

**Asia C-758/22**

**Ennakkoratkaisupyyntö**

**Jättämispäivä:**

15.12.2022

**Ennakkoratkaisupyyntön esittänyt tuomioistuin:**

Bundesverwaltungsgericht (liittovaltion ylin hallintotuomioistuin,  
Saksa)

**Ennakkoratkaisupyyntöpäätöksen tekemispäivä:**

27.9.2022

**Kantajat ja Revision-menettelyn valittajat:**

Bayerische Ärzteversorgung

Bayerische Architektenversorgung

Bayerische Apothekerversorgung

Bayerische Rechtsanwalts- und Steuerberaterversorgung

Bayerische Ingenieurversorgung-Bau

Psychotherapeutenversorgung

mit

**Vastaaja ja Revision-menettelyn vastapuoli:**

Saksan keskuspankki

---

**Bundesverwaltungsgericht**

**VÄLIPÄÄTÖS**

[--]

[--]

Hallintoriita-asiassa

1. Bayerische Ärzteversorgung (Baijerin lääkärien eläkelaitos),

julkisoikeudellinen laitos,

[– –] München,

2. Bayerische Architektenversorgung (Baijerin arkkitehtien eläkelaitos),
3. Bayerische Apothekerversorgung (Baijerin farmaseuttien eläkelaitos)
4. Bayerische Rechtsanwalts- und Steuerberaterversorgung (Baijerin lakimiesten ja veroneuvojien eläkelaitos),
5. Bayerische Ingenieurversorgung-Bau mit Psychotherapeutenversorgung (Baijerin rakennusinsinöörien ja psykoterapeuttien eläkelaitos),

julkisoikeudelliset laitokset, [– –] 81925 München,

edustajanaan

Bayerische Versorgungskammer (ammatillisten eläkerahastojen hallinnoija),

[– –] München,

valittajina ja Revision-menettelyn valittajina,

[– –]

vastaan

Saksan keskuspankki,

[– –] Frankfurt am Main (Saksa),

vastaajana ja Revision-menettelyn vastapuolena,

Bundesverwaltungsgerichtin kahdeksas jaosto on

21.9.2022 pidetyssä istunnossa esitetyn huomioon ottaen

[– –]

päättänyt seuraavaa:

Asian käsittelyä lykätään.

Euroopan unionin tuomioistuimelta pyydetään SEUT 267 artiklan nojalla ennakkoratkaisua seuraaviin tilastointiin liittyvistä eläkerahastojen tiedonantovaatimuksista 26.1.2018 annetun Euroopan keskuspankin asetuksen (EU) 2018/231 (EKP/2018/2 – EUVL L 45, 17.2.2018, s. 3), luettuna yhdessä Euroopan kansantalouden tilinpito- ja aluetilinpitojärjestelmästä Euroopan unionissa 21.5.2013 annetun Euroopan

parlamentin ja neuvoston asetuksen (EU) N:o 549/2013 (EUVL L 174, 26.6.2013) (jäljempänä EKT) kanssa, tulkintaa koskeviin kysymyksiin:

”1) a) Edellytetäänkö EKT:n liitteessä A olevan 3.19 kohdan ensimmäisen alakohdan b alakohdassa, että kaikilla tuottajan tarjoamien tuotteiden kuluttajilla on vapaus joko ostaa tai olla ostamatta ja tehdä ostopäätös veloitettavien hintojen perusteella?

Mikäli tähän on vastattava kieltävästi:

b) jos tällaisten kuluttajien suuri enemmistö, jolla ei ole tällaista itsenäistä päätösvaltaa, saa tuottajalta tuotteita, joiden arvo on yli puolet tämän kokonaistuotoksen arvosta, sen vuoksi, että heidän on lain nojalla ollut pakko liittyä tuottajan jäseniksi ja maksaa tuottajan määrittämät pakolliset maksut, täyttääkö säännöksen vaatimukset se, että vähemmistöllä on ollut mahdollisuus vapaaehtoisesti liittyä tuottajan jäseneksi ja saada siltä tuotteita maksamalla samat maksut kuin ne, jotka pakolliset jäsenet maksavat?

2) Onko aina kyse EKT:n liitteessä A olevissa 3.17–3.19 kohdassa tarkoitettusta taloudellisesti merkittävään hintaan tuotettavasta markkinatuotoksesta, jos liitteessä A olevan 3.19 kohdan kolmannen alakohdan kolmannessa ja neljännessä virkkeessä tarkoitettu 50 %:n kriteeri eli kustannusten kattaminen vähintään puoliksi myynnillä täyttyy pitkäkestoisesti, vai eikö tätä kriteeriä ole pidettävä (itsessään) riittävänä vaan välttämättömäksi edellytykseksi, joka on lisättävä EKT:n liitteessä A olevan 3.19 kohdan ensimmäisen alakohdan toisen virkkeen a ja b alakohdassa säädettyihin kahteen edellytykseen?

3) Kun tutkitaan, ovatko institutionaaliset yksiköt EKT:n liitteessä A olevassa 3.24 kohdassa tarkoitettuja markkinatuottajia, onko EKT:n liitteessä A olevien 3.17, 3.19 ja 3.26 kohdan lisäksi otettava huomioon myös liitteessä A olevan 1.37 kohdan toisessa alakohdassa säädettyt lisävaatimukset?

4) a) Asetetaanko EKT:n liitteessä A olevassa 2.107 kohdassa sen edellytykseksi, että institutionaalinen yksikkö voidaan luokitella alasektorille S.129, että kaikki sen kaikille osallistujille tarjoamat etuudet tarjotaan sopimukseen perustuvan järjestelyn perusteella?

Jos näin on:

b) Täyttyykö tällainen edellytys etuuden sopimusperusteisuudesta jo silloin, kun institutionaalisen yksikön pakollisesta jäsenyydestä, sille maksettavista pakollisista eläkemaksuista ja sen maksamista pakollisista etuuksista säädetään viranomaistoimen nojalla kyseessä olevan eläkelaitoksen säännöissä mutta kun myös pakolliset jäsenet voivat saada vapaaehtoisilla lisämaksuilla oikeuksia lisäetuuksiin?

5) Onko asetuksen (EU) N:o 2018/231 1 artiklan 1 kohdan kolmannen virkkeen f alakohdassa tarkoitettu eläkelaitoksen käsitteen ulkopuolelle jäävät vain ne institutionaaliset yksiköt, jotka täyttävät molemmat EKT:n liitteessä A olevassa 2.117 kohdassa säädetyt kriteerit, vai kattaako kyseinen poikkeus myös muut institutionaaliset yksiköt, joita on pidettävä EKT:n liitteessä A olevassa 17.43 kohdassa tarkoitettuina sosiaaliturvaan kuuluvina eläkerahastoina ilman, että ne täyttäisivät kaikki EKT:n liitteessä A olevassa 2.117 kohdassa säädetyt edellytykset?

6) a) Viittaako EKT:n liitteessä A olevan 2.117 kohdan b alakohdassa ja 17.43 kohdassa oleva julkisyhteisön käsite ainoastaan asianomaiseen keskusyksikköön, vai sisältääkö se myös oikeudellisesti itsenäiset eläkelaitokset, jotka ovat järjestäytyneet pakollisen jäsenyyden perusteella, joita rahoitetaan eläkemaksuilla ja joilla on oikeus itsenäiseen hallintoon ja omaan kirjanpitoon?

Jos jälkimmäinen pitää paikkansa:

b) Tarkoittaako EKT:n liitteessä A olevan 2.117 kohdan b alakohdan mukainen maksujen ja etuuksien vahvistaminen tietyn määrän vahvistamista vai riittääkö, että laissa säädetään katettavista vähimmäisriskeistä ja vakuutusturvan vähimmäistasosta sekä maksujen kantamisen periaatteista ja rajoista, mutta jätetään maksujen ja etuuksien määrittäminen tässä yhteydessä eläkelaitoksen tehtäväksi?

c) Kattaako EKT:n liitteessä A olevassa 20.39 kohdassa tarkoitettu julkisyhteisön yksikön käsite vain sellaiset institutionaaliset yksiköt, jotka täyttävät kaikki EKT:n liitteessä A olevissa 20.10 ja 20.12 kohdassa asetetut vaatimukset?”

Perustelut:

I

- 1 Osapuolet kiistelevät siitä, ovatko kantajat tilastointiin liittyvistä eläkerahastojen tiedonantovaatimuksista 26.1.2018 annetussa Euroopan keskuspankin asetuksessa (EU) 2018/231 (EKP/2018/2 – EUVL L 45, 17.2.2018, s. 3, oikaisu EUVL L 132, s. 47) tarkoitettulla tavalla tiedonantovelvollisia.
- 2 Kantajat on perustettu Baijerin yleishyödyllisiä palveluja koskevan lain (jäljempänä VersoG) nojalla, sellaisena kuin se on julkaistu 16.6.2008 annetulla tiedonannolla (BayGVBl. s. 371), sellaisena kuin se on viimeksi muutettuna 10.5.2022 annetun lain (BayGVBl., s. 182) 32a §:n 18 momentilla, Baijerin osavaltiossa toimiviksi julkisoikeudellisiksi laitoksiksi. Ne maksavat jäsenilleen eläke-etuuksia työkyvyttömyyden, iän ja kuoleman perusteella kyseisen lain ja omien sääntöjensä mukaisesti. Tällöin niiden on täytettävä edellytykset, joilla niiden jäsenet voidaan vapauttaa lakisääteisen eläkevakuutusjärjestelmän

mukaisesta vakuutusvelvollisuudesta (VersoG:n 28 §:n 3 virke). Ne voivat toimia ainoastaan voittoa tavoittelematta ja käyttää varojaan ja varallisuuttaan ainoastaan eläkekehittävänsä täyttämiseen (VersoG:n 9 §:n 1 ja 3 kohta). Niiden on katettava hallintokulunsa, mukaan lukien työntekijöiden ja edunsaajien aiheuttamat kustannukset, omista varoistaan (VersoG:n 9 §:n 2 momentin ensimmäinen virke).

- 3 Valtaosalla kunkin kantajan jäsenistä on lakisääteinen velvollisuus jäsenyyteen, koska he harjoittavat ammatiaan Baijerin osavaltiossa (VersoG:n 30 §:n 1 momentti luettuna yhdessä 33 §:n ja sitä seuraavien pykälien kanssa). VersoG:n 30 §:n 2 momentissa sallitaan vapautus pakollisesta jäsenyydestä vain poikkeustapauksissa, kuten marginaalisen ammatinharjoittamisen tai toiseen eläkejärjestelmään kuulumisen perusteella. VersoG:n 30 §:n 3 momentin mukaan säännöissä annetaan eronneille jäsenille mahdollisuus jäädä vapaaehtoisiksi jäseniksi, jotta he voivat kartuttaa eläkeoikeuksia samoilla eläkemaksuilla kuin pakolliset jäsenet. Kantajat määräävät säännöissään tehtäviensä hoitamisen rahoittamiseksi perittävistä maksuista sekä eläkeoikeuksien ehdoista, luonteesta, määrästä ja lakkaamisesta lain säännöksiä noudattaen (VersoG:n 10 §:n 2 ja 3 momentti). Säännöissä voidaan sallia, että jäsenet suorittavat vapaaehtoisia lisämaksuja eläkeoikeuksiensa kartuttamiseksi edellyttäen, että lisämaksujen ja pakollisen maksun summa ei ylitä maksujen lakisääteistä enimmäismäärää (VersoG:n 31 §:n 4 momentti). Asiassa on riidatonta, että yli 50 prosenttia kunkin kantajan suorittamista etuuksista maksetaan pakollisina etuuksina niille, jotka on veloitettu jäsenyyteen.
- 4 Vastaaja ilmoitti 7.9.2018 ja 25.3.2019 päivätyillä kirjeillä neljälle edellä mainituista kantajista, että niihin sovelletaan asetuksen (EU) 2018/231 1 ja 2 artiklan nojalla eläkelaitoksina tilastointiin liittyviä tiedonantovaatimuksia ja että niiden on toimitettava vastaajalle neljännesvuosittain yksityiskohtaisempia tietoja taloudellisesta tilanteestaan 30.9.2019 alkaen. Viides kantaja veloitettiin vastaajan 12.11.2018 ja 17.7.2019 päivätyillä lähes identtisillä kirjeillä toimittamaan vähemmän laajoja tietoja vuosittain. Kantajat vaativat kanteellaan niitä koskevien ilmoitusten kumoamista ja toissijaisesti sen toteamista, etteivät ne ole tiedonantovelvollisia. [- -] [Väliaikaista oikeussuojaa koskevat huomautukset].
- 5 Hallinto-oikeus hylkäsi kanteet 4.11.2021 antamassaan tuomiossa todeten, että kantajat olivat asetuksen (EU) 2018/231 1 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuja eläkelaitoksia, jotka ovat asetuksen 2 artiklan 1 kohdan mukaan tiedonantovelvollisia. Hallinto-oikeuden mukaan ne ovat rahoituslaitosten joukkoon kuuluvia markkinatuottajia, jotka kuuluvat EKT:n alasektoriin S.129. Päätoimialana ne tarjoavat eläke-etuuksia. Tätä varten ne pyytävät taloudellisesti merkittäviä hintoja. Tämä koskee myös pakollisia etuuksia, koska VersoG:n 9 §:n 2 momentin ensimmäisen virkkeen mukaan ne on arvioitava taloudellisesti. Valtion maksamien tukien puuttuessa kantajien on pakko määrittää maksut ja etuudet siten, että niiden maksukyky säilyy. Joka tapauksessa (myös) pakolliset etuudet luokitellaan EKT:n liitteessä A olevassa 3.19 kohdassa tarkoitetuksi markkinatuotokseksi, koska kantajat ovat useiden vuosien ajan kattaneet

vähintään 50 prosenttia kustannuksistaan tuotteidensa myynnillä. EKT:n liitteessä A oleva 1.37 kohta ei ole esteenä tälle. Kyseistä säännöstä sovelletaan ainoastaan julkisen sektorin yksiköihin. Kantajat eivät kuulu niihin, koska ne eivät ole julkisessa määräysvallassa. Hallinto-oikeuden mukaan myös luokittelu alasektorille 1314 (sosiaaliturvarahastot) on sen vuoksi poissuljettua, jolloin asetuksen (EU) 2018/231 1 artiklan 1 kohdan ensimmäisen virkkeen 3 alakohdan f alakohdan mukaista tiedonantovelvollisuutta ei sovelleta. Sen mielestä EKT:n liitteessä A oleva 20.39 kohta vahvistaa tämän luokituksen. Kyseisen kohdan mukaan sosiaaliturvajärjestelmiin ei lueta julkisyhteisöjen yksikköjen perustamia rahastoituja maksuperusteisia järjestelmiä, jotka – kuten kantajien tapauksessa – eivät sisällä maksettavien eläkkeiden tasoa koskevaa valtion takausta ja joista maksettavien eläkkeiden taso ei ole tiedossa vaan riippuu varojen kehittämisestä. Sen vuoksi se on väistämättä jossain määrin epävarma.

6 Kantajat väittävät oikeusasteen ohittavissa Revision-valituksissaan, että ne eivät ole markkinatuottajia. Niiden pakollisia etuuksia, jotka muodostavat kiistatta suurimman osan niiden tuotoksesta, ei myydä taloudellisesti merkittävään hintaan. Pakolliset jäsenet eivät ole voineet tehdä EKT:n liitteessä A olevan 3.19 kohdan ensimmäisen alakohdan b alakohdassa edellytettyä vapaata päätöstä eläke-etuuksien hankkimisesta vaadittujen maksujen perusteella. EKT:n liitteessä A olevan 3.19 kohdan kolmannessa alakohdassa oleva 50 prosentin sääntö ei ole merkityksellinen, vaan sen avulla määritetään ainoastaan tuotoksen arvo. Joka tapauksessa kantajat kuuluvat lakisääteisen eläkevakuutuksen tavoin sosiaaliturvarahastoihin.

7 Vastaaja puolustaa valituksenalaista tuomiota.

## II

8 Asioiden käsittelyä on lykättävä ja unionin tuomioistuimelle on esitettävä SEUT 267 artiklan mukainen ennakkoratkaisupyyntö. Asetuksen (EU) 2018/231 1 artiklan 1 kohdan ja päätösosassa tarkoitettujen EKT:n liitteessä A olevien säännösten tulkinta ei ole niin ilmeinen, ettei kohtuulliselle epäilylle jäisi sijaa ja voitaisiin olettaa, että asia olisi yhtä ilmeinen jäsenvaltioiden muille ylimmän oikeusasteen tuomioistuimille (tästä kriteeristä ks. esim. unionin tuomioistuimen suuren jaoston tuomio 6.10.2021, *Conorzio* (C-561/19, EU:C:2021:799), 40 kohta).

9 Esitetyt kysymykset ovat olennaisia Revision-asiassa annettavan ratkaisun kannalta. Oikeusasteen ohittava Revision-valitus voidaan ottaa tutkittavaksi. [– –][Kanteen tutkittavaksi ottamista ja Revision-valitusta koskevat huomautukset]

10 Revision-valitusten perusteltavuuden kannalta on ratkaisevaa, koskevatko kantajia VersoG:n 2 §:n 1 momentin 1 kohdan, luettuna yhdessä asetuksen (EU) 2018/231 1 artiklan 1 kohdan 1 virkkeen kanssa, mukaiset tilastointiin liittyvät eläkerahastojen tiedonantovaatimukset. Asetuksen 2 artiklan 1 kohdan mukaan varsinainen tiedonantajien joukko koostuu euroalueen kotimaisista

eläkerahastoista. Asetuksen 1 artiklan 1 kohdan ensimmäisessä virkkeessä määritellään eläkerahaston käsite viittaamalla EKT:n alasektoriin S.129 ja edellytetään, että kyseessä on rahoitusalan yritys tai yritysmäinen yhteisö, joka toimii pääasiallisesti vakuutettujen henkilöiden sosiaalisten riskien ja tarpeiden hallintaan liittyvän rahoituksen välittäjänä (sosiaalivakuutus). Asetuksen toisen virkkeen mukaan eläkerahastot tarjoavat sosiaalivakuutusjärjestelminä eläketuloja ja usein etuuksia, joita maksetaan kuoleman tai työkyvyttömyyden johdosta. Säännöksen kolmannen virkkeen f alakohdan mukaan määritelmä ei kuitenkaan kata sosiaaliturvarahastoja, sellaisina kuin ne määritellään EKT:n liitteessä A olevassa 2.117 kohdassa.

- 11 Kantajat ovat Saksaan sijoittautuneita oikeushenkilöitä. Ne toimivat pääasiallisesti asetuksen (EU) 2018/231 1 artiklan 1 kohdan ensimmäisessä ja toisessa virkkeessä kuvatun rahoituksen välittäjinä myöntämällä jäsenilleen maksuihin perustuvia vanhuus-, perhe- ja työkyvyttömyyseläkkeitä. Vielä on selvitettävä, luokitellaanko ne EKT:n alasektorin S.129 mukaisiksi rahoitusalan yrityksiksi vai vapautetaanko ne osana sosiaaliturvaa tiedonantovelvollisuudesta.
- 12 1. EKT 2010:n alasektorin S.12 rahoituslaitoksiin kuuluvat itsenäisinä oikeushenkilöinä pidettävät institutionaaliset yksiköt, jotka ovat markkinatuottajia ja joiden pääasiallista toimintaa on rahoituspalvelujen tuotanto. Kantajat ovat julkisoikeudellisia oikeushenkilöitä ja täyttävät siten ensimmäisen edellytyksen. Ne ovat EKT:n liitteessä A olevan 3.24 kohdan mukaisia markkinatuottajia, jos niiden tuotos koostuu suurimmaksi osaksi liitteessä A olevan 3.17 kohdan ja sitä seuraavien kohtien mukaisesta markkinatuotoksesta. Kyseeseen tulee ainoastaan taloudellisesti merkittävillä myyntihinnoilla myytävien tuotteiden tuotos (3.18 kohdan a alakohta). EKT:n liitteessä A olevan 3.19 kohdan ensimmäisen alakohdan mukaan hinnat ovat taloudellisesti merkittäviä, jos niillä on merkittävä vaikutus tuotemääriin, joita tuottajat ovat halukkaita tarjoamaan ja joita ostajat haluavat hankkia. Nämä hinnat syntyvät, kun seuraavat ehdot täyttyvät:
- a) tuottajalla on motivaatio sopeuttaa tarjontaa joko voiton tuottamiseksi pitkällä aikavälillä tai vähintään pääoma- ja muiden kustannusten kattamiseksi ja
  - b) kuluttajilla on vapaus joko ostaa tai olla ostamatta ja tehdä ostopäätös veloittavien hintojen perusteella.
- 13 Jaoston käsityksen mukaan molempien ehtojen on täytyttävä yhtäaikaaisesti. Tämä käy ilmi monikon käytöstä saksankielisessä versiossa, ja ranskankielinen ("la réunion des deux conditions") ja englanninkielinen versio ("both") vahvistavat sen. Ensimmäinen edellytys täyttyy todennäköisesti, koska kantajat ovat velvollisia kattamaan hallintokulunsa, palkat mukaan lukien, omista varoistaan (ks. esim. VersoG:n 9 §:n 2 momentin ensimmäisen virkkeen 2 kohta). Jälkimmäinen voi täytyä vain, jos oston ja hintojen käsitteet sisältävät myös kyseessä olevien eläkelaitosten sääntöjen mukaisesti tapahtuvan oikeuksien hankkimisen ja eläkemaksujen kantamisen viranomaispäätöksen perusteella, ja jos

lisäksi ei ole välttämätöntä, että jokainen kuluttaja tai ainakaan jokainen, joka saa etuuksia tuottajalta, voi vapaasti päättää näiden etuuksien hankkimisesta ja tekee päätöksensä pyydettyjen hintojen perusteella.

- 14 Ostos ja hintojen käsitteiden laajaa tulkintaa tukee se, että EKT:ssä ei määritellä julkista ja yksityistä sektoria sen perusteella, onko institutionaalisen yksikön oikeudellisena muotona julkis- tai yksityisoikeudellinen yksikkö tai mikä on jäsenyys- tai oikeussuhteiden muoto, vaan sen perusteella, onko yksikkö julkisyhteisön määräysvallassa (ks. EKT:n liitteessä A oleva 1.35 kohta; tuomio 11.9.2019, FIG ja FISE, C-612/17, EU:C:2019:705, 34 kohta ja sitä seuraavat kohdat ja tuomio 28.4.2022, *Secrétariat général de l'enseignement catholique*, C-277/21, EU:C:2022:318, 25 kohta ja sitä seuraavat kohdat). Vaikka tulkinta olisi laaja ja sisältäisi viranomaispäätöksen perusteella hankitut oikeudet ja samalla tavalla kannetut maksut, on edelleen ongelmallista, että ehdossa b vaadittu itsenäinen päätösvalta ei ole kaikkien kuluttajien käytettävissä. Ne, jotka eivät ole kantajien pakollisia jäseniä eivätkä täytä vapaaehtoisen jäsenyyden tiukkoja vaatimuksia, eivät voi hankkia niiden eläke-etuuksia. Myös niistä kuluttajista, joilla on lakisääteinen velvollisuus tai mahdollisuus olla jäseninä, pakollisilta jäseniltä puuttuu joka tapauksessa vaadittu valinnanvapaus pakollisten etuuksien osalta. Jos he eivät täytä pakollisesta jäsenyydestä poikkeustapauksissa myönnettävän vapautuksen edellytyksiä, he eivät voi olla hankkimatta oikeuksia ai maksamatta vakuutusmaksuja. Heillä on ainoastaan vapaus päättää maksaa lisämaksuja lisäetuuksien saamiseksi. Edellä esitetystä seuraa päätösoosan 1) a) kohdassa muotoiltu kysymys, edellytetäänkö EKT:n liitteessä A olevan 3.19 kohdan ensimmäisen alakohdan b alakohdassa, että kaikilla tuottajan tarjoamien tavaroiden kuluttajilla on vapaus joko ostaa tai olla ostamatta ja tehdä ostopäätös veloitettavien hintojen perusteella.
- 15 Ehdon b sanamuodosta ("kuluttajat") voisi päätellä, että kaikilla kuluttajilla on oltava vaadittava päätösvalta ja heidän on voitava tehdä hintaan perustuva päätös tuottajan koko tarjonnan osalta. Jos systemaattisessa tulkinnassa on käytettävä sektoriluokitusta varten säädettyä jakoa markkinatuotokseen ja markkinattomaan tuotokseen (EKT 2010:n liitteessä A oleva 1.37 kohta) (ks. tästä kolmas ennakkoratkaisukysymys), myös 1.37 kohdan toisen alakohdan 1 alakohdassa muotoiltu ehto, jonka mukaan tuotteita on myytävä kaikille, jotka ovat valmiita maksamaan hinnan, voisi puoltaa tällaista tulkintatapaa. Sama koskee myös 3 kohdassa mainittua edellytystä, joka koskee toimivia markkinoita, joille myyjillä ja ostajilla on pääsy ja joista he saavat tietoa. Seuraavassa virkkeessä kuitenkin selvennetään, että markkinat voivat olla toimivat myös, vaikka kyseiset edellytykset eivät täysin täyty. Jaosto ei pysty epäilyksettä päättelemään EKT:n ja tähänastisen oikeuskäytännön perusteella, millaisia ja miten huomattavia pääsyrjoitusten tai velvoitteiden on oltava, jotta markkinatoiminta ja taloudellisesti merkittävät hinnat voidaan sulkea pois. Edellä 14 kohdassa mainitut kaksi unionin tuomioistuimen tuomiota ja sen 3.10.2019 antama tuomio *Fonds du Logement de la Région Bruxelles-Capitale* (C-632/18, EU:C:2019:833, 36 kohta ja sitä seuraavat kohdat) koskevat edellytyksiä erilaisten yksiköiden kuulumiselle



julkisyhteisöihin, eikä niissä oteta kantaa edellä mainittuun kysymykseen tai kuluttajien vapaaseen ostopäätökseen markkinatuotannon ehtona.

- 16 2. Jos kysymykseen 1.a) vastataan kieltävästi, on selvitettävä, täyttyykö EKT:n liitteessä A olevan 3.19 kohdan ensimmäisen alakohdan b alakohdan ehto jo siksi, että pieni määrä kuluttajia liittyy kantajien jäseneksi vapaaehtoisesti ja voi tältä osin vapaasti päättää jäsenyyteen liittyvien eläkeoikeuksien hankkimisesta samoilla maksuilla kuin pakolliset jäsenet, vaikka tällaiset kuluttajat muodostavat jäsenistön vähemmistön ja suurin osa kantajien tuotoksen arvosta muodostuu pakollisille jäsenille maksettavista pakollisista etuuksista (kysymys 1.b)). Vastaajan mielestä päätös liittyä vapaaehtoisesti on ilmaus hintaan perustuvasta vapaasta ostopäätöksestä, ja se oikeuttaa luokittelemaan myös saman suuruiset pakolliset maksut taloudellisesti merkittäviksi hinnoiksi. Jaosto epäilee tämän päätelmän pitävyyttä, koska vapaaehtoisten jäsenten maksamat maksut eivät perustu kysynnän ja tarjonnan vuorovaikutukseen markkinaolosuhteissa, kuten EKT:n liitteessä A olevassa 3.19 kohdassa ilmeisesti oletetaan. Suurimmalle osalle pakollisista jäsenistä, joilla ei ole mahdollisuutta saada vapautusta, kantajat tarjoavat etuuksiaan monopoli-asemassa olevina tarjoajina. Koska VersoG:n 30 §:n 3 momentin mukainen vapaaehtoinen jäsenyyttä voidaan mahdollistaa vain entisille pakollisille jäsenille, muut kuluttajat eivät voi tehdä vapaata päätöstä etuuksien hankkimisesta kantajilta. Näin ollen edes alhaisimmat ajateltavissa olevat vaatimukset kuluttajien markkinoillepääsulle eivät täyty. Pakollisten maksujen määrää ei myöskään johdeta vapaaehtoisten jäsenten maksuista. Määrät, jotka vapaaehtoisten jäsenten on maksettava samoista etuuksista, määräytyvät – päinvastoin – hallintopäätöksillä vahvistettavien pakollisten maksujen määrien perusteella.
- 17 3. Valituksenalaisessa tuomiossa tehty ratkaisu perustui siten itsenäisesti siihen, että eläkemaksut oli joka tapauksessa luokiteltava taloudellisesti merkittäviksi hinnoiksi EKT:n liitteessä A olevan 3.19 kohdan kolmannen alakohdan kolmanteen ja neljänteen virkkeeseen sisältyvän 50 prosentin kriteerin mukaisesti. Mainituissa säännöksissä säädetään seuraavaa:
- ”Muiden institutionaalisten yksikköjen [muiden kuin toisessa virkkeessä tarkoitettujen kotitalouksien omistamien yhtiöimättömien yritysten] tuotoksen osalta kyky harjoittaa markkinatoimintaa taloudellisesti merkittäviin hintoihin tarkistetaan etenkin määrällisen kriteerin avulla (50 %:n kriteeri) käyttämällä myynnin suhdetta tuotantokustannuksiin. Ollakseen markkinatuottaja yksikön täytyy pitkäkestoisesti kattaa myynnillään vähintään 50 prosenttia kustannuksistaan.”
- 18 Valituksenalaisessa tuomiossa katsotaan sen, että vähintään puolet kustannuksista katetaan myynnillä, olevan (sinänsä) riittävä edellytys taloudellisesti merkittävien hintojen olemassaololle. Myös julkisasiamies Hogan näyttää 28.2.2019 esittämänsä ratkaisuehdotuksen FIG ja FISE (C-612/17, EU:C:2019:149, 31 kohta) perusteluissa katsovan näin. Siinä oletetaan, että yhteisöä pidetään markkinattomana tuottajana vain siinä tapauksessa, että sen myynti kattaa alle

50 prosenttia kustannuksista. Tämän tulkinnan mukaan kantajat olisi luokiteltava markkinatuottajiksi jo sen vuoksi, että vähintään puolet kustannuksista katetaan maksuja kantamalla, kuten edellisessä oikeusasteessa on todettu, vaikka EKT:n liitteessä A olevan 3.19 kohdan ensimmäisen alakohdan a ja b alakohdassa säädetty edellytykset, joita on käsitelty edellä 12 kohdassa ja sitä seuraavissa kohdissa, eivät täytyisikään.

- 19 Kyseisen säännöksen kolmannen alakohdan kolmannen ja neljännen virkkeen mukainen 50 prosentin kriteeri voitaisiin kuitenkin ymmärtää myös välttämättömänä, mutta vielä riittämättömänä (eli sinänsä ei riittävänä) edellytyksenä markkinatuotannolle. Tällöin se täydentäisi ensimmäisen alakohdan a ja b alakohdan edellytyksiä muttei voisi korvata niiden puuttumista. Tätä tukee se, että EKT:n liitteessä A olevan 3.19 kohdan kolmannen alakohdan 50 prosentin kriteeriä käytetään ainoastaan arvioitaessa markkinatuotannon mahdollisuutta, eikä sitä ole säädetty markkinatuotannon määritelmään kuuluvaksi, kuten ensimmäisen alakohdan edellytyksiä. Tämän vahvistavat ranskan- ja englanninkieliset versiot (”La capacité de réaliser une activité marchande”; ”The ability to undertake a market activity”). Niiden mukaan se, että ainakin puolet kustannuksista katetaan, määrittää (vain) kykyä harjoittaa markkinatuotantoa, ei sitä, onko kyse todella siitä. Tämä pätee myös EKT:n liitteessä A olevan 20.29 kohdan kolmannen alakohdan systemaattisesti vertailukelpoiseen säännökseen, joka sekin koskee jakoa markkinatuotokseen ja markkinattomaan tuotokseen. Jos EKT:n liitteessä A olevan 3.19 kohdan kolmannen alakohdan 50 prosentin kriteeri tulkitaan välttämättömäksi muttei (sinänsä) riittäväksi edellytykseksi, se toimii poissulkemiskriteerinä: vaikka ensimmäisen alakohdan kaksi tunnusmerkkiä täytyisivätkin, kyse ei ole taloudellisesti merkittävään hintaan tuotettavasta markkinatuotoksesta, jos myynti kattaa usean vuoden ajan alle puolet kustannuksista. Vaikuttaa uskottavalta, että tällaista erittäin tappiollista tuotantoa, jota ei voida rahoittaa markkinaolosuhteissa keskipitkälläkään aikavälillä, ei enää luokitella markkinatuotannoksi. Se, että vähintään puolet kustannuksista katetaan, ei vastaavasti yksinään riitä perusteeksi sille, että on kyse markkinatuotannosta, jos EKT:n liitteessä A olevan 3.19 kohdan ensimmäisen alakohdan a tai b alakohdassa säädetty edellytykset eivät täyty.
- 20 Unionin tuomioistuimen tähänastisesta oikeuskäytännöstä ei käy selvästi ilmi, miten EKT:n liitteessä A olevan 3.19 kohdan kolmannen alakohdan kolmatta ja neljättä virkettä on tulkittava. Se piti 11.9.2019 antamassaan tuomiossa FIG ja FISE (C-612/17) kanteen nostaneita liittoja voittoa tavoittelemattomina yhteisöinä ja siten markkinattomina tuottajina (ks. EKT:n liitteessä A oleva 2.129 kohta ja sitä seuraava kohta) viittaamalla EKT:n liitteessä A olevaan 20.29 kohtaan sisältyvään vastaavaan 50 prosentin kriteeriin, jota kutsutaan kyseisen tuomion 24 kohdassa ”markkina/markkinaton-testaukseksi” ja jota sovelletaan julkisessa määräysvallassa oleviin yksiköihin. On mahdollista, että kysymys kustannusten kattamisesta ei ollut tuolloin merkityksellinen ratkaisun kannalta, koska liittojen luokittelu yrityksiksi oli suljettu pois sen vuoksi, että ne eivät olleet voittoa tavoittelevia tai ainakaan kustannusten kattamiseen tähtäviä (vrt. EKT:n liitteessä A olevissa 20.19–20.28 kohdassa esitetyt säännöt, erityisesti 20.21 kohdan toinen

virke ja 20.23 kohta, joihin on viitattu 20.29 kohdan toisessa alakohdassa). Tällaisessa tapauksessa olisi, myös kun sovelletaan EKT:n liitteessä A olevan 3.19 kohdan mukaista rinnakkaista säännöstä – kustannusten kattamisesta riippumatta – ilmeistä, että markkinatuotannosta on kyse vain, jos molemmat säännöksen ensimmäisen alakohdan a ja b alakohdan mukaiset edellytykset täyttyvät.

- 21 4. Kolmannen kysymyksen aiheena on se, voidaanko EKT:n liitteessä A olevaa 1.37 kohtaa hyödyntää systemaattisessa tulkinnassa jäljellä olevien EKT:n liitteessä A olevan 3.19 kohdan ensimmäisen ja kolmannen alakohdan tulkintaa koskevien epäselvyyksien ratkaisemiseksi. Jos EKT:n liitteessä A olevan 3.24 kohdan mukainen luokittelu markkinatuottajaksi edellyttää, että 3.19 kohdan edellytysten lisäksi myös 1.37 kohdan mukaiset edellytykset markkinatoiminnalle täyttyvät, kantajat olisi luokiteltava markkinattomiksi tuottajiksi. Toisin kuin viimeksi mainitun säännöksen 1 alakohdassa todetaan, ne eivät nimittäin pyri maksimoimaan voittoa pitkällä aikavälillä eivätkä myy palvelujaan vapaasti markkinoilla kaikille, joka ovat valmiita maksamaan pyydetyn hinnan. Lisäksi asiaa koskeva kansallinen lainsäädäntö estää niitä tekemästä kumpaakaan. Kuten tämän ennakkoratkaisupyynnön toisessa kohdassa on todettu, kantajien on käytettävä kaikki tulonsa tehtäviensä hoitamiseen eli ensisijaisesti eläke-etuuksien maksamiseen ja niihin liittyvien kustannusten kattamiseen. Ne eivät myöskään voi maksaa eläke-etuuksiaan kaikille kuluttajille, jotka ovat valmiita maksamaan eläkemaksuja, vaan ainoastaan lakisääteisille pakollisille jäsenilleen ja suppealle joukolle vapaaehtoisia jäseniä.
- 22 Jaosto on epävarma, sovelletaanko EKT:n liitteessä A olevaa 1.37 kohtaa – kuten vastaaja katsoo – vain julkisen sektorin yksiköihin. Kyseisen säännöksen ensimmäisen kohdan mukaan sen avulla on tarkoitus erotella sekä markkinatuotos ja markkinaton tuotos että yksityinen ja julkinen sektori (”ja”). Sen toisen kohdan 1 alakohdan käyttö vaikuttaa kuitenkin ongelmalliselta, koska sen vaatimukset menevät pidemmälle kuin EKT:n liitteessä A olevan 3.19 kohdan vaatimukset, jotka liitteessä A olevan 3.24 kohdan mukaan ovat tässä yhteydessä merkityksellisiä. Mahdollisesti EKT:n liitteessä A olevassa 3.19 kohdassa on tarkoitus konkretisoida 1.37 kohdassa muotoiltuja markkinatuottajan ja markkinattoman tuottajan erottelukriteerejä. EKT:n liitteessä A oleva 1.37 kohta liittyy taulukossa 1.1 esitettyyn laajaan sektoriluokitustaulukkoon, jossa erotetaan julkisessa ja yksityisessä määräysvallassa olevien yksiköiden markkinatoiminta ja markkinaton toiminta. Tätä tarkoitusta varten säädetyt kriteerit, joissa myyjän tavoitteena on voiton maksimointi ja ostajan tavoitteena hinta-hyöty-optimointi, ovat tiukemmat kuin ne kaksi edellytystä, jotka EKT:n liitteessä A olevan 3.19 kohdan ensimmäisen kohdan a ja b alakohdassa on asetettu markkinatuotannolle, nimittäin vähintään kustannusten kattamiseen tähtäävä tarjouslaskenta ja kuluttajan vapaa, hintoihin perustuva ostopäätös. Tämän mukaan EKT:n liitteessä A olevaa 1.37 kohtaa voitaisiin soveltaa vain siltä osin kuin siinä säädetyt yleiset kriteerit eivät ole ristiriidassa EKT:n liitteessä A olevan 3.19 kohdan yksityiskohtaisempien kriteerien kanssa vaan kuvaavat vain kyseisessä kohdassa esitettyjä edellytyksiä – esimerkiksi vapaan markkinoillepääsyn alarajaa tai

kilpailutilannetta markkinahintojen muodostumisen edellytyksenä. Jaosto pyytää unionin tuomioistuinta lausumaan myös tästä.

- 23 5. Neljäs kysymys koskee EKT:n liitteessä A olevan 2.107 kohdan toista virkettä, joka koskee sopimuksessa sovittuja eläkerahastojen etuuksia. Tämä saattaa viitata siihen, että se ei sisällä yksiköitä, jotka kantajien tavoin tarjoavat etuuksiaan yksinomaan viranomaissäännösten perusteella. Toisaalta EKT:n liitteessä A olevan 2.105 kohdan sisältämässä käsitteen määritelmässä ei aseta vaatimuksia etuuksien oikeusperustalle, eikä EKT:n liitteessä A olevassa 2.107 kohdassa ole (tarkempaa) määritelmää vaan pelkästään esimerkkejä. Sopimussuhteet mainitsemalla voidaan siis vain tuoda esiin tyypillinen, mutta ei käsitteellisesti välttämätön etuussuhteen järjestely. EKT:n liitteessä A olevassa 2.109 kohdassa selvennetään nimenomaisesti, että eläkelaitokset voivat olla myös julkisyhteisöjen järjestämiä, ottamatta kantaa sopimusjärjestelyihin. Myös EKT:n liitteessä A olevassa 20.39 kohdassa otetaan rajatapausten luokittelua varten lähtökohdaksi muut piirteet. Tämä voi kuitenkin johtua siitä, että kyseessä oletetaan olevan EKT:n liitteessä A olevan 2.107 kohdan soveltamisalaan kuuluva järjestely. Jaosto ei pysty säännösten tarkoituksen ja asiaa koskevien asetusten johdanto-osan perustelukappaleiden perusteella löytämään yksiselitteistä ratkaisua tulkintaan liittyvään epävarmuuteen. Jos sopimusjärjestelyjä ei tarvita, jaosto pitää kyseenalaisena, onko julkisoikeudellinen, pääasiassa pakollinen jäsenyysjärjestely riittävä, jos kaikki jäsenet voivat lisätä etuuksien laajuutta vapaaehtoisilla maksuilla, vaikka vain vähemmistö voi vapaaehtoisesti perustaa ja päättää etuussuhteen liittymällä tai eroamalla.
- 24 Kysymykset 1–4, jotka koskevat yksittäisiä markkinatuotannon edellytyksiä ja luokitusta alasektorille S.129, eivät ole tarpeettomia esimerkiksi siksi, että olisi yksiselitteisesti todettu, että kantajat kuuluvat asetuksen (EU) 2018/231 1 artiklan 1 kohdan kolmannen virkkeen f alakohdan mukaisen sosiaaliturvarahastoja koskevan poikkeuksen piiriin. Se, onko näin, riippuu tulkintakysymyksistä 5 ja 6, joihin ei myöskään voida vastata ilman pyydettyä ennakkoratkaisua.
- 25 6. Asetuksen (EU) 2018/231 1 artiklan 1 alakohdan kolmannen virkkeen f alakohdassa viitataan sosiaaliturvarahastojen alasektorin määrittämistä varten EKT:n liitteessä A olevaan 2.117 kohtaan. Kyseisen kohdan mukaan sosiaaliturvarahastojen alasektoriin luetaan ne valtionhallinnon, osavaltiohallinnon ja paikallishallinnon institutionaaliset yksiköt, joiden pääasiallista toimintaa on sosiaalietuuksien myöntäminen, ja jotka täyttävät molemmat seuraavista kahdesta kriteeristä:
- a) lain tai asetuksen mukaan tietyt väestöryhmät ovat velvollisia osallistumaan järjestelmään tai maksamaan sosiaaliturvamaksuja; ja
  - b) julkisyhteisö vastaa – riippumattomasti tehtävästään valvovana elimenä tai työnantajana – laitoksen hallinnosta maksuja ja etuisuuksia koskevissa ratkaisuissa ja hyväksymisessä.

- 26 EKT:n liitteessä A olevan 2.110 kohdan a alakohdassa selvennetään, että nämä kaksi kriteeriä täyttävät institutionaaliset yksiköt eivät kuulu eläkerahastojen alasektoriin (S.129) vaan sosiaaliturvarahastojen alasektoriin.
- 27 Kaikkia EKT:n liitteessä A olevassa 2.117 kohdassa esitettyjä määritelmän piirteitä ei kuitenkaan ole sisällytetty liitteessä A olevassa 17.43 kohdassa esitettyyn sosiaaliturvan eläkerahastojen määritelmään. Tästä seuraa viides esitetty kysymys. Jos ensimmäinen säännös ymmärretään sosiaaliturvarahastojen alasektorin määritelmäksi ja toinen erityissäännökseksi tämän alasektorin sisällä tapahtuvasta erottelusta, EKT:n liitteessä A olevassa 17.43 kohdassa edellytetään, että kaikki EKT:n liitteessä A olevan 2.117 kohdan määritelmän tunnusmerkit täyttyvät, ja täydennetään niitä muilla tunnusmerkeillä, jotta sosiaaliturvaan kuuluvat eläkejärjestelmät voidaan määritellä. Tällöin kantajien luokittelu sosiaaliturvan piiriin voi olla mahdotonta, jos he eivät täytä EKT:n liitteessä A olevan 2.117 kohdan b alakohdan edellytystä (ks. tästä jäljempänä jaksoon 7 kuuluva 28 kohta). Vastakkaisen näkemyksen mukaan EKT:n liitteessä A olevassa 17.43 kohdassa esitetty määritelmä on itsenäinen ja tyhjentävä. Lisäksi siinä katsotaan julkisyhteisön käsitteen käsittävän myös sellaiset julkisoikeudelliset oikeushenkilöt, jotka ovat itsenäisiä keskusyksikköön nähden. Tällöin kantajat luokiteltaisiin sosiaaliturvaan kuuluviksi eläkerahastoiksi, koska laki edellyttää niiden pakollisten jäsenten osallistumista eläkkeiden rahoittamiseen ja koska ne myöntävät etuuksiaan osavaltion – Baijerin osavaltion – institutionaalisina yksikköinä, joilla on oma oikeushenkilöllisyys.
- 28 7. Kysymykseen (6. a)) siitä, sisältääkö EKT:n liitteessä A olevan 2.117 kohdan b alakohdan ja 17.43 kohdan käsite ”julkisyhteisö” myös tällaiset institutionaaliset yksiköt vai tarkoitetaanko sillä vain keskusyksikköä, ei puolestaan voida vastata yksiselitteisesti myöntävästi tai kieltävästi. Koska EKT:n liitteessä A olevan 2.117 kohdan b alakohdassa viitataan julkisyhteisön valvontaelimen tehtävää laajempaan hallintotehtävään, julkisyhteisöllä voidaan siinä yhteydessä tarkoittaa vain keskusyksikköä, joka vastaa itsehallinto-oikeudella (autonomialla) varustettujen institutionaalisten yksikköjen valvonnasta. Jos käsitteitä käytettäisiin johdonmukaisesti, myös EKT:n liitteessä A olevassa 17.43 kohdassa tarkoitettu julkisyhteisö olisi ymmärrettävä tässä suppeassa merkityksessä. Käsite voisi kuitenkin sisältää myös muita julkisyhteisöjen yksiköitä tai jopa hallintoelimiä, jotka ovat lakisääteisen eläkevakuutuksen tarjoajina riippumattomia keskusyksiköistä ja joiden tarkoituksena on mahdollistaa niiden jäsenten vapauttaminen lakisääteisestä eläkevakuutuksesta ja varmistaa tietyille ammattiryhmille maksu- ja etuustasoon perustuva itsenäinen eläkejärjestelmä ilman julkisyhteisöjen valvontaa. Tätä voisi tukea EKT:n liitteessä A olevassa 20.39 kohdassa esitetty määrittelysääntö, jonka lähtökohtana on, että etuuksia voi hallinnoida myös ”erillinen institutionaalinen yksikkö”. Toisaalta EKT:n liitteessä A olevassa 20.12 kohdassa oletetaan, että sosiaaliturvajärjestelmät kattavat koko yhteiskunnan tai laajat väestöryhmät; tämä ei liene pääsääntöisesti mahdollista tiettyjen ammattien alueellisissa ammatillisissa eläkejärjestelmissä.

- 29 Riippuen siitä, miten julkisyhteisön käsitettä tulkitaan eri säännöksissä, herää EKT:n liitteessä A olevan 2.117 kohdan b alakohtaa koskeva lisäkysymys (6. b)), edellyttääkö julkisyhteisön suorittama maksujen ja etuuksien vahvistaminen, että keskusyksikkö määrittelee kussakin soveltamistapauksessa molempien määrät rahana. Vahvistamisen käsite viittaa tyhjentävän järjestelmän tarpeeseen. Kantajien esittämän vastakkaisen näkemyksen mukaan riittää kuitenkin, että keskusyksikkö luo ennakkoratkaisukysymyksessä lähemmin kuvatun oikeudellisen kehyksen, jonka puitteissa autonominen yksikkö voi määrittää maksujen määrän sekä etuuksien tyypin ja laajuuden.
- 30 EKT:n liitteessä olevassa A 20.39 kohdassa rajatapauksia varten annettua määrittelysääntöä sovellettaessa herää kysymys, kattaako julkisyhteisön yksikön käsite vain sellaiset institutionaaliset yksiköt, jotka täyttävät EKT:n liitteessä A olevien 20.10 ja 20.12 kohdan kaikki vaatimukset. Tässä tapauksessa kriteeriin, joka koskee merkittäviä tulonsiirtoja valtion talousarviosta (20.10 kohta), olisi tosiseikat tutkineen tuomioistuimen toteamusten perusteella vastattava kieltävästi (VwGO:n (hallintomenettelystä annettu laki eli *Verwaltungsverfahrensgesetz*) 137 §:n 2 momentti). Se, ovatko kantajat valtion määräysvallassa, voisi tulla merkitykselliseksi vain, jos 20.12 kohta olisi merkityksellinen, mutta 20.10 kohta ei. Jos ne EKT:n säännösten oikean tulkinnan mukaan eivät ole markkinatuottajia eivätkä osa sosiaaliturvaa, ne olisi luokiteltava yksityisiksi voittoa tavoittelemattomiksi yhteisöiksi ja sellaisina ei tiedonantovelvollisiksi – riippumatta siitä, ovatko ne julkisyhteisön määräysvallassa.

[– –] [allekirjoitukset]