FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT

Y. BOT

fremsat den 6. oktober 2009 [1]

1. Den foreliggende traktatbrudssag drejer sig om Den Tjekkiske Republiks gennemførelse af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2003/41/EF [2].

2. Direktiv 2003/41 har til formål at gøre det lettere for arbejdsmarkedsrelaterede pensionskasser at udøve virksomhed i andre medlemsstater end den, de har deres hjemsted i. Direktivet indeholder derfor strenge forsigtighedsregler for at beskytte de personer, der får udbetalt pension fra disse pensionskasser. Ifølge direktiv 2003/41 har medlemsstaternes imidlertid stadig kompetence til frit at tilrettelægge deres pensionssystemer.

3. Med henblik på at efterleve forskrifterne i dette direktiv har Den Tjekkiske Republik vedtaget bestemmelser, hvorefter arbejdsmarkedsrelaterede pensionskasser med hjemsted i andre medlemsstater kan levere deres ydelser på dens område, og som tillader selskaber med hjemsted på dens område at modtage disse ydelser. Den har derimod ikke gennemført de bestemmelser i direktivet, der pålægger pensionskassernes hjemland forpligtelser, med den begrundelse, at der ikke findes arbejdsmarkedsrelaterede pensionskasser på dens område, og eftersom der ville blive stillet spørgsmål til udformningen af dens pensionssystem, såfremt direktivet blev gennemført.

4. Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber hævder, at Den Tjekkiske Republiks argumentation er ubegrundet, og søger ved Domstolen fastslået, at denne medlemsstat har tilsidesat sine forpligtelser, idet den ikke har gennemført en række bestemmelser i direktiv 2003/41.

5. Jeg finder Kommissionens søgsmål velbegrundet. I dette forslag til afgørelse vil det fremgå, at de bestemmelser i direktiv 2003/41, som pålægger de medlemsstater, der er hjemland for arbejdsmarkedsrelaterede pensionskasser, forpligtelser, ikke regulerer den rolle og de funktioner, som institutionerne har i disse medlemsstaters systemer. Jeg udleder heraf, at en fuldstændig gennemførelse af dette direktiv ikke vil gøre indgreb i Den Tjekkiske Republiks mulighed for at tilrettelægge sit pensionssystem. Jeg vil ligeledes minde om fast retspraksis, hvorefter det forhold, at der i en medlemsstat ikke findes en aktivitet

1 — Originalsprog: fransk.
2 — Direktiv af 3.6.2003 om arbejdsmarkedsrelaterede pensionskassers aktiviteter og tilsynet hermed (EUT L 235, s. 10).

omfattet af et direktiv, ikke fritager vedkommende stat fra forpligtelsen til at gennemføre direktivet, og jeg er af den overbevisning, at denne retspraksis finder anvendelse i sagen her.

I — Direktiv 2003/41

6. Hvad angår medlemsstaternes tilrettelæggelse af deres pensionssystemer hører de arbejdsmarkedsrelaterede pensionskasser ind under den såkaldte »anden søjle« [3].

7. Formålet med direktiv 2003/41 er at give disse pensionskasser mulighed for at udbyde deres tjenester i andre medlemsstater [4]. Ifølge sjette betragtning til direktivet udgør det det første skridt mod oprettelsen af et indre marked for arbejdsmarkedsrelateret pension på europæisk plan. Det fastsætter i denne henseende strenge forsigtighedsregler for så vidt angår de arbejdsmarkedsrelaterede pensionskassers aktiviteter og drift med henblik på at sikre en høj grad af sikkerhed for fremtidige pensionsmodtagere, der skal have deres pension udbetalt fra disse pensionskasser [5].

3 — Den første søjle omhandler obligatoriske ordninger med løbende betalinger. Den tredje omhandler individuelle livforsikringsaftaler.

4 — Sjette, ottende og seksogtredivte betragtning.

5 — Syvende og tyvende betragtning.

8. Det fremgår imidlertid af niende betragtning til direktiv 2003/41, at det ikke påvirker medlemsstaternes tilrettelæggelse af deres pensionssystemer og, hvad navnlig angår den anden søjle, definitionen i hver medlemsstat af den rolle og de funktioner, der varetages af de pensionskasser, som udbyder arbejdsmarkedsrelaterede pensionsordninger [6].

9. De her sagsrelevante bestemmelser i direktiv 2003/41 vedrører dets anvendelsesområde, betingelserne for de arbejdsmarkedsrelaterede pensionskassers udøvelse af deres aktiviteter og det særlige system for deres grænseoverskridende virksomhed.

1. Anvendelsesområdet for direktiv 2003/41

10. Artikel 2, 3 og 6 i direktiv 2003/41 angiver udtrykkeligt de pensionskasser, der er omfattet af direktivet, og dem, der ikke er omfattet heraf.

6 — Niende betragtning har følgende ordlyd:
»I overensstemmelse med subsidiaritetsprincippet bør medlemsstaterne bevare det fulde ansvar for tilrettelæggelsen af deres pensionssystemer samt for fastlæggelsen af hver af de »tre søjlers« rolle i pensionssystemet i de enkelte medlemsstater. I forbindelse med anden søjle bør de bevare det fulde ansvar for den rolle og de funktioner, der varetages af de forskellige institutioner, der udbyder arbejdsmarkedsrelaterede pensionsordninger som f.eks. industrirelaterede pensionsfonde, virksomhedsrelaterede pensionsfonde og livsforsikringsselskaber. Dette direktiv tager ikke sigte på at ændre ved dette forhold.«

11. Det fremgår således af disse bestemmelser, at de finder anvendelse på de pensionskasser, der, uanset deres juridiske status og benævnelse, opererer på et kapitaliseringsgrundlag [7], ikke er omfattet af de i den første søjle omhandlede socialsikringsordninger og har til formål at yde arbejdsmarkedsrelaterede pensioner på grundlag af en kontrakt eller en kollektiv overenskomst.

12. Pensionskasser, der forvalter socialsikringsordninger under EF-forordningerne om koordinering, som allerede er omfattet af en EF-retsakt (forsikring, institutter for kollektiv investering i værdipapirer, investeringsselskaber) og arbejdsmarkedsrelaterede pensionskasser, der opererer på »pay-as-you-go«-basis, er ikke omfattet af direktivet.

13. Direktiv 2003/41 indeholder ligeledes fakultative bestemmelser.

14. I henhold til direktivets artikel 4 kan hjemlandet [8] vælge at anvende direktivets bestemmelser på arbejdsmarkedsrelaterede pensionsaktiviteter, der varetages af forsikringsselskaber. I henhold til artikel 5 i direktiv 2003/41 kan medlemsstaterne helt eller delvist undlade at anvende dette direktiv på enhver pensionskasse med hjemsted på deres område, der forvalter pensionsordninger med tilsammen under 100 medlemmer, og på pensionskasser, der forvalter lovpligtige arbejdsmarkedsrelaterede pensionsordninger, som er garanteret af en offentlig myndighed.

2. Betingelserne for de arbejdsmarkedsrelaterede pensionskassers udøvelse af deres aktiviteter

15. I henhold til direktiv 2003/41 skal medlemsstaterne stille en række krav til de arbejdsmarkedsrelaterede pensionskasser, som har hjemsted på deres område.

16. Hver medlemsstat skal således pålægge disse pensionskasser at begrænse deres virksomhed til pensionsrelaterede aktiviteter (artikel 7) og til at være retligt adskilte fra de pensionstegnende firmaer [9] (artikel 8). I henhold til artikel 9 skal medlemsstaten ligeledes sikre, at hver pensionskasse med

7 — Kapitaliseringssystemer er kendetegnet ved, at pensionen finansieres gennem bidrag, og at ydelserne garanteres af reserverne. Det adskiller sig fra fordelingssystemer, hvor bidragene anvendes med det samme til udbetaling af forfaldne ydelser.

8 — Hjemlandet defineres i artikel 6, litra i), i direktiv 2003/41 som den medlemsstat, hvori pensionskassen har sit registrerede hjemsted og hovedkontor eller, hvis den ikke har et registreret hjemsted, sit hovedkontor.

9 — Et pensionstegnende firma defineres i artikel 6, litra c), i direktiv 2003/41 som enhver virksomhed eller andet organ, uanset om det omfatter eller består af en eller flere juridiske eller fysiske personer, som indbetaler pensionsbidrag til en arbejdsmarkedsrelateret pensionskasse.

hjemsted på dens område er registreret i et nationalt register, at den reelt ledes af personer med godt omdømme, og at den er underkastet behørigt fastlagte regler.

17. Hver medlemsstat skal desuden sikre, at alle pensionskasser med hjemsted på dens område opstiller årsregnskaber (artikel 10) og videregiver den i artikel 11 omhandlede information til deres medlemmer og de pensionsberettigede. Hver medlemsstat skal ligeledes etablere en kompetent myndighed, der har de fornødne beføjelser til effektivt at kontrollere pensionskassernes aktiviteter (artikel 13).

18. Endelig skal hver medlemsstat drage omsorg for, at alle pensionskasser med hjemsted på dens område regelmæssigt udarbejder en redegørelse for principperne for deres investeringspolitik (artikel 12), har tilstrækkelige reserver til at kunne opfylde deres forpligtelser (artikel 15-17) og investerer deres aktiver i overensstemmelse med forsigtighedsprincippet (artikel 18).

3. Det særlige system med grænseoverskridende virksomhed

19. I henhold til artikel 20, stk. 1, i direktiv 2003/41 skal medlemsstaterne give virksomheder med hjemsted på deres område adgang til at tegne pensioner i arbejdsmarkedsrelaterede pensionskasser godkendt i andre medlemsstater. De skal ligeledes give arbejdsmarkedsrelaterede pensionskasser godkendt på deres område adgang til at tilbyde pensionsordninger til virksomheder med hjemsted på andre medlemsstaters område.

20. En pensionskasse, der ønsker at levere ydelser over grænserne, skal forinden godkendes i hjemlandet (artikel 9, stk. 5).

21. I dette tilfælde skal pensionskassen i henhold til artikel 20, stk. 3, i direktiv 2003/41 over for denne medlemsstats kompetente myndigheder angive den eller de medlemsstater, den har besluttet at levere sine ydelser i, det pensionstegnende firmas navn og de væsentligste kendetegn ved den pensionsordning, som skal forvaltes. I henhold til direktivets artikel 20, stk. 4, skal hjemlandets kompetente myndigheder, medmindre de anser, at den omhandlede pensionskasse ikke er i stand til at levere disse ydelser, informere værtsstaten herom inden udløbet af tre måneder.

22. Artikel 20, stk. 5-10, i direktiv 2003/41 indeholder regler for dialog mellem de kompetente myndigheder i de omhandlede medlemsstater, såvel som deres beføjelser til bl.a. at sikre, at disse ydelser bliver leveret i

overensstemmelse med værtslandets social- og arbejdsmarkedslovgivning.

23. Medlemsstaterne skal i henhold til artikel 22, stk. 1, i direktiv 2003/41 sætte de nødvendige love og administrative bestemmelser i kraft for at efterkomme dette direktiv inden den 23. september 2005 og underrette Kommissionen herom. I henhold til artikel 22, stk. 3 og 4, kan medlemsstaterne indtil den 23. september 2010 udsætte anvendelsen af artikel 17, stk. 1 og 2, og artikel 18, stk. 1, litra f), på de betingelser, der er angivet i disse bestemmelser.

II — Den administrative procedure

24. Den 11. juli 2006 underrettede Den Tjekkiske Republik Kommissionen om, at den havde gennemført direktiv 2003/41 i sin interne retsorden ved lov nr. 340/2006 om den virksomhed, der udøves på Den Tjekkiske Republiks område af arbejdsmarkedsrelaterede pensionskasser fra Den Europæiske Unions medlemsstater.

25. Den 18. oktober 2006 tilsendte Kommissionen medlemsstaten en åbningsskrivelse, hvori Kommissionen konstaterede, at artikel 1-5, artikel 8, 9, 13 og artikel 15-21 ikke var blevet gennemført eller kun delvist gennemført.

26. Den Tjekkiske Republik svarede ved skrivelse af 18. december 2006, hvori den i det væsentlige oplyste, at for så vidt der hverken var indført nogen anden søjle i landets sociale sikringsordning eller fandtes nogen arbejdsmarkedsrelaterede pensionskasser på dens område, var den ikke forpligtet til at gennemføre de artikler i direktiv 2003/41, der forudsætter tilstedeværelsen af sådanne pensionskasser.

27. Ved skrivelse af 23. marts 2007 sendte Kommissionen en begrundet udtalelse til Den Tjekkiske Republik, hvori den kritiserede Den Tjekkiske Republik for ikke fuldstændigt at have gennemført direktiv 2003/41, og navnlig ikke artikel 8, 9, 13, 15-18 samt artikel 20, stk. 2 og 4.

28. Den Tjekkiske Republik svarede ved skrivelse af 24. juli 2007, hvori den fastholdt sin opfattelse og bestred, at direktivet ikke skulle være gennemført.

III — Parternes påstande og argumenter

29. Ved stævning af 18. juli 2007 anlagde Kommissionen nærværende traktatbrudssøgsmål med følgende påstande:

»1) Den Tjekkiske Republik har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til artikel 22, stk. 1, i […] direktiv 2003/41 […], idet den ikke har gennemført direktiv 2003/41 i sin interne retsorden, og idet den navnlig ikke har gennemført artikel 8, ikke gennemført artikel 9 i fuldt omfang, samt ikke gennemført artikel 13, artikel 15-18 og artikel 20, stk. 2-4.

2) Den Tjekkiske Republik tilpligtes at betale sagens omkostninger.«

30. Den Tjekkiske Republik har nedlagt påstand om frifindelse og om, at Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

31. Kommissionen har gjort gældende, at Fællesskabets begrænsede beføjelser på pensionsområdet på ingen måde berettiger Den Tjekkiske Republik til at undlade at gennemføre visse bestemmelser i direktiv 2003/41. Det forhold, at der i en medlemsstat ikke findes en aktivitet omfattet af et direktiv, kan nemlig ikke fritage vedkommende stat for pligten til ved lov eller administrativt at træffe foranstaltninger til sikring af, at dette direktivs bestemmelser gennemføres korrekt. Det er udelukkende lovligt at undlade at gennemføre et direktiv, når en gennemførelse af geografiske grunde ikke har nogen genstand [10].

32. Kommissionen mener, at den delvist manglende gennemførelse af direktiv 2003/41 er til alvorlig skade for dets effektive virkning. Den Tjekkiske Republik hindrer nemlig herved arbejdsmarkedsrelaterede pensionskasser i at etablere sig på dens område. Formålet om at skabe et indre marked for arbejdsmarkedsrelaterede pensioner vil i vid udstrækning blive tilsidesat, hvis enhver medlemsstat selv kan beslutte ikke at efterkomme kravene om at skabe de nødvendige betingelser for de arbejdsmarkedsrelaterede pensionskassers aktiviteter på dens område.

33. Kommissionen har i denne forbindelse præciseret, at direktiv 2003/41 ikke forpligter medlemsstaterne til at ændre opbygningen af

10 — Kommissionen har henvist til dom af 16.11.2000, Kommissionen mod Grækenland (sag C-214/98, Sml. I, s. 9601, præmis 22), og af 30.5.2002, Kommissionen mod Det Forenede Kongerige (sag C-441/00, Sml. I, s. 4699, præmis 15 og 17).

deres pensionssystemer. Det forpligter blot medlemsstaterne til at skabe de nødvendige retlige rammer for disse aktiviteter ved at fastlægge regler for påbegyndelse og udøvelse af arbejdsmarkedsrelateret pensionskassevirksomhed.

34. Kommissionen har i øvrigt understreget, at de arbejdsmarkedsrelaterede pensionskasser, der er defineret i artikel 6, litra a), i direktiv 2003/41, ikke skal forveksles med pensionssystemets anden søjle. Det kan nemlig ikke udelukkes, at visse pensionskasser, som driver virksomhed på Den Tjekkiske Republiks område, og som har deres registrerede hjemsted eller hovedkontor dér, er omfattet af definitionen i artikel 6, litra a).

35. Kommissionen har desuden anført, at ifølge de oplysninger, den råder over, er det ikke forbudt at oprette arbejdsmarkedsrelaterede pensionskasser i henhold til tjekkisk ret.

36. Kommissionen har endelig med henvisning til retspraksis gjort gældende, at den omstændighed, at der på nuværende tidspunkt ikke findes nogen af de i direktiv 2003/41 omhandlede pensionskasser i Den Tjekkiske Republik, ikke fritager denne medlemsstat for at gennemføre direktivet fuldstændigt. Det spiller i denne forbindelse ingen rolle, at medlemsstaterne ifølge den primære ret kan fastlægge de grundlæggende principper for det omhandlede pensionssystem. Medlemsstaternes pligt til at gennemføre et direktiv beror nemlig hverken på grundlaget for dets vedtagelse eller dets anvendelsesområde, eftersom denne forpligtelse udledes af artikel 10 EF og artikel 249, stk. 3, EF samt af direktivets ordlyd.

37. Den Tjekkiske Republik anser sig ikke for pligtig at gennemføre de bestemmelser i direktiv 2003/41, som vedrører dette søgsmål, i sin retsorden, eftersom Den Tjekkiske Republik dermed ville have pligt til at indføre et arbejdsmarkedsrelateret pensionssystem, som falder ind under den anden søjle, og til at ændre de grundlæggende principper for sin sociale sikringsordning, selv om den sociale sikringsordning fuldt ud henhører under medlemsstaternes beføjelser.

38. Den Tjekkiske Republik forklarer herom, at dens pensionssystem ikke har nogen anden søjle. Systemet er nemlig udelukkende baseret dels på en lovbestemt, obligatorisk ordning for alle forsikrede i henhold til lov om pensionsforsikring, der henhører under den første søjle, og dels på en supplerende pensionsforsikring, som henhører under den tredje søjle. I henhold til den gældende nationale lovgivning kan en arbejdsmarkedsrelateret pensionskasse ikke etablere sig på tjekkisk område med henblik på dér at udøve denne virksomhed, eftersom den dermed risikerer at overtræde lovbestemmelserne om udøvelse af erhvervsvirksomhed på kapitalmarkedet og at blive draget til ansvar

administrativt eller strafferetligt. Der er desuden hverken politisk vilje eller tilstrækkeligt økonomisk potentiale til at indføre et arbejdsmarkedsrelateret pensionssystem.

39. Eftersom artikel 137, stk. 4, første led, EF, der indirekte udgør en af hjemlerne for direktiv 2003/41, giver medlemsstaterne mulighed for selv at fastlægge grundstrukturen af deres sociale sikringsordning, kan der ifølge sagsøgte ikke kræves gennemførelse af dette direktiv, da det ville påvirke den faktiske udøvelse af denne ret, der er sikret af primær ret. Bestemmelserne som omtvistet i det foreliggende søgsmål, pålægger de medlemsstater, på hvis område der er etableret arbejdsmarkedsrelaterede pensionskasser, forpligtelser, hvorfor gennemførelsen heraf uundgåeligt ville medføre, at der skabes de nødvendige retlige rammer for driften af sådanne virksomheder på Den Tjekkiske Republiks område, og dermed, at der etableres en anden søjle i denne medlemsstat, hvilket ville bringe landets nationale pensionssystem i alvorlig økonomisk uligevægt.

40. Som eksempel har Den Tjekkiske Republik henvist til artikel 9, stk. 1, litra a), i direktiv 2003/41, der indeholder en forpligtelse til at registrere pensionskassen i et nationalt register eller til at godkende den. Oprettelsen af et passende register eller af en passende godkendelsesordning kræver nødvendigvis vedtagelse af en tilsvarende lovgivning. Man kan ikke vedtage en sådan lovgivning uden samtidig at indføre en kompleks erhvervspensionsordning, dvs. uden f.eks. at definere de kontraherende parters rettigheder og forpligtelser.

41. Den Tjekkiske Republik har præciseret, at den er klar over, at de arbejdsmarkedsrelaterede pensionskasser som hovedregel ikke må forveksles med systemet under den anden søjle. Disse pensionskasser er ikke desto mindre et af grundelementerne i pensionsordningerne, og hvis der indføres rammer for etableringen af disse pensionskasser, indebærer det nødvendigvis ændringer i selve det nationale pensionssystem.

42. Den Tjekkiske Republik har desuden fremhævet, at den gennemførelse, der er foretaget ved lov nr. 340/2006, realiserer formålet med direktiv 2003/41. Med denne lov gennemførtes nemlig samtlige bestemmelser om udbetaling af pensionsydelser over grænserne foretaget af selskaber etableret i andre medlemsstater. Loven gav dermed de selskaber, der er etableret på republikkens område, mulighed for at foretage indbetalinger til disse selskabers pensionsordninger, samtidig med at selskaber etableret i andre medlemsstater fik mulighed for at tilbyde deres ydelser i Den Tjekkiske Republik.

43. Som svar på Domstolens spørgsmål om, hvordan denne tilladelse til at modtage ydelser fra arbejdsmarkedsrelaterede pensionskasser, der er etableret i andre medlems-

stater, kan forenes med den manglende anden søjle, svarede Den Tjekkiske Republik, at disse ydelser ikke svarer til oprettelsen af en anden søjle, for så vidt som pensionskasserne udøvede deres virksomhed under hjemlandets ansvar, og at Den Tjekkiske Republik ikke skulle tage hensyn hertil ved sin vurdering af, om landets borgeres behov bliver dækket.

44. Ifølge Den Tjekkiske Republik kan der endelig ifølge dens interne retsorden ikke oprettes en anden søjle, hvorfor den i sagen omhandlede situation ikke kan sidestilles med den, der er omhandlet i den retspraksis, som Kommissionen har henvist til, om, at der i en bestemt medlemsstat ikke findes en aktivitet. I det foreliggende tilfælde er gennemførelsen af fællesskabsbestemmelserne således udelukket på grund af ikke en faktuel hindring, der skyldes helt uberegnelige omstændigheder, men en retlig hindring, der hænger sammen med medlemsstaternes kompetence til at tilrettelægge grundstrukturen i deres sociale sikringsordning.

IV — Bedømmelse

45. Jeg skal indledningsvis bemærke, at Kommissionen i stævningen påtaler over for Den Tjekkiske Republik, at den ikke har gennemført direktiv 2003/41 fuldstændigt, og navnlig ikke de af Kommissionen opregnede artikler.

46. Det er min opfattelse, at søgsmålet kun kan antages til realitetsbehandling og kun pådømmes hvad angår de bestemmelser i direktiv 2003/41, der udtrykkeligt er nævnt i stævningen. Det fremgår nemlig af artikel 38, stk. 1, litra c), i Domstolens procesreglement og af retspraksis [11], at påstandene i stævningen skal være formuleret klart og præcist for at undgå, at Domstolen træffer afgørelse ultra petita eller ikke tager stilling til et klagepunkt.

47. Den Tjekkiske Republik har udtrykkeligt medgivet, at den ikke har gennemført artikel 8, 9, 13, 15-18 og artikel 20, stk. 2-4, i direktiv 2003/41. De foranstaltninger, der fremgår af disse bestemmelser, er imidlertid formuleret som bindende krav, såsom »[h]ver medlemsstat sikrer« [12], »[h]jemlandet drager omsorg for« [13] eller »[d]en kompetente myndighed skal kræve/[h]jemlandet pålægger […]« [14].

48. Derudover indeholder direktiv 2003/41 ingen bestemmelser om fritagelse fra pligten til at gennemføre de omtvistede artikler, ud

11 — Jf. bl.a. dom af 21.2.2008, Kommissionen mod Italien (sag C-412/04, Sml. I. s. 619, præmis 103-105).
12 — Artikel 8, 9 og 13.
13 — Artikel 15 og 17.
14 — Artikel 14, 16 og 18.

over de få og tidsbegrænsede undtagelser, der fremgår af direktivets artikel 22, stk. 3 og 4 [15].

49. Kommissionens påtale over for Den Tjekkiske Republik om, at den ikke fuldstændigt har gennemført bestemmelserne i artikel 8, 9, 13, 15-18 og artikel 20, stk. 2-4, i direktiv 2003/41, er dermed begrundet.

50. Det centrale spørgsmål i den foreliggende sag er, om Den Tjekkiske Republik lovligt kunne undlade en sådan gennemførelse. Det særlige ved den foreliggende sag er, at en gennemførelse, ifølge denne medlemsstat, af de omhandlede bestemmelser i direktiv 2003/41 — hvorefter de medlemsstater, der er hjemland, pålægges forpligtelser — ville tvinge Den Tjekkiske Republik til at ændre sit pensionssystem, hvilket ville indebærer, at dens kompetence på dette område indskrænkes.

51. Ifølge Den Tjekkiske Republik ville en gennemførelse af de omtvistede bestemmelser nemlig uundgåeligt medføre, at der skabes de nødvendige retlige rammer for driften af sådanne pensionskasser på dens område, og dermed skabelsen af en anden søjle, hvilket ville bringe landets nationale pensionssystem i alvorlig økonomiske uligevægt.

52. Ligesom Kommissionen mener jeg af følgende grunde ikke, at denne argumentation kan tiltrædes.

53. Det står vel fast, at medlemsstaterne har bevaret deres ret til frit at tilrettelægge deres nationale pensionssystemer. Fællesskabet, som i henhold til artikel 5 EF kun råder over tildelte kompetencer, er ikke beføjet til at lovgive eller harmonisere på dette område. I henhold til artikel 137 EF, som fastlægger Fællesskabets beføjelser på det socialpolitiske område, er enhver form for harmonisering på det sociale sikringsområde, herunder alderspension, udelukket. Det følger derudover af artikel 137, stk. 4, EF, at de bestemmelser, som Fællesskabet har vedtaget på baggrund af denne artikel, ikke må anfægte medlemsstaternes mulighed for at fastlægge de grundlæggende principper i deres sociale sikringsordninger eller berøre den økonomiske balance i disse ordninger.

54. Heraf følger, at medlemsstaterne frit kan bestemme, hvilken rolle hver af de tre søjler i deres pensionssystem skal have, og, hvad angår den anden søjle, den rolle og funktion, som de arbejdsmarkedsrelaterede pensionskasser skal have, således som det udtrykkeligt fremgår af niende betragtning til direktiv

15 — Ifølge artikel 22, stk. 3, i direktiv 2003/41 »[kan] [m]edlemsstaterne […] indtil den 23. september 2010 udsætte anvendelsen af artikel 17, stk. 1 og 2, på pensionskasser med hjemsted på deres område, som på det i stk. 1 i nærværende artikel anførte tidspunkt ikke opfylder minimumskravene til lovpligtig egenkapital i henhold til artikel 17, stk. 1 og 2«. Ifølge artikel 22, stk. 4, kan »[m]edlemsstaterne […] indtil den 23. september 2010 udsætte anvendelsen af artikel 18, stk. 1, litra f), på pensionskasser med hjemsted på deres område«.

2003/41. Staterne kan således bestemme, i hvilken udstrækning og på hvilke vilkår selskaber, der er etableret på deres område, kan tilknytte sig en arbejdsmarkedsrelateret pensionskasse med henblik på at kunne sikre deres ansatte pension.

55. Ved udøvelsen af denne kompetence, der er forbeholdt medlemsstaterne, er de naturligvis forpligtede til at overholde de tilsagn, de har givet inden for rammerne af EF-traktaten, hvilket indebærer, at hvis en medlemsstats pensionssystem medfører restriktioner af den frie bevægelighed, skal den kunne bevise, at restriktionen er begrundet i et legitimt behov og står i rimeligt forhold til det formål, der forfølges.

56. Det skal herved påpeges, at en medlemsstats behov for at opretholde den økonomiske balance i sit pensionssystem udgør en lovlig begrundelse for at begrænse den frie bevægelighed, således som det udtrykkeligt fremgår af artikel 137, stk. 4, EF og af retspraksis [16]. Derudover har Domstolen anerkendt, at medlemsstaterne råder over et vidt skøn ved tilrettelæggelsen af deres pensionssystemer, eftersom dette forudsætter en vurdering af komplekse finansielle data [17].

16 — Jf. bl.a. dom af 4.3.2004, Haackert (sag C-303/02, Sml. I, s. 2195, præmis 30 og den deri nævnte retspraksis).

17 — Dom af 21.9.1999, Albany (sag C-67/96, Sml. I, s. 5751, præmis 119).

57. Jeg finder det således tænkeligt, at en medlemsstat kan vælge at basere sit pensionssystem udelukkende på den første og den tredje søjle og således beslutte, at de arbejdsmarkedsrelaterede pensionskasser ikke skal spille nogen rolle i dette system, uden at det indebærer, at den dermed tilsidesætter fællesskabsretten. Kommissionen har, vil jeg bemærke, ikke påstået, at det tjekkiske pensionssystem er i strid med fællesskabsretten, for så vidt som Den Tjekkiske Republik udelukkende har baseret systemet på den første og den tredje søjle.

58. Denne kompetence, der er forbeholdt medlemsstaterne, kan imidlertid ikke begrunde Den Tjekkiske Republiks standpunkt, eftersom de omhandlede bestemmelser i direktiv 2003/41 ikke angiver, hvilken rolle og hvilke funktioner de arbejdsmarkedsrelaterede pensionskasser skal have i de nationale pensionssystemer. Formålet med bestemmelserne er ikke en harmonisering af, i hvilken udstrækning og på hvilke vilkår selskaber, der er etableret på medlemsstaternes område, kan tilknytte sig sådanne pensionskasser.

59. Formålet med bestemmelserne er at give pensionskasser, der er etableret på en medlemsstats område, mulighed for at levere deres ydelser i andre medlemsstater. Ifølge bestemmelserne skal medlemsstaterne pålægge de arbejdsmarkedsrelaterede pensionskasser, som er etableret på deres område, forskellige strenge forsigtighedsregler med henblik på at garantere et højt sikkerhedsniveau for de fremtidige pensionister, der vil få udbetalt pension fra pensionskasserne.

60. Disse regler består, således som det fremgår af ovenstående, i en retlig adskillelse mellem de arbejdsmarkedsrelaterede pensionskasser og de pensionstegnende firmaer, således at det sikres, at pensionskassens aktiver bevares i tilfælde af insolvens (artikel 8), i betingelser for driften med henblik på at sikre de arbejdsmarkedsrelaterede pensionskassers seriøsitet (registrering i et nationalt register eller godkendelse, ledelse af personer med godt omdømme, behørigt fastlagte regler, tekniske hensættelser attesteret af ekspert, information af medlemmerne) (artikel 9), i en liste over oplysninger, der skal afgives over for de kompetente myndigheder (artikel 13), og i tilstrækkelig kapital til at dække deres forpligtelser (artikel 15-18).

61. Artikel 20, stk. 2-4, i direktiv 2003/41 fastsætter de fremgangsmåder, der skal følges af en arbejdsmarkedsrelateret pensionskasse, som ønsker at yde pensioner i en anden medlemsstat, og hvilken rolle de kompetente myndigheder har i den medlemsstat, på hvis område pensionskassen har hjemsted.

62. Efter min mening giver disse regler ikke anledning til tvivl om, hvilken rolle og funktion de arbejdsmarkedsrelaterede pensionskasser skal have i hver enkelt medlemsstats pensionssystem.

63. Jeg vil ligeledes anføre det forhold, at alle disse bestemmelser er affattet som bindende, hvorimod der er andre bestemmelser i direktiv 2003/41, såsom artikel 4 og 5, der er udtrykkeligt fakultative, og at direktivets artikel 22 ikke indeholder nogen undtagelse fra pligten til at gennemføre disse bestemmelser, ud over de få og tidsbegrænsede undtagelser, som fremgår af direktivets artikel 22, stk. 3 og 4.

64. Det fremgår desuden af ovenstående, at fællesskabslovgiver i niende betragtning til direktiv 2003/41 har påpeget, at direktivet ikke må gøre indgreb i den kompetence, der er forbeholdt medlemsstaterne til at tilrettelægge deres pensionssystemer og navnlig til at fastlægge den anden søjles rolle. De omhandlede artiklers bindende ordlyd bekræfter, at lovgiver, dvs. især medlemsstaterne selv, har fundet, at en gennemførelse af artiklerne ikke gør indgreb i denne kompetence.

65. I modsætning til det af Den Tjekkiske Republik anførte forpligter gennemførelsen af de omhandlede bestemmelser i direktiv 2003/41 ikke denne medlemsstat til at ændre den rolle og de funktioner, som de arbejdsmarkedsrelaterede pensionskasser har i dens pensionssystem og til at oprette en anden

søjle. En gennemførelse af direktivet ville imidlertid kunne pålægge den at ændre de bestemmelser, hvormed denne rolle og disse funktioner er forsøgt begrænset.

66. Den Tjekkiske Republik har nemlig anført, at en arbejdsmarkedsrelateret pensionskasse ifølge dens lovgivning kan risikere at blive draget til ansvar administrativt eller strafferetligt, hvis den etablerer sig på tjekkisk område og dér udøver sin virksomhed. Ifølge medlemsstaten kan virksomheder, som har hjemsted på dens område, derimod blive tilknyttet arbejdsmarkedsrelaterede pensionskasser i andre medlemsstater. Det er således ved at forbyde arbejdsmarkedsrelaterede pensionskasser at etablere sig på tjekkisk område, at man har ønsket at begrænse deres rolle, og ikke ved at regulere de nationale virksomheders ret til at tilknytte sig sådanne pensionskasser.

67. Gennemførelsen af den retlige ramme, som er foreskrevet i direktiv 2003/41, skulle således bevirke, at Den Tjekkiske Republik ændrede sin lovgivning, for så vidt som den hindrer sådanne pensionskasser i at etablere sig på dens område. Denne nødvendige tilpasning ved gennemførelsen af direktivet indebærer efter min mening ikke, at der rejses tvivl om Den Tjekkiske Republiks kompetence, da dens kompetence, således som jeg har anført, består i muligheden for at fastlægge den rolle og de funktioner, som disse pensionskasser skal have i dens pensionssystem. Den kompetence, der er forbeholdt Den Tjekkiske Republik til at definerer den rolle og de funktioner, som de arbejdsmarkedsrelaterede pensionskasser skal have i dens nationale system, skal med andre ord udøves i overensstemmelse med fællesskabsretten og navnlig forskrifterne i direktiv 2003/41.

68. Medlemsstaten skal efter min opfattelse indføre de retlige rammer, som er foreskrevet i de omhandlede bestemmelser i direktiv 2003/41, om nødvendigt ved at ophæve forbuddet mod, at de arbejdsmarkedsrelaterede pensionskasser etablerer sig på dens område, uden at den er nødsaget til at ændre den rolle og de funktioner, den ønsker, at pensionskasserne skal have i det nationale pensionssystem, og uden at der rejses tvivl om den omstændighed, at disse pensionskasser hviler på den første og den tredje søjle. Den Tjekkiske Republik ville således kunne bestemme, i hvilken udstrækning og på hvilke betingelser nationale virksomheder kan tilknytte sig disse pensionskasser.

69. Jeg skal i den forbindelse bemærke, at Den Tjekkiske Republik i sit svar til Domstolen har anført, at dens pensionssystem ikke bringes i økonomisk uligevægt, fordi virksomheder, der har hjemsted på dens område, kan tilknytte sig arbejdsmarkedsrelaterede pensionskasser med hjemsted i andre medlemsstater. Jeg forstår imidlertid ikke ud fra de forklaringer, som Den Tjekkiske Republik er fremkommet med, hvorfor det nødvendigvis skulle forholde sig anderledes, såfremt disse pensionskasser havde hjemsted på dens område.

70. På dette stadium af min gennemgang er det tilbageværende spørgsmål ikke længere, om en medlemsstat er forpligtet til at gennem-

føre de omhandlede bestemmelser i direktiv 2003/41, når arbejdsmarkedsrelaterede pensionskasser ikke vil spille nogen eller kun en meget begrænset rolle i dens pensionssystem. Det drejer sig med andre ord om, hvorvidt en medlemsstat er forpligtet til at indføre en sådan retlig ramme, når denne blot vil fremstå som en tom skal, for så vidt som de arbejdsmarkedsrelaterede pensionskasser ikke effektivt vil kunne udøve virksomhed, eller virksomhed under passende vilkår, i denne medlemsstat, og de derfor rent faktisk ikke vil etablerer sig dér.

71. Besvarelsen af dette spørgsmål kan umiddelbart udledes af retspraksis.

72. Det følger nemlig af fast retspraksis, at det forhold, at der i en medlemsstat ikke findes en aktivitet omfattet af et direktiv, ikke fritager vedkommende stat fra forpligtelsen til at gennemføre direktivet.

73. I dommen af 15. marts 1990, Kommissionen mod Nederlandene [18], fastslog Domstolen, at det forhold, at der i en medlemsstat ikke findes en praksis, der er i strid med et direktiv eller forbudt i medfør heraf (i den omhandlede sag var der tale om visse jagtmidler, der var forbudt i henhold til Rådets direktiv 79/409/EØF [19]), ikke fritager vedkommende medlemsstat for forpligtelsen til at gennemføre direktivet. Tilsvarende, og ifølge dommen i sagen Kommissionen mod Grækenland [20], indebærer den omstændighed, at der ikke fandtes noget slagteri i Grækenland, der var godkendt til slagtning af hovdyr, ikke, at nævnte medlemsstat var fritaget for at optage disse dyr i sin lovgivning blandt de dyr, som afgiften i henhold til Rådets direktiv 93/118/EF skulle finde anvendelse på [21].

74. I dommene af 13. december 2001 i sagen Kommissionen mod Irland [22] og i sagen Kommissionen mod Det Forenede Kongerige blev det endeligt fastslået, at den omstændighed, at der ikke fandtes højhastighedstog i Irland eller i Nordirland, ikke indebar, at Irland og Det Forenede Kongerige Storbritannien og Nordirland var fritaget for at gennemføre Rådets direktiv 96/48/EF [23].

75. Det blev anset for irrelevant, at den situation, som er omfattet af disse direktiver, ikke forelå, da der ifølge Domstolen kan ske ændringer i de faktiske omstændigheder, men

18 — Sag C-339/87, Sml. I, s. 851, præmis 22, 25 og 32.

19 — Direktiv af 2.4.1979 om beskyttelse af vilde fugle (EFT L 103, s. 1).

20 — Præmis 26.

21 — Direktiv af 22.12.1993 om ændring af direktiv 85/73/EØF om finansiering af sundhedsmæssig undersøgelse og kontrol af fersk kød og fjerkrækød (EFT L 340, s. 15).

22 — Sag C-372/00, Sml. I, s. 10303.

23 — Direktiv af 23.7.1996 om interoperabilitet i det transeuropæiske jernbanesystem for højhastighedstog (EFT L 235, s. 6).

frem for alt fordi en effektiv anvendelse af direktivet skal sikres i alle tilfælde [24]. Domstolen fandt med andre ord, at medlemsstaterne skulle vedtage den retlige ramme, der sikrer den effektive anvendelse af det omhandlede direktiv inden for den i direktivet fastsatte frist, også selv om denne retlige ramme faktisk ikke ville finde anvendelse med det samme.

76. Kun når de faktiske omstændigheder af geografiske grunde ikke ændrer sig, skal direktivet ikke gennemføres [25].

77. Heraf følger, at så snart de faktiske omstændigheder, som gør direktivet uvirksomt, ændrer sig, og direktivet dermed kan anvendes effektivt, skal det gennemføres med henblik på at sikre, at dets effektivitet og dets effektive anvendelse ikke forsinkes, når de omstændigheder, der gjorde det uvirksomt, er ændret.

78. Efter min mening kan denne retspraksis så meget desto mere overføres til en situation som i sagen her, i hvilken direktivet ikke bliver uvirksomt som følge af rent faktiske omstændigheder, der ikke nødvendigvis kan henføres til den omhandlede medlemsstat, men som følge af retlige omstændigheder, medlemsstaten selv har kompetence til at udforme.

79. Hvad dels angår sidstnævnte tilfælde kan disse retlige omstændigheder nemlig også ændre sig. Det er derfor tillige vigtigt, at det omhandlede direktiv straks får fuld effektiv virkning, såfremt den berørte medlemsstat beslutter sig for at ændre disse omstændigheder.

80. Dels — og i den udstrækning, en ændring af de retlige omstændigheder, der bevirker, at det omhandlede direktiv bliver uvirksomt, henhører under denne medlemsstats kompetence — er det vigtigt at undgå, at medlemsstaten fristes til at opretholde disse retlige omstændigheder med det eneste formål at undgå at opfylde de forpligtelser, der er fastsat i direktivet.

81. Henset til alle disse betragtninger foreslår jeg, at Domstolen skal give Kommissionen medhold i sagen, for så vidt angår artikel 8, 9, 13 og 15-18 samt artikel 20, stk. 2-4, i direktiv 2003/41, og pålægge Den Tjekkiske Republik at betale sagens omkostninger.

24 — Dommen i sagen Kommissionen mod Nederlandene, præmis 22 og 25, og i sagen Kommissionen mod Grækenland, præmis 23 og 27.

25 — Dommen i sagen Kommissionen mod Det Forenede Kongerige, præmis 17.

V — Forslag til afgørelse

82. I lyset af det ovenstående foreslår jeg Domstolen at realitetspåkende dette traktatbrudssøgsmål og at give Kommissionen medhold for så vidt angår artikel 8, 9, 13 og 15-18 samt artikel 20, stk. 2-4, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2003/41/EF af 3. juni 2003 om arbejdsmarkedsrelaterede pensionskassers aktiviteter og tilsynet hermed, og at pålægge Den Tjekkiske Republik at betale sagens omkostninger.