki uredbe podeli minister, pristojen za finančne ustanove, in v skladu s pogoji, ki so določeni v tem dovoljenju, se sredstva [OPS] lahko naložijo v tujini, in sicer v vrednostne papirje, ki jih izdajo družbe, ki kotirajo na glavnih borzah držav članic OECD ali drugih držav, ki so določene v dovoljenju, ter v zakladne menice ali vrednostne papirje, ki so jih izdale centralne banke teh držav, ter v enote premoženja, ki jih izdajo kolektivni naložbeni podjemi s sedežem v teh državah, če ti skladi te enote premoženja ponujajo široki javnosti in če jih na zahtevo investitorja izplačajo.

2. Celotna vrednost naložb,

1. ki jih [OPS] naloži v instrumente, ki spadajo v kategorije iz odstavka 1, ne sme preseči 5 % vrednosti sredstev sklada.

[…]“

17 Ta zadnja določba je dopolnjena s členom 1 uredbe ministra za finance o splošnem dovoljenju za naložbe pokojninskih skladov zunaj nacionalnih meja (Rozporządzenie Ministra Finansów w sprawie ogólnego zezwolenia na lokowanie aktywów funduszy emerytalnych poza granicami kraju) z dne 23. decembra 2003, kakor je bila spremenjena (Dz. U. št. 229, točka 2286, v nadaljevanju: uredba ministra za finance), ki v odstavku 32 med drugim določa, da mora biti ob naložbah v sredstva v tujini opravljena ocena kakovosti naložbe, ki jo opravi specializirana bonitetna agencija, priznana na mednarodnem kapitalskem trgu, in ki vsebuje presojo tveganja naložbe v te vrednostne papirje in sposobnost izdajatelja teh vrednostnih papirjev, da bo ob zapadlosti izpolnil pogodbene obveznosti.

Predhodni postopek

18 Komisija je 23. oktobra 2007 na Republiko Poljsko naslovila uradni opomin v zvezi z neizpolnitvijo obveznosti države glede člena 56 ES. Komisija je v tem opominu zatrjevala, da člen 143 zakona o pokojninskih skladih v povezavi z njegovimi členi 141, 136(3) in 136a(2) omejuje naložbe OPS v tujini in s tem krši temeljno svoboščino prostega pretoka kapitala iz člena 56 ES.

19 Republika Poljska je z dopisom z dne 20. decembra 2007 odgovorila na uradne očitke Komisije in zatrjevala, da se člen 56 ES ne uporablja za OPS.

20 Komisija je 23. septembra 2008 tej državi članici poslala obrazloženo mnenje, v katerem je zavrnila argumentacijo poljskih organov glede tega, da se člen 56 ES ne uporablja za naložbeno dejavnost OPS, in vztrajala pri očitku v zvezi z neizpolnitvijo obveznosti države glede člena 56 ES, ker člen 143 zakona o pokojninskih skladih v povezavi z njegovimi členi 141, 136(3) in 136a(2) določa omejitev za naložbe.

21 Republika Poljska je 24. novembra 2008 v odgovoru na obrazloženo mnenje Komisije poleg tega, da se člen 56 ES ne uporablja za naložbeno dejavnost OPS, v utemeljitev omejitve naložb teh skladov navedla tudi, da je treba z zagotovitvijo finančne stabilnosti sistema socialne varnosti zavarovati javni interes.

22 Glede na tak odgovor Republike Poljske je Komisija vložila to tožbo.

Tožba

Dopustnost

23 Republika Poljska je v dupliki pozvala Sodišče, naj po uradni dolžnosti odloči o dopustnosti te tožbe.

24 Prvič, navaja, da se ne strinja s Komisijo glede presoje dejanskega stanja zadeve in elementov, za katere se meni, da pomenijo zatrjevano kršitev načela prostega pretoka kapitala. Komisija s tem, da ni pravilno in popolno ugotovila načel in pravne ureditve, ki veljajo za OPS, ter njihove narave, po eni strani ni natančno določila predmeta spora v okviru predhodnega postopka, po drugi strani pa je kršila člen 38(1)(c) Poslovnika Sodišča. Drugič, Republika Poljska trdi, da se je Komisija v repliki sklicevala na določbe člena 1(3) uredbe ministra za finance, kar naj bi v tej poznejši fazi postopka zaradi neizpolnitve obveznosti, ki je bil uveden proti njej, pomenilo nov očitek, ki bi ga bilo treba razglasiti za nedopusten.

25 Glede tega je treba spomniti, da lahko Sodišče po uradni dolžnosti preizkusi, ali so izpolnjeni pogoji iz člena 226 ES za vložitev tožbe zaradi neizpolnitve obveznosti (sodbe z dne 15. januarja 2002 v zadevi Komisija proti Italiji, C-439/99, Recueil, str. I-305, točka 8; z dne 4. maja 2006 v zadevi Komisija proti Združenemu kraljestvu, C-98/04, ZOdl., str. I-4003, točka 16, in z dne 14. januarja 2010 v zadevi Komisija proti Češki republiki, C-343/08, ZOdl., str. I-275, točka 25).

26 V tem okviru je treba ugotoviti, prvič, da nestrinjanje med Komisijo in Republiko Poljsko glede presoje dejanskega stanja in pravnih elementov zatrjevane neizpolnitve obveznosti ne more voditi do nezadostne opredelitve predmeta te tožbe. Nasprotno, s takim nestrinjanjem, ki se nadaljuje po roku, ki ga Komisija določi v obrazloženem mnenju, je že sama po sebi utemeljena vložitev tožbe na podlagi člena 226 ES pred Sodiščem.

27 Poleg tega je treba ugotoviti, da je Komisija, tako kot je zahtevano v členu 21 Statuta Sodišča Evropske unije in členu 38(1)(c) Poslovnika, v predlogih, navedenih v tožbi, jasno navedla, da Republiki Poljski očita neskladnost členov 143, 136(3) in 136a(2)

zakona o pokojninskih skladih s členom 56 ES, s čimer je dovolj natančno opredelila predmet spora.

28 Drugič, v zvezi s sklicevanjem na člen 1(3) uredbe ministra za finance je iz spisa, predloženega Sodišču, razvidno, da je ta uredba namenjena izvajanju člena 143 zakona o pokojninskih skladih, ki je predmet te tožbe. Ker je Komisija v repliki jasneje opredelila očitek, ki ga je splošneje navedla že v tožbi, predmet zatrjevane neizpolnitve obveznosti ni bil spremenjen in to tudi ni vplivalo na obseg spora (glej v tem smislu sodbo z dne 11. novembra 2010 v zadevi Komisija proti Portugalski, C-543/08, ZOdl., str. I-11241, točke 20, 21 in 23 in navedena sodna praksa).

29 Glede na navedeno je treba ugotoviti, da je tožba dopustna.

Zatrjevana neizpolnitev obveznosti

Uvodne ugotovitve

30 Komisija je na obravnavi na poziv Sodišča, naj natančneje opredeli zatrjevano neizpolnitev obveznosti, navedla, da jo omejuje zgolj na omejitev pretoka kapitala med državami članicami.

Uporaba člena 56 ES

– Trditve strank

31 Komisija trdi, da se glede na sodno prakso Sodišča v zvezi z nomenklaturo, ki je v Prilogi k Direktivi 88/361, člen 56 ES uporablja za dejavnost naložb OPS.

32 Navaja tudi, da morajo države članice v okviru ureditve svojih sistemov socialne varnosti upoštevati pravo Unije, kar naj bi v obravnavanem primeru pomenilo, da lahko OPS pri izbiri naložb svojih sredstev uživajo prednosti prostega pretoka kapitala. V zvezi s tem se naj ne bi bilo mogoče veljavno sklicevati na člen 137(4) ES, ker naj bi se nanašal le na nove določbe, sprejete na podlagi tega člena, in ker naj ne bi izključeval dolžnosti držav članic, da spoštujejo temeljne svobode, določene s Pogodbo ES.

33 Po mnenju Komisije ta dejavnost ne more biti izključena s področja uporabe člena 56 ES, ker bi bilo treba OPS obravnavati kot osebe javnega prava, ki nadomeščajo državo in zato ne opravljajo gospodarske dejavnosti. Ob upoštevanju njihovih značilnosti naj bi bilo treba za OPS šteti, da delujejo v skladu z načelom kapitalizacije in ne temeljijo na načelih delitve odgovornosti, kakršna prevladujejo v prvem stebru, ki ga upravlja ZUS. Zato naj bi bilo OPS treba opredeliti kot podjetja, ki opravljajo gospodarsko dejavnost.

34 Poleg tega Komisija izključuje možnost, da se zaradi člena 295 ES za to poljsko zakonodajo ne bi uporabljal člen 56 ES, ker je resnični lastnik sredstev, zbranih iz

prispevkov, država. Ti prispevki naj bi namreč v celoti izhajali iz vplačil zaposlenega in naj bi mu zagotavljali pravico do plačila akumuliranega kapitala, ko izpolni z zakonom določene pogoje.

35 Republika Poljska se sklicuje na člen 137(4) ES, negospodarsko naravo te dejavnosti in člen 295 ES ter trdi, da ureditev OPS ne spada na področje uporabe prava Unije in da se zato za to dejavnost člen 56 ES ne uporablja.

36 Prvič, Republika Poljska glede člena 137(4) ES trdi, da je edina pristojna za določitev načel delovanja poljskega obveznega sistema socialne varnosti, vključno z naložbeno politiko OPS v tujini in stroški, povezanimi s temi naložbami, katerih cilj je zagotovitev finančne uravnoteženosti njenega sistema pokojninskega zavarovanja.

37 Dalje, glede neobstoja gospodarske narave dejavnosti OPS ta država članica trdi, da se svobode, določene s Pogodbo, zlasti v členu 56 ES, ne uporabljajo za področja, ki – kot v obravnavanem primeru socialna varnost – spadajo pod pristojnost države in nimajo neposredne gospodarske razsežnosti. Status oseb javnega prava, ki nimajo pridobitnega namena OPS, in njihovo sodelovanje v sistemu obveznega temeljnega pokojninskega zavarovanja, bi morala voditi k temu, da se jim prizna izključno socialna narava.

38 Nazadnje, Republika Poljska glede člena 295 ES meni, da navedeni člen državi članici omogoča, da svobodno izbere, kako bo izvrševala pristojnosti, povezane z lastništvom javnih sredstev, ki jih ima na voljo za dosego poverjenih ji nalog. Po mnenju

te države članice naj bi ti zneski pomenili javna sredstva, kar naj bi potrdila poljska sodišča.

– Presoja Sodišča

39 Ker ni sporno, da transakcije v zvezi z naložbami, ki so na voljo OPS, pomenijo „pretoke kapitala“ v smislu člena 56 ES, je treba preučiti trditve Republike Poljske, s katerimi želi ta prikazati, da te naložbe vendarle ne spadajo na področje uporabe te določbe.

40 Prvič, v zvezi s trditvijo, da se člen 56 ES ne uporablja za dejavnosti naložb sredstev OPS, ker naj te dejavnosti ne bi imele gospodarske narave, je treba spomniti, da je Sodišče že razsodilo, da poklicni pokojninski skladi, ki delujejo po načelu kapitalizacije, kljub svojim socialnim ciljem in obvezni vključitvi v drugi steber pokojninskega sistema, v katerega spadajo, opravljajo gospodarsko dejavnost (glej sodbo z dne 21. septembra 1999 v zadevi Albany, C-67/96, Recueil, str. I-5751, točke od 81 do 87). V skladu s členi 2, 3, 27 in 29 zakona o pokojninskih skladih ta sistem temelji na načelu kapitalizacije, sredstva OPS pa upravljajo in vlagajo PTE, ki delujejo odplačno in so organizirane kot delniške družbe. Dejavniki, na katere se Republika Poljska sklicuje v zvezi z bonitetnim nadzorom, ki ga javna oblast izvaja nad OPS in PTE, ter državnim jamstvom za kritje morebitnih primanjkljajev OPS, ne morejo vzbuditi pomislekov glede gospodarske narave teh dejavnosti.

41 Tudi če bi v zvezi z javnostjo ali zasebnostjo sredstev, ki so dodeljena OPS in jih upravljajo PTE, sprejeli trditve Republike Poljske, da so ta sredstva javna – čeprav izvirajo iz pokojninskih prispevkov, zbranih pri delodajalcih teh delavcev – to samo po sebi nikakor ne bi zadostovalo za izključitev uporabe člena 56 ES za transakcije, ki se nanje nanašajo, kot je to razvidno iz Priloge I k Direktivi 88/361, v skladu s katero se „pretok kapitala“ med drugim nanaša na „operacij[e] v zvezi s sredstvi in obveznostmi držav članic ali drugih javnih uprav in agencij“.

42 Zato ne odsotnost gospodarske narave naložbenih dejavnosti OPS ne domnevna javna narava kapitala, ki se v njih steka, ne moreta pomeniti ovire za uporabo člena 56 ES.

43 Drugič, v zvezi s trditvijo Republike Poljske, da naj bi bila uporaba člena 56 ES v obravnavanem primeru izključena na podlagi člena 137(4) ES, s katerim sta prepovedana vpliv na pravico držav članic, da določijo temeljna načela svojih sistemov socialne varnosti, in bistveno poslabšanje finančne uravnoteženosti navedenih sistemov, je treba poudariti, da tako določene prepovedi veljajo za „določbe, sprejete v skladu s tem členom“ (glej v tem smislu zgoraj navedeno sodbo Komisija proti Češki republiki, točki 66 in 67). Vendar to ne velja za člen 56 ES.

44 Tretjič, v zvezi s trditvami, ki se opirajo na člen 295 ES, v skladu s katerim „[P]ogodba v ničemer ne posega v lastninskopravno ureditev v državah članicah“, je treba spomniti, da v skladu z ustaljeno sodno prakso navedeni člen ne omogoča, da bi se obstoječe ureditve lastninskopravnih razmerij držav članic izognile temeljnim pravilom Pogodbe (glej sodbo z dne 8. julija 2010 v zadevi Komisija proti Portugalski, C-171/08, ZOdl., str. I-6817, točka 64 in navedena sodna praksa). Zato člen 295 ES, čeprav je treba sredstva, s katerimi razpolagajo OPS in ki jih vlagajo PTE, opredeliti kot javne

vire, ne more Republike Poljske odvezati spoštovanja pravil, ki se nanašajo na prosti pretok kapitala (glej po analogiji sodbo z dne 4. junija 2002 v zadevi Komisija proti Portugalski, C-367/98, Recueil, str. I-4731, točka 48), niti ne more utemeljiti omejevanja teh pravil (glej v tem smislu zgoraj navedeno sodbo z dne 8. julija 2010, Komisija proti Portugalski, točka 64 in navedena sodna praksa).

45 Zato je treba ugotoviti, da te določbe zakona o pokojninskih skladih spadajo na področje uporabe člena 56 ES.

Omejitve prostega pretoka kapitala in njihova utemeljitev

– Trditve strank

46 Komisija trdi, da določbe, ki se izpodbijajo v okviru te tožbe, pomenijo omejitve prostega pretoka kapitala med državami članicami v smislu člena 56 ES, ker so takšne, da bi lahko odvrnile in odvračajo naložbe OPS zunaj ozemlja Republike Poljske in na ozemlju drugih držav članic, česar naj bi Republika Poljska ne zanikala in kar naj bi izhajalo iz nizkega obsega vlaganj OPS v tuje naložbe (1,1 %).

47 Ne da bi izpodbijala nujnost zagotovitve varnosti za sredstva, zbrana na pokojninskih računih OPS, Komisija meni, da teh omejitev ni mogoče utemeljiti ne s členom 58(1)(b) ES ne z nujnimi zahtevami v splošnem interesu, ki naj bi zagotavljale ohranitev finančne uravnoteženosti odprtih pokojninskih skladov in varstvo interesov tistih, ki vanje prispevajo, ker naj bi bile diskriminatorne in vsekakor nesorazmerne.

48 Komisija prav tako izključuje, da bi člen 86(2) ES v obravnavani zadevi dovoljeval odstopanje od načela prostega pretoka kapitala. Čeprav priznava, da bi ta člen lahko bil podlaga za utemeljitev omejitve prostega pretoka kapitala in da bi bilo OPS mogoče opredeliti kot storitve splošnega gospodarskega pomena, ta institucija v zvezi s tem poudarja, prvič, da se v členu 86(2) ES zahteva, da se opravljanje teh storitev zaupa osebam s statusom podjetij, ta status pa je Republika Poljska v zvezi z OPS izključila. Drugič, Komisija meni, da država OPS ni poverila opravljanja takih storitev. Tretjič, opozarja, da uporaba pravil o prostem pretoku kapitala ne ovira izvrševanja nalog, zaupanih OPS, in da se sporne omejitve ne morejo šteti za nujne in sorazmerne za zagotovitev te storitve. Četrtič, meni, da navedene omejitve vplivajo na razvoj trgovine na način, ki je v nasprotju z interesi Unije, saj občutno omejujejo konkurenco in OPS odvračajo od učinkovitejšega delovanja.

49 Republika Poljska po drugi strani zatrjuje, da so te omejitve utemeljene, prvič, na podlagi člena 58(1)(b) ES in, drugič, zaradi nujnih razlogov v splošnem interesu, ki se v bistvu nanašajo na nujnost zagotovitve stabilnosti in varnosti sredstev, prenesenih na OPS. Tretjič, da bi utemeljila sporne omejitve, se ta država sklicuje na člen 86(2) ES.

– Presoja Sodišča

50 Najprej je treba preučiti, ali te nacionalne določbe pomenijo omejitev prostega pretoka kapitala med državami članicami, ki je s členom 56(1) ES načeloma prepovedana.

51 Ni sporno, da člen 143 zakona o pokojninskih skladih po eni strani omejuje naložbe OPS v tujini na 5 % vrednosti tega OPS in po drugi strani določa ožji seznam naložb, ki jih je mogoče opraviti v tujini, kot je seznam naložb, ki jih je mogoče v skladu s členom 141(1) tega zakona opraviti na poljskem ozemlju. S tem so z navedenim členom 143 OPS vzpostavljene količinske in vsebinske omejitve glede naložb, opravljenih zunaj nacionalnega ozemlja, med drugim tudi v drugih državah članicah.

52 Taka določba ima omejevalni učinek tudi za družbe s sedežem v drugih državah članicah, saj pomeni oviro za zbiranje kapitala na Poljskem, ker je pridobivanje predvsem delnic ali deležev kolektivnih naložbenih podjemov omejeno (glej po analogiji sodbo z dne 15. julija 2004 v zadevi Weidert in Paulus, C-242/03, ZOdl., str. I-7379, točka 14).

53 Iz člena 136(3) zakona o pokojninskih skladih je prav tako razvidno, da vrednosti naložb, ki jih opravi OPS v vrednostne papirje, ki so jih izdali kolektivni naložbeni podjemi, ki imajo sedež v tujini in so našteti v členu 143(1) tega zakona, ni treba upoštevati pri določitvi vrednosti neto sredstev, ki jih upravlja ta sklad, ta vrednost pa se uporablja kot osnova za določitev stroškov upravljanja sredstev, ki so jih proti plačilu zbrali PTE. Zato določba, kot je člen 136(3) navedenega zakona, povzroči odvrnitev od vlaganj sredstev OPS v delnice, ki so jih izdali kolektivni naložbeni podjemi s sedežem v drugih državah članicah, saj jim ne omogoča, da bi prejeli plačilo za upravljanje

takih sredstev. Poleg tega navedeni člen 136(3) v povezavi s členom 143 istega zakona še povečuje ovire, ki jih imajo ti subjekti pri zbiranju kapitala s Poljske.

54 Nazadnje, v členu 136a(2) zakona o pokojninskih skladih je določeno, da se stroški, ki ustrezajo zneskom, ki se plačajo tujim klirinškim družbam, pokrijejo le do višine stroškov, ki se plačajo nacionalnim klirinškim družbam. Ta okoliščina lahko OPS prav tako odvrne od vlaganja sredstev v drugih državah članicah, kajti če bi se izkazalo, da so stroški, kot so ti v obravnavanem primeru in ki nastanejo v tujini, višji od tistih, ki nastanejo na Poljskem, jih za razliko od podobnih stroškov, ki so nastali nacionalnim klirinškim družbam, ni mogoče v celoti pokriti.

55 Dalje, v zvezi z upravičenostjo teh omejitev prostega pretoka kapitala je Sodišče že večkrat presodilo, da prosti pretok kapitala ne more biti omejen z nacionalno ureditvijo, razen če je ta upravičena z razlogi, navedenimi v členu 58 ES ali z nujnimi razlogi v splošnem interesu v smislu sodne prakse Sodišča (glej v tem smislu sodbo z dne 14. februarja 2008 v zadevi Komisija proti Španiji, C-274/06, točka 35 in navedena sodna praksa). Poleg tega v skladu s členom 86(2) ES „[p]odjetja, pooblaščena za opravljanje storitev splošnega gospodarskega pomena […] ravnajo po pravilih iz […] [Pogodb], kolikor uporaba takšnih pravil pravno ali dejansko ne ovira izvajanja posebnih nalog, ki so jim dodeljene [in če r]azvoj trgovine [ni] prizadet v takšnem obsegu, ki [je] v nasprotju z interesi [Unije]."

56 Prvič, v zvezi s trditvijo, da naj bi bile te omejitve upravičene na podlagi člena 58(1) (b) ES, v skladu s katerim „določbe člena 56 ne posegajo v pravice držav članic, da […] sprejmejo vse potrebne ukrepe za preprečevanje kršitev nacionalnih zakonov

in drugih predpisov, zlasti na področju […] bonitetnega nadzora finančnih institucij“, zadostuje ugotovitev, da čeprav te nacionalne določbe sicer res opredeljujejo vsebino bonitetnih določb, ki se uporabljajo za OPS, pa njihov namen ni preprečevanje kršitev zakonov in drugih predpisov glede bonitetnega nadzora finančnih institucij. Za navedene določbe se zato ne more uporabiti izjema, določena v tem členu.

57 Drugič, v zvezi z zatrjevano upravičenostjo iz nujnih razlogov v splošnem interesu je treba priznati, da je interes za zagotavljanje stabilnosti in varnosti sredstev, ki jih upravlja neki pokojninski sklad, zlasti s sprejetjem bonitetnih določb, nujni razlog v splošnem interesu, s katerim bi bilo mogoče utemeljiti omejitve prostega pretoka kapitala.

58 Vendar morajo biti takšne omejitve primerne za uresničitev zastavljenega cilja in ne smejo presegati tega, kar je nujno potrebno za dosego tega cilja (sodba z dne 11. oktobra 2007 v zadevi ELISA, C-451/05, ZOdl., str. I-8251, točka 82 in navedena sodna praksa).

59 Najprej, Komisija v zvezi z omejitvami iz člena 143 zakona o pokojninskih skladih trdi, da so zahteve, določene s to nacionalno zakonodajo, nesorazmerne glede na zastavljeni cilj, ker geografska razpršitev naložb in razpršitev naložb po različnih kategorijah zagotavljata njihovo varnost. Poleg tega navaja, da ta poljska zakonodaja omogoča izvedbo naložb v tujini samo v državah članicah Unije in OECD ali v državah, ki so z Republiko Poljsko sklenile sporazume o vzajemnem spodbujanju in zaščiti naložb, in da tveganje, povezano s kratkoročnim gibanjem menjalnih tečajev tujih valut, ne upravičuje tako omejujočih ukrepov. Nazadnje, po mnenju Komisije bi morali biti – če je tožena država članica morala sprejeti stroge ukrepe – ti ukrepi enaki za naložbe v domače in tuje finančne instrumente.

60 Republika Poljska zavrača trditve, da naj bi zaradi globalizacije finančnih trgov geografska razpršenost naložb predstavljala bistven instrument za zmanjšanje tveganj. Vztraja pri pomenu tečajnih tveganj, povezanih s pomembnim nihanjem tečaja poljskega zlota, in potrebi po posebej previdnem pristopu v začetni fazi delovanja novega sistema socialne varnosti na Poljskem. Prav tako navaja, da je uradu za nadzor trgov lažje izvesti količinske omejitve kot nadzirati naložbeno politiko, ki temelji na „pravilu preudarnega vlagatelja".

61 V zvezi s tem je treba preučiti, ali je Republiki Poljski uspelo dokazati, da so količinske in vsebinske omejitve iz člena 143 zakona o pokojninskih skladih primerne za zagotavljanje stabilnosti in varnosti sredstev, ki jih upravlja pokojninski sklad, in ali ne presegajo tega, kar je nujno potrebno za dosego zastavljenega cilja.

62 Glede tečajnih tveganj je sicer res, da lahko pomembno nihanje tujih valut močno vpliva na donosnost naložb v tuji valuti. Vendar je iz člena 18(5)(b) Direktive 2003/41 razvidno, da države članice institucijam za poklicno pokojninsko zavarovanje ne smejo preprečevati, da do 30 % svojega premoženja naložijo v sredstva, nominirana v tujih valutah, in da lahko na podlagi odstavka 6 tega člena države članice le v posameznem primeru institucijam, ki so na njihovem ozemlju, naložijo uporabo naložbenih pravil, strožjih od tistih iz odstavka 5 tega člena.

63 Tudi če se te določbe ne bi *ratione materiae* uporabljale za naložbe OPS, pa je dejstvo, da je zakonodajalec Unije pravilo o 30 % sprejel za podobne primere.

64 V teh okoliščinah bi morala Republika Poljska, da bi upravičila količinsko omejitev 5 %, ki je bistveno manjša od 30 %, ki jih je za primerne štel zakonodajalec Unije, predložiti specifične elemente za obrazložitev razlogov za uvedeno količinsko omejitev.

65 Glede sklicevanja Republike Poljske v zvezi s tem na težave OPS pri presoji tveganj, povezanih z naložbami v tujini, je treba navesti, da ta okoliščina ne more upravičiti količinskih omejitev, ki se nanašajo na vrednostne papirje, izdane v državah članicah. Kot je poudarila Komisija, so bile zakonodaje držav članic na področju objave informacij o finančnih instrumentih ter zaščita investitorjev in potrošnikov v veliki meri predmet harmonizacije na ravni Unije, kar je omogočilo oblikovanje skupnega trga evropskega kapitala.

66 Poleg tega se taki količinski ukrepi ne morejo upravičiti s tem, da omogočajo lažje delovanje nacionalnih nadzornih organov, pa čeprav v okviru nastajajočega sistema socialne varnosti.

67 Iz istih razlogov kot v točki 65 te sodbe navedene količinske omejitve ne morejo biti upravičene glede naložb v vrednostne papirje, ki jih izdajajo države članice.

68 Dalje, glede omejitev iz členov 136(3) in 136a(2) zakona o pokojninskih skladih je treba ugotoviti, da Republika Poljska ni navedla nobene okoliščine, ki bi omogočala pravno zadostno dokazati, da cilja, ki se mu sledi z navedenimi določbami, ne bi bilo mogoče uresničiti brez njihovega obstoja in da ga ne bi bilo mogoče uresničiti z ukrepi, ki so manj omejujoči za svobodo naložb OPS v drugih državah članicah.

69 Neupoštevanja vrednosti naložb v vrednostne papirje, ki so jih izdali kolektivni naložbeni podjemi s sedežem v tujini, za določitev vrednosti neto sredstev sklada, ki se uporablja kot osnova za določitev stroškov upravljanja, ki jih prejmejo PTE, in omejitve odbitja stroškov transakcije, povezanih s tujimi klirinškimi družbami, v primerjavi z ustreznimi stroški, povezanimi z nacionalnimi klirinškimi družbami, ni mogoče upravičiti s potrebo, ki jo navaja Republika Poljska, da je treba zavarovati OPS pred tveganjem za kritje dodatnih ali pretiranih stroškov, saj mora take stroške vsekakor upoštevati vlagatelj pri izbiri svojih naložb, in to neodvisno od njihovih lokacij.

70 Tretjič, v zvezi s trditvami, ki se opirajo na člen 86(2) ES, je treba spomniti, da mora v skladu z ustaljeno sodno prakso država članica, ki se sklicuje na ta člen, dokazati, da so izpolnjeni vsi pogoji za uporabo te določbe (sodba z dne 29. aprila 2010 v zadevi Komisija proti Nemčiji, C-160/08, ZOdl., str. I-3713, točka 126 in navedena sodna praksa).

71 Čeprav bi se sicer za OPS lahko štelo, da izpolnjujejo naloge v splošnem gospodarskem interesu (glej po analogiji zgoraj navedeno sodbo Albany, točke od 105 do 111), pa je treba poudariti, da Republika Poljska ni pravno zadostno dokazala, da so izpolnjeni pogoji za uporabo navedenega člena. Zlasti ni dokazala, koliko bi lahko uporaba pravil Pogodbe, v tem primeru o prostem pretoku kapitala med državami članicami, pravno ali dejansko ovirala izvajanje ciljev, ki jim sledijo OPS.

72 Iz tega je mogoče sklepati, da je treba trditve Republike Poljske, ki temeljijo na členu 86(2) ES, zavrniti.

73 Zato je treba ugotoviti, da Republika Poljska s tem, da je ohranila v veljavi člene 143, 136(3) in 136a(2) zakona o pokojninskih skladih, ki omejujejo naložbe poljskih OPS v drugih državah članicah, ni izpolnila obveznosti iz člena 56 ES.

Stroški

74 V skladu s členom 69(2) Poslovnika se neuspeli stranki naloži plačilo stroškov, če so bili ti priglašeni. Komisija je predlagala, naj se Republiki Poljski naloži plačilo stroškov, in ker ta s svojimi predlogi ni uspela, se ji naloži plačilo stroškov.

Iz teh razlogov je Sodišče (tretji senat) razsodilo:

1. **Republika Poljska s tem, da je ohranila v veljavi člene 143, 136(3) in 136a(2) zakona o organizaciji in delovanju pokojninskih skladov (Ustawa o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych) z dne 28. avgusta 1997, kakor je bil spremenjen, ki omejujejo naložbe poljskih odprtih pokojninskih skladov v drugih državah članicah, ni izpolnila obveznosti iz člena 56 ES.**

2. **Republiki Poljski se naloži plačilo stroškov.**

Podpisi