

FINANSSIVALVONNALLE / OIKEUDELLINEN ASiantuntijalausunto

1. KYSYMYKSENASETTELU JA LAUSUNNON RAKENNE

Finanssivalvonta valmistelee parhaillaan tulkintaa otsikolla ”Työkyvyttömyysriskin hallinta työeläkevakuutusyhtiöissä”. Osana tulkinnan valmistelua Finanssivalvonta on pyytänyt allekirjoittaneelta oikeudellista asiantuntijalausuntoa erityisesti seuraavista kysymyksistä:

1. Tulkinnan kohdissa 1-3 esitetyn argumentaation oikeudellinen tarkkuus ja riittävyys kohdan 4 johtopäätösten ja tulkintojen tekemiselle.
2. Tulkinnan kohdan 4 johtopäätösten ja tulkintojen kattavuus ja oikeasuhtaisuus kohdissa 1-3 esitettyyn nähden.
3. Työeläkevakuutusyhtiöiden mahdollisuus harjoittaa sellaista toimintaa, jota työhyvinvointitoimialalla toimivat yksityiset palveluntarjoajat harjoittavat liiketoimintanaan, erityisesti EU-näkökulmasta tarkasteltuna.
4. Mahdollisuus kehittää lainsäädäntöä siten, että hyväksyttäisiin nykyinen työkyvyttömyysriskin hallinnan palveluja laajentava kehitys, erityisesti EU-näkökulmasta tarkasteltuna.

Tässä asiantuntijalausunnossa tarkastellaan edellä mainittuja kysymyksiä sekä sovellettavaa EU-oikeudellista sääntelyä ja oikeuskäytäntöä siltä osin kuin se on tarpeen kysymyksiin vastaamiseksi. Suomen työeläkejärjestelmän (jäljempänä ”**TyEL-järjestelmä**”) EU-oikeudellisen arvioinnin kannalta merkityksellistä sääntelyä voidaan havainnollistaa seuraavalla kuviolla:



Lausunnossa on ensinnäkin tarkasteltu Suomen EU-liittymissopimuksen määräystä, jolla TyEL-järjestelmän piirissä tapahtuva toiminta on rajattu vakuutustoimintaa koskevan EU:n sekundäärinormiston ulkopuolelle (jakso 2.1). Tällä soveltamisalan rajauksella on merkitystä mm. arvioitaessa sitä, millaista toimintaa voidaan kansallisessa lainsäädännössä sisällyttää lakisääteisen työeläkevakuuttamisen piiriin.

Lausunnossa on tarkasteltu verrattain laajasti TyEL-järjestelmän kilpailu- ja valtiontukioikeudellista asemaa Euroopan unionin tuomioistuimen sosiaaliturvajärjestelmiä koskevan oikeuskäytännön valossa (jakso 2.2.2). Lausunnonantajan käsityksen mukaan kyseinen tarkastelu on perusteltu, jotta voidaan hahmottaa se oikeudellinen konteksti, jossa kilpailu- ja valtiontukioikeudellista sääntelyä sovelletaan tai ollaan soveltamatta TyEL-järjestelmän kontekstissa (jaksot 2.2.3 ja 2.2.4). Edelleen, kilpailu- ja valtiontukioikeudellisen kontekstin hahmottaminen on olennaista, jotta voidaan arvioida työeläkevakuutusyhtiöiden harjoittaman ns. työkyvyttömyysriskin hallinnan EU-oikeudellista sallittavuutta (jakso 2.3).

Lausuntopyynnön mukaisesti lausunnon lopussa on lisäksi esitetty lausunnonantajan käsitys TyEL-järjestelmää koskevien lainsäädäntömuutosten tarpeellisuudesta (jakso 3) sekä Finanssivalvonnan tulkinnassa esitettyjen oikeudellisten tulkintojen kattavuudesta ja oikeasuhtaisuudesta (jakso 4).

2. ESITETYN ARGUMENTAATION OIKEUDELLINEN TARKKUUS JA RIITTÄVYYS

2.1 TyEL-järjestelmä lakisääteisenä sosiaaliturvana

Finanssivalvonnan tulkinassa (s. 2-3) on tarkasteltu Suomen EU-liittymissopimuksen merkitystä TyEL-järjestelmän oikeudellisessa arvioinnissa. Kuten tulkinassa tuodaan esille, Suomen liittyessä EU:hun TyEL-järjestelmän *lakisääteisyys ja sosiaalivakuutusluonteisuus tunnustettiin suhteessa muuhun vakuutustoimintaan*. Suomen EU-liittymissopimuksen liiteasiakirjoissa todetaan tältä osin, että henkivakuutusdirektiivit eivät koske *"eläkevakuutusyritysten eläke-toimintaa, josta on säädetty työntekijän eläkelaisa ja siihen liittyvässä Suomen lainsäädännössä"*.¹

EU-liittymissopimuksen lisäksi on huomioitava, että TyEL-järjestelmän sosiaaliturvaluonteisuus on tunnustettu useaan kertaan uudelleen myös Suomen EU-jäsenyyden aikana, mm. uudistettaessa Solvenssi II -direktiiviä, säädettyä lisäeläkelaitoksia koskevaa direktiiviä, sekä Euroopan komission vastauksissa Euroopan parlamentin jäsenille. Lisäksi työeläkevarat määriteltiin tilastoinnissa osaksi Suomen julkista sektoria Euroopan komission tammikuussa 1997 tekemällä päätöksellä, koska kyse on lakisääteisistä etuusjärjestelmistä, joihin osallistuminen on pakollista. TyEL-järjestelmää koskevaa EU-oikeudellista tulkintaa voidaan näin ollen pitää hyvin vakiintuneena.

Selvyyden vuoksi on syytä todeta, että Suomen EU-liittymissopimuksen mukaisella "TyEL-poikkeuksella" ei rajata EU:n kilpailu- ja valtiontukioikeudellisen sääntelyn soveltamista TyEL-järjestelmään vaan ainoastaan suljetaan TyEL-järjestelmä henkivakuutusdirektiivien soveltamisalan ulkopuolelle. Kuten Finanssivalvonnan tulkinassakin tuodaan esiin, EU-liittymissopimuksen TyEL-järjestelmää koskeva määräys on kuitenkin synnyttänyt tarpeen korostaa *kansallisessa lainsäädännössä työeläkevakuutusyhtiöiden itsenäisyyttä ja erillisyyttä muusta elinkeinotoiminnasta*. Tästä kansallisesta sääntelystä sekä yleisemminkin TyEL-järjestelmän sosiaaliturvaluonteesta (ks. seuraava jakso) seuraa jäljempänä selostettavalla tavalla (ks. jakso 2.2.2), että EU:n kilpailu- ja valtiontukioikeudellisen sääntelyn soveltamisala on tavanomaiseen elinkeinotoimintaan verrattuna olennaisesti suppeampi TyEL-järjestelmän puitteissa tapahtuvan toiminnan osalta.

Finanssivalvonnan tulkinassa (s. 4-5) on lausunnonantajan käsityksen mukaan kiinnitetty asianmukaisesti huomiota niihin tosiseikkoihin, jotka puoltavat TyEL-järjestelmän katsomista osaksi lakisääteistä sosiaaliturvaa. Näitä tosiseikkoja ovat tiivistetysti seuraavat:

- Yhtiöiden on myönnettävä niiltä haettu vakuutus.
- Yhtiöiden mahdollisuutta jakaa voittoa omistajilleen on rajoitettu merkittävästi.
- Yhtiöillä on lakisääteinen velvollisuus tehdä TyEL-järjestelmän toimeenpanon kannalta välttämätöntä yhteistyötä vakuutusehtojen, mallisääntöjen ja laskuperusteiden valmistelussa.
- Yhtiöt ovat yhteisvastuussa eläkkeiden maksamisesta yhden eläkelaitoksen mennessä konkurssiin.
- TyEL-järjestelmä on valtaosin jakojärjestelmä, jossa suurin osa varoista käytetään läpikulkueränä eläkkeiden maksamiseen.
- Työeläkevakuutustoiminta edellyttää valtioneuvoston myöntämää harkinnanvaraista toimilupaa.
- Työmarkkinakeskusjärjestöillä on merkittävä asema työeläkevakuutusyhtiöiden hallinnossa.

Jäljempänä esitettävällä tavalla (jakso 2.2.1) edellä mainitut tekijät puoltavat TyEL-järjestelmän toimeenpanoon liittyvän toiminnan katsomista muuksi kuin ns. taloudelliseksi toiminnaksi EU:n kilpailu- ja valtiontukioikeudellisen sääntelyn soveltamisen näkökulmasta.

2.2 Kilpailu- ja valtiontukioikeuden soveltaminen TyEL-järjestelmässä

2.2.1 Yleisesti kilpailun roolista TyEL-järjestelmässä

Finanssivalvonnan tulkinassa on tarkasteltu kattavasti kilpailun merkitystä TyEL-järjestelmässä (s. 9-14). Allekirjoittaneen käsityksen mukaan tulkinassa esitetty vastaa kilpailumekanismin tosiasiallista merkitystä TyEL-järjestelmässä. Tältä osin arvioinnissa on kiinnitettävä erityistä huomiota siihen edellä todettuun tosiseikkaan, että *lakisääteinen työeläkevakuuttaminen on osa kansallista*

¹ Asiakirjat Norjan kuningaskunnan, Itävallan tasavallan, Suomen tasavallan ja Ruotsin kuningaskunnan liittymisestä Euroopan unioniin (EYVL C 241, 29.8.1994, s. 198).

sosiaaliturvajärjestelmää. Tästä johtuen niin kilpailumekanismin yleinen rooli TyEL-järjestelmässä kuin toimijoiden käytettävissä olevat tosiasialliset kilpailukeinotkin ovat *huomattavan rajalliset*.

Työeläkejärjestelmää koskeva erityislainsäädäntö asettaa yhtäältä puitteet sekä toisaalta rajoitteet työeläkevakuutusyhtiöiden väliselle kilpailulle. Sovellettavasta lainsäädännöstä seuraa esimerkiksi, että kunkin yhtiön tarjoaman lakisääteisen työeläketurvan sisältö on käytännössä yhdenmukainen, eivätkä yhtiöt voi kilpailla vakuutetuille tarjoamillaan etuuksilla. Myös työeläkevakuutusyhtiöiden tuloksesta rahastoitava osuus (tuottovaatimus) asetetaan yhdenmukaisesti kaikille yhtiölle. Yhtiöt ovat lisäksi mahdollisessa yhden yhtiön konkurssitilanteessa yhteisvastuullisia maksukyvyttömän yhtiön eläkelvelvoitteista. On myös huomionarvoista, että TyEL-järjestelmä perustuu tasausjärjestelmälle, jossa työeläkevakuutusyhtiöt vastaavat yhteisesti eläketurvan kustannuksista. Käytännössä edellä mainituista järjestelmän keskeisistä ominaispiirteistä (vakioitu tuote ja tuottovaatimus, konkurssiyhteisvastuu, jakojärjestelmä) seuraa, että yksittäisten työeläkevakuutusyhtiöiden tarkastelu kilpailu- ja valtiontukioikeuden soveltamisalaan kuuluvina taloudellista toimintaa harjoittavina ”yrityksinä” on verraten ongelmallista (ks. jakso 2.2.2).

Taloudellisen kilpailun ja sitä kautta myös kilpailupolitiikan ja -lainsäädännön tavoitteena on *yhteiskunnan resurssien mahdollisimman tehokas kohdentuminen ja käyttö*. Yleensä kilpailun toimivuutta arvioitaessa kiinnitetään huomiota tarkastelun kohteena olevan markkinan rakenteisiin, kuten vaihtoehtoisten palveluntarjoajien määrään ja markkinaosuuksiin, alalle tulon esteisiin sekä kysynnän ja tarjonnan joustoihin. Yleisesti ajatellaan, että toimiva kilpailu johtaa tehottomien kilpailijoiden poistumiseen markkinalta. Tarkasteltaessa kilpailua TyEL-järjestelmän kontekstissa on kuitenkin olennaista huomioida, että työeläkevakuutusyhtiöiden välistä kilpailua ei voida tarkastella samalla tavalla kuin muilla, sääntelemättömillä markkinoilla johtuen siitä, että keskeisiä kilpailuparametreja säännellään edellä kuvatulla tavalla.

TyEL-järjestelmän sosiaaliturvaluonteesta ja siihen liittyvästä yhteisvastuusta johtuen on perusteltua, että järjestelmää koskevalla sääntelyllä rajoitetaan niitä keinoja, joilla työeläkevakuutusyhtiöt voivat ottaa riskejä ja kilpailla keskenään asiakkaista.² Kilpailuoikeudellisen tarkastelun lähtökohtana tulisi olla sen määrittäminen, *miten laajasti kilpailuoikeudellisia säännöksiä sovelletaan TyEL-järjestelmään*, tai oikeammin sanoen, missä määrin kyseisiä säännöksiä *ei voida soveltaa järjestelmään sen sosiaaliturvaluonteen sekä alaa koskevan kansallisen erityissääntelyn johdosta*.

2.2.2 TyEL-järjestelmä ja taloudellisen toiminnan käsite

2.2.2.1 Arvioinnin lähtökohdat

Finanssivalvonnan tulkinnessa on tarkasteltu ainoastaan verrattain suppeasti sitä, voidaanko työeläkevakuutusyhtiöitä ylipäättäen pitää kilpailuoikeudellisessa mielessä *taloudellista toimintaa harjoittavina yksiköinä*, ts. *yrityksinä*. Tulkinnessa on kuitenkin tuotu esiin sekä Kilpailu- ja kuluttajaviraston että Finanssivalvonnan itsensä omaksuma ”yhteensovittamisen tulkintalinja”, jonka mukaan ”kilpailuoikeuden vaatimukset ovat nykymuotoisessa työeläkejärjestelmässä alisteisia sosiaaliturvan vaatimuksiin nähden ja että päinvastainen tulkinta johtaisi nykymuotoisen työeläkevakuuttamisen päättymiseen” (s. 11).

Tarkasteltaessa kilpailu- ja valtiontukioikeudellista sääntelyä TyEL-järjestelmän kontekstissa on syytä korostaa, että kyseistä sääntelyä sovelletaan ainoastaan *yrityksiin*. EU:n perussopimuksissa käytetty ”yrityksen” käsite on luonteeltaan oikeudellinen ja viimekätinen toimivalta käsitteen sisällön määrittämiseen on Euroopan unionin tuomioistuimella. Tuomioistuin on oikeuskäytännössään johdonmukaisesti määritellyt yritykset *taloudellista toimintaa harjoittaviksi yksiköiksi*, riippumatta niiden oikeudellisesta muodosta ja rahoitustavasta. Tietyn yksikön luokittelu yritykseksi riippuu näin ollen täysin sen *toimintojen luonteesta*. Tällä periaatteella on kolme merkittävää vaikutusta:

- 1) Yksikön asema *kansallisen lainsäädännön* mukaan ei ole ratkaiseva, vaan merkitystä on ainoastaan sillä, harjoittaako yksikkö taloudellista toimintaa.
- 2) Merkitystä ei ole sillä, onko *yksikön tavoitteena tuottaa voittoa*.

² Kilpailukatsaus 2: Viisas sääntely – toimivat markkinat. *Lakisääteinen työeläkejärjestelmä ja kilpailu*, Kilpailuviraston selvityksiä I/2011, s. 112.

- 3) Yksikön asemaa arvioidaan aina suhteessa tiettyyn toimintaan, toisin sanoen *yksikkö voi samanaikaisesti harjoittaa sekä taloudellista että ei-taloudellista toimintaa*.³

Taloudellisen ja muun kuin taloudellisen toiminnan välisen eron selventämiseksi Euroopan unionin tuomioistuin on johdonmukaisesti katsonut, että taloudellista toimintaa on kaikki toiminta, jossa tavaroita tai palveluja tarjotaan *markkinoilla*. Se, onko tietyille palveluille markkinat, voi riippua siitä, kuinka kyseiset palvelut on järjestetty asianomaisessa jäsenvaltiossa, ja voi sen vuoksi vaihdella jäsenvaltiosta toiseen. Lisäksi poliittisten valintojen tai taloudellisen kehityksen seurauksena tietyn toiminnan luokittelu voi muuttua ajan mittaan. Mikä ei ole tänään taloudellista toimintaa, voi muuttua sellaiseksi tulevaisuudessa, ja päinvastoin.⁴

2.2.2.2 Järjestelmän ei-taloudellisen luonteen puolesta puhuvat seikat

Sosiaaliturvajärjestelmien (joihin myös TyEL-järjestelmä lukeutuu) osalta Euroopan unionin tuomioistuin on vakiintuneesti erottanut toisistaan *solidaarisuuteen perustuvat järjestelmät ja taloudelliset järjestelmät*.⁵ Tuomioistuimen mukaan solidaarisuuteen perustuvilla järjestelmillä, joita ei pidetä taloudellisena toimintana, ovat tyypillisiä seuraavat ominaisuudet:⁶

- 1) Järjestelmään liittyminen on pakollista.
- 2) Järjestelmän tavoitteena on yksinomaan sosiaalisen tehtävän täyttäminen.
- 3) Järjestelmä on voittoa tavoittelematon.
- 4) Maksettavat etuudet ovat riippumattomia vakuutusmaksujen määrästä.
- 5) Etuuksien määrää ei ole välttämättä suhteutettu vakuutetun tuloihin.
- 6) Valtio valvoo järjestelmää.

Euroopan unionin tuomioistuimen sosiaaliturvajärjestelmiä koskevan oikeuskäytännön osalta voidaan viitata esimerkiksi tuomioistuimen asiassa *Poucet ja Pistre* antamaan ratkaisuun. Asiassa kantajina olleet ranskalaiset yksityishenkilöt esittivät, että Ranskan sosiaaliturvajärjestelmän mukainen menettely, jonka mukaan heidän oli maksettava sosiaaliturvamaksuja tietyille ranskalaisille sairausvakuutuskassoille, oli perussopimusten kilpailuoikeudellisten määräysten vastainen, koska se esti heitä vapaasti käyttämästä mitä tahansa yhteisön alueelle sijoittautunutta yksityistä vakuutusyhtiötä tähän tarkoitukseen. Ranskalainen tuomioistuin esitti Euroopan unionin tuomioistuimelle ennakkoratkaisupyynnön, jossa se tiedusteli sitä, tuliko elintä, jonka tehtävänä on erityisen sosiaaliturvajärjestelmän hallinnointi, pitää perustamissopimuksen 85 ja 86 artikloissa (nytemmin SEUT 101 ja 102 artikloissa) tarkoitettuna yrityksenä.⁷

Asiassa antamassaan ratkaisussa tuomioistuin muistutti, että sen oikeuskäytännön mukaan kilpailuoikeudessa yrityksen käsitteeseen kuuluvat *kaikki taloudellista toimintaa harjoittavat yksiköt riippumatta niiden oikeudellisesta muodosta tai rahoitustavasta*. Arvioituaan ennakkoratkaisupyynnön kohteena olleiden ranskalaisten sairausvakuutuskassojen ja julkisen palvelun luonteisen sosiaaliturvajärjestelmän hallinnointiin osallistuvien elinten tehtävää tuomioistuin katsoi, että kyseinen tehtävä oli yksinomaan sosiaalinen. Niiden toiminta perustui kansallisen yhteisvastuun periaatteeseen, eikä siihen liittynyt minkäänlaista voitontavoittelua. Edelleen, maksettavat etuudet olivat lakisääteisiä ja riippumattomia vakuutusmaksujen määrästä. Näin ollen tuomioistuin katsoi, että kyseiset elimet, joiden tehtävänä oli sosiaaliturvajärjestelmien hallinnointi, eivät olleet yrityksiä perussopimusten kilpailusäännösten soveltamisen näkökulmasta.⁸

Asiassa *Cisal ja INAIL* italialainen yhtiö (Cisal) oli puolestaan jättänyt maksamatta Italian kansalliselle työtapaturmista vastaavalle vakuutuslaitokselle (INAIL) eräitä vakuutusmaksuja koskien Cisalin työntekijän työtapaturmavakuutusta. Cisal, joka oli järjestänyt korvaavan vakuutusturvan yksityisestä vakuutusyhtiöstä, oli esittänyt maksuvelvollisuuden asettavien Italian kansallisten säännösten olevan yhteisön oikeuden vastaisia, koska niillä pidettiin voimassa INAILin monopoli, joka merkitsi määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä. Ennakkoratkaisua pyytänyt italialainen tuomioistuin katsoi, että

³ Komission tiedonanto Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 107 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua valtiontuen käsitteestä EUVL C 262/2016, 19.7.2016, s. 1–50 (**Käsitetiedonanto**), kohdat 7–10.

⁴ Käsitetiedonanto, kohdat 12–13.

⁵ Käsitetiedonanto, kohta 19.

⁶ Käsitetiedonanto, kohta 20.

⁷ Asiat C-159/91, *Poucet ja Pistre*, ECLI:EU:C:1993:63, kohdat 1–4.

⁸ Asiat C-159/91, *Poucet ja Pistre*, ECLI:EU:C:1993:63, kohdat 17–19.

vaikka INAILin asemaan liittyi tiettyjä piirteitä, jotka sopivat huonosti yhteen EU:n kilpailuoikeuden yrityksen käsitteen kanssa (kuten automaattiset etuudet, järjestelmään kuulumisen pakollisuus ja voittoa tavoittelematon luonne), taloudellista toimintaa harjoittaviin laitoksiin liittyvät seikat (vakuutetun riskiin liittyvien vakuutusmaksujen periminen, velvollisuus harjoittaa toimintaa kannattavuusperiaatteen mukaisesti) olivat kuitenkin määrääviä kyseisessä asiassa. Näin ollen italialainen tuomioistuin tiedusteli ennakkoratkaisupyynnössään EU-tuomioistuimelta, tuliko INAILin katsoa olevan perussopimusten kilpailuoikeudellisissa määräyksissä tarkoitettu yritys.

Asiassa antamassaan ratkaisussa tuomioistuin katsoi ensinnäkin, että vaikka INAILin toiminnalla oli useiden toiminnan ominaispiirteiden vuoksi sosiaalinen päämäärä, tämä ei sellaisenaan estänyt toiminnan pitämistä taloudellisena toimintana.⁹ INAILin toiminnan muun kuin taloudellisen luonteen tueksi tuomioistuin viittasi ensinnäkin siihen, että kyseessä olevassa vakuutusjärjestelmässä noudatettiin yhteisvastuuperiaatetta, sillä vakuutusmaksujen määrää ei oltu järjestelmällisesti suhteutettu vakuutettuun riskiin eikä suoritettujen etuuksien määrää välttämättä suhteutettu vakuutetun tuloihin. Näin ollen vakuutusmaksujen ja maksettujen etuuksien välillä ei ollut suoraa yhteyttä.¹⁰ Toisekseen tuomioistuin viittasi siihen, että Italian valtio valvoi INAILin toimintaa ja vahvisti viime kädessä etuuksien ja vakuutusmaksujen määrän. Etuudet oli maksettava riippumatta perityistä maksuista ja INAILin sijoitusten tuloksista.¹¹ Näin ollen tuomioistuin katsoi, että INAILin toiminnassa oli kyse yksinomaan sosiaalisen tehtävän täyttämisestä, eikä se näin ollen ollut perussopimusten kilpailuoikeudellisissa säännöksissä tarkoitettu yritys.¹²

Yhdistetyissä asioissa *AOK Bundesverband ym.*, joissa viitattiin laajasti edellä mainittuun asiaan *Poucet ja Pistre*, myös toiminnan voittoa tavoittelematon luonne nostettiin esille merkittävänä seikkana arvioitaessa järjestelmän taloudellista luonnetta. Asia koski muun muassa saksalaisten sairaskassojen keskusliittojen EU-oikeudellista asemaa näiden vahvistaessa kiinteät enimmäismäärät lääkkeiden hinnoille, jotka sairaskassat olivat velvollisia korvaamaan.¹³ Asiassa unionin tuomioistuin totesi, että sairaskassojen osallistuessa sosiaaliturvajärjestelmän hallinnointiin niiden tehtävä oli yksinomaan sosiaalinen, ja se perustui yhteisvastuun periaatteeseen eikä siihen liittynyt minkäänlaista voiton tavoittelua. Tuomioistuin korosti erityisesti, että sairaskassat olivat lain mukaan velvoitettuja tarjoamaan jäsenilleen olennaisilta osin samanlaisia pakollisia etuuksia, jotka olivat riippumattomia maksujen suuruudesta. Mainituilla kassoilla ei siten ollut mitään mahdollisuutta vaikuttaa näihin etuuksiin. Sairaskassat eivät näin ollen kilpailleet keskenään eivätkä yksityisten laitosten kanssa hoitoon tai lääkkeisiin liittyvien lakisääteisten pakollisten etuuksien myöntämisessä, joka oli niiden pääasiallinen tehtävä. Edellä mainittujen seikkojen vuoksi tuomioistuin katsoi, että sairaskassojen toiminta ei ollut luonteeltaan taloudellista eikä niitä näin ollen tullut pitää perussopimusten kilpailuoikeusmääräyksissä tarkoitettuina yrityksinä.¹⁴

Huomionarvoista asiassa *AOK Bundesverband* oli myös se, että tuomioistuimen mukaan sillä, että sairaskassoilla oli liikkumavaraa maksuprosentin vahvistamisessa ja tietynasteisen kilpailun harjoittamisessa jäsenten houkuttelemiseksi, *ei ollut vaikutusta arvion lopputulokseen*. Näin oli siksi, että lainsäätäjä oli ottanut käyttöön maksuja koskevan kilpailutekijän *kannustaakseen sairaskassoja harjoittamaan toimintaansa hyvän hallinnon periaatteiden mukaisesti, eli mahdollisimman tehokkaalla ja vähiten kustannuksia aiheuttavalla tavalla Saksan sosiaaliturvajärjestelmän asianmukaisen toiminnan varmistamiseksi*. Tähän päämäärään pyrkiminen ei tuomioistuimen mukaan lainkaan muuttanut sairaskassojen toiminnan ei-taloudellista luonnetta.¹⁵

2.2.2.3 Järjestelmän taloudellisen luonteen puolesta puhuvat seikat

Kääntäen, Euroopan unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön perusteella järjestelmän *taloudellisen luonteen puolesta* puhuvat sen sijaan seuraavat, edellä mainituille tekijöille vastakkaiset seikat¹⁶:

1) Jäsenyyden vapaaehtoisuus

⁹ Asia C-218/00, *Cisal ja INAIL*, ECLI:EU:C:2002:36, kohta 37.

¹⁰ Asia C-218/00, *Cisal ja INAIL*, ECLI:EU:C:2002:36, kohdat 38–42.

¹¹ Asia C-218/00, *Cisal ja INAIL*, ECLI:EU:C:2002:36, kohta 43.

¹² Asia C-218/00, *Cisal ja INAIL*, ECLI:EU:C:2002:36, kohta 45.

¹³ Asiat C-264/01, *AOK Bundesverband*, ECLI:EU:C:2004:150, kohta 45.

¹⁴ Asiat C-264/01, *AOK Bundesverband*, ECLI:EU:C:2004:150, kohdat 51–55, kohta 57.

¹⁵ Asiat C-264/01, *AOK Bundesverband*, ECLI:EU:C:2004:150, kohta 56.

¹⁶ Käsitiedonanto, kohta 21.

- 2) Rahastointiperiaate
- 3) Voittoa tavoitteleva luonne
- 4) Perusjärjestelmien mukaisia etuuksia täydentävien etuuksien tarjoaminen

Kyseisiä seikkoja on käsitelty muun muassa tuomioistuimen asiassa *Fédération française des sociétés d'assurance ym.* antamassa ratkaisussa, joka koski ranskalaista voittoa tavoittelematonta vakuutuskassaa, jonka tehtäväksi oli annettu pakollista perusjärjestelmää täydentävän vapaaehtoisen vanhuuseläkejärjestelmän täytäntöönpano. Kyseisessä ratkaisussa toiminnan taloudellisen luonteen puolesta puhuiksi piirteiksi todettiin *järjestelmän jäsenyyden vapaaehtoisuus ja rahastointiperiaate*, eli se, että etuudet määräytyivät yksinomaan edunsaajien maksamien vakuutusmaksujen määrän ja järjestelmän taloudellisen tuloksen perusteella. Huomionarvoista on myös, että asiassa katsottiin, ettei eläkekassan *voittoa tavoittelematon luonne* ollut riittävä syy olla pitämättä toimintaa taloudellisena.¹⁷

Asia *Pavlov* koski puolestaan tilannetta, jossa eräät alankomaalaiset erikoislääkärit olivat kieltäytyneet maksamasta jäsenmaksuja eläkekassaan, johon kuulumisen oli Alankomaiden lainsäädännön mukaan pakollista. Kyseiset lääkärit katsoivat, että pakollinen eläkekassaan kuulumisen oli ristiriidassa perussopimusten kilpailuoikeudellisten määräysten kanssa.¹⁸ Yhtenä asiassa esitettynä ennakkoratkaisukysymyksenä unionin tuomioistuin joutui ottamaan kantaa siihen, tuliko kyseessä olevaa ammatillista eläkekassaa pitää perussopimuksissa tarkoitettuna yrityksenä.

Tuomioistuin kiinnitti asiassa huomiota siihen, että kyseinen eläkekassa määrittä itse vakuutusmaksujen ja etuuksien suuruuden ja toimi rahastointiperiaatteen mukaisesti. Edelleen kyseisen eläkekassan maksamien etuuksien suuruus riippui siitä, millaisia taloudellisia tuloksia se saavutti sijoitustoiminnassaan, jonka osalta se oli vakuutusyhtiöiden tavoin vakuutuslautakunnan valvonnan alainen. Näistä ominaispiirteistä ja lisäksi siitä, että erikoislääkärit saattoivat valita, hankkivatko he peruseläkkeensä kyseisestä vakuutuskassasta vai asianmukaisesti hyväksytystä vakuutusyhtiöstä, ja siitä, että kassalla oli oikeus myöntää tietyille erikoislääkäreiden ryhmille vapautus kassaan kuulumispakosta eläkejärjestelmän muiden osien osalta, ilmeni tuomioistuimen mukaan, että vakuutuskassa harjoitti vakuutusyhtiöiden kanssa kilpailevaa taloudellista toimintaa. Näin ollen tuomioistuin katsoi, että kyseisen vakuutuskassan kaltaisen laitoksen tuli katsoa olevan perussopimusten kilpailuoikeudellisissa määräyksissä tarkoitettu yritys.¹⁹

Tuomioistuin oli jo ennen asiaa *Pavlov* päätenyt samankaltaisilla perusteluilla vastaavaan lopputulokseen tosiseikastoiltaan pitkälti vastaavissa asioissa *Albany*, *Brentjens Handelsoverneming* ja *Drijvende Bokken*, joissa kaikissa tuomioistuin katsoi toimialakohtaisia eläkekassoja pidettävän perussopimusten kilpailuoikeudellisissa määräyksissä tarkoitettuina yrityksinä. Kyseiset tapaukset koskivat tilanteita, joissa yritykset olivat kieltäytyneet kilpailuoikeudellisin perustein maksamasta vakuutusmaksuja tiettyjen toimialojen eläkekassoihin, joihin kuulumisen oli Alankomaiden lainsäädännön mukaan pakollista.²⁰

Kuten asiassa *Pavlov*, tuomioistuin perusti mainituissa asioissa kantansa osaltaan siihen, että kyseiset toimialakohtaiset eläkejärjestelmät määrittivät itse vakuutusmaksujen ja etuuksien suuruuden sekä toimivat rahastointiperiaatteen mukaisesti, jolloin etuuksien suuruus riippui sijoitustoiminnassa saavutettavista tuloksista. Tuomioistuin kiinnitti huomiota myös siihen, että yritys voitiin tietäen edellytyksin vapauttaa kassaan kuulumisesta, jos se oli vakuuttanut työntekijänsä eläkeoikeuksiltaan vähintään samantasoiseen eläkejärjestelmään. Näin ollen tuomioistuin katsoi eläkekassojen harjoittavan taloudellista toimintaa kilpaillessaan tältä osin vakuutusyhtiöiden kanssa ja totesi myös, ettei kassojen voittoa tavoittelematon luonne tai niiden yhteisvastuuperiaatetta ilmentävät ominaispiirteet estänyt pitämästä niitä yrityksinä.²¹

Asiassa *AG2R Prévoyance* yritys oli kieltäytynyt liittymästä AG2R:n tarjoaman leipomoalan täydentävän terveydenhoitovakuutuksen piiriin ja ottanut vakuutuksen toisesta vakuutusyhtiöstä. Kuulumisen täydentävän vakuutusturvan piiriin oli Ranskan lain nojalla pakollista, mutta

¹⁷ Asia C-244/94, *Fédération française des sociétés d'assurance ym.*, ECLI:EU:C:1995:392, kohdat 17–21.

¹⁸ Asiat C-180/98, *Pavlov ym.*, ECLI:EU:C:2000:428, kohta 2.

¹⁹ Asiat C-180/98, *Pavlov ym.*, ECLI:EU:C:2000:428, kohdat 114–116.

²⁰ Asia C-67/96, *Albany*, ECLI:EU:C:1999:430, kohdat 2 ja 87; yhdistetyt asiat C-115/97—C-117/97, *Brentjens' Handelsoverneming*, ECLI:EU:C:1999:434, kohdat 2 ja 87 ja asia C-219/97, *Drijvende Bokken*, ECLI:EU:C:1999:437, kohdat 2 ja 77.

²¹ Asia C-67/96, *Albany*, ECLI:EU:C:1999:430, kohdat 81–85; yhdistetyt asiat C-115/97—C-117/97, *Brentjens' Handelsoverneming*, ECLI:EU:C:1999:434, kohdat 81–85 ja asia C-219/97, *Drijvende Bokken*, ECLI:EU:C:1999:437, kohdat 71–75.

työmarkkinaosapuolille oli annettu oikeus määrätä siitä. Ennakkoratkaisua pyytänyt kansallinen tuomioistuin tiedusteli luotiinko määräyksillä koskien pakollista liittymistä AG2R:ään sille monopoli, joka merkitsi määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä.²²

Asiassa unionin tuomioistuin totesi AG2R:n vakuutusjärjestelmällä olevan sen ominaispiirteiden takia sosiaalinen tavoite sekä monien seikkojen perusteella olevan ilmeistä, että kyseinen korvausjärjestelmä perustui suuressa määrin yhteisvastuuperiaatteeseen. Tuomioistuin kuitenkin katsoi olevan pääteltävissä, että siitä huolimatta, ettei AG2R tavoitellut voittoa ja se toimi yhteisvastuuperiaatteen mukaisesti, sitä voitiin pitää taloudellista toimintaa harjoittavana yrityksenä, jonka työmarkkinaosapuolet ovat valinneet rahoituksellisten ja taloudellisten näkökohtien perusteella muiden sellaisten yritysten joukosta, joiden kanssa se kilpaili tarjoamiensa sosiaalivakuutuspalvelujen markkinoilla.²³

2.2.2.4 Järjestelmät, joissa on sekä taloudellisen että ei-taloudellisen toiminnan piirteitä

Lopuksi on aiheellista kiinnittää huomiota siihen tosiseikkaan, että useat kansalliset sosiaaliturvajärjestelmät sisältävät *sekä taloudellisuuteen että solidaarisuuteen pohjautuvan järjestelmän piirteitä*. Arvioitaessa tällaista järjestelmää arviointi on tehtävä järjestelmän eri osatekijöiden ja niiden tärkeyden pohjalta.²⁴

Unionin tuomioistuin suoritti tämänkaltaista kokonaisarviointia asiassa *Kattner Stahlbau*, joka koski saksalaisen yrityksen irtisanoutumista ammatillisesta vakuutuskassasta (MMB), johon tietyn toimialan ja alueen yritysten oli Saksan lain nojalla pakko liittyä työtapaturma- ja ammattitautivakuutuksen osalta. Kuten asiassa *Cisal ja INAIL*, tuomioistuin katsoi monien työtapaturmien ja ammattitautien vakuutusjärjestelmän erityispiirteiden osoittavan sillä olevan sosiaalinen päämäärä, joka ei kuitenkaan yksistään estänyt sen toiminnan luonnehtimista taloudelliseksi toiminnaksi vaan edellytti tarkastelua erityisesti *järjestelmän toteuttaman yhteisvastuuperiaatteen sekä valtion valvovan roolin* osalta.²⁵

Unionin tuomioistuin katsoi vakuutusjärjestelmän noudattavan yhteisvastuuperiaatetta, sillä suoritettujen vakuutusmaksujen ja tarjottujen etuuksien välillä ei ollut suoraa yhteyttä eikä vakuutusmaksujen määrä ollut tarkasti suhteutettu vakuutettuun riskiin, vaan riippui tietyssä määrin myös vakuutettujen tuloista sekä kunkin ammatillisen vakuutuskassan rahoitustarpeista, joihin liittyvät riskit tasattiin eri ammatillisista vakuutuskassoista koostuvan kansallisen riskiryhmän tasolla.²⁶ Valtion harjoittaman valvonnan osalta tuomioistuin taas katsoi, että MMB:n kaltaisille ammatillisille vakuutuskassoille oli myönnetty liikkumavaraa vahvistaa vakuutusmaksujen ja etuuksien määräytymisperusteita säännöissään, joskin kyseinen oikeus oli tarkoin laissa rajattu. Tuomioistuin totesi, että asiassa ennakkoratkaisua pyytäneen saksalaisen tuomioistuimen oli syytä tutkia, olivatko ammatilliset vakuutuskassat sääntöjensä asettamisen ja erityisesti maksettavien vakuutusmaksujen ja etuuksien määräämisen osalta viime kädessä Saksan valtion valvonnan alaisena. Näin ollen unionin tuomioistuin päätyi katsomaan, ettei ammatillisen vakuutuskassan kaltainen laitos ollut perussopimusten kilpailuoikeudellisissa määräyksissä tarkoitettu yritys vaan täytti luonteeltaan yksinomaan sosiaalisen tehtävän toimiessaan valtion valvonnan alaisessa järjestelmässä, joka toteutti yhteisvastuuperiaatetta.²⁷

Unionin yleinen tuomioistuin (ts. ensimmäisen asteen tuomioistuin) antoi vuonna 2018 *Slovakian* sairausvakuutusjärjestelmää koskevan tuomion. Slovakian sairausvakuutusjärjestelmän toimeenpano on uskottu kolmelle osakeyhtiömuotoiselle vakuutusyhtiölle, joista yksi (SZP) on valtion omistama ja kaksi (DZP ja UZP) ovat yksityisomisteisia. Slovakian valtio oli toimeenpannut 2000-luvun aikana useita toimenpiteitä, joilla SZP:lle annettiin taloudellista etua ja joiden valittaja (DZP) katsoi merkitsevän kiellettyä valtiontukea SZP:lle. Tuomioistuin kumosi tuomiollaan komission tekemän päätöksen, jossa komissio oli katsonut, ettei SZP:lle ollut annettu valtiontukea, koska Slovakian sairausvakuutusjärjestelmässä ei ollut kyse taloudellisesta toiminnasta.²⁸

²² Asia C-437/09, *AG2R Prévoyance*, ECLI:EU:C:2011:112, kohdat 2,5 ja 22.

²³ Asia C-437/09, *AG2R Prévoyance*, ECLI:EU:C:2011:112, kohdat 44, 52 ja 65.

²⁴ Asia C-350/07, *Kattner Stahlbau*, ECLI:EU:C:2009:127, kohta 33 ja sitä seuraavat kohdat.

²⁵ Asia C-350/07, *Kattner Stahlbau*, ECLI:EU:C:2009:127, kohdat 5, 15 ja 42-43.

²⁶ Asia C-350/07, *Kattner Stahlbau*, ECLI:EU:C:2009:127, kohdat 44-48 ja 59.

²⁷ Asia C-350/07, *Kattner Stahlbau*, ECLI:EU:C:2009:127, kohdat 60-64 ja 68.

²⁸ Asia T-216/15, ECLI:EU:T:2018:64, kohdat 1-4 ja 21.

Unionin yleinen tuomioistuin katsoi komission näkemyksestä poiketen, että Slovakian sairausvakuutusjärjestelmässä oli kyse taloudellisesta toiminnasta. Tuomioistuin päätyi tähän arvioonsa siitä huolimatta, että Slovakian sairausvakuutusjärjestelmässä oli useita piirteitä, jotka viittasivat sen sosiaaliseen ja solidaarisuusperiaatteen mukaiseen luonteeseen: (i) vakuuttajien oli rekisteröitävä jokainen tätä haluava henkilö terveydentilasta riippumatta, (ii) vakuutusmaksut oli vahvistettu lailla suhteessa henkilön tuloihin eikä niillä ollut yhteyttä maksettaviin etuuksiin tai vakuutettuun riskiin, (iv) kaikilla vakuutetuilla oli oikeus samoihin vähimmäisetuuksiin ja (iv) järjestelmään sisältyi riskintasausmekanismi, jolla vähäriskisiä henkilöitä vakuuttavat toimijat rahoittivat korkeamman riskin henkilöitä vakuuttavia toimijoita. Edelleen, vakuuttajat oli perustettu nimenomaan sairausvakuutuksen tarjoamista varten, ne eivät saaneet harjoittaa muuta kuin lakisääteistä toimintaa, niihin kohdistui erityissääntelyä ja niiden toimintaa valvoi erityinen valvontaviranomainen.²⁹

Järjestelmän taloudellista luonnetta korostavana seikkana tuomioistuin viittasi ensinnäkin siihen, että sairausvakuutusjärjestelmän toimeenpanoon osallistuvat yhtiöt *saattoivat tehdä voittoa ja jakaa niistä osan*. Sillä, että toimijoiden edellytyksiä jakaa voittoa oli rajoitettu tavallista taloudellista toimintaa tiukemmin, ei ollut merkitystä asian arvioinnin kannalta. Mahdollisuus voiton tekemiseen itsessään johti tuomioistuimen mukaan toiminnan katsomiseen taloudelliseksi toiminnaksi. Toisekseen tuomioistuin katsoi, että myös *järjestelmän piiriin sisältyvä tarjottujen palveluiden laatuun ja laajuuteen perustuva kilpailu toimijoiden välillä vaikutti toiminnan luonteen katsomiseen taloudelliseksi*. Vaikka toimijat eivät voineet kilpailla vakuutusmaksuilla tai etuuksilla, ne saattoivat houkutella vakuutettuja asiakkaisiin palveluidensa laadulla tai maksuttomilla lisäpalveluilla.³⁰

Yllä mainittujen ominaispiirteiden (*mahdollisuus voiton tekemiseen sekä järjestelmän sisäinen kilpailu asiakkaista*) vuoksi tuomioistuin katsoi Slovakian järjestelmässä olevan kysymys taloudellisesta toiminnasta. Tuomioistuimen arvioon ei vaikuttanut myöskään se, että järjestelmän julkisomisteiset toimijat (ts. tuensajaajat) *eivät pyrkineet tekemään voittoa omassa toiminnassaan*. Toiminnan katsomiseen taloudelliseksi riitti toisin sanoen tuomioistuimen mukaan se, että voittoa tavoittelematon toimija harjoitti toimintaa kilpailutilanteessa markkinoilla sellaisten toimijoiden kanssa, jotka pyrkivät tekemään voittoa.³¹

Todettakoon, että komissio on valittanut *Slovakia* -ratkaisusta ylempään oikeusasteeseen eli unionin tuomioistuimeen. Näin ollen ei voida sulkea pois mahdollisuutta, että unionin tuomioistuin muuttaa yleisen tuomioistuimen tekemää arviota Slovakian vakuutusjärjestelmän taloudellisesta luonteesta.

2.2.2.5 TyEL-järjestelmä Euroopan unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön valossa

Edellä selostetun Euroopan unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön valossa on ilmeistä, että TyEL-järjestelmä sisältää lukuisia ominaispiirteitä, jotka puoltavat järjestelmän luokittelua *solidaarisuuteen pohjautuvaksi järjestelmäksi, jossa ei ole kyse taloudellisesta toiminnasta ja johon ei näin ollen lähtökohtaisesti sovelleta kilpailu- ja valtioneuvosto-oikeudellista sääntelyä*. Tältä osin voidaan viitata seuraaviin järjestelmän keskeisiin ominaispiirteisiin, joihin viitattiin lyhyesti edellä jaksossa 2.1 ja joita on käsitelty kattavasti myös Finanssivalvonnan tulkinnessa (s. 3-5):

- 1) Järjestelmään kuuluminen on pakollista.
- 2) Järjestelmällä on sosiaalinen tavoite.
- 3) Järjestelmän puitteissa suoritettavien eläkemaksujen ja -etuuksien laskuperusteet seuraavat suoraan lainsäädännöstä ja ne vahvistetaan viranomaisen toimesta.
- 4) Järjestelmä on pääasiallisesti jakojärjestelmä ja ainoastaan osittain rahastoiva.
- 5) Järjestelmän toimeenpanoon osallistuvat toimijat ovat mahdollisessa yhden toimijan maksukyvyttömyystilanteessa yhteisvastuussa maksukyvyttömän toimijan eläkevelvoitteista.
- 6) Järjestelmä ei pyri tuottamaan voittoa.
- 7) Järjestelmä on valtion valvonnan alainen.

Toisaalta TyEL-järjestelmään liittyy myös eräitä sellaisia ominaispiirteitä, joiden voi katsoa puoltavan sen katsomista pikemminkin taloudelliseksi toiminnaksi:

²⁹ Asia T-216/15, ECLI:EU:T:2018:64, kohdat 55-58.

³⁰ Asia T-216/15, ECLI:EU:T:2018:64, kohdat 59-67.

³¹ Asia T-216/15, ECLI:EU:T:2018:64, kohdat 68-69.

- 1) Järjestelmän puitteissa maksettavan etuuden määrä perustuu työntekijän ansioihin, eikä järjestelmän tavoitteena ole ainoastaan tietyn vähimmäistoimeentulon takaaminen jokaiselle työntekijälle tämän ansioista riippumatta.
- 2) Järjestelmän toimeenpano on uskottu usealle toimijalle, joiden tarkoituksena on kilpailla keskenään asiakkaista sovellettavan lainsäädännön asettamissa puitteissa.

Viime kädessä sen arvioiminen, tulisiko suomalaiset työeläkevakuutusyhtiöt katsoa Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen (SEUT) 101-102 ja 107 artiklojen soveltamisalaan kuuluviksi ”yrityksiksi” edellyttää edellä mainittujen TyEL-järjestelmän ominaispiirteiden keskinäistä punnintaa. Allekirjoittaneen käsityksen mukaan tällaisessa arvioinnissa tulee huomioida muiden seikkojen ohella Euroopan unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä ilmaistu periaate, jonka mukaan rajallisten kilpailutekijöiden käyttöönotto (esim. keinot asiakkaiden houkuttelemiseksi) lähtökohtaisesti solidaarisuuteen perustuvassa järjestelmässä, jolla pyritään kannustamaan järjestelmän toteuttamiseen osallistuvia toimijoita harjoittamaan toimintaansa hyvän hallinnon periaatteiden mukaisesti eli mahdollisimman tehokkaalla ja vähiten kustannuksia aiheuttavalla tavalla, ei itsessään merkitse järjestelmän muuttumista luonteeltaan taloudelliseksi toiminnaksi.³² Allekirjoittaneen käsityksen mukaan lukuisat TyEL-järjestelmän ominaispiirteet puoltavatkin tulkintaa järjestelmästä ei-taloudellisena toimintana, jota toimeenpannessaan työeläkevakuutusyhtiöt eivät toimi kilpailu- ja valtiontukioikeuden soveltamisalaan kuuluvina ”yrityksinä”. Koska Euroopan komissio tai Euroopan unionin tuomioistuin eivät ole arvioineet suomalaisten työeläkevakuutusyhtiöiden mahdollista asemaa taloudellista toimintaa harjoittavina yrityksinä, täyttää oikeudellista varmuutta ei tämän kysymyksen osalta kuitenkaan ole toistaiseksi saatavilla.

Lopuksi on syytä korostaa sitä edellä mainittua periaatetta, että tietty yksikkö luokitellaan kilpailu- ja valtiontukioikeudellisesti yritykseksi aina suhteessa tiettyyn sen harjoittamaan toimintaan. Yksikkö, joka harjoittaa sekä taloudellista että muuta kuin taloudellista toimintaa, katsotaan yritykseksi ainoastaan taloudellisen toimintansa osalta. Toisin sanoen, vaikka TyEL-järjestelmässä katsottaisiin järjestelmän perustehtävän (lakisääteisen työeläketurvan järjestäminen) osalta olevan kyse ei-taloudellisesta toiminnasta, voi työeläkevakuutusyhtiöiden toimintaan sisältyä myös sellaista muuta toimintaa, jonka katsotaan olevan luonteeltaan taloudellista ja jonka osalta yhtiötä näin ollen pidetään EU:n kilpailu- ja valtiontukioikeuden soveltamisalaan kuuluvina ”yrityksinä”. Lähtökohtaisesti tällaisena toimintana voidaan allekirjoittaneen käsityksen mukaan pitää esimerkiksi työeläkevakuutusyhtiöiden harjoittamaa sijoitustoimintaa, jonka osalta yhtiöt toimivat kilpailutilanteessa muiden sijoitustoimintaa harjoittavien yritysten kanssa.

2.2.3 TyEL-järjestelmä ja kilpailuoikeudellinen sääntely

Finanssivalvonnan tulkinnessa on tarkasteltu seikkaperäisesti TyEL-järjestelmään sisältyviä yhtiöiden kilpailukeinoja ja niihin liittyviä epäkohtia (s. 12-16). Finanssivalvonnan tarkastelussa ei kuitenkaan ole juurikaan arvioitu oikeudellisesti kilpailuoikeuden soveltumista yhtiöiden toimintaan tai sitä, liittyykö yhtiöiden nykyisiin menettelytapoihin kilpailuoikeuden näkökulmasta ongelmallisia piirteitä. Koska julkisessa keskustelussa (johon on viitattu myös Finanssivalvonnan tulkinnessa) toisinaan esitetään väitteitä nykyiseen TyEL-järjestelmään liittyvien menettelytapojen kilpailuoikeudellisesta ongelmallisuudesta, on tässä lausunnossa kuitenkin aiheellista esittää muutamia yleisiä huomioita kilpailuoikeudellisen sääntelyn soveltumisesta työeläkevakuutusyhtiöiden toimintaan.

Keskeisimmät EU:n kilpailusäännöt sisältyvät SEUT 101 ja 102 artikloihin. SEUT 101(1) artiklassa kielletään yritysten väliset sopimukset, yritysten yhteenliittymien päätökset sekä yritysten yhdenmukaistetut menettelytavat, jotka ovat omiaan vaikuttamaan jäsenvaltioiden väliseen kauppaan ja joiden tarkoituksena on estää, rajoittaa tai vääristää kilpailua sisämarkkinoilla tai joista seuraa, että kilpailu estyy, rajoittuu tai vääristyy sisämarkkinoilla. SEUT 102(1) artiklassa puolestaan kielletään yhden tai useamman yrityksen määräävän aseman väärinkäyttö sisämarkkinoilla tai niiden merkittävällä osalla, jos se on omiaan vaikuttamaan jäsenvaltioiden väliseen kauppaan. SEUT 101 ja 102 artikkelit ovat Suomessa suoraan sovellettavaa oikeutta, mikäli menettelyllä on vaikutusta jäsenvaltioiden väliseen kauppaan (ns. kauppavaikutuskriteeri). Kansallisessa lainsäädännössä vastaavan sisältöiset säännökset sisältyvät kilpailulain (948/2011) 5–7 §:iin.

³² Ks. yhdistetyt asiat C-264/01, AOK Bundesverband ym., ECLI:EU:C:2004:150, kohta 56.

Kuten todettua, SEUT 101 ja SEUT 102 artikloja sekä kansallisia kilpailusääntöjä sovelletaan ainoastaan yrityksiin. Edellä on jo tarkasteltu seikkaperäisesti yrityksen käsitteen tulkintaa sosiaaliturva-alalla Euroopan unionin tuomioistuimen asiaa koskevan oikeuskäytännön valossa. Tältä osin lausunnonantajan käsitys on, että *useat TyEL-järjestelmän ominaispiirteet puoltavat järjestelmän katsomista ei-taloudelliseksi toiminnaksi, josta seuraa, ettei työeläkevakuutusyhtiötä ole pidettävä kilpailuoikeuden soveltamisalaan kuuluvina yrityksinä siltä osin, kuin kyse on niiden osallistumisesta TyEL-järjestelmän toimeenpanoon*.³³ Kilpailuoikeudellisen sääntelyn soveltamisala on näin ollen huomattavan rajallinen TyEL-järjestelmän kontekstissa toimittaessa. Tämä näkökohta tulisi huomioida myös TyEL-järjestelmää koskevassa julkisessa keskustelussa, jossa tiettyjä menettelytapoja pyritään perustelemaan kilpailuoikeuden asettamilla vaatimuksilla.

Arvioitaessa kilpailuoikeudellisen sääntelyn soveltumista työeläkevakuutusyhtiöihin on lisäksi kiinnitettävä huomiota siihen, että työeläkevakuutusyhtiöihin sovellettavassa erityislainsäädännössä on muun ohella nimenomaisesti *velvoitettu eläkelaitoksia toimimaan yhteistyössä vakuutusehtojen, mallisääntöjen ja laskuperusteiden valmistelussa* työntekijän eläkelain 167 §:ssä säädetyn tavoitteen saavuttamiseksi (työntekijän eläkelain 172 §).³⁴ On syytä korostaa, että mainitussa lainkohdassa tarkoitettu työeläkevakuutusyhtiöiden lakisääteinen yhteistyö, jonka tarkoituksena on mahdollistaa TyEL-järjestelmän toimeenpano järjestelmää ohjaavien keskeisten periaatteiden mukaisesti, on lähtökohtaisesti *kilpailuoikeudellisesti ongelmaton*.

Samalla on kuitenkin korostettava sitä jo edellä todettua seikkaa, että tietty yksikkö voi kilpailuoikeuden näkökulmasta arvioituna harjoittaa *sekä ei-taloudellista että taloudellista toimintaa*. Tällöin kyseinen yksikkö katsotaan yritykseksi *ainoastaan taloudellisen toimintansa osalta*. Allekirjoittaneen käsityksen mukaan työeläkevakuutusyhtiöt katsotaankin kilpailuoikeudellisen sääntelyn soveltamisalaan kuuluviksi yrityksiksi erityisesti niiden harjoittaman sijoitustoiminnan osalta, sillä yhtiöt kilpailevat kyseisessä toiminnassaan markkinoilla muiden sijoitustoimintaa harjoittavien yritysten kanssa. Näin ollen työeläkevakuutusyhtiöiden toimintaan sijoitusmarkkinoilla sovelletaan lähtökohtaisesti kilpailuoikeudellista sääntelyä, mistä seuraa muun muassa, että työeläkevakuutusyhtiöiden ei tule kyseisen toiminnan osalta omaksua sellaisia menettelytapoja, joiden seurauksena kilpailu sijoitustoiminnan markkinoilla estyisi, rajoittuisi tai vääristyisi SEUT 101(1) artiklassa tai kilpailulain 5 §:ssä tarkoitetulla tavalla.

2.2.4 TyEL-järjestelmä ja valtiontukioikeudellinen sääntely

Finanssivalvonnan tulkinnassa on viitattu ainoastaan ohimennen (s. 15) EU:n valtiontukisääntelyn mahdolliseen soveltumiseen suomalaisiin työeläkevakuutusyhtiöihin. Asian periaatteellisen merkityksen vuoksi tässä lausunnossa on kuitenkin aiheellista tarkastella lyhyesti myös valtiontukisääntelyn mahdollista soveltumista työeläkevakuutusyhtiöiden toimintaan.

EU:n valtiontukisääntelyn perussäännös on SEUT 107(1) artikla, joka kokonaisuudessaan kuuluu seuraavasti.

Jollei tässä sopimuksessa toisin määrätä, jäsenvaltion myöntämä taikka valtion varoista muodossa tai toisessa myönnetty tuki, joka vääristää tai uhkaa vääristää kilpailua suosimalla jotakin yritystä tai tuotannonalaa, ei sovellu yhteismarkkinoille, siltä osin kuin se vaikuttaa jäsenvaltioiden väliseen kauppaan.

SEUT 107(1) artiklan sanamuodosta on tunnistettavissa neljä kumulatiivista kriteeriä tietyn toimenpiteen katsomiselle sisämarkkinoille soveltumattomaksi valtiontueksi:

³³ Työeläkevakuutusyhtiöiden luonteeseen liittyen perustuslakivaliokunta on todennut seuraavaa: "Työeläkevakuutusyhtiöt eivät ole tavanomaisia liiketoimintaa harjoittavia vakuutusyhtiöitä, vaan ne ovat alusta saakka olleet yksityisoikeudellisesta organisaatio-muodostaan huolimatta hoitamassa niille laissa säädettyjä julkisoikeudellisuonteisia tehtäviä. Näiden yhtiöiden toiminnan tarkoituksena on toteuttaa lakisääteistä eläketurvaa niin, että tulevien eläkkeensaajien eläkkeet voidaan turvata. Tällainen toiminta on luvanvaraista ja erityisen julkisen valvonnan alaista. Kun otetaan varsinkin huomioon se, että Suomi Euroopan talousalueesta tehdyn sopimuksen yhteydessä sitoutui eriyttämään lakisääteisen eläkevakuutuksen erillisiin vakuutusyhtiöihin muuta vakuutusliikettä harjoittavista yhtiöistä, on perusteltua asialliselta kannalta pitää työeläkevakuutusyhtiöitä lakisääteisiä tehtäviä hoitavina sosiaaliturvalaitoksina, jotka oikeussystemaattisesti sijoittuvat niin sanotun välillisen julkisen hallinnon piiriin" (PeVL 45/1996 vp sosiaali- ja terveysvaliokunnalle koskien hallituksen esitystä 241/1996 vp.)

³⁴ Työntekijän eläkelain 167 §:n mukaan sosiaali- ja terveysministeriö ei saa ilman erityistä syytä vahvistaa eläkevakuutuksen ehtoihin tai laskuperusteisiin eroja, jotka vaikeuttavat työntekijän eläkelain toimeenpanoa tai eläkelaitosten yhteisten asioiden hoitamista.

- 1) Tuen tulee olla myönnetty valtion varoista ja valtion toimenpiteen seurauksena.
- 2) Tuen tulee merkitä valikoivan taloudellisen edun antamista tietyille yritykselle tai tuotannonalalle.
- 3) Tuen tulee vääristää kilpailua.
- 4) Tuen tulee vaikuttaa jäsenvaltioiden väliseen kauppaan.

SEUT 107(1) artiklan mukaisen sisämarkkinoille soveltumattoman valtiontuen muodostuminen edellyttää *kaikkien kriteerien täyttymistä* tietyin toimenpitein kohdalla.

Kuten kilpailuoikeudellisia SEUT 101 ja 102 artiklojakin, myös SEUT 107(1) artiklaa sovelletaan ainoastaan yrityksiin (ts. taloudellista toimintaa harjoittaviin yksiköihin). Mikäli tarkastelun lähtökohdaksi hyväksytään se edellä omaksuttu tulkinta, että suomalaiset työeläkevakuutusyhtiöt eivät ole kilpailuoikeudellisen sääntelyn soveltamisalaan kuuluvia yrityksiä niiden osallistuessa TyEL-järjestelmän toimeenpanoon, ei kyseiseen toimintaan lähtökohtaisesti liity myöskään valtiontukiongelmia riippumatta siitä, täyttääkö jokin toiminnan puitteissa toteutettu yksittäinen toimenpide muilta osin SEUT 107(1) artiklan mukaiset kriteerit. Samalla on kuitenkin syytä korostaa, että sellaiseen työeläkevakuutusyhtiöiden toimintaan, jota TyEL-järjestelmän toimeenpanosta *poiketen* voidaan pitää luonteeltaan taloudellisena, sovelletaan SEUT 107(1) artiklan mukaista valtiontukisääntelyä täysimääräisesti, jolloin kyseisen toiminnan osalta tulisi aina huolellisesti arvioida mainitun artiklan mukaisten valtiontuen kriteereiden täytyminen yksittäisen toimenpiteen kohdalla.

2.3 Työkyvyttömyysriskin hallinta

Finanssivalvonnan tulkinnassa on tarkasteltu seikkaperäisesti työeläkevakuutusyhtiöiden tarjoamia ns. työkyvyttömyysriskin hallintaan liittyviä palveluita (s. 16-24). Finanssivalvonnan tulkinnassa on nostettu esiin kysymys siitä, voidaanko työeläkevakuutusyhtiöiden nykyisin tarjoamissa palveluissa katsoa joltain osin olevan kyse sellaisesta välillisestä liiketoiminnasta, joka on kielletty työeläkevakuutusyhtiöistä annetun lain (354/1997, muutoksineen) nojalla. Tulkinnassa on myös tuotu esiin huoli siitä, että työkyvyttömyysriskin hallintatoiminnan laajentuminen saattaisi vaarantaa Suomen EU-liittymissopimuksen mukaisen ns. "TyEL-poikkeuksen" (s. 17).

Työeläkevakuutusyhtiöistä annetun lain 2 §:n mukaan työeläkevakuutusyhtiön tehtävänä on harjoittaa *sosiaaliturvaan kuuluvaa lakisääteistä eläkevakuutusliikettä hoitamalla työeläkevakuutusyhtiöistä annetun lain 1 §:n 1 momentissa mainittujen lakien mukaisen lakisääteisen eläketurvan toimeenpanoa ja yhtiölle tätä varten kertyviä varoja vakuutusten käsittämät edut turvaavalla tavalla*. Edelleen työeläkevakuutusyhtiöistä annetun lain 3 §:n mukaan työeläkevakuutusyhtiö *ei saa harjoittaa muuta vakuutusliikettä kuin 1 §:n 1 momentissa mainittujen lakien mukaista toimintaa ja siihen suoranaisesti liittyvää jälleenvakuutusta*.

Kuten Finanssivalvonnan tulkinnassa tuodaan esiin, työeläkevakuutusyhtiöistä annetun lain 1 §:n 1 momentissa mainittu työntekijän eläkelaki ei sisällä nimenomaisia säännöksiä "työkyvyttömyysriskin hallintaa" koskien. Kyseisen toiminnan rahoitus osoitetaan yhtiöille laskuperusteissa, jotka sosiaali- ja terveysministeriö vahvistaa työntekijän eläkelain 166 §:n nojalla työeläkevakuutusyhtiön hakemuksesta. Laskuperusteissa vakuutusmaksun työkyvyttömyyseläkeosaan sisältyy työkyvyttömyysriskin hallintaosa, jonka suuruus määräytyy laskuperusteiden mukaan. Laskuperusteissa ei kuitenkaan määrätä yksityiskohtaisemmin työkyvyttömyysriskin hallinnan sisällöstä tai maksunosan käytöstä.

Selventääkseen työkyvyttömyysriskin hallintatoimintaa koskevaa oikeustilaa Finanssivalvonta on antanut työkyvyttömyysriskin hallinnasta työeläkevakuutusyhtiöille määräykset ja ohjeet 1/2016.³⁵ Kyseisissä määräyksissä ja ohjeissa esitetään esimerkkejä hankkeista, joita voidaan korvata työkyvyttömyysriskin hallintatoiminnan puitteissa. Finanssivalvonta on tulkinnassaan todennut, että "työkyvyttömyysriskin hallinta on sallittua työeläkevakuutusyhtiölle vain vakuutusliikkeeseen kuuluvana riskienhallintana". Finanssivalvonnan mukaan "muuta vaihtoehtoa ei ole, koska työkyvyttömyysriskin hallintaa ei ole määritelty eikä erikseen säädetty työeläkevakuutusyhtiön tehtäväksi ja koska yhtiön toiminta on selkeästi rajattu eläkevakuutusliikkeen harjoittamiseen" (s. 19).

Julkisista lähteistä saatavilla olevien tietojen mukaan työeläkevakuutusyhtiöt tarjoavat nykyisin asiakkailleen muun ohella työkyvyn ylläpitoon liittyviä koulutuksia, ammatillisen kuntoutuksen

³⁵ Määräykset ja ohjeet 1/2016. *Työkyvyttömyysriskin hallinta: Työeläkevakuutusyhtiö*. FIVA 16/01.00/2015. Annettu 26.2.2016.

palveluita sekä erilaisia digitaalisia työkaluja henkilöstön työkyvyn mittaamiseen ja arviointiin. Julkisista lähteistä saatavilla olevien tietojen mukaan eri yhtiöiden tarjoamat palvelut vastaavat pitkälti toisiaan, joskin yhtiöiden tarjoamissa palveluissa esiintyy jonkin verran myös yhtiökohtaisia eroja.³⁶

Lausunnonantajan käsitykseen mukaan nykymuotoisen työkyvyttömyysriskin hallintatoiminnan oikeudellista sallittavuutta arvioitaessa tulee ensinnäkin huomioida ne EU-oikeudelliset taustasyöt, jotka ovat alun perin johtaneet nykymuotoisen TyEL-järjestelmän erottamiseen muusta vakuutustoiminnasta. Kuten jo edellä jaksossa 2.1 todettiin, Suomen EU-liittymissopimuksen liiteasiakirjoissa on sovittu, että henkivakuutusdirektiivit eivät koske ”eläkevakuutusyritysten eläketointia, josta on säädetty työntekijän eläkelaisissa ja siihen liittyvässä Suomen lainsäädännössä”. Edellytyksenä tälle soveltamisalan rajaukselle on Suomen EU-liittymissopimuksen mukaan se, että Suomen viranomaiset sallivat ketään syrjimättä kaikkien jäsenvaltioiden kansalaisten harjoittaa Suomen lainsäädännön mukaisesti poikkeuksen piiriin kuuluvaa toimintaa.³⁷

Työeläkevakuutusyhtiöistä annetun lain (354/1997) esitöissä on puolestaan todettu seuraavaa:

*Suomi piti ETA-ratkaisun syntymisen kannalta erittäin tärkeänä, että lakisääteistä eläkevakuutusta voidaan vastaisuudessaakin kehittää sen kansallisista lähtökohdista lähtien. Komission kanssa käydyissä neuvotteluissa saavutettiin Suomen tavoitteiden mukainen erityisratkaisu, jonka mukaan ensimmäisen henkivakuutusdirektiivin 4 artiklaan lisättiin ETA-sopimuksen soveltamista koskeva [...] lisäys.*³⁸

Kuten Suomen EU-liittymissopimuksen liiteasiakirjoista ja edellä mainitusta hallituksen esityksestä käy ilmi, TyEL-järjestelmää koskevan kirjauksen olennainen sisältö on käytännössä se, että TyEL-järjestelmä on suljettu henkivakuutustoimintaa koskevan EU:n sekundäärinormiston (nykyisin Solvenssi II -direktiivi) soveltamisalan ulkopuolelle. Suomen EU-liittymissopimuksessa ei ole kuitenkaan yksityiskohtaisemmin määritelty työeläkevakuutusyhtiöille sallitun toiminnan sisältöä, vaan tältä osin sopimuksessa viitataan ainoastaan ”työntekijän eläkelaisissa ja muussa siihen liittyvässä Suomen lainsäädännössä” tarkoitettuun toimintaan. Näin ollen työeläkevakuutusyhtiöille sallitun toiminnan alaa rajaa ensisijaisesti liittymissopimuksessa viitattu kansallinen lainsäädäntö, nykyisin työntekijän eläkelaki (395/2006) ja laki työeläkevakuutusyhtiöistä (354/1997).³⁹

Edellä mainitun kansallisen lainsäädännön valossa on ilmeistä, että työeläkevakuutusyhtiöille on sallittua ainoastaan työntekijän eläkelaisissa ja/tai yrittäjän eläkelaisissa tarkoitetun lakisääteisen eläkevakuutusliikkeen harjoittaminen ja siihen suoranaisesti liittyvä jälleenvakuutustoiminta. Kaikki muu liiketoiminta on sen sijaan työeläkevakuutusyhtiöiltä kiellettyä.

Lausunnonantajan käsityksen mukaan työeläkevakuutusyhtiöille sallitun työeläkevakuuttamisen piiriin eivät kuulu yhtiöiden omana toimintana tai niiden määräysvallassa olevien yhteisöjen kautta tarjoamat työhyvinvointipalvelut. Tämän tulkinnan tueksi voidaan viitata ensinnäkin siihen, että kyseiset palvelut eroavat objektiivisesti arvioituna omaisuuksiltaan varsinaisesta työeläkevakuuttamisesta. Työeläkevakuuttamisen sisältö on selkeästi ja yksityiskohtaisesti määritelty sovellettavassa lainsäädännössä: kyse on sosiaaliturvaan kuuluvan lakisääteisen eläketurvan toimeenpanosta ja tätä varten kertyvien varojen hoitamisesta vakuutettujen edut turvaavalla tavalla. Työkyvyttömyysriskin hallintatoiminnaksi ristityt palvelut, joissa tosiasiallisesti vaikuttaisi usein olevan kyse erilaisista henkilöstön työhyvinvointia kartoittavista ja sitä kohentamaan pyrkivistä asiantuntijapalveluista, ovat tästä lakisääteisestä eläketurvan järjestämisestä selkeästi erotettavissa olevia palveluita. Palveluiden erillisyyden puolesta puhuu myös se, että vastaavia palveluita tuottavat työeläkevakuutusyhtiöiden itsensä lisäksi niin vakuutetut itse omana toimintanaan kuin myös lukuisat yksityiset palveluntarjoajat, jotka eivät ylipäätään harjoita lainkaan lakisääteistä työeläkevakuuttamista. Kilpailuoikeudellisesti ajateltuna kyse vaikuttaisi näin ollen olevan kahdesta erillisestä tuotemarkkinasta. On myös korostettava, että vaikka Suomen EU-liittymissopimuksessa ei ole yksityiskohtaisesti määrätty

³⁶ Lausunnonantajan käsitys perustuu tältä osin yhtiöiden verkkosivuilta saatavilla oleviin julkisiin aineistoihin.

³⁷ Asiakirjat Norjan kuningaskunnan, Itävallan tasavallan, Suomen tasavallan ja Ruotsin kuningaskunnan liittymisestä Euroopan unioniin (EYVL C 241, 29.8.1994, s. 198).

³⁸ HE 255/1996 vp, s. 5.

³⁹ On myös korostettava, että liittymissopimuksen liiteasiakirjojen määräykset eivät myöskään muodosta oikeudellista kannanottoa EU:n kilpailuoikeudellisen sääntelyn soveltumisesta työeläkevakuutusyhtiöihin, joskin käytännössä TyEL-järjestämisen erottaminen muusta vakuutustoiminnasta vahvistaa merkittävästi tulkintaa TyEL-järjestelmästä perussopimusten kilpailuoikeudellisten säännösten ulkopuolelle jäävän ei-taloudellisenä toimintana.

työeläkevakuuttamiseksi katsottavan toiminnan sisällöstä, on selvää, että kyseisen toiminnan piiriä ei voida kansallisin toimenpitein yksipuolisesti laajentaa käsittämään sellaisia palveluita, joissa ei objektiivisesti arvioituna voida katsoa olevan kyse lakisääteisestä työeläkevakuuttamisesta ja joita jo ennestään tarjoavat markkinoilla myös muut toimijat kuin työeläkevakuutusyhtiöt.

Edelleen on huomioitava, että mikäli lakisääteisen työeläkevakuuttamisen täytäntöönpanemiseksi kerätyt varoja ryhdytään käyttämään muuksi kuin lakisääteiseksi työeläkevakuuttamiseksi katsottavaan toimintaan ennestään kilpailuilla markkinoilla, tulee erikseen arvioida myös riskiä SEUT 107(1) artiklassa tarkoitetun kielletyn valtiontuen muodostumisesta palveluiden kohteena oleville yrityksille. Onkin syytä korostaa, että kyseisiä palveluita tarjotessaan työeläkevakuutusyhtiöt toimivat (erotuksena varsinaisesta työeläkevakuuttamisesta) lähtökohtaisesti sellaisina taloudellista toimintaa harjoittavina yrityksinä, joihin sovelletaan SEUT 101, 102 ja 107 artiklojen mukaista kilpailu- ja valtiontukioikeudellista sääntelyä.

Lopuksi on kuitenkin syytä korostaa, että ns. työkyvyttömyysriskin hallintatoiminta voidaan edellä todetusta poiketen katsoa lakisääteiseen työeläkevakuuttamisen piiriin kuuluvaksi ja täten työeläkevakuutusyhtiöille sovellettavan lainsäädännön nojalla sallituksi toiminnaksi siltä osin, kun kyse on aidosti *ennaltaehkäisevästä riskiperusteisesta toiminnasta, jolla voidaan todennettavalla tavalla vaikuttaa työeläkevakuutusyhtiöiden vakuuttaman työkyvyttömyysriskin kehitykseen ja joka kohdennetaan riskiperusteisesti korkeimman työkyvyttömyysriskin omaaviin työntekijöihin*. Tältä osin lausunnonantaja pitää Finanssivalvonnan tulkinnassa esitettyjä toiminnan reunaehtoja (s. 20-24) oikeansisältöisinä eikä niitä näin ollen ole tarkoituksenmukaista enää toistaa tämän lausunnon puitteissa.

3. TARVE LAINSÄÄDÄNNÖN KEHITTÄMISELLE

Finanssivalvonnan tulkinnassa mahdollisuuteen selventää työeläkevakuutusyhtiöille sallitun työkyvyttömyysriskin hallintatoiminnan alaa lainsäädäntömuutoksella on suhtauduttu verraten kielteisesti (s. 24-25). Finanssivalvonta perustaa kielteisen käsityksensä ennen kaikkea siihen, ettei mahdollinen lainsäädäntömuutos tosiasiallisesti muuttaisi vallitsevaa oikeustilaa sekä siihen, että lainvalmistelutyö saattaisi valmisteluprosessin aikana pikemminkin lisätä oikeudellista epävarmuutta säännösten sisällöstä kuin vähentää sitä. Lausunnonantajan käsityksen mukaan Finanssivalvonnan ilmaisemat huolenaiheet mahdollista lainsäädäntömuutosta koskien ovat lähtökohtaisesti perusteltuja.

Samalla on kuitenkin todettava, että myöskään vallitsevaa tilannetta ei voida pitää täysin tyydyttävänä oikeusvarmuuden näkökulmasta. Tältä osin on syytä kiinnittää huomiota siihen, että Finanssivalvonta on jo vuonna 2016 antanut erityiset ohjeet ja määräykset työkyvyttömyysriskin hallintaa koskien.⁴⁰ Lausunnonantajan käsityksen mukaan näiden ohjeiden ja määräysten antaminen ei kuitenkaan ole johtanut Finanssivalvonnan tulkinnassa tunnistettujen työkyvyttömyysriskin hallintatoimintaa koskevien tosiasiallisten epäkohtien poistumiseen.

Finanssivalvonnan tulkinnassa on lisäksi lyhyesti viitattu mahdollisuuteen ratkaista käytännön menettelytavoissa esiintyneet ongelmat hyväksymällä lainsäädännössä työkyvyttömyysriskin hallinnan palveluja laajentava kehitys (s. 25). Oletettavasti tällainen lainsäädäntömuutos merkitsisi käytännössä sitä, että työeläkevakuutusyhtiöistä annetussa laissa nimenomaisesti säädettäisiin työkyvyttömyysriskin hallinnan palvelujen tarjoaminen työeläkevakuuttamisen piiriin kuuluvaksi, ja täten työeläkevakuutusyhtiöille sallituksi, toiminnaksi. Lausunnonantajan käsityksen mukaan tällaisen muutoksen toteuttaminen edellyttäisi kuitenkin asian huolellista ennakollista läpikäyntiä Euroopan komission kanssa, jotta varmistetaan, ettei kansallisilla lainsäädäntötoimenpiteillä syyllistytä Suomea sitovien EU-oikeudellisten velvoitteiden rikkomiseen.

Johtuen asiaan liittyvistä huomattavista kansantaloudellisista intresseistä, nykytilanteen jatkuminen ja työeläkevakuutusyhtiöiden harjoittaman työkyvyttömyysriskin hallintatoiminnan mahdollinen laajeneminen entisestään nykyisestä ei lausunnonantajan käsityksen mukaan ole kestävä tulevaisuuden skenaario TyEL-järjestelmän näkökulmasta. Näin ollen lausunnonantaja katsookin, että mikäli Finanssivalvonnan antama uusi tulkinta ei johda muutokseen työeläkevakuutusyhtiöiden omaksumissa työhyvinvointitoiminnan hallintaa koskevissa menettelytavoissa, tulisi lainsäätäjän ryhtyä

⁴⁰ Määräykset ja ohjeet 1/2016. *Työkyvyttömyysriskin hallinta: Työeläkevakuutusyhtiö*. FIVA 16/01.00/2015. Annettu 26.2.2016.

toimenpiteisiin, joilla mahdollistetaan Finanssivalvonnalle tarvittavat valvonta- ja sanktiokeinot havaittuihin epäkohtiin puuttumiseksi.

4. TULKINNASSA ESITETYISTÄ JOHTOPÄÄTÖKSISTÄ

Finanssivalvonnan tulkinnassa on esitetty seuraavat tulkinnat voimassaolevan lainsäädännön sisällöstä (s. 29):

1. *Työkyvyttömyysriskin hallinta on työeläkevakuutusyhtiölle sallittua toimintaa, mutta vain vakuutusliikkeeseen kuuluvana, yhtiön omalla vastuulla olevaa työkyvyttömyysriskiä vähentävänä riskienhallintana.*
2. *Työkyvyttömyysriskin hallinnan on oltava riskiperusteista. Työeläkevakuutusyhtiön on voitava osoittaa, että toiminta on kohdennettu tehokkaasti yhtiön omalla vastuulla olevan työkyvyttömyysriskin vähentämiseksi.*
3. *Työkyvyttömyysriskin hallinnan laatu ja laajuus eivät saa ylittää sitä, mikä on sallittua vakuutusliikkeeseen kuuluvana riskienhallintana. Työeläkevakuutusyhtiö saa käyttää toimintaan vain siihen varattua vakuutusmaksun osaa, ainoana poikkeuksena oman henkilöstön työkyvyttömyysriskin hallintaan liittyvät henkilöstökulut.*
4. *Toimenpiteiden, jotka työeläkevakuutusyhtiö toteuttaa asiakkaalle työkyvyttömyys-riskin hallinnassa, on oltava luonteeltaan valistavia ja ohjaavia. Työeläkevakuutusyhtiön ei tule itse toteuttaa asiakkaalle varsinaisia työkyvyttömyysriskiä vähentäviä toimenpiteitä. Työeläkevakuutusyhtiön toiminta ei saa vääristää yksityisten palveluntarjoajien muodostamia markkinoita.*
5. *Kilpailulliset tekijät eivät saa vaikuttaa työkyvyttömyysriskin hallinnan kohdentamiseen asiakkaille. Kilpailumerkitys voi näkyä työkyvyttömyysriskin hallinnassa lähinnä toiminnan yleisen tehokkuuden ja vaikuttavuuden kautta.*

Finanssivalvonnan esittämät tulkinnat vastaavat lausunnonantajan käsitystä vallitsevasta oikeustilasta ja ovat oikeasuhtaisia Finanssivalvonnan tulkinnan kohdissa 1-3 esitettyihin perusteluihin, joita on soveltavin osin tarkasteltu jo edellä tässä lausunnossa.

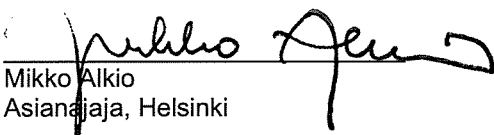
5. YHTEENVETO

Yhteenvedona tässä lausunnossa esitetystä voidaan todeta seuraavaa:

- i. Suomen TyEL-järjestelmään liittyy useita ominaispiirteitä, jotka puoltavat järjestelmän katsomista sellaiseksi ei-taloudelliseksi toiminnaksi, johon ei sovelleta kilpailu- ja valtiontukioikeudellista sääntelyä. Näin ollen riskiä siitä, että työeläkevakuutusyhtiöiden katsottaisiin syyllistyvän kilpailu- tai valtiontukioikeudellisen sääntelyn rikkomiseen niiden osallistuessa TyEL-järjestelmän toimeenpanoon, voidaan jo lähtökohtaisesti pitää verrattain rajallisena. On myös korostettava, että siltä osin kun työeläkevakuutusyhtiöihin sovellettavassa erityissääntelyssä asetetaan yhtiöille nimenomainen velvoite harjoittaa yhteistyötä TyEL-järjestelmän toimeenpanemiseksi, ei tällaiseen yhteistyöhön lähtökohtaisesti liity kilpailuoikeudellisia ongelmia.
- ii. Samalla on kuitenkin huomioitava, että työeläkevakuutusyhtiöt harjoittavat TyEL-järjestelmän toimeenpanon lisäksi myös sellaista taloudellista toimintaa, joiden osalta yhtiöitä pidetään kilpailu- ja valtiontukioikeudellisen sääntelyn soveltamisalaan kuuluvina yrityksinä. Tällaista toimintaa on erityisesti yhtiöiden harjoittama sijoitustoiminta, jonka osalta ne kilpailevat markkinoilla muiden sijoitustoimintaa harjoittavien yritysten kanssa. Työeläkevakuutusyhtiöiden sijoitustoimintaan ei kuitenkaan lähtökohtaisesti liity valtiontukiongelmia niin kauan, kuin yhtiöt harjoittavat sijoitustoimintaansa itsenäisesti tavanomaisen markkinataloustoimijan tavoin eivätkä viranomaiset pyri vaikuttamaan yhtiöiden yksittäisiin sijoituspäätöksiin.

- iii. Sovellettavan kansallisen lainsäädännön nojalla on ilmeistä, etteivät työeläkevakuutusyhtiöt voi oma-aloitteisesti laajentaa toimintaansa lakisääteisen työeläkevakuuttamisen ja siihen välittömästi liittyvän toiminnan ulkopuolelle. Yhtiöillä ja niitä valvovalla viranomaisella vaikuttaa kuitenkin olevan jossain määrin toisistaan poikkeavat tulkinnat siitä, millaista toimintaa voidaan pitää työeläkevakuuttamiseen piiriin kuuluvana ja täten yhtiöille lain nojalla sallittuna toimintana. Lausunnonantajan käsityksen mukaan työeläkevakuutusyhtiöiden nykyisin tarjoamissa työkyvyttömyysriskin hallintapalveluissa vaikuttaisi olevan ainakin osittain kyse sellaisista palveluista, joita jo tarjoavat markkinoilla sellaiset yksityiset palveluntarjoajat, jotka eivät harjoita työeläkevakuuttamista. Näiden palveluiden osalta onkin huomioitava kansallisessa lainsäädännössä säädetyn toimialarajauksen lisäksi myös se, että tällaisen toiminnan osalta työeläkevakuutusyhtiöt katsotaan lähtökohtaisesti taloudellista toimintaa harjoittaviksi yrityksiä, joihin sovelletaan täysimääräisesti kilpailu- ja valtiontukioikeudellista sääntelyä.
- iv. Vaikka Suomen EU-liittymissopimuksessa vakuutustoimintaa koskevan sekundääri-lainsäädännön soveltamisalan ulkopuolelle rajatun työeläkevakuuttamisen sisältöä ei ole määritelty yksityiskohtaisesti muutoin kuin viittaamalla kyseiseen toimintaan sovellettavaan kansalliseen lainsäädäntöön, on selvää, ettei työeläkevakuuttamisen käsitettä voida yksipuolisesti kansallisin toimenpitein laajentaa kattamaan sellaista toimintaa, jossa ei objektiivisesti arvioituna voida katsoa olevan kyse työeläkevakuuttamisesta. Mikäli kansallisilla lainsäädäntötoimenpiteillä halutaan sisällyttää nykymuotoinen työkyvyttömyysriskin hallintatoiminta osaksi lakisääteistä työeläkevakuuttamista, tulisikin ennen lainsäädäntötoimiin ryhtymistä käydä suunniteltua lainsäädäntömuutosta ennakolta läpi Euroopan komission kanssa, jotta voidaan varmistua suunniteltujen lainsäädäntötoimien olevan Suomea sitovien EU-oikeudellisten velvoitteiden mukaisia.
- v. Lausunnonantaja pitää Finanssivalvonnan esittämää tulkintaa sovellettavan lainsäädännön sisällöstä työeläkevakuutusyhtiöiden työkyvyttömyysriskin hallintatoimintaa koskien perusteltuna ja vallitsevaa oikeustilaa vastaavana. Lausunnonantaja pitää toivottavana, että Finanssivalvonnan antama uusi tulkinta selkeyttäisi vallitsevaa oikeustilaa ja muodostaisi alalle yhteisen viitekehyksen siitä, millaista toimintaa voidaan pitää työeläkevakuutusyhtiöille sallittuna työkyvyttömyysriskin hallintatoimintana. Siltä osin kuin tulkinnalla ei onnistuta tällaista vaikutusta saavuttamaan, tulisi lainsäätäjän ryhtyä toimenpiteisiin, joilla mahdollistetaan Finanssivalvonnan tarvittavat valvonta- ja sanktiokeinot toiminnassa havaittuihin epäkohtiin puuttumiseksi.

Helsingissä, 7. päivänä lokakuuta 2019


Mikko Alkio
Asiantuntija, Helsinki