JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
NIILO JÄÄSKINEN
14 päivänä huhtikuuta 2011 [1]

I Johdanto

1. Komissio vaatii nyt käsiteltävällä kanteella unionin tuomioistuinta toteamaan, että Puolan tasavalta ei ole noudattanut EY 56 artiklan, josta on tullut SEUT 63 artikla, [2] mukaisia velvoitteitaan, koska se on pitänyt voimassa eläkerahastojen järjestämisestä ja toiminnasta 28.8.1997 annetun lain, sellaisena kuin se on muutettuna (jäljempänä eläkerahastolaki), [3] 143 §:n, 136 §:n 3 momentin ja 136 a §:n 2 momentin, joissa rajoitetaan sellaisten eläkerahastojen investointeja ulkomaille, jotka ovat osa kansallista pakollista eläkejärjestelmää ja jotka perustuvat rahastointiin (jäljempänä avoimet eläkerahastot).

2. Komission riitauttama lainsäädäntö johtaa siihen, että kyseisten puolalaisten avointen eläkerahastojen investoinnit ulkomaille rajoittuvat enintään 5 prosenttiin niiden varoista. [4]

3. Puolan tasavalta riitauttaa ensisijaisesti EY 56 artiklan sovellettavuuden. Se katsoo nimittäin, että kyseiset eläkerahastot ovat julkisia yksiköitä, jotka voidaan samaistaa Puolan valtioon, ja että näin ollen oikeussäännöt, joissa rajoitetaan näiden yksiköiden sijoituksia, eivät kuulu pääomien vapaan liikkuvuuden soveltamisalaan.

4. Puolan tasavalta katsoo toissijaisesti, että jos kyseisen lainsäädännön katsotaan johtavan pääoman vapaan liikkuvuuden rajoitukseen, tämä on oikeutettavissa.

1 – Alkuperäinen kieli: ranska.

2 – Ustawa o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych; Dz. U. 2004, nro 159, järjestysnumero 1667.

3 – Komission Puolan tasavallalle lähettämä perusteltu lausunto on päivätty 23.9.2008, joten viittauksissa EY:n perustamissopimuksen määräyksiin noudatetaan numerointia, jota sovellettiin ennen Lissabonin sopimuksen voimaantuloa.

4 – Puolan tasavallan 31.12.2008 toimittamien tietojen mukaan avoimet eläkerahastot sijoittivat 0–4,5 prosenttia varoistaan ulkomaille; viisi eläkerahastoista ei ollut sijoittanut ulkomaille ollenkaan. Rahastojen kokonaispääoman arvioidaan olevan 147 miljardia PLN, joka vastaa noin 35:tä miljardia euroa (komission toimittama tieto, joka perustuu Puolan finanssivalvontaelimen internetsivuilla julkaistuihin tietoihin (http://www.knf.gov.pl, tilanne 29.5.2009)). Katson näiden lukujen osoittavan, että avointen eläkerahastojen sijoitukset vaikuttavat pääomamarkkinoiden likviditeettiin sekä yritysten ja julkisoikeudellisten subjektien rahoitukseen Puolassa.

5. Tämän erimielisyyden ratkaisemiseksi on ensin tutkittava, sovelletaanko EY 56 artiklaa kyseessä olevaan lainsäädäntöön. Vastauksen ollessa myönteinen on tämän jälkeen tutkittava, johtaako kyseinen lainsäädäntö pääomien vapaan liikkuvuuden rajoitukseen, minkä jälkeen on tarkasteltava, onko tämä rajoitus perusteltavissa perustamissopimuksen määräysten nojalla tai yleisen edun mukaisilla pakottavilla syillä, sellaisena kuin ne on tunnustettu unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä.

II Asiaa koskevat kansalliset oikeussäännöt

A *Eläkejärjestelmä*

6. Puolan tasavallassa voimassa oleva eläkejärjestelmä, joka perustuu kolmeen pilariin, voidaan esittää yhteenvedonomaisesti seuraavan taulukon muodossa. [5]

Pilarit	Ensimmäinen pilari pakollinen järjestelmä; perustuu jakoperiaatteeseen	Toinen pilari pakollinen järjestelmä; perustuu rahastointiperiaatteeseen	Kolmas pilari vapaaehtoinen järjestelmä
Lainsäädäntö	Sosiaaliturvajärjestelmästä annettu laki, joka on annettu 13.10.1998[6]	Eläkerahastojen järjestämisestä ja toiminnasta annettu laki, joka on annettu 28.8.1997 (jäljempänä eläkerahastolaki)	Henkilökohtaisia eläketilejä koskeva laki, joka on annettu 20.4.2004[7]
Hallintoelimet	Sosiaaliturvalaitos (Zakład Ubezpieczeń Społecznych, jäljempänä ZUS)	Neljätoista hallinnointiyhtiötä (Powszechne Towarzystwa Emerytalne, jäljempänä PTE)	Perustana täydentävää vapaaehtoista säästämistä koskevat säännökset
Rahastot	Sosiaalivakuutusrahastot (Fundusz Ubezpieczeń Społecznych, jäljempänä FUS)	Neljätoistä avointa rahastoa (Otwarte Fundusze Emerytalne, jäljempänä OFE)	

5 – Komission perustellussa lausunnossa asetetun määräajan umpeutuessa eli 23.9.2008 voimassa ollut järjestelmä. Huomautan, että Puolan hallitus käynnisti tammikuussa 2011 julkisen kuulemisen järjestelmän muuttamiseksi, ks. 2.2.2011 päivätty asiakirja ”Analizy” numero 2(46), jonka Puolan parlamentin arviointitoimisto on laatinut, saatavilla www-sivulla osoitteessa http://www.bas.sejm.gov.pl.

6 – Ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych; Dz. U. 2007, nro 11, järjestysnumero 74.

7 – Ustawa o indywidualnych kontach emerytalnych; Dz. U., nro 116, järjestysnumero

B *Eläkerahastolaki*

7. Sosiaaliturvajärjestelmästä 13.10.1998 annetun lain 3 §:n 1 momentin 2 kohdan mukaan avoimet eläkerahastot määritellään eläkerahastolain säännösten mukaisesti.

8. Eläkerahastolain 2 §:n sanamuodon mukaan avoimen eläkerahaston tarkoituksena on kasvattaa ja sijoittaa taloudellisia resursseja niiden suorittamiseksi rahaston jäsenille sen jälkeen, kun he ovat saavuttaneet eläkeiän.

9. Kyseisen lain 3 §:n mukaan avoin eläkerahasto on säätiömuotoinen oikeushenkilö, jolla on erilliset varat suhteessa sen perustaneeseen yhtiöön, joka hallinnoi ja edustaa sitä yksinoikeudella suhteessa kolmansiin (jäljempänä hallinnointiyhtiö). Hallinnointiyhtiö harjoittaa toimintaansa yksinomaan osakeyhtiön muodossa (kyseisen lain 27 §) ja vastikkeellisesti (kyseisen lain 29 §). Kukin hallinnointiyhtiö voi hallinnoida ainoastaan yhtä avointa eläkerahastoa.

10. Eläkemaksujen maksajat voivat valita avoimen eläkerahastonsa, ja ZUS sijoittaa sitten tähän eläkerahastoon eläkemaksujen kolmanneksen kyseisen maksajan osalta.

11. Eläkerahastolain 180 §:n mukaan Puolan valtio takaa tietyin edellytyksin verovaroilla avointen eläkerahastojen maksuvajeiden kattamisen.

12. Saman lain 134–137 §:ssä määritellään avointen eläkerahastojen toiminnan rahoitusmuoto. Näiden säännösten mukaan kyseiset rahastot voivat rahoittaa toimintansa nostamalla suoritetuista maksuista prosenttiosuuden ennen niiden muuntamista rahastoosuuksia kuvaaviksi yksikköpisteiksi, jolloin enimmäisrajana on 3,5 prosenttia maksujen suuruudesta. Ne voivat myös laskuttaa kuluista hallinnointiyhtiön suorittaman rahaston hallinnoinnin perusteella siten, että näiden kulujen määrä riippuu varojen arvosta eikä voi ylittää lain 136 §:n 2 a momentissa asetettuja rajoja.

13. Eläkerahastolain 136 §:n 3 momentissa säädetään niiden varojen arvon määrittämisestä, jotka ovat perustana kyseisten kulujen määrän määrittämiselle, seuraavasti:

”Määritettäessä rahaston hallinnoimien nettovarojen 2 ja 2 a momentissa tarkoitettua arvoa 141 §:n 1 momentin 8 kohdassa tarkoitettujen sijoitusten arvoa eikä niiden sijoitusten arvoa, jotka on sijoitettu ulkomailla sijaitsevien yhteissijoitusyritysten osuuksiin, joista säädetään 143 §:n 1 momentissa, ei oteta huomioon.”

14. Eläkerahastolain 136 a §:ssä säädetään lisäksi seuraavaa:

”1. Rahaston varojen säilyttämiseen ja rahaston varojen hankkimiseen tai luovutukseen liittyvien kauppojen toteuttamiseen ja selvittämiseen liittyvät kulut, jotka vastaavat maksuja selvitysyhteisöille, jota rahaston on käytettävä erityissäännösten nojalla, ja jotka ovat osa tilinhoitajayhteisön palkkiota, katetaan rahaston varoista kyseessä olevan selvitysyhteisön palkkioita ja maksuja koskevan kulloinkin voimassa olevan taulukon mukaan.

2. Edellä 1 momentissa tarkoitetut kulut, jotka vastaavat maksuja ulkomaisille selvitysyhteisöille, katetaan rahaston varoista niihin määriin asti, jotka vastaavat kotimaisille 1 momentissa tarkoitetuille selvitysyhteisöille suoritettavia määriä.”

15. Eläkerahastolain 139–156 §:ssä säädetään avointen eläkerahastojen sijoitustoimista.

16. Lain 139 §:n mukaan rahastojen on sijoitettava varansa kyseisen lain säännösten mukaisesti siten, että ne pyrkivät optimoimaan sekä sijoitusten turvallisuuden että tuoton.

17. Eläkerahastolain 141 §:n 1 momentti kuuluu seuraavasti:

”1. Rahaston varat voidaan sijoittaa, jollei 146 §:stä muuta johdu, ainoastaan seuraaviin rahoitusvälineiden ryhmiin:

1) Puolan valtion tai keskuspankin liikkeelle laskemat velkakirjat ja muut arvopaperit sekä niille myönnetyt lainat ja luotot

2) velkakirjat ja muut vastaavat arvopaperit, jotka perustuvat rahasuorituksiin ja jotka Puolan valtio tai keskuspankki on taannut, sekä näiden elinten takaamat talletukset, luotot ja lainat

3) Puolan valuutan määräiset pankkitalletukset ja pankkien liikkeelle laskemat arvopaperit

3 a) pankkitalletukset ja pankkien liikkeelle laskemat arvopaperit, jotka ovat OECD:n jäsenvaltion tai jonkin muun sellaisen valtion valuutan määräisiä, jonka kanssa Puolan tasavalta on tehnyt sopimuksen sijoitusten vastavuoroisesta edistämisestä ja suojelusta, jos nämä valuutat hankitaan ainoastaan rahastojen juoksevien sitoumusten hoitamiseksi

4) säännellyillä pörssimarkkinoilla noteerattujen yhtiöiden osakkeet sekä merkintäetuoikeudet, osakeoptiot ja vaihtovelkakirjat, jotka koskevat tällaisten noteerattujen yhtiöiden osakkeita

5) säännellyillä sopimusmarkkinoilla noteerattujen yhtiöiden osakkeet tai osakkeet, jotka ovat paperittomassa muodossa rahoitusvälineiden liikkeellelaskusta 29.7.2005 annetun lain säännösten mukaisesti, yhtiöiden osakkeet, jotka eivät ole vaihdantakelpoisia säännellyillä markkinoilla, sekä merkintäetuoikeudet, osakeoptiot ja vaihtovelkakirjat, jotka koskevat sopimusmarkkinoilla noteerattuja osakkeita tai osakkeita, jotka ovat paperittomassa muodossa mutta joita ei ole noteerattu säännellyillä markkinoilla,

6) osuudet kotimaisista sijoitusrahastoista

7) suljettujen sijoitusrahastojen liikkeelle laskemat sijoitustodistukset

8) avointen sijoitusrahastojen tai erikoistuneiden avointen sijoitusrahastojen siirtämät osuudet

9) alueellisten yhteisöjen ja niiden ryhmittymien tai Varsovan kaupungin liikkeelle laskemat velkakirjat ja muut vastaavat arvopaperit, jotka ovat paperittomassa muodossa edellä 5 kohdassa tarkoitetun lain säännösten mukaisesti

10) alueellisten yhteisöjen ja niiden ryhmittymien tai Varsovan kaupungin liikkeelle laskemat muut kuin luokkaan ’velkakirjat ja muut vastaavat arvopaperit’ kuuluvat paperittomassa muodossa olevat rahoitusvälineet

10 a) voitto-osuuteen oikeuttavat velkakirjat, joista säädetään 29.6.1995 annetussa velkakirjalaissa (Dz. U. 2001, nro 120, järjestysnumero 1300; Dz. U. 2002, nro 216, järjestysnumero 1824, ja Dz. U. 2003, nro 217, järjestysnumero 2124)

11) velkakirjat, jotka ovat paperittomassa muodossa edellä 5 kohdassa tarkoitetun lain mukaisesti ja jotka ovat muiden yksikköjen kuin alueellisten yhteisöjen tai niiden ryhmittymien tai Varsovan kaupungin liikkeelle laskemia ja jotka taataan niiden täyteen nimellisarvoon asti, lisättynä mahdollisella korolla

12) rahoitusvälineet, jotka ovat muita kuin paperittomassa muodossa olevia velkakirjoja ja muita vastaavia velkakirjoja ja jotka ovat muiden yksikköjen kuin alueellisten yhteisöjen tai niiden ryhmittymien tai Varsovan kaupungin liikkeelle laskemia ja jotka taataan niiden täyteen nimellisarvoon asti, lisättynä mahdollisella korolla

13) julkisessa omistuksessa olevien yhtiöiden liikkeelle laskemat velkakirjat ja muut vastaavat arvopaperit, joissa on kyse muista kuin 11 ja 12 kohdassa tarkoitetuista rahoitusvälineistä

13 a) edellä 5 kohdassa mainitussa laissa tarkoitetut paperittomassa muodossa olevat velkakirjat ja muut vastaavat arvopaperit, joissa on kyse muista kuin 9 ja 11 kohdassa tarkoitetuista sitoumuksista

13 b) kiinnitysluotot

13 c) rahoitusvälineiden saattamisesta vaihdannan kohteeksi 29.7.2005 annetussa laissa tarkoitetut talletustodistukset, jotka ovat vaihdantakelpoisia säännellyillä markkinoilla Puolassa.

_ _”

18. Eläkerahastolain 143 §:ssä määritellään tämän jälkeen sellaisten ulkomaisten rahoitusvälineiden ryhmät, joihin avoimet eläkerahastot voivat sijoittaa varojaan. Siinä säädetään seuraavaa:

”1. Rahoituslaitoksista vastaavan ministerin asetuksella annettava yleisen luvan perusteella ja siinä todetuilla edellytyksillä avoimen eläkerahaston varat voidaan sijoittaa ulkomaille yhtiöiden arvopapereihin, jotka on noteerattu OECD:n jäsenvaltioiden tai muiden luvassa täsmennettyjen valtioiden pääpörssimarkkinoilla, sekä näiden valtioiden tai näiden valtioiden keskuspankkien liikkeelle laskemiin velkakirjoihin ja näissä valtioissa sijaitsevien yhteissijoitusyritysten liikkeelle laskemiin osuuksiin, jos nämä yritykset tarjoavat näitä osuuksia suurelle yleisölle ja lunastavat ne takaisin sijoittajan pyynnöstä.

2. Niiden sijoitusten kokonaisarvo,

1) jotka avoin eläkerahasto on tehnyt edellä 1 momentissa tarkoitettujen ryhmien rahoitusvälineisiin, ei saa olla yli 5 prosenttia rahaston varojen arvosta.

_ _”

C *Valtiovarainministerin 23.12.2003 antama asetus*

19. Eläkerahastolakia täydentää yleisestä luvasta eläkerahastojen sijoituksille kansallisten rajojen ulkopuolelle 23.12.2003 annetun valtiovarainministerin asetuksen, sellaisena kuin se on muutettuna (jäljempänä 23.12.2003 annettu asetus), [8] 1 §. Kyseisen asetuksen 1 §:n 3

8 – Rozporządzenie Ministra Finansów w sprawie ogólnego zezwolenia na lokowanie aktywów funduszy emerytalnych poza granicami kraju; Dz. U., nro 229, järjestysnumero 2286.

momentissa säädetään, että varojen sijoituksiin ulkomaille on liitettävä sijoituksen laatua koskeva arviointi, jonka tekee kansainvälisillä pääomamarkkinoilla tunnustettu erikoistunut luokituslaitos, joka arvioi sijoitusriskit, jotka liittyvät arvioinnin kohteena oleviin arvopapereihin ja näiden arvopapereiden liikkeellelaskijan kykyyn noudattaa antamiaan sitoumuksia.

III Oikeudenkäyntiä edeltänyt menettely

20. Komissio osoitti Puolan tasavallalle 23.10.2007 päivätyn virallisen huomautuksen EY 56 artiklan noudattamatta jättämisestä. Komissio väitti huomautuksessaan, että eläkerahastolain 143 §:n säännöksillä, luettuna yhdessä lain 141 §:n, 136 §:n 3 momentin ja 136 a §:n 2 momentin kanssa, rajoitetaan avointen eläkerahastojen sijoituksia ulkomaille ja että ne näin ollen ovat vastoin EY 56 artiklassa tarkoitettua pääomien vapaata liikkuvuutta.

21. Puolan hallitus vastasi komission esittämiin väitteisiin 20.12.2007 päivätyllä kirjeellä, jossa se vetosi siihen, että EY 56 artiklaa ei voida soveltaa avoimiin eläkerahastoihin.

22. Komissio osoitti 23.9.2008 Puolan tasavallalle perustellun lausunnon, jossa se hylkäsi Puolan viranomaisten väitteet siitä, että EY 56 artiklaa ei voida soveltaa avointen eläkerahastojen sijoitustoimintaan, ja toisti väitteensä EY 56 artiklan vastaisuudesta sillä perusteella, että eläkerahastolain 143 §:ssä, luettuna yhdessä lain 141 §:n, 136 §:n 3 momentin ja 136 a §:n 2 momentin kanssa, asetetaan rajoituksia sijoituksille.

23. Komission perusteltuun lausuntoon 24.11.2008 antamassaan vastauksessa Puolan tasavalta vetosi perusteluna näiden eläkerahastojen sijoituksiin kohdistetuille rajoituksille paitsi siihen, että EY 56 artiklaa ei voida soveltaa avointen eläkerahastojen sijoitustoimintaan, myös tarpeeseen suojella yleistä etua takaamalla sosiaaliturvajärjestelmän rahoituksen vakaus.

24. Puolan tasavallan esittämän kannan vuoksi komissio päätti nostaa nyt käsiteltävän kanteen 16.7.2009.

25. Komissio ja Puolan tasavalta esittivät suullisia huomautuksia 16.12.2010 pidetyssä istunnossa.

IV Arviointi

A *Tutkittavaksi ottaminen*

26. Puolan tasavalta riitauttaa vastauskirjelmässään kanteen tutkittavaksi ottamisen kahdella perusteella.

27. Puolan tasavallan mukaan unionin tuomioistuimen on ensinnäkin todettava, että kannetta ei voida ottaa tutkittavaksi, koska Puolan tasavalta ja komissio ovat eri mieltä käsiteltävän asian tosiseikkojen arvioinnista ja siitä, minkä seikkojen katsotaan merkitsevän unionin oikeuden rikkomista.

28. Puolan tasavalta katsoo, että kun komissio ei ole määrittänyt oikein ja täysimääräisesti avoimiin eläkerahastoihin sovellettavia periaatteita, niiden luonnetta ja sovellettavaa oikeudellista kehystä, se ei yhtäältä ole määritellyt tarkasti oikeusriidan kohdetta oikeudenkäyntiä edeltäneessä menettelyssä ja se on toisaalta rikkonut unionin tuomioistuimen työjärjestyksen 38 artiklan 1 kohdan c alakohtaa. Jäsenvaltion mukaan eroavaisuudet koskevat avointen eläkerahastojen luokittelemista sosiaaliturvajärjestelmän eri pilareihin, avointen eläkerahastojen pääomien julkista luonnetta sekä erottelua avointen eläkerahastojen ja hallinnointiyhtiöiden välillä. Erityisesti ensimmäisestä seikasta Puolan hallitus toteaa, että komissio on ymmärtänyt väärin Puolan sosiaaliturvajärjestelmän toiminnan ja siksi erottanut ensimmäisen pilarin toisesta pilarista niitä ohjaavien periaatteiden osalta ja rinnastanut toisen ja kolmannen pilarin ja päätellyt näin virheellisesti, että avoimet eläkerahastot on katsottava taloudellista toimintaa harjoittaviksi yksiköiksi.

29. Muistutan, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan oikeudenkäyntiä edeltävän menettelyn säännönmukaisuus on EY:n perustamissopimuksessa tarkoitettu olennainen takuu sekä kysymyksessä olevan jäsenvaltion oikeuksien suojelemiseksi että myös sen takaamiseksi, että mahdollisessa oikeudenkäynnissä käsiteltävä oikeusriita on selkeästi määritelty. Tästä tarkoituksesta johtuu, että virallisella huomautuksella pyritään yhtäältä rajaamaan oikeusriidan kohde ja antamaan jäsenvaltiolle, jota kehotetaan esittämään huomautuksensa, tarvittavat tiedot puolustuksensa valmistelemiseksi sekä toisaalta antamaan tälle tilaisuus noudattaa unionin oikeutta ennen kuin asia saatetaan unionin tuomioistuimen käsiteltäväksi.[9] Jäsenvaltio voi näin ollen selventää ja korjata komission esitystä tosiseikoista koko oikeudenkäyntiä edeltävän menettelyn ajan.

30. Tämän menettelyn tarkoituksena ei kuitenkaan ole, että komissio ja jäsenvaltio ovat samaa mieltä kaikista tosiseikoista tai niiden arvioinnista. Komissio voi pätevästi nostaa kanteen, jos se pitää sitä

9 – Ks. vastaavasti asia C-442/06, komissio v. Italia, tuomio 10.4.2008 (Kok., s. I-2413, 22 kohta).

tarkoituksenmukaisena ja jos menettelysääntöjä on täysin noudatettu. Näin ollen se seikka, ettei jäsenvaltio täysin yhdy komission tekemään arvioon, ei estä komissiota nostamasta jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevaa kannetta. Todistustaakka on kuitenkin aina komissiolla.

31. Käsiteltävässä asiassa väitteet, jotka komissio on esittänyt oikeudenkäyntiä edeltäneessä menettelyssä, ovat riittävän selkeitä, jotta Puolan tasavalta voi puolustautua, kuten myös menettelyn tämän vaiheen kulku osoittaa.

32. Oikeudenkäyntiväite on siksi hylättävä perusteettomana.

33. Toiseksi Puolan tasavalta esittää vastauskirjelmässään toisen oikeudenkäyntiväitteen siitä, että komissio on vastauksessaan vedonnut 23.12.2003 annettuun asetukseen. Koska tätä seikkaa ei ole esitetty oikeudenkäyntiä edeltäneessä menettelyssä, siinä on jäsenvaltion mukaan kyse uudesta väitteestä, jolla ei ole liittymää alun perin muotoiltuihin väitteisiin ja jota ei voida myöskään pitää näiden väitteiden kehittelynä.

34. Huomautan, ettei komissio tosin ole vedonnut 23.12.2003 annettuun asetukseen oikeudenkäyntiä edeltäneessä menettelyssä ja että se teki näin vasta unionin tuomioistuimessa esittämässään vastauksessa, mutta se on kuitenkin viitannut sanottuun asetukseen ainoastaan vastatakseen Puolan tasavallan vastineessaan tältä osin esittämiin huomioihin. Kommentoidessaan asetusta vastauksessaan komissio ei ole muuttanut kannekirjelmässään jäsenvaltiota vastaan esittämiään väitteitä. [10]

35. Tämäkin oikeudenkäyntiväite on näin ollen hylättävä perusteettomana.

B *Asiakysymys*

36. Komissio väittää, että ulkomaille tehtävissä olevien sijoitusten suuruuteen ja luonteeseen eläkerahastolain 143 §:n 1 ja 2 momentissa säädetyt rajoitukset, luettuna yhdessä kyseisen lain 141 §:n ja 136 §:n 3 momentin sekä avointen eläkerahastojen toiminnan kuluja koskevan 136 a §:n 2 momentin kanssa, voivat saada kyseiset rahastot luopumaan varojensa sijoittamisesta Puolan rajojen ulkopuolelle ja ovat siksi EY 56 artiklassa tarkoitetun pääomien vapaan liikkuvuuden rajoituksia.

10 – Ks. asia C-287/00, komissio v. Saksa, tuomio 20.6.2002 (Kok., s. I-5811, 24 kohta).

37. Puolan tasavallan mukaan EY 56 artikla ei ole sovellettavissa avointen eläkerahastojen sijoitustoimintaan. Se väittää pääasiallisesti, että avointen eläkerahastojen oikeudellinen asema ja se seikka, että niiden toiminta kuuluu pakollisen eläkejärjestelmän piiriin, ovat esteenä sille, että eläkerahastolain 143 §:n, 136 §:n 3 momentin ja 136 a §:n säännökset kuuluisivat perustamissopimuksessa taatun perusvapauden, eli pääomien vapaan liikkuvuuden, soveltamisalaan.

38. On siksi tarpeellista tutkia ensiksi, sovelletaanko EY 56 artiklaa käsiteltävässä asiassa.

1. EY 56 artiklan soveltamisala

39. Aivan ensimmäiseksi on muistutettava, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan EY 56 artiklan 1 kohdassa kielletään yleisesti pääomanliikkeiden rajoitukset jäsenvaltioiden välillä. [11]

40. Koska perustamissopimuksessa ei ole määritelty EY 56 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua pääomanliikkeiden käsitettä, unionin tuomioistuin on todennut, että direktiivin 88/361/ETY [12] liitteessä I olevalla pääomanliikkeiden nimikkeistöllä on ohjeellista merkitystä tässä suhteessa.

41. Unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan EY 56 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuja pääomanliikkeitä ovat muun muassa niin sanotut portfoliosijoitukset, eli sijoitukset, jotka ovat muodoltaan arvopapereiden hankkimista pääomamarkkinoilta siten, että ainoana tarkoituksena on taloudellisen sijoituksen tekeminen ilman aikomusta vaikuttaa yhtiön johtamiseen tai määräysvallan käyttöön siinä. [13]

42. Oikeuskäytännössä on täsmennetty, että EY 56 artiklan 1 kohdassa tarkoitetuiksi rajoituksiksi on luokiteltava kansalliset toimenpiteet, jotka ovat omiaan estämään osakkeiden hankinnan kyseessä olevista yrityksistä, rajoittamaan sitä tai saamaan muista jäsenvaltioista peräisin olevat sijoittajat luopumaan sijoituksesta mainittujen yritysten pääomaan. [14]

11 – Ks. mm. yhdistetyt asiat C-282/04 ja C-283/04, komissio v. Alankomaat, tuomio 28.9.2006 (Kok., s. I-9141, 18 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen) ja asia C-112/05, komissio v. Saksa, tuomio 23.10.2007 (Kok., s. I-8995, 17 kohta).

12 – Perustamissopimuksen 67 artiklan (kumottu Amsterdamin sopimuksella) täytäntöönpanosta 24.6.1988 annettu neuvoston direktiivi 88/361/ETY (EYVL L 178, s. 5).

13 – Ks. em. yhdistetyt asiat komissio v. Alankomaat, tuomion 19 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen.

14 – Ks. asia C-367/98, komissio v. Portugali, tuomio 4.6.2002 (Kok., s. I-4731, 45 ja 46 kohta); asia C-483/99, komissio v. Ranska, tuomio 4.6.2002 (Kok., s. I-4781, 40 kohta); asia C-463/00, komissio v. Espanja, tuomio 13.5.2003 (Kok., s. I-4581, 61 ja 62 kohta); asia C-98/01, komissio v. Yhdistynyt kuningaskunta, tuomio 13.5.2003 (Kok., s. I-4641, 47 ja 49 kohta); asia C-174/04, komissio v. Italia, tuomio 2.6.2005 (Kok., s. I-4933, 30 ja 31 kohta) ja em. yhdistetyt asiat komissio v. Alankomaat, tuomion 20 kohta.

43. Mielestäni kyseisten avointen eläkerahastojen tekemät sijoitukset vastaavat täysin portfoliosijoitusten määritelmää. Puolan tasavalta väittää kuitenkin, että eläkerahastojen valtiollinen luonne estäisi EY 56 artiklan soveltamisen niihin.

44. Ennen kuin tarkastellaan sitä, onko kyseisten eläkerahastojen luonne tällainen vai ei, on tutkittava, voisiko eläkerahastojen valtiollisella luonteella olla ratkaisevaa merkitystä pääomien vapaan liikkuvuuden kannalta, sillä jos näin ei ole, on tarpeetonta tarkastella sitä, ovatko käsillä olevat rahastot luonteeltaan ”yksityisiä” vai ”valtiollisia”. [15]

45. ETY:n perustamissopimuksessa määrättiin, sellaisena kuin ETY:n perustamissopimuksen 67 artikla oli alkuperäisessä muodossaan, ainoastaan pääomanliikkeiden vapauttamisen tavoitteesta, joka oli määrä saavuttaa myöhemmillä toimenpiteillä. [16]

46. Siltä osin kuin on kyse vapauttamisen laajuudesta, alkuperäinen teksti, jossa viitataan ”jäsenvaltiossa asuviin”, olisi voinut johtaa siihen, että määräyksen sisältö jää tietyssä määrin epävarmaksi. Minusta näyttää kuitenkin selvältä, että alusta alkaen tarkoitettiin jäsenvaltioitakin, [17] minkä teki selväksi Maastrichtin sopimuksella tuotu muutos, jolla kaikki viittaukset henkilöihin poistettiin, nimenomaan poistamalla sanat ”jäsenvaltiossa asuville”. [18]

47. Siksi EY 56 artiklaa sovelletaan avoimiin eläkerahastoihin, vaikka niiden toimet ovat ”valtiollisia”. Näin ollen nyt käsiteltävässä asiassa kyseessä olevan kaltaisten toimien on oltava perustamissopimuksen niiden määräysten mukaisia, jotka koskevat pääomanliikkeiden vapautta, riippumatta siitä, onko kyseessä olevien avointen eläkerahastojen varojen alkuperä valtiollinen vai yksityinen. Siksi ei ole edes tarpeellista selvittää, onko rahastojen alkuperä todellakin ”valtiollinen”, kuten

15 – Totean kuitenkin, että kyseisten rahastojen ”julkisella” tai ”yksityisellä” luonteella voisi olla merkitystä tutkittaessa, ovatko rajoitukset objektiivisesti perusteltavissa vai eivät, mitä käsittelen myöhemmin.

16 – ETY:n perustamissopimuksen 67 artiklan 1 kohta: ”Siltä osin kuin yhteismarkkinoiden moitteettoman toiminnan kannalta on tarpeen jäsenvaltiot poistavat asteittain siirtymäkauden aikana väliltään kaikki jäsenvaltiossa asuville kuuluvien pääomien liikkeiden rajoitukset sekä kaiken osapuolten kansalaisuuteen, asuinpaikkaan tai pääoman sijoituspaikkaan perustuvan syrjinnän.”

17 – Ks. tästä aikaisempi ETY:n perustamissopimuksen 68 artiklan 3 kohta (joka kumottiin Maastrichtin sopimuksella 1.1.1994), jossa määrättiin seuraavaa: ”Lainoja jäsenvaltion taikka sen alueellisten tai paikallisten julkisyhteisöjen toiminnan rahoittamiseksi suoraan tai välillisesti voidaan laskea liikkeeseen muissa jäsenvaltioissa tai sijoittaa niihin vain, jos ne valtiot, joita asia koskee, ovat sopineet siitä. Tämän määräyksen estämättä voidaan soveltaa mitä Euroopan investointipankin perussäännöstä tehdyn pöytäkirjan 22 artiklassa määrätään.” Mielestäni tämä määräys olisi ollut merkityksetön, jos ETY:n perustamissopimuksen määräykset, jotka koskevat pääoman vapaata liikkuvuutta, eivät olisi koskeneet jäsenvaltioiden toimia pääomamarkkinoilla.

18 – Ks. EY:n perustamissopimuksen 73 b artiklan 1 kohta, josta on tullut EY 56 artiklan 1 kohta: ”Tämän luvun määräysten mukaisesti kiellettyjä ovat kaikki rajoitukset, jotka koskevat pääomanliikkeitä jäsenvaltioiden välillä taikka jäsenvaltioiden ja kolmansien maiden välillä.”

Puolan tasavalta väittää. Lisäksi kysymys siitä, kenen voidaan katsoa olevan kyseisten avointen eläkerahastojen varojen ”omistaja”, ei myöskään ole merkityksellinen. [19]

2. Pääomien vapaan liikkuvuuden rajoituksen olemassaolo

a) Eläkerahastolain 143 §

48. Ensimmäinen komission väittämä rajoitus pääomien vapaaseen liikkuvuuteen on se, että eläkerahastolain 143 §:n 2 momentin 1 kohdalla rajoitetaan niiden sijoitusten arvoa, jotka avoimet eläkerahastot voivat toteuttaa Puolan ulkopuolella.

49. On huomattava, että mainitun säännöksen mukaan sijoitukset ulkomaille eivät voi ylittää 5:tä prosenttia kyseisen rahaston varojen arvosta. Mainitussa säännöksessä on näin ollen kyse pääomanliikkeisiin kohdistuvasta määrällisestä rajoituksesta. Se vastaa velvollisuutta investoida 95 prosenttia avoimen eläkerahaston varoista puolalaisiin osakkeisiin, velkakirjoihin tai talletuksiin ja suosii siksi kotimaahan sijoittamista näiden rahastojen osalta.

50. Lisäksi eläkerahastolain 143 §:n 1 momentin luetteloon sijoituksista ulkomaille ei sisälly kaikkia sijoitusten ryhmiä, jotka luetellaan saman lain 141 §:ssä, jossa säädetään kotimaassa mahdollisista sijoituksista. Kyseisen lain 143 §:n 1 momentissa säädetään itse asiassa ainoastaan seuraavista avointen eläkerahastojen mahdollisuuksista sijoittaa varoja Puolan alueen ulkopuolelle:

– OECD:n jäsenvaltioiden tai ministerin lupa-asetuksessa määriteltyjen valtioiden pääasiallisella pörssimarkkinoilla noteerattujen yhtiöiden liikkeelle laskemat arvopaperit

– OECD:n jäsenvaltioiden tai ministerin lupa-asetuksessa määriteltyjen valtioiden tai niiden keskuspankkien liikkeelle laskemat velkakirjat

– Puolan ulkopuolella sijaitsevien yhteissijoitusyritysten liikkeelle laskemat osuudet, jos nämä osuudet ovat suuren yleisön saatavilla ja ne lunastetaan takaisin sijoittajan pyynnöstä.

19 – On korostettava, että pääomien vapaan liikkuvuuden osalta perustamissopimuksessa ei määrätä poikkeuksesta, joka liittyisi ”julkiseen valtaan”, kuten on tehty henkilöiden vapaan liikkuvuuden osalta EY 39 artiklan 4 kohdassa, sijoittautumisoikeuden osalta EY 45 artiklan ensimmäisessä kohdassa ja palveluiden osalta EY 55 artiklassa.

51. Verrattuna sijoitusten ryhmiin, jotka ovat mahdollisia Puolassa ja joista säädetään eläkerahastolain 141 §:n 1 momentissa, kyseiset avoimet eläkerahastot eivät näin ollen voi sijoittaa ulkomaille esimerkiksi seuraaviin rahoitusvälineisiin:

– toisen jäsenvaltion hallitukselle tai keskuspankille myönnetyt lainat ja luotot (vrt. 141 §:n 1 momentin 1 kohta)

– velkakirjat ja muut arvopaperit, erityisesti muiden elinten talletukset tai luotot, jotka ovat toisen jäsenvaltion tai sen keskuspankin takaamia (vrt. 141 §:n 1 momentin 2 kohta)

– toisen jäsenvaltion alueellisten yhteisöjen liikkeelle laskemat velkakirjat ja muut vastaavat arvopaperit (vrt. 141 §:n 1 momentin 9–12 kohta)

– muilla kuin ensimarkkinoilla noteeratut yhtiöiden osakkeet (vrt. 141 §:n 1 momentin 5 kohta) ja vaihtovelkakirjat (vrt. 141 §:n 1 momentin 4 kohta)

– merkintäetuoikeudet, osakeoptiot ja vaihtovelkakirjat, jotka koskevat säännellyillä sopimusmarkkinoilla noteerattuja osakkeita tai osakkeita, jotka ovat arvopaperittomassa muodossa mutta joita ei ole noteerattu säännellyillä markkinoilla (ks. 141 §:n 1 momentin 5 kohta).

52. Puolan tasavalta on itse myöntänyt, että eläkerahastolain 143 §:llä asetetaan rajoituksia kyseisten avointen eläkerahastojen sijoituksille.

53. Mielestäni ulkomailla mahdollisia sijoituksia koskevassa luettelossa, joka on suppeampi kuin luettelo kotimaassa mahdollisista sijoituksista, ei ole kyse ainoastaan EY 56 artiklan 1 kohdassa tarkoitetusta pääomanliikkeiden rajoituksesta vaan myös ulkomaisiin sijoituskohteisiin kohdistuvien sijoitusten syrjinnästä kansallisiin sijoituskohteisiin verrattuina.

b) Eläkerahastolain 136 §:n 3 momentti

54. Toinen komission väittämä rajoitus pääomien vapaaseen liikkuvuuteen on seuraava. Eläkerahastolain 136 §:n 3 momentin mukaan niiden sijoitusten arvoa, jotka avoin eläkerahasto on tehnyt sellaisten ulkomailla sijaitsevien yhteissijoitusyritysten (sijoitusrahastot) liikkeelle laskemiin osuuksiin, joista säädetään eläkerahastolain 143 §:n 1 momentissa, ei oteta huomioon määritettäessä kyseisen rahaston nettovaroja. Hallinnointiyhtiölle

avoimen eläkerahaston hallinnoinnin kulujen perusteella suoritettava palkkio lasketaan kuitenkin rahaston nettovarojen perusteella, kuten eläkerahastolain 136 §:n 2 a momentissa säädetään. Näin ollen hallinnointiyhtiö ei voi periä avoimen eläkerahaston varojen hallinnoinnin kuluja varoista, jotka on sijoitettu ulkomailla sijaitseviin sijoitusrahastoihin, riippumatta näiden laadusta.

55. Mielestäni kyseisessä säännöksessä on kysymys pääomanliikkeiden rajoituksesta EY 56 artiklassa tarkoitetulla tavalla, koska sillä saadaan avoimet eläkerahastot luopumaan varojensa sijoittamisesta ulkomaisiin sijoitusrahastoihin. Tässä on kyseessä suora rajoitus.

56. Lisäksi mainitulla säännöksellä rajoitetaan epäsuorasti pääomanliikkeitä, kun siinä asetetaan rajoituksia sijoituksille, joita avoimet eläkerahastot voivat tehdä sellaisiin kotimaisiin sijoitusrahastoihin, jotka puolestaan sijoittavat pääomansa ulkomaille. [20]

57. Niinpä säännöksellä kohdellaan epäedullisesti sijoituksia ulkomaisiin sijoitusrahastoihin verrattuna avointen eläkerahastojen sijoituksiin sellaisiin kotimaisiin sijoitusrahastoihin, joita ei luetella eläkerahastolain 141 §:n 1 momentin 8 kohdassa (esim. suljetut sijoitusrahastot) ja joiden osalta hallinnointiyhtiö voi kattaa hallinnointikuluja.

c) Eläkerahastolain 136 a §:n 2 momentti

58. Kolmas komission moittima pääoman vapaan liikkuvuuden rajoitus on se, että eläkerahastolain 136 a §:n 2 momentin mukaan ulkomaalaisille selvitysyhteisöille maksettavat transaktiokulut voidaan kattaa avoimen eläkerahaston varoilla ainoastaan kotimaisille selvitysyhteisöille maksettavien vastaavien kulujen määrään saakka.

59. Mielestäni myös tämä säännös voi saada avoimet eläkerahastot luopumaan sijoituksista ulkomaille, koska ne eivät voi täysin kattaa näiden transaktioiden kuluja varoistaan, mikä on mahdollista kotimaisilla sijoituksilla. Näin ollen kyseisen lain 136 a §:n 2 momentilla ei ainoastaan rajoiteta pääomanliikkeitä vaan myös kohdellaan epäedullisesti avointen eläkerahastojen sijoituksia ulkomaille.

20 – Kyseisen lain 136 §:n 3 momentissa, jossa viitataan saman lain 141 §:n 1 momentin 8 kohtaan, käsitellään täten ainoastaan sijoituksia kotimaisiin avoimiin sijoitusrahastoihin ja erikoistuneisiin avoimiin sijoitusrahastoihin.

3. Pääoman vapaaseen liikkuvuuteen kohdistuvien rajoitusten oikeuttaminen

60. Edellä esitetyn perusteella kyseessä oleva lainsäädäntö aiheuttaa EY 56 artiklassa tarkoitettuja pääomanliikkeiden rajoituksia. Sangen vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan pääomien vapaata liikkuvuutta rajoittavia kansallisia toimenpiteitä voidaan perustella EY 58 artiklassa mainituilla syillä tai yleisen edun mukaisilla pakottavilla syillä edellyttäen, että toimenpiteillä voidaan taata niillä tavoiteltavan päämäärän toteutuminen ja että niillä ei ylitetä sitä, mikä on tarpeen tämän päämäärän saavuttamiseksi. [21] On selvää, että myös tiettyihin muihin perustamissopimuksen poikkeusmääräyksiin voidaan vedota, kuten Puolan tasavalta onkin tehnyt. Mielestäni tässä yhteydessä on tarkasteltava EY 58 artiklaa, EY 86 artiklan 2 kohtaa, EY 137 artiklan 4 kohtaa ja EY 295 artiklaa, joihin Puolan tasavalta on vedonnut, sen määrittämiseksi, voidaanko niillä oikeuttaa mainitut rajoitukset.

61. Kyseenalaistamatta tarvetta avoimiin eläkerahastoihin kertyneiden varojen turvaamiseen komissio puolestaan toteaa, ettei tällaisia rajoituksia voida perustella EY 58 artiklan 1 kohdan b alakohdalla tai millään muulla mainitulla määräyksellä eikä myöskään yleisen edun mukaisilla pakottavilla syillä, jotka koskevat avointen eläkerahastojen rahoituksen tasapainoa ja niiden jäsenten suojaamista, koska rajoitukset ovat syrjiviä ja joka tapauksessa suhteettomia.

62. Puolan tasavalta ei kiellä riitautettujen toimien rajoittavaa luonnetta mutta väittää kuitenkin, että ne ovat perusteltuja. Näin ollen on siirryttävä esitettyjen oikeuttamisperusteiden arviointiin.

a) EY 58 artiklaan tukeutuva perustelu

63. Puolan tasavalta esittää kahdenlaisia EY 58 artiklaan perustuvia syitä sen perustelemiseksi, että avointen eläkerahastojen ulkomaille tekemiä sijoituksia kohdellaan ankarammin kuin niiden Puolaan tekemiä sijoituksia. Se viittaa yhtäältä valuuttakurssien heilahteluun liittyvään riskiin ja toisaalta väitettyihin epäsymmetriseen informaatioon johtaviin vaikeuksiin, joita se on kohdannut hankkiessaan tietoa ulkomaiden pääomamarkkinoista ja niillä vaihdannan kohteena olevista rahoitusvälineistä.

21 – Ks. asia C-543/08, komissio v. Portugali, tuomio 11.11.2010 (Kok., s. I-11241, 83 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

64. Muistutan, ettei EY 58 artiklan 1 kohdan b alakohdan mukaan EY 56 artiklassa rajoiteta jäsenvaltioiden oikeutta toteuttaa kaikki toimenpiteet, jotka ovat välttämättömiä, jotta estetään verotusta ja rahoituslaitosten toiminnan vakauden valvontaa koskevien jäsenvaltioiden lakien ja asetusten rikkominen, taikka säätää pääomanliikkeitä koskevista ilmoitusmenettelyistä hallinnollisten tietojen tai tilastotietojen saamiseksi taikka toteuttaa toimenpiteitä, jotka ovat perusteltuja yleisen järjestyksen ja turvallisuuden kannalta. [22]

65. Mielestäni ei vaikuta siltä, että puolalaiset avoimet eläkerahastot voitaisiin luokitella rahoituslaitoksiksi, vaikka kyseessä olevan sääntelyn voitaisiinkin katsoa koskevan tällaisten rahastojen toiminnan vakauden valvontaa. Puolan tasavallan kaikkien argumenttien tarkoituksena on nimittäin osoittaa, että eläkerahastot ovat osa Puolan valtiota, mikä mielestäni nimenomaan poistaa mahdollisuuden luokitella ne rahoituslaitoksiksi. Kyseinen jäsenvaltio ei myöskään ole vedonnut poikkeukseen, joka olisi perusteltu yleisellä järjestyksellä tai turvallisuudella, mitä se ei mielestäni voisikaan tehdä. Muut kyseisessä määräyksessä todetut poikkeukset eivät vaikuta merkityksellisiltä.

22 – Lisäksi kyseisen artiklan 3 kohdan mukaan artiklan 1 ja 2 kohdassa tarkoitetut toimenpiteet ja menettelyt eivät saa olla keino mielivaltaiseen syrjintään taikka EY 56 artiklassa tarkoitetun pääomien ja maksujen vapaan liikkuvuuden peiteltyä rajoittamista.

66. Näin ollen kyseessä olevia pääoman vapaan liikkuvuuden rajoituksia ei voida perustella tukeutumalla EY 58 artiklan 1 kohdan b alakohtaan.

b) EY 86 artiklan 2 kohtaan tukeutuva perustelu

67. Puolan tasavalta väittää, että EY 56 artiklan sovellettavuudesta voidaan poiketa myös EY 86 artiklan 2 kohdan perusteella, koska avoimet eläkerahastot ovat yrityksiä, jotka tuottavat yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyviä palveluja.

68. Totean, että EY 86 artiklan 2 kohdan soveltaminen edellyttää, että kyseessä on yritys, joka toimii markkinoilla tarjoamalla erityisesti tavaroita tai palveluita. On mahdollista, että tiettyä valtiollista toimivaltaa delegoidaan yritykselle tässä tarkoituksessa. [23]

23 – Tässä on hyödyllistä muistuttaa siitä, mitä julkisasiamies Jacobs on lausunut funktionaalisesta kannasta ratkaisuehdotuksessaan, jonka hän esitti yhdistetyissä asioissa C-264/01, C-306/01, C-354/01 ja C-355/01, AOK Bundesverband ym., tuomio 16.3.2004 (Kok., s. I-2493, ratkaisuehdotuksen 25 kohta): ”Sairaskassojen asemaan nähden yhteisöjen tuomioistuimen yleistä kantaa sen suhteen, onko jokin yksikkö yhteisön kilpailusääntöjen mukainen yritys, voidaan kutsua funktionaaliseksi siksi, että tuomioistuimen mukaan ratkaisevaa on harjoitetun toiminnan laatu eivätkä toiminnan harjoittajien erityispiirteet, toimintaan liittyvät sosiaaliset päämäärät tai sen oikeudellinen muoto tai rahoitustapa kyseisessä jäsenvaltiossa. – – Yhteisön kilpailuoikeus koskee kaikkia, jotka harjoittavat taloudellista toimintaa.”

69. Puolan tasavalta on nyt käsiteltävässä asiassa määritellyt kyseessä olevat rahastot siten, että ne ovat valtion osaksi katsottavia elimiä, jotka palvelevat sosiaalisia päämääriä. Mielestäni tämä sulkee pois sen mahdollisuuden, että ne voitaisiin luokitella yrityksiksi, jotka harjoittavat taloudellista toimintaa, mikä on EY 86 artiklan 2 kohdan sovellettavuuden edellytyksenä.

70. Ei kuitenkaan voida periaatteessa sulkea pois sitä, että rahastojen hallinnointiyhtiöitä yksittäin tarkasteltuina sekä hallinnointiyhtiöistä ja niiden rahastoista koostuvia yksiköitä pidetään yrityksinä, jos nämä yritykset toimivat markkinoilla, vaikka kyseessä on lakisääteinen eläkejärjestelmä.

71. Hallinnointiyhtiö ei kuitenkaan tarjoa palvelujaan avoimelle asiakaspiirille, sillä Puolan lainsäädännössä edellytetään, että kukin hallinnointiyhtiö hallinnoi ainoastaan yhtä avointa eläkerahastoa. Tämä näyttäisi sulkevan pois mahdollisuuden, että niiden toimet luokitellaan palveluiden tarjoamiseksi kilpailuoikeudessa tarkoitetulla tavalla, vaikka lainsäätäjä on todennäköisesti antanut niille voitontavoittelua koskevan tavoitteen lisätäkseen kilpailua lakisääteisten eläkkeiden alalla.

72. Avointen eläkerahastojen, joiden edunsaajat ovat eläkemaksujen maksajia, toiminta voitaisiin määritellä yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyväksi palveluksi siltä osin kuin se koostuu pääomien hallinnoinnista rahavarojen siirtämiseksi ZUS:lle, jotta tämä voi sitten maksaa oikeudenhaltijoille rahastoituja maksuja vastaavat eläkkeet. Sen sijaan avointen eläkerahastojen toiminnan toinen osa, joka koostuu varojen sijoittamisesta, ei eroa muiden institutionaalisten sijoittajien, kuten henkivakuutusyhtiöiden, toiminnasta, jonka vakautta valvotaan tiukasti.

73. Vaikka siis katsottaisiin, että hallinnointiyhtiöt yksittäin tarkasteluina tai yhdessä niiden hallinnoimien rahastojen kanssa ovat kilpailuoikeudellisesti yrityksiä, Puolan tasavalta ei ole osoittanut, kuinka kyseiset rajoitukset olisivat tarpeellisia näiden rahastojen tavoitteiden toteutumisen turvaamiseksi. Puolan tasavalta ei nimittäin ole osoittanut, että kotimaahan sijoittamisen suosiminen olisi tarpeellista, jotta voidaan saavuttaa rahastojen tavoite eli pääoman hallinnointia koskevien palveluiden tuottaminen lakisääteisiä eläkkeitä koskevalle järjestelmälle.

74. Näillä perusteilla tämäkin perustelu on hylättävä.

c) EY 137 artiklan 4 kohtaan tukeutuva perustelu

75. Puolan tasavalta väittää, että EY 137 artiklan 4 kohdan perusteella ainoastaan se on toimivaltainen määrittämään pakollisen

sosiaaliturvajärjestelmän toiminnan periaatteet, joten kyseinen järjestelmä ei sen mukaan kuulu lainkaan EY 56 artiklan soveltamisalaan.

76. Tätä väitettä ei voida hyväksyä.

77. Vaikka onkin totta, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan unionin tasolla toteutetun yhdenmukaistamisen puuttuessa kunkin jäsenvaltion lainsäädännössä on määritettävä tiettyyn sosiaaliturvajärjestelmään liittymistä koskevan velvollisuuden edellytykset sekä tällaisen järjestelmän rahoitustapa, jäsenvaltioiden on kuitenkin tätä toimivaltaa käyttäessään noudatettava unionin oikeutta, mukaan luettuna pääoman vapaa liikkuvuus. [24]

78. Lisäksi EY 137 artiklan 4 kohta koskee säännöksiä, joita unionin lainsäätäjän on annettava kyseisen artiklan perusteella. Sen tarkoituksena ei ole perustamissopimuksessa taatuista perusvapauksista poikkeaminen.

79. Tämä perustelu on siis hylättävä.

d) EY 295 artiklaan perustuva perustelu

80. EY 295 artiklasta, jonka mukaan perustamissopimuksella ”ei puututa jäsenvaltioiden omistusoikeusjärjestelmiin”, on riittävää muistuttaa, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan sanottu artikla ei merkitse sitä, että jäsenvaltioissa olemassa olevia omistusoikeusjärjestelmiä eivät koskisi perustamissopimuksen perusmääräykset, eikä siihen näin ollen voida vedota perustamissopimuksessa määrättyihin vapauksiin kohdistuvien rajoitusten perustelemiseksi. [25] Unionin tuomioistuin on jo soveltanut tätä periaatetta niin sanottuihin golden shares -järjestelmiin eli osakkeisiin, joita jotkin jäsenvaltiot ovat pidättäneet itselleen yksityistetyissä yrityksissä.

81. Lainsäätäjän asettamia rajoituksia, jotka koskevat avointen eläkerahastojen portfoliosijoitusten kohdetta, ei mielestäni voida pitää osana kyseisen jäsenvaltion omistusoikeusjärjestelmää.

82. Näillä perusteilla tämäkin perustelu on hylättävä.

24 – Ks. vastaavasti asia C-350/07, Kattner Stahlbau, tuomio 5.3.2009 (Kok., s. I-1513, 74 kohta).

25 – Ks. vastaavasti asia C-171/08, komissio v. Portugali, tuomio 8.7.2010 (Kok., s. I-6817, 64 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

e) Yleisen edun mukaisiin pakottaviin syihin tukeutuva perustelu

83. Puolan tasavalta on vedonnut pääväitteenään avointen eläkerahastojen julkiseen luonteeseen ja alkuperään. En sulje pois sitä, että näiden rahastojen sijoituksiin kohdistuvat rajoitukset voivat olla perusteltavissa yleisen edun mukaisilla pakottavilla syillä, jotka liittyvät näiden rahastojen tehtäviin ja tavoitteisiin sosiaaliturvajärjestelmässä. [26] On selvää, että näillä perusteilla avoimen eläkerahaston sijoitusten on täytettävä likviditeettiä ja turvallisuutta koskevat vaatimukset, jotta eläkejärjestelmästä voidaan suorittaa eläkkeensaajille heille kuuluvat suoritukset.

84. Huomautan ensiksi, että kaikki järkevät institutionaaliset sijoittajat määrittävät sijoituspolitiikkansa hyväksyttävissä olevien riskien ja volatiliteetin sekä toivottujen sijoitustulojen perusteella. Tämän politiikan määrittämisessä tarpeellisena osana on sijoitusten jakaminen eri sijoituskohteiden luokkiin ja sijoitusten hajauttaminen eri maantieteellisille markkinoille.

85. Julkisten sijoittajien, kuten valtioiden, keskuspankkien ja muiden julkisoikeudellisten toimijoiden sekä sosiaaliturvajärjestelmään kuuluvien laitosten tai elinten osalta on mielestäni normaalia, että sijoituspolitiikan yleinen kehys voidaan määritellä laki-, asetus- tai hallintoteitse, kuten laitoksille, joiden toiminnan vakautta valvotaan. [27]

86. Lisäksi julkisoikeudellisten subjektien osalta on mielestäni myös perusteltua, että säännöissä niiden sijoituspolitiikasta voidaan mennä pidemmälle kuin niissä varovaisuusperiaatteissa, joita yksityiset sijoittajat soveltavat omissa sijoituspolitiikoissaan, jos tämä on tarpeellista, jotta ne voivat toteuttaa erityiset – esimerkiksi talous-, raha- tai sosiaalipolitiikkaan liittyvät – tehtävänsä. Tällaisilla rajoituksilla voidaan asettaa vaatimuksia likviditeetille tai sijoitusten varmuudelle tai rajoittaa tiettyjen riskien ottamista.

87. Lainsäätäjän avoimille eläkerahastoille käsiteltävässä asiassa asettamat rajoitukset eivät kuitenkaan vaikuta johdonmukaisilta tai oikeasuhteisilta. Huomautan esimerkiksi, että lainsäädännössä sallitaan tietynlaisiin sijoituksiin liittyvät riskit, kun kyse

26 – Ks. vastaavasti em. asia komissio v. Portugali, tuomio 8.7.2010, 69 kohta. Ks. myös julkisasiamies Trstenjakin 8.3.2011 esittämä ratkaisuehdotus asiassa C-10/10, komissio v. Itävalta, 59 kohta ja sitä seuraavat kohdat (vireillä unionin tuomioistuimessa).

27 – Komissio mainitsee esimerkkinä ammatillisia lisäeläkkeitä tarjoavien laitosten toiminnasta ja valvonnasta 3.6.2003 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2003/41/EY (EUVL L 235, s. 10) 18 artiklan 5 kohdan b alakohdan, jossa säädetään tämäntyyppisestä varovaisuussäännöstä asettamalla sijoitusten ylin taso 30 prosenttiin sellaisten varojen osalta, jotka ovat eri valuuttana kuin rahoituslaitoksen vastuut.

on puolalaisista sijoituksista, mutta ei, kun kyse on vastaavista sijoituksista muihin jäsenvaltioihin.[28]

88. Riskien hallinnasta on todettava, että kyseisillä rajoituksilla asetetaan avoimille eläkerahastoille velvollisuus keskittää lähes kaikki sijoituksensa Puolan pääomamarkkinoille. Vaikka on totta, ettei unionin oikeudessa aseteta jäsenvaltioiden julkisille sijoittajille velvollisuutta hajauttaa sijoituksiaan, kansallista lainsäädäntöä, jossa selvästi pikemminkin korotetaan kuin alennetaan sijoitusten riskitasoa, ei voida pitää näiden rahastojen toiminnan vakauden valvontaan liittyvänä perusteluna.

89. Tällä perusteella kyseisiä rajoituksia ei voida perustella myöskään avointen eläkerahastojen erityisiin tehtäviin ja tavoitteisiin liittyvillä yleisen edun mukaisilla pakottavilla syillä.

V Ratkaisuehdotus

90. Edellä esitetyn perusteella ehdotan unionin tuomioistuimen toteavan, että

– Puolan tasavalta ei ole noudattanut EY 56 artiklan mukaisia velvoitteitaan, koska se on pitänyt voimassa eläkerahastojen järjestämisestä ja toiminnasta 28.8.1997 annetun lain (Ustawa o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych) 143 §:n, 136 §:n 3 momentin ja 136 a §:n 2 momentin, joissa rajoitetaan puolalaisten avointen eläkerahastojen sijoituksia ulkomaille, ja

– Puolan tasavalta on velvoitettava korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

28 – Oikeasuhteisuuden näkökulmasta velvollisuutta sijoittaa vähintään 95 prosenttia varoista kotimaisille markkinoille ei voida pitää asianmukaisena keinona sijoitusten suojelemiseksi valuuttavaihtelujen aiheuttamilta riskeiltä.