FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT GIUSEPPE TESAURO

fremsat den 13. juli 1995 *

1. Med det præjudicielle spørgsmål, der er forelagt i nærværende sag, har Frankrigs Conseil d'État spurgt Domstolen om, hvorvidt et offentligt organ, der varetager forvaltningen af en supplerende, frivillig social sikringsordning, er omfattet af EF-traktatens konkurrenceregler.

Baggrunden for tvisten i hovedsagen og den retlige ramme, den indgår i, er enkel og kan kort gengives således.

2. Indtil 1988 fandtes der i Frankrig en obligatorisk, generel alderdomsforsikringsordning for selvstændige inden for landbruget, som blev administreret af Caisse nationale d'assurance vieillesse mutuelle agricole (»CNAVMA«). Foruden denne generelle ordning tilbød forskellige private selskaber supplerende forsikringer, der naturligvis var frivillige.

3. Ved artikel 42-II i lov nr. 88-1202 af 30. december 1988 [1] indføjedes artikel 1122-7 i code rural, hvorved der indførtes en supplerende og frivillig alderdomsforsikringsordning for selvstændige landbrugere, disses ægtefæller og familiemedlemmer (herefter »ordningen«). Af denne bestemmelse fremgår, at ordningens opbygning og funktion skal fastsættes ved dekret.

I henhold til samme lovs artikel 42-III er bidrag, der indbetales i henhold til denne ordning, fradragsberettigede i den skattepligtige erhvervsindkomst.

Ved dekret nr. 90-1051 af 26. november 1990 (herefter »dekretet«) [2] fastsattes de nærmere regler for ordningens funktion, idet forvaltningen heraf blev tillagt CNAVMA i samarbejde med departementale eller multidepartementale gensidige sociale forsikringskasser for landbruget (undertiden under ét benævnt »MSA«, Mutualité sociale agricole).

4. En række forsikringsselskaber på markedet (herefter »sagsøgerne«) [3] anfægtede

* Originalsprog: italiensk.

1 — Lov om økonomisk og social tilpasning af landbrugserhvervet (JORF, s. 16745).

2 — Dekret om en supplerende, frivillig alderdomsforsikringsordning for selvstændige inden for landbruget (JORF, s. 14581).

3 — Nærmere: Fédération française des sociétés d'assurance, Société Paternelle-Vie, Union des assurances de Paris-Vie og Caisse d'assurance et de prévoyance mutuelle des agriculteurs.

dekretet for Frankrigs Conseil d'État under påberåbelse af kompetencemangler, idet de bl.a. gjorde gældende, at traktatens konkurrenceregler var tilsidesat.

Sagsøgerne har navnlig gjort gældende, at CNAVMA ved dekretet er tillagt en faktisk monopolstilling i strid med EF-traktatens artikel 86, 90 og 92, der kan ændre den herskende markedsstruktur og i stigende grad forårsage, at samtlige konkurrerende virksomheder inden for denne branche elimineres. De afgørende omstændigheder er efter sagsøgernes opfattelse den skattemæssige fradragsret for bidrag, som CNAVMA kan tilbyde, samt de fordele, som CNAVMA nyder som følge af sin monopolstilling, idet det allerede har fået til opgave at forvalte den obligatoriske, generelle forsikringsordning for samme kundekreds.

5. Conseil d'État fandt, at det var nødvendigt først af fastslå karakteren af CNAVMA's virksomhed i henhold til fællesskabsretten, inden dekretet kunne erklæres uforeneligt med de anførte bestemmelser i traktaten og besluttede følgelig at udsætte sagen med henblik på nærværende præjudicielle forelæggelse.

Den franske ret har navnlig spurgt Domstolen, om et organ uden vinding for øje, der forvalter en alderdomsforsikringsordning, der er indført i henhold til lov som en frivillig ordning til supplement af en obligatorisk forsikring, og som arbejder efter kapitaliseringsprincippet og i henhold til administrativt fastsatte regler, bl.a. med hensyn til betingelser for tilslutning, bidrag og ydelser, må anses for en virksomhed i EF-traktatens artikel 85 ff.'s forstand.

6. Inden jeg behandler dette spørgsmål i realiteten, er det hensigtsmæssigt med udgangspunkt i dekretet [4] at gennemgå ordningens væsentligste kendetegn.

Den nye ordning blev indført til fordel for landbrugere over 65 år, der, obligatorisk eller frivilligt, er omfattet af den generelle alderdomsforsikringsordning, samt til fordel for disses ægtefæller og familiemedlemmer.

7. Bidragene beregnes på grundlag af erhvervsindkomsten med 4,5% eller 7% efter den forsikredes valg.

4 — Dekretet er blevet suppleret af reglement vedtaget af CNAVMA's bestyrelse den 28.12.1990 (JORF, s. 1572).

Fritagelse for eller nedsættelse af bidragsbetalinger kan ved sygdom af over seks måneders varighed bevilges af en særlig kommission efter anmodning fra den pågældende. En »social hjælpefond«, der finansieres gennem hensættelser af en del af bidragene [5], supplerer i så fald de manglende indtægter.

Samme kommission kan, ligeledes efter anmodning fra den pågældende, midlertidigt suspendere bidragsbetalingen, begrundet i bedriftens økonomiske forhold; i så tilfælde er den forsikrede forpligtet til at betale de skyldige beløb senest to år efter, at suspensionen er ophørt.

8. Som en logisk følge af ordningens frivillige karakter bygger denne som allerede nævnt på et kapitaliseringsprincip. Dette betyder med andre ord, at bidrag, som indbetales af de forsikrede, kapitaliseres og investeres i forskellige finansielle produkter af CNAVMA, således at den endelige ydelse, den enkelte forsikrede opnår, afhænger af finansoperationernes resultater og held med investeringerne.

De operationsformer, som CNAVMA har tilladelse til at foretage på finansmarkedet, er nærmere anført i en ministeriel bekendtgørelse [6] og er undergivet kontrol fra Cour des comptes. Ifølge oplysninger fra den franske regering findes der ligeledes mekanismer, der skal sikre, at den forsikrede modtager en ydelse, der mindst svarer til værdien af de indbetalte bidrag. Af sagens akter fremgår imidlertid ikke, hvilke mekanismer der er tale om, eller hvad der kendetegner disse. Som den franske regerings repræsentant udtrykkeligt medgav i retsmødet, påhviler den risiko, der er forbundet med investeringerne, under alle omstændigheder den forsikrede.

Ydelsen fastsættes og udbetales kun, såfremt den forsikrede forinden har ansøgt om fastsættelse af den pension, han er berettiget til i medfør af den generelle ordning.

9. Den virksomhed, der udøves af CNAVMA og de andre kasser, der deltager i forvaltningen af denne ordning, er underlagt kontrol fra staten, henholdsvis fra Landbrugsministeriet og den regionale leder af tilsynet med arbejde, beskæftigelse og socialpolitik [7]. Myndighederne skal navnlig godkende vedtægterne, budgettet, regnskabet, bestyrelsens beslutninger samt ansættelse og aflønning af personale for så vidt angår de forskellige kasser, der indgår i MSA.

5 — Maksimalt 0,5% af det samlede bruttobidrag.

6 — Bekendtgørelse af 27.2.1987 om ændring af bekendtgørelse af 13.3.1973 om anbringelse af midler, udlån og låneoptagelse, der foretages af gensidige socialkasser inden for landbruget (JORF, s. 4332).

7 — Chef du service régional de l'inspection du travail, de l'emploi et de la politique sociale.

I det væsentlige er der altså herved tale om en supplerende, frivillig ordning, der er indført og reguleret ved lov, hvis forvaltning er tillagt organer uden vinding for øje, og som virker på grundlag af et kapitaliseringsprincip og økonomiske investeringer.

10. Som bekendt indeholder traktaten ingen definition af begrebet virksomhed i henseende til konkurrencereglerne. Det nærmere anvendelsesområde for traktatens artikel 85 ff. skal derfor fastlægges på grundlag af Domstolens praksis.

Allerede i de første domme på dette område fastslog Domstolen, at forfølgningen af et bestemt økonomisk formål er afgørende for, hvorvidt der er tale om en virksomhed i traktatens forstand [8].

11. I Höfner og Elser-sagen [9] præciserede Domstolen dette yderligere, idet den fastslog, at begrebet virksomhed omfatter enhver enhed, som udøver økonomisk virksomhed, uanset denne enheds retlige status og dens finansieringsmåde. Som en logisk konsekvens heraf fastslog Domstolen i denne sag, at et offentligt arbejdsanvisningskontor, der udøver arbejdsformidlingsvirksomhed uden vinding for øje, må anses for en virksomhed under henvisning til, at denne aktivitet principielt kunne udøves af en privat virksomhed med vinding for øje.

12. Da Domstolen for nylig tog stilling til en situation, der minder om den, jeg behandler her, fandt den, at to franske organer, der varetog administrationen af henholdsvis en obligatorisk alderdomsforsikring for håndværkere og en ligeledes obligatorisk syge- og moderskabsforsikring for selvstændige inden for andre erhverv end landbruget [10], ikke var omfattet af de fælles konkurrencereglers anvendelsesområde.

Som grundlag for denne antagelse henviste Domstolen til, at de pågældende ordninger varetog sociale formål, byggede på et solidaritetsprincip og var undergivet kontrol fra offentlige myndigheder, bl.a. med hensyn til fastsættelse af bidrag og ydelser.

13. Det spørgsmål, Frankrigs Conseil d'État har forelagt, skal følgelig behandles på

8 — Jf. navnlig Domstolens domme af 13.7.1962, forenede sager 17/61 og 20/61, Klöckner-Werke og Hoesch, Sml. 1954-1964, s. 331, org. ref.: Rec. s. 615, og sag 19/61, Mannesmann, Sml. 1954-1964, s. 333, org. ref.: Rec. s. 675, vedrørende EKSF-traktaten samt dom af 30.4.1974, sag 155/73, Sacchi, Sml. s. 409.

9 — Dom af 23.4.1991, sag C-41/90, Sml. I, s. 1979.

10 — Dom af 17.2.1993, forenede sager C-159/91 og C-160/91, Poucet og Pistre, Sml. I, s. 637.

grundlag af de omstændigheder, der fremgår af den praksis, jeg kort har anført.

Det er for det første åbenbart, at det er irrelevant, at CNAVMA og andre gensidige forsikringskasser inden for landbruget drives uden vinding for øje, for så vidt som det er hævet over enhver tvivl, at den virksomhed, de udøver, kan udføres af en privat virksomhed med vinding for øje i den i Höfner og Elser-sagen [11] anførte betydning.

14. Det er derfor nødvendigt at undersøge, om MSA-forsikringskasserne, uanset deres retlige status, udøver en virksomhed af økonomisk karakter, således som dette begreb er defineret i Domstolens praksis.

Jeg finder det således hensigtsmæssigt for det første at undersøge, om den ordning, kasserne skal forvalte, har kendetegn, der svarer til dem, Domstolen fremdrog med henvisning til de ordninger, Poucet og Pistre-sagen angik, med henblik på at fastslå, om de samme begrundelser, som førte til, at disse ordninger ikke var omfattet af konkurrencereglernes anvendelsesområde, er til stede.

15. I denne forbindelse skal jeg straks fastslå, at selv om der ikke er tvivl om, og det heller ikke bestrides, at ordningen har et socialt formål og er undergivet offentlige myndigheders kontrol, er den derimod ikke eller kun i ubetydelig grad baseret på solidaritetsprincippet.

Jeg skal herved henvise til, at Domstolen i Poucet og Pistre-sagen fastslog, at de franske ordninger vedrørende alderdomsforsikring til håndværkere og sygdoms- og moderskabsforsikring for selvstændige inden for andre erhverv end landbruget omfattede et betydeligt element af solidaritet som følge af ordningernes obligatoriske karakter og byrdernes fordeling.

16. Solidariteten havde en række forskellige aspekter: for det første tidsmæssig solidaritet (som er fælles for alle ordninger, der er baseret på et fordelingsprincip, hvorved der ikke er en direkte forbindelse mellem bidragene og ydelserne), idet de bidrag, de erhvervsaktive indbetaler, direkte anvendes til finansiering af de ydelser, der udbetales til pensionisterne; for det andet en økonomisk solidaritet mellem forskellige obligatoriske ordninger, som er baseret på, at ordninger, der giver overskud, yder kompensation til ordninger, der giver underskud; og endelig solidaritet med de svagest stillede, der modtager minimumsydelser selv uden at have betalt bidrag eller alt andet lige uden hensyn til bidragenes størrelse [12].

11 — Jf. i samme retning senest ligeledes dom af 19.1.1994, sag C-364/92, SAT Fluggesellschaft, Sml. I, s. 43.

12 — Jf. præmis 9-13.

17. Forholdet i den foreliggende sag synes at være det stik modsatte.

For det første synes der ikke at være tale om en tidsmæssig solidaritet i den af Domstolen fastsatte betydning. Da der i realiteten er tale om en ordning, der bygger på et kapitaliseringsprincip, er der dels en direkte forbindelse mellem det indbetalte beløb og ydelserne; på den anden side kan det forekomme, at ydelserne ikke er proportionale med indbetalingerne som følge af den risiko, der er forbundet med forvaltningsorganets investeringspolitik.

Den forsikrede indbetaler med andre ord bidrag til et organ, hvorfra han senere modtager en ydelse, der fastsættes proportionalt med hans indbetalinger — i hvert fald i forhold til investeringernes økonomiske resultater; men han vil også kunne opnå en forholdsvis mindre ydelse, hvis de økonomiske resultater er negative. Ordningens idé er således klart forskellig fra den, hvorved en aktiv befolkningsgruppe skal finansiere en ikke-erhvervsaktiv befolkningsgruppe.

18. For det andet er der ikke nogen »horisontal« solidaritet, idet der ikke ydes gensidig kompensation for overskud og tab mellem de forskellige frivillige forsikringsordninger.

19. Endelig er det efter min opfattelse ligeledes vanskeligt at tale om en reel solidaritet i forhold til de svagest stillede. Det er ganske vist korrekt, at det i dekretet som anført er bestemt, at der i visse tilfælde kan ydes fritagelse for eller nedsættelse af bidragsbetalingerne, men dette afhænger snarere af den pågældendes helbredstilstand end af hans økonomiske forhold. De manglende indtægter finansieres endvidere af en social hjælpefond, der finansieres ved hensættelse af bidrag, der imidlertid højst (ifølge lov) kan andrage 0,5% af de samlede bruttobidrag.

For så vidt angår henstand med betalingen af bidrag, som forsikrede kan opnå begrundet i økonomiske forhold ved bedriften, har dette som allerede nævnt en rent midlertidig karakter, og det skyldige beløb skal ydermere under alle omstændigheder betales inden for de fastsatte frister.

20. I modsætning til de obligatoriske forsikringsordninger generelt er denne ordning således kun i ubetydeligt omfang undergivet solidaritetsprincippet, nærmere bestemt i det omfang, ordningen indeholder en begrænset adgang til kompensation mellem forsikrede, der er tilsluttet denne ordning, via den sociale hjælpefond.

Det forekommer mig endvidere indlysende, at når solidaritet netop er en karakteristisk

egenskab ved obligatoriske ordninger, som Domstolen med rette fastslog i Poucet og Pistre-dommen [13], kan en frivillig ordning meget vel være indrettet således, at denne undlader at stille krav om solidaritet eller kun i ubetydelig grad tager sådanne hensyn.

21. Endnu andre forhold gør sig gældende. Selv om det som allerede nævnt er korrekt, at ordningen er undergivet kontrol fra offentlige myndigheder, står det ligeledes fast, at denne kontrol ikke er fuldstændig, navnlig ikke med hensyn til hvorledes bidragene bør beregnes. Bidragsbeløbet, og dermed ydelserne, afhænger i realiteten også af den forsikredes valg (om end dette er begrænset til to valgmuligheder). Jeg finder ikke, at denne mulighed er i nøje overensstemmelse med den strenge lovgivning, Domstolen fremhævede i henseende til de forsikringsordninger, Poucet og Pistre-sagen angik.

22. Præcis de kriterier, som Domstolen henviste til som begrundelse for at fastslå, at de organer, Poucet og Pistre-sagen angik, ikke var omfattet af konkurrencereglernes anvendelsesområde, fører i nærværende sag til det modsatte resultat.

Det er således min opfattelse, at CNAVMA (og de øvrige MSA-forsikringskasser), i hvert fald for så vidt angår forvaltningen af denne ordning, må anses for virksomhed i traktatens artikel 85 ff.'s betydning. Der er ingen begrundelse for, at CNAVMA skal behandles anderledes end konkurrerende virksomheder, der kan tilbyde samme ydelse på lignende betingelser.

23. På grundlag af de foregående betragtninger foreslår jeg Domstolen at besvare Frankrigs Conseil d'État's spørgsmål således:

»Et organ uden vinding for øje, der forvalter en supplerende, frivillig alderdomsforsikringsordning, der er indført i henhold til lov, og som har form af en kapitalforsikring, og som er undergivet offentlig kontrol, er en virksomhed i EF-traktatens artikel 85 ff.'s betydning.«

13 — Præmis 13.