FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT YVES BOT

föredraget den 6 oktober 2009 [1]

1. Det förevarande fördragsbrottsförfarandet rör Republiken Tjeckiens införlivande av Europaparlamentets och rådets direktiv 2003/41/EG. [2]

2. Direktiv 2003/41 syftar till att underlätta för tjänstepensionsinstitut att utöva verksamhet i andra medlemsstater än i den i vilken de är etablerade. I direktivet finns därför strikta aktsamhetsregler för att skydda förmånstagarna till dessa institutioner. Direktiv 2003/41 är emellertid inte ägnat att ifrågasätta medlemsstaternas rätt att fritt utforma sina pensionssystem.

3. För att anpassa sig till föreskrifterna i detta direktiv har Republiken Tjeckien antagit bestämmelser som innebär att tjänstepensionsinstitut som är etablerade i en annan medlemsstat tillåts tillhandahålla tjänster i Tjeckien och att företag som är etablerade i nämnda medlemsstat får använda sig av dessa tjänster. Däremot har Republiken Tjeckien inte införlivat de bestämmelser genom vilka medlemsstaterna där dessa institut är etablerade åläggs förpliktelser, med motiveringen att det inte finns tjänstepensionsinstitut i Tjeckien och att dessa bestämmelser, om de införlivades, skulle innebära att Tjeckiens pensionssystem ifrågasattes.

4. Europeiska gemenskapernas kommission anser att Republiken Tjeckiens argumentation saknar grund och har yrkat att domstolen ska fastställa att denna medlemsstat har åsidosatt sina skyldigheter enligt direktiv 2003/41 genom att inte införliva flera bestämmelser i nämnda direktiv.

5. Jag anser att kommissionens talan är välgrundad. I detta förslag till avgörande påpekar jag att de bestämmelser i direktiv 2003/41 som innebär förpliktelser för tjänstepensionsinstitutens hemländer inte reglerar den roll och den funktion som dessa institutioner har i dessa staters nationella system. Jag drar därför slutsatsen att ett fullständigt införlivande av detta direktiv inte hotar Republiken Tjeckiens sätt att organisera sitt pensionssystem. Jag erinrar om att enligt rättspraxis innebär inte det faktum, att en

1 — Originalspråk: franska.

2 — Europaparlamentets och rådets direktiv 2003/41/EG av den 3 juni 2003 om verksamhet i och tillsyn över tjänstepensionsinstitut (EUT L 235, s. 10).

verksamhet som anges i ett direktiv saknas i en medlemsstat, att medlemsstaten befrias från att införliva direktivet. Denna rättspraxis anser jag är tillämplig i förevarande mål.

I — Direktiv 2003/41

6. När man talar om de sätt på vilka pensionssystemen i medlemsländerna är uppbyggda faller tjänstepensionsinstituten in under vad som brukar kallas den andra pelaren. [3]

7. Direktiv 2003/41 syftar till att möjliggöra för dessa institut att tillhandahålla tjänster i andra medlemsstater. [4] Enligt skäl 6 i detta direktiv utgör direktivet ett första steg mot en gemensam inre marknad för tjänstepensioner. I direktivet föreskrivs i detta hänseende strikta aktsamhetsregler vad avser tjänstepensionsinstitutens verksamhet och funktionsvillkor, i syfte att garantera en hög grad av trygghet för de framtida pensionärer som ska få pension utbetald från dessa institut. [5]

8. Emellertid anges i direktiv 2003/41 att direktivet inte är ägnat att ifrågasätta medlemsstaternas organisation av pensionssystemen och, vad särskilt angår den andra pelaren, definitionen i varje medlemsstat av den roll och den funktion som de olika institut som tillhandahåller tjänstepensionsförmåner har. [6]

9. De för förevarande mål relevanta bestämmelserna i direktiv 2003/41 rör tillämpningsområdet för direktivet, villkoren för tjänstepensionsinstitutens verksamhet och de särskilda systemen för deras gränsöverskridande verksamhet.

1. Tillämpningsområdet för direktiv 2003/41

10. I artiklarna 2, 3 och 6 i direktiv 2003/41 anges uttryckligen de institut som omfattas av direktivet och de som inte omfattas.

3 — Den första pelaren utgörs av obligatoriska avgiftsfinansierade system. Den tredje pelaren utgörs av individuella kontrakt av typen livförsäkring.

4 — Skälen 6, 8 och 36 i direktivet.

5 — Skälen 7 och 20 i direktivet.

6 — Skäl 9 i direktivet har följande lydelse:
”I enlighet med subsidiaritetsprincipen bör medlemsstaterna fortfarande ha det fulla ansvaret för tjänstepensionssystemens uppbyggnad, liksom för beslut om vilken roll var och en av de tre ”pelarna” i pensionsförsäkringssystemet skall spela i enskilda medlemsstater. När det gäller den andra pelaren bör de också ha det fulla ansvaret för den roll och funktion som de olika institut som tillhandahåller tjänstepensionsförmåner har, t.ex. branschtäckande pensionsfonder, företagspensionsfonder och livförsäkringsföretag. Detta direktiv är inte ägnat att ifrågasätta detta prerogativ.”

11. Det följer av dessa bestämmelser att direktivet gäller för pensionsinstitut som, oavsett dess rättsliga form, förvaltar fonderade medel [7], inte är en del av de sociala trygghetssystemen enligt första pelaren och har till syfte att tillhandahålla pensionsförmåner i samband med yrkesutövning på grundval av en överenskommelse eller ett kollektivavtal.

12. Institut som förvaltar sociala trygghetssystem som omfattas av gemenskapsrättens samordningsbestämmelser, finansiella företag som redan omfattas av en gemenskapsrättsakt (försäkring, företag för kollektiva investeringar i överlåtbara värdepapper (fondföretag), investmentbolag) och tjänstepensionsinstitut vars verksamhet bygger på fördelningsprincipen omfattas inte av direktivet.

13. Direktiv 2003/41 innehåller också bestämmelser som inte är tvingande.

14. De medlemsstater som är hemländer [8] får enligt artikel 4 i direktivet välja att tillämpa bestämmelserna i detta direktiv på tjänstepensionsverksamheten hos försäkringsföretag. Enligt artikel 5 i direktiv 2003/41 kan medlemsstaterna välja att inte tillämpa bestämmelserna, i sin helhet eller delvis, på ett institut som är etablerat inom deras territorium och som förvaltar pensionsplaner som sammanlagt har färre än 100 medlemmar, liksom på institut som tillhandahåller tjänstepensioner enligt lag och där pensionerna garanteras av en offentlig myndighet.

2. Villkoren för tjänstepensionsinstitutens verksamhet

15. Enligt direktiv 2003/41 ska medlemsstaterna ställa flera krav på tjänstepensionsinstitut som är etablerade inom deras territorier.

16. Varje medlemsstat ska kräva att institut som är etablerade inom dess territorium begränsar sin verksamhet till sådan verksamhet som avser pensionsförmåner (artikel 7) och att tjänstepensionsinstituten är juridiskt åtskilda från uppdragsgivande företag [9] (artikel 8). Dessutom ska medlems-

7 — Systemet med finansiering genom fonderade medel kännetecknas av att pensionerna förfinansieras och att utbetalningarna garanteras av reserver. Detta skiljer sig från finansiering genom fördelningsprincipen, vilket betyder att inbetalda avgifter används direkt för att betala förfallna ersättningar.

8 — Hemland definieras i artikel 6 i i direktiv 2003/41 som den medlemsstat där tjänstepensionsinstitutet har sitt säte och sin huvudsakliga förvaltning eller, om det inte har något säte, sin huvudsakliga förvaltning.

9 — Uppdragsgivande företag definieras i artikel 6 c i direktiv 2003/41 som varje företag eller annat organ, oavsett om det består av en eller flera juridiska eller fysiska personer, som gör inbetalningar till ett tjänstepensionsinstitut

staterna, enligt artikel 9, se till att institutet registreras i ett nationellt register, drivs av personer med god vandel och är underkastat lämpliga regler.

17. Vidare ska medlemsstaterna se till att varje institut som är etablerat inom dess territorium lämnar ett årsbokslut (artikel 10) och lämnar den information som anges i artikel 11 i direktiv 2003/41 till medlemmar och förmånstagare. Varje medlemsstat ska även skapa en behörig myndighet som har tillräckliga befogenheter för att kunna utöva effektiv tillsyn över dessa institut (artikel 13).

18. Slutligen ska medlemsstaterna se till att varje institut som är etablerat inom dess territorium regelbundet följer upp riktlinjerna för placeringsverksamheten (artikel 12), har tillräckliga reserver för att fullgöra sina åtaganden (artiklarna 15–17) och investerar sina tillgångar i enlighet med aktsamhetsprincipen (artikel 18).

3. Det särskilda systemet för verksamhet över gränserna

19. Enligt artikel 20.1 i direktiv 2003/41 ska medlemsstaterna tillåta företag som är etablerade inom deras territorier att ge uppdrag åt tjänstepensionsinstitut som är godkända i andra medlemsstater. De ska även tillåta tjänstepensionsinstitut som är godkända inom deras territorier att åta sig uppdrag för företag som är etablerade inom andra medlemsstaters territorier.

20. Ett institut som önskar tillhandahålla gränsöverskridande tjänster ska i förväg ansöka om godkännande i den medlemsstat som är hemland (artikel 9.5)

21. Enligt artikel 20.3 i direktiv 2003/41 ska institutet i dessa fall ange den behöriga myndigheten i den medlemsstat eller de medlemsstater där institutet har valt att tillhandahålla tjänster. Vidare ska det uppdragsgivande företagets namn och de viktigaste särdragen i den pensionsplan som ska förvaltas anges. Enligt artikel 20.4 i direktivet ska den behöriga myndigheten i hemlandet, om myndigheten inte anser att det berörda institutet saknar kapacitet att tillhandahålla sådana tjänster, informera den behöriga myndigheten i värdmedlemsstaten inom tre månader.

22. I artikel 20.5-10 i direktiv 2003/41 anges formerna för dialogen mellan myndigheterna i de berörda medlemsstaterna liksom deras befogenheter för att se till, bland annat, att

tjänsterna innebär att social- och arbetsmarknadslagstiftningen i värdmedlemsstaten respekteras.

23. Medlemsstaterna ska enligt artikel 22.1 i direktiv 2003/41 genomföra de lagar och andra författningar som är nödvändiga för att följa detta direktiv senast den 23 september 2005. Kommissionen ska underrättas om dessa bestämmelser. Enligt artikel 22.3 och 22.4 får medlemsstaterna skjuta upp tillämpningen av artiklarna 17.1, 17.2 och 18.1 f till den 23 september 2010 under de villkor som anges i dessa stycken.

II — Det administrativa förfarandet

24. Den 11 juli 2006 underrättade Republiken Tjeckien kommissionen om att den hade införlivat direktiv 2003/41 i sin interna rättsordning genom lag nr 340/2006 om verksamhet inom Republiken Tjeckiens territorium för tjänstepensionsinstitut från Europeiska unionens medlemsstater.

25. Kommissionen sände en formell underrättelse till Republiken Tjeckien den 18 oktober 2006. I denna konstaterade kommissionen att artiklarna 1–5, 8, 9, 13, och 15–21 inte hade införlivats eller endast hade införlivats delvis.

26. Republiken Tjeckien svarade genom skrivelse av den 18 december 2006, i vilken i huvudsak angavs att eftersom det varken fanns någon andra pelare i dess sociala trygghetssystem eller några tjänstepensionsinstitut inom dess territorium var Republiken Tjeckien inte förpliktad att införliva de artiklar i direktiv 2003/41 för vilka sådana institut var en förutsättning.

27. Kommissionen sände ett motiverat yttrande till Republiken Tjeckien den 23 mars 2007, i vilket kommissionen klandrade Republiken Tjeckien för att inte ha genomfört direktiv 2003/41 i sin helhet och särskilt inte artiklarna 8, 9, 13, 15–18, 20.2 och 20.4.

28. Republiken Tjeckien vidhöll i skrivelse den 24 juli 2007 sitt ställningstagande och bestred att direktivet skulle ha införlivats på ett bristfälligt sätt.

III — Parternas yrkanden och argument

29. Kommissionen väckte förevarande talan om fördragsbrott genom handling daterad den 18 juli 2007 och har yrkat att domstolen ska

”1) fastställa att Republiken Tjeckien har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt direktiv [2003/41] och särskilt dess artikel 22.1 genom att inte fullt ut i sin interna rättsordning införliva direktivet och särskilt inte artikel 8, artikel 9 i dess helhet, artiklarna 13, 15–18 och 20.2–4 i [detta] direktiv och

2) förplikta Republiken Tjeckien att ersätta rättegångskostnaderna.”

30. Republiken Tjeckien har yrkat att talan ska ogillas och att kommissionen ska förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna.

31. Kommissionen har gjort gällande att gemenskapens begränsade befogenheter inom pensionsområdet medför att Republiken Tjeckien inte har rätt att införliva endast vissa bestämmelser i direktiv 2003/41. Den omständigheten att en viss verksamhet som avses i ett direktiv inte förekommer i en specifik medlemsstat kan nämligen inte befria denna stat från skyldigheten att anta de lagar och andra författningar som är nödvändiga för att säkerställa ett korrekt genomförande av samtliga bestämmelser i detta direktiv. En medlemsstat kan endast underlåta att införliva ett direktiv om ett införlivande, av geografiska skäl, skulle vara meningslöst. [10].

32. Kommissionen anser att den effektiva verkan av direktiv 2003/41 allvarligt hotas om det endast införlivas delvis. Republiken Tjeckien hindrar i detta avseende tjänstepensionsinstitut från att etablera sig på dess territorium. Syftet att skapa en inre marknad för tjänstepensioner hotas i hög grad om varje medlemsstat själv skulle kunna bestämma att inte uppfylla sina förpliktelser att skapa nödvändiga villkor för tjänstepensionsinstitutens verksamhet.

33. Kommissionen har preciserat att direktiv 2003/41 inte innebär att medlemsstaterna förpliktas att ändra organisationen av sina

10 — Kommissionen refererar till domstolens dom av den 16 november 2000 i mål C-214/98, kommissionen mot Grekland (REG 2000, s. I-9601), punkt 22, och av den 30 maj 2002 i mål C-441/00, kommissionen mot Förenade kungariket (REG 2002, s. I-4699), punkterna 15 och 17.

pensionssystem. I direktivet åläggs medlemsstaterna att skapa den nödvändiga rättsliga ramen för dessa tjänster, genom att fastställa bestämmelser om tillgång till tjänstepensionsinstitutens tjänster och villkoren för dessa tjänster.

34. För övrigt har kommissionen betonat att tjänstepensionsinstitut som definieras i artikel 6 a i direktiv 2003/41 inte ska förväxlas med pensionssystemens andra pelare. Det kan nämligen inte uteslutas att vissa institut med verksamhet på Republiken Tjeckiens territorium och som har sitt säte eller sin huvudsakliga administration här omfattas av definitionen i artikel 6 a.

35. Kommissionen har vidare gjort gällande att, i enlighet med de uppgifter som den förfogar över, det inte är förbjudet enligt tjeckisk rätt att bilda tjänstepensionsinstitut.

36. Med hänsyn till rättspraxis anser slutligen kommissionen att den omständigheten att det för närvarande, i Tjeckien, saknas en sådan institution som omfattas av direktiv 2003/41 i alla händelser inte befriar Republiken Tjeckien från förpliktelsen att införliva direktivet i sin helhet. Det spelar mindre roll i detta hänseende att medlemsstaterna enligt primärrätten har möjlighet att utforma de grundläggande principerna för pensionssystemet i fråga. Medlemsstaternas förpliktelse att införliva ett direktiv beror varken på på vilken grund direktivet har antagits eller dess tillämpningsområde, eftersom denna förpliktelse följer av artiklarna 10 EG och 249 tredje stycket EG och av villkoren för nämnda direktiv.

37. Republiken Tjeckien anser inte att den är skyldig att i sin rättsordning införliva de bestämmelser i direktiv 2003/41 som avses i kommissionens talan, eftersom Republiken Tjeckien då skulle vara förpliktad att genomföra ett system med tjänstepension som faller in under andra pelaren och att ändra de grundläggande principerna för sitt system för social trygghet, trots att det sociala trygghetssystemets organisation fullt ut är en angelägenhet för medlemsstaterna.

38. Republiken Tjeckien har angett att dess pensionssystem inte har någon andra pelare. Systemet baseras dels på tvingande lagregler för alla försäkrade genom lagen om pensionsförsäkring enligt första pelaren, dels på en kompletterande pension enligt tredje pelaren. Enligt gällande nationell lagstiftning kan ett tjänstepensionsinstitut inte etablera sig inom det tjeckiska territoriet för att där utöva sådan verksamhet utan att riskera att drabbas av administrativa eller straffrättsliga åtgärder, eftersom ett sådant institut skulle strida mot

rättsliga bestämmelser om att utöva verksamhet på finansmarknaden. Det saknas dessutom både politisk vilja och ekonomisk potential för att införa tjänstepension.

39. Eftersom artikel 137.4 första strecksatsen EG, som indirekt är en av grunderna för direktiv 2003/41, innebär att medlemsstaterna själva kan bestämma strukturen för sina sociala trygghetssystem, är enligt Republiken Tjeckien denna medlemsstat inte förpliktad att införliva detta direktiv som skulle påverka det faktiska utövandet av denna rätt enligt primärrätten. De bestämmelser som avses i denna talan innebär förpliktelser för medlemsstater där tjänstepensionsinstitut är etablerade. Införlivandet av dessa bestämmelser leder dock oundvikligen till att den rättsliga ram skapas som är nödvändig för sådana företag inom Republiken Tjeckiens territorium och att en andra pelare skapas inom denna medlemsstat, vilket allvarligt skulle hota den totala finansiella jämvikten i dess nationella pensionssystem.

40. Som exempel har Republiken Tjeckien hänvisat till artikel 9.1 a i direktiv 2003/41, i vilken föreskrivs en skyldighet att registrera institutet i ett nationellt register eller att auktorisera det. För att skapa ett lämpligt register krävs nödvändigtvis att motsvarande lagstiftning antas. Att anta en sådan lagstiftning utan att ha infört tjänstepension som komplext system, det vill säga utan att definiera de avtalsslutande parternas skyldigheter, är inte möjligt.

41. Republiken Tjeckien har preciserat att den är medveten om att tjänstepensionsinstitut, allmänt sett, inte ska förväxlas med system i den andra pelaren. Inte desto mindre är dessa institut en väsenlig del av ett pensionssystem och om en ram skapas för att dessa institut ska kunna etablera sig medför det nödvändigtvis ändringar i det nationella pensionssystemet.

42. Republiken Tjeckien har betonat att det införlivande som har skett genom lag nr 340/2006 uppfyller syftet med direktiv 2003/41. Genom lagen införlivas nämligen alla bestämmelser om att tillhandahålla tjänstepensioner över gränserna för företag som är etablerade i en annan medlemsstat. Lagen möjliggör således för företag som är etablerade i Tjeckien att bidra till de pensionssystem som erbjuds av dessa företag samtidigt som de sistnämnda kan erbjuda lämpliga tjänster i Tjeckien.

43. Som svar på domstolens fråga om på vilket sätt denna tillåtelse att utnyttja tjänster från tjänstepensionsinstitut i andra medlemsstater kan vara förenlig med frånvaron av en andra pelare, har Republiken Tjeckien svarat

att tillhandahållandet av tjänster inte motsvarar inrättandet av en andra pelare i den mån som dessa institut utövar sin verksamhet under hemlandets ansvar och att Republiken Tjeckien inte kan beakta denna verksamhet vid bedömningen av huruvida behovet för landets medborgare uppfylls.

44. Enligt Republiken Tjeckien tillåter slutligen dess interna rättsordning inte en andra pelare, varför den situation som är aktuell i förevarande mål inte kan jämställas med den som är aktuell i den praxis som åberopas av kommissionen, om att en viss verksamhet som avses i ett direktiv inte förekommer i en specifik medlemsstat. I förevarande fall är genomförandet av gemenskapsbestämmelserna inte uteslutet på grund av ett objektivt faktum till följd av omständigheter som kan ändras vid varje tidpunkt, utan ett rättsligt faktum som hänger samman med medlemsstaternas behörighet att utforma den grundläggande strukturen för sina sociala trygghetssystem.

IV — Bedömning

45. Kommissionen har i sin ansökan gjort gällande att Republiken Tjeckien inte fullt ut har införlivat direktiv 2003/41, särskilt i fråga om vissa, av kommissionen angivna, artiklar.

46. Min uppfattning är att talan inte kan tas upp till prövning och inte ska undersökas utöver vad avser de bestämmelser i direktiv 2003/41 som uttryckligen anges i ansökan. Det framgår av artikel 38.1 c i domstolens rättegångsregler och av rättspraxis [11] att yrkandena i den inledande ansökan ska vara klara och precisa för att undvika att domstolen dömer utöver vad som har yrkats (*ultra petita*) eller för att förhindra att den underlåter att pröva en anmärkning.

47. Republiken Tjeckien har uttryckligen medgett att artiklarna 8, 9, 13, 15–18 och 20.2–4 i direktiv 2003/41 inte har införlivats i den nationella rättsordningen. De åtgärder som avses i dessa bestämmelser anges i tvingande ordalydelser som att ”Varje medlemsstat skall …” [12], ”Den medlemsstat som är hemland ska se till att …” [13] och även ”De behöriga myndigheterna/Den medlemsstat som är hemland/Medlemsstaterna ska …” [14].

48. I direktivet anges dessutom inte något undantag från skyldigheten att införliva de tvistiga artiklarna bortsett från de mycket

11 — Se bland annat domstolens dom av den 21 februari 2008 i mål C-412/04, kommissionen mot Italien (REG 2008, s. I-619), punkterna 103–105.

12 — Artiklarna 8, 9 och 13.

13 — Artiklarna 15 och 17.

14 — Artiklarna 14, 16 och 18.

begränsade och tillfälliga undantagen som anges i artikel 22.3 och 22.4 i direktivet. [15]

49. Kommissionens påståenden om att Republiken Tjeckien inte fullt ut har införlivat artiklarna 8, 9, 13, 15–18 och 20.2–4 i direktiv 2003/41 är därmed välgrundade.

50. Frågan i förevarande mål är huruvida Republiken Tjeckien på rättsliga grunder kan underlåta att införliva direktivet i den utsträckningen. Egenheten med förevarande mål är att enligt denna medlemsstat skulle införlivandet av direktiv 2003/41, enligt vilket de medlemsstater som är hemländer åläggs förpliktelser, medföra att Republiken Tjeckien tvingas att ändra sitt pensionssystem samt hota dess behörighet på detta område.

51. Enligt Republiken Tjeckien skulle nämligen ett införlivande av de tvistiga bestämmelserna oundvikligen leda till att den nödvändiga rättsliga ramen skapas för att sådana institut ska kunna verka på dess territorium och att en andra pelare skapas, vilket allvarligt skulle hota den totala finansiella jämvikten i dess nationella pensionssystem.

52. I likhet med kommissionen anser jag att denna argumentation inte kan godtas, av följande skäl.

53. Medlemsstaterna har visserligen behållit sin rätt att fritt utforma sina nationella trygghetssystem. Gemenskapen, som enligt artikel 5 EG endast kan handla inom ramen för de befogenheter som tilldelats den, har inte behörighet att utfärda lagstiftning eller att harmonisera inom detta område. I artikel 137 EG anges gemenskapens behörighet inom socialpolitikens område och denna behörighet omfattar inte harmonisering inom området för social trygghet, till vilket ålderspensioner hör. Annorlunda uttryckt får bestämmelser som antas av gemenskapen, enligt artikel 137.4 EG, inte påverka medlemsstaternas rätt att fastställa de grundläggande principerna för sina sociala trygghetssystem och inte i väsentlig grad påverka den finansiella jämvikten i dessa.

54. Härav följer att medlemsstaterna fritt kan bestämma den roll och den funktion varje pelare ska ha i deras pensionssystem – i fråga om den andra pelaren, tjänstepensionsinstitutens roll och funktioner – vilket uttryckligen anges i skäl 9 i direktiv 2003/41. Dessa stater kan föreskriva om i vilken utsträckning

15 — Enligt artikel 22.3 i direktiv 2003/41 gäller följande: ”Medlemsstaterna får till den 23 september 2010 uppskjuta tillämpningen av artikel 17.1 och 17.2 på institut som är etablerade inom deras territorium som vid den tidpunkt som anges i punkt 1 i den här artikeln inte uppfyller det lägsta lagstadgade kapitalkrav som krävs enligt artikel 17.1 och 17.2.” Enligt artikel 22.4 gäller följande: ”Medlemsstaterna får till den 23 september 2010 uppskjuta tillämpningen av artikel 18.1 f på institut som är etablerade inom deras territorier.”

och på vilka villkor företag etablerade på deras territorier kan ansluta sig till ett tjänstepensionsinstitut, för att kunna tillförsäkra sina anställda en pension.

55. Vid utövandet av denna behörighet som är förbehållen de nämnda staterna är dessa naturligtvis skyldiga att respektera sina åtaganden enligt EG-fördraget. Det innebär att om pensionssystemet i en medlemsstat innebär inskränkningar i den fria rörligheten ska denna medlemsstat visa att sådana inskränkningar har sin grund i ett berättigat mål och är proportionerliga i förhållande till syftet med inskränkningarna.

56. I detta hänseende kan det påminnas om att nödvändigheten för en medlemsstat att bevara den finansiella jämvikten i sitt pensionssystem utgör ett berättigat mål för en inskränkning av den fria rörligheten, vilket framgår av artikel 137.4 EG och av rättspraxis. [16] Vidare har domstolen godtagit att medlemsstaterna har ett stort utrymme för skönsmässig bedömning beträffande hur deras pensionssystem ska vara utformade, eftersom utformningen baseras på komplexa finansiella beräkningar. [17]

57. Enligt min mening förefaller det därför möjligt att en medlemsstat, utan att åsidosätta gemenskapsrätten, kan basera sitt pensionssystem endast på den första och den tredje pelaren och således besluta att tjänstepensionsinstitut inte ska spela någon roll i detta system. Kommissionen har inte gjort gällande att det tjeckiska pensionssystemet skulle strida mot gemenskapsrätten i så måtto att Republiken Tjeckien har beslutat att grunda det endast på den första pelaren och den tredje pelaren.

58. Denna behörighet förbehållen medlemsstaterna kan dock inte åberopas för att legitimera Republiken Tjeckiens ståndpunkt, eftersom det i de ifrågavarande bestämmelserna i direktiv 2003/41 inte anges vilken roll och vilka funktioner tjänstepensionsinstitut ska spela i de nationella pensionssystemen. Syftet med bestämmelserna är inte att harmonisera i vilken utsträckning och under vilka villkor företag etablerade inom medlemsstaternas territorier kan ansluta sig till dessa institut.

59. Syftet med bestämmelserna är att möjliggöra för tjänstepensionsinstitut som är etablerade inom en medlemsstats territorium att tillhandahålla tjänster i andra medlemsstater. Enligt bestämmelserna är medlemsstaterna skyldiga att underkasta tjänstepensionsinstitut etablerade inom deras territorier olika strikta aktsamhetsregler, som har som mål att garantera en hög grad av trygghet för de framtida pensionärer som ska få pension utbetald från dessa institut.

16 — Se bland annat domstolens dom av den 4 mars 2004 i mål C-303/02, Haackert (REG 2004, s. I-2195), punkt 30 och där angiven rättspraxis.

17 — Domstolens dom av den 21 september 1999 i mål C-67/96, Albany (REG 1999, s. I-5751), punkt 119.

60. Som har framgått ovan består dessa regler i en juridisk åtskillnad mellan tjänstepensionsinstitut och uppdragsgivande företag, för att institutets tillgångar ska skyddas vid en eventuell konkurs för det uppdragsgivande företaget (artikel 8), i villkor för verksamheten, i syfte att garantera seriositeten hos tjänstepensionsinstituten (registrering i ett nationellt register eller auktorisering; att instituten drivs av personer med god vandel, lämpliga regler, tekniska avsättningar som bestyrks av en expert, information till medlemmarna (artikel 9), i uppgifter som ska lämnas till de behöriga myndigheterna (artikel 13), samt i tillräckliga tekniska avsättningar motsvarande deras ekonomiska åtaganden (artiklarna 15–18).

61. I artikel 20.2–4 i direktiv 2003/41 föreskrivs vilket förfarande ett tjänstepensionsinstitut ska tillämpa när det önskar tillhandahålla tjänster inom en annan medlemsstats territorium samt vilken roll de behöriga myndigheterna har inom den medlemsstats territorium där institutet är etablerat.

62. Sådana regler är enligt min uppfattning inte ägnade att ifrågasätta tjänstepensionsinstitutens roll och funktion i pensionssystemen i varje medlemsstat.

63. Som bevis, anser jag, kan även den omständigheten tjäna att alla dessa bestämmelser har tvingande ordalydelser medan andra bestämmelser i direktiv 2003/41, som artiklarna 4 och 5 i direktivet, uttryckligen är dispositiva och att det enligt artikel 22 i direktivet inte är möjligt att underlåta att införliva bestämmelserna utom för de mycket begränsade och tillfälliga undantagen som anges i tredje och fjärde styckena av denna artikel.

64. Det har dessutom framkommit ovan att gemenskapslagstiftaren har bemödat sig om att, i skäl 9 i direktiv 2003/41, påminna om att direktivet inte är ägnat att ifrågasätta behörigheten förbehållen medlemsstaterna att utforma sina pensionssystem och särskilt att bestämma andra pelarens plats. Genom den tvingande ordalydelsen i de ifrågavarande artiklarnas rubriker, bekräftas att lagstiftaren, det vill säga bland annat medlemsstaterna själva, har bedömt att införlivandet av dessa artiklar inte kan ifrågasätta denna kompetens.

65. I motsatts till vad Republiken Tjeckien har gjort gällande tvingas inte denna medlemsstat, genom att införliva de ifrågavarande bestämmelserna i direktiv 2003/41, att ändra den roll och den funktion som tjänstepensionsinstituten har i dess pensionssystem och inte heller att skapa en andra pelare.

Införlivandet av direktivet skulle dock kunna tvinga denna medlemsstat att ändra reglerna genom vilka rollen och funktionen för dessa institut har försökt begränsas.

66. Republiken Tjeckien har anfört att enligt dess lagstiftning kan ett tjänstepensionsinstitut drabbas av administrativa eller straffrättsliga åtgärder om det etablerar sig på det tjeckiska territoriet för att där utöva sin verksamhet. Enligt denna medlemsstat kan å andra sidan företag som är etablerade på dess territorium ansluta sig till tjänstepensionsinstitut som är etablerade i andra medlemsstater. Det är således genom att förbjuda tjänstepensionsinstitut att etablera sig på dess territorium som medlemsstaten har velat begränsa deras roll och inte genom att reglera de nationella företagens rätt att ansluta sig till sådana institut.

67. Införlivandet av den rättsliga ram som föreskrivs genom direktiv 2003/41 skulle således leda till att Republiken Tjeckien ändrade sin lagstiftning i den mån den förbjuder sådana institut att etablera sig på dess territorium. Denna nödvändiga anpassning vid införlivandet av direktivet innebär inte, enligt min uppfattning, att behörigheten förbehållen Republiken Tjeckien ifrågasätts, eftersom behörigheten, såsom angetts ovan, ligger i att bestämma den roll och de funktioner som dessa institut har i medlemsstatens pensionssystem. Behörigheten förbehållen Republiken Tjeckien att bestämma den roll och de funktioner som dessa institut har i dess nationella system ska med andra ord utövas med beaktande av gemenskapsrätten och särskilt föreskrifterna i direktiv 2003/41.

68. Medlemsstaten i fråga ska enligt min uppfattning genomföra den rättsliga ram som föreskrivs i de aktuella bestämmelserna i direktiv 2003/41, vid behov genom att ta bort förbudet för tjänstepensionsinstitut att etablera sig på dess territorium, utan att behöva ändra den roll och de funktioner som dessa institut har i det nationella pensionssystemet och utan att den omständigheten att dessa institut vilar på den första och den tredje pelaren behöver ifrågasättas. Republiken Tjeckien skulle på så sätt kunna ange i vilken utsträckning och under vilka förutsättningar de nationella företagen kan ansluta sig till sådana institut.

69. I detta hänseende har Republiken Tjeckien i sitt svar på domstolens frågor gjort gällande att möjligheten för företag etablerade på dess territorium att ansluta sig till tjänstepensionsinstitut etablerade i andra medlemsstater inte hotar den finansiella jämvikten i dess pensionssystem. Jag har emellertid inte förstått, av de förklaringar som lämnats av Republiken Tjeckien, varför det nödvändigtvis skulle vara annorlunda om dessa institut var etablerade på det tjeckiska territoriet.

70. Den fråga som återstår att ta ställning till i detta skede av bedömningen är huruvida en medlemsstat är skyldig att införliva de aktuella bestämmelserna i direktiv 2003/41, trots att

tjänstepensionsinstitut inte spelar någon eller endast en mycket begränsad roll i denna medlemsstats pensionssystem. Annorlunda uttryckt avser frågan huruvida en medlemsstat är förpliktad att genomföra en sådan rättslig ram då den kan bli ett tomt skal i den utsträckning som tjänstepensionsinstituten inte kan utöva sin verksamhet på ett effektivt sätt eller under lämpliga villkor om de i praktiken inte etablerar sig där.

71. Svaret på denna fråga kan med lätthet utläsas ur rättspraxis.

72. Det följer av fast rättspraxis att det faktum att en verksamhet som anges i ett direktiv saknas i en medlemsstat inte befriar medlemsstaten från skyldigheten att införliva direktivet.

73. Domstolen har i dom av den 15 mars 1990, kommissionen mot Nederländerna [18], slagit fast att den omständigheten att förfaranden som är oförenliga eller står i strid med ett direktiv saknas i en medlemsstat (nämnda mål rörde jakt förbjuden enligt direktiv 79/409/EEG [19]) inte medför att denna medlemsstat befrias från skyldigheten att säkerställa att direktivet införlivas. I enlighet med domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Grekland [20], innebar på samma sätt den omständigheten att inget slakteri hade godkänts i Grekland för slakt av entåiga djur inte att denna medlemsstat befriades från att uppta dessa djur i sin lagstiftning för tillämpningen av avgiften enligt rådets direktiv 93/118/CE [21].

74. Slutligen har domstolen, i dom av den 13 december 2001 i målet kommissionen mot Irland [22] och i det ovannämnda målet kommissionen mot Förenade kungariket, slagit fast att det faktum att snabbtåg inte fanns i Irland eller Nordirland inte medförde att Förenade konungariket Storbritannien och Nordirland och Irland befriades från att införliva rådets direktiv 96/48/EG [23].

75. Att den situation som avses i direktivet inte föreligger har ansetts vara irrelevant eftersom det enligt domstolen inte bara kan förväntas att denna situation ändras men

18 — Domstolens dom av den 15 mars 1990 i mål C-339/87, kommissionen mot Nederländerna (REG 1990, s. I-851), punkterna 22, 25 och 32.

19 — Rådets direktiv 79/409/EEG av den 2 april 1979 om bevarande av vilda fåglar (EGT L 103, s. 1; svensk specialutgåva, område 15, volym 2, s. 161).

20 — Punkt 26.

21 — Rådets direktiv 93/118/EG av den 22 december 1993 om ändring av direktiv 85/73/EEG om finansiering av hygienundersökningar och kontroller av färskt kött och fjäderfäkött (EGT L 340, s. 15; svensk specialutgåva, område 3, volym 55, s. 188).

22 — Dom av den 13 december 2001 i mål C-372/00, kommissionen mot Irland, (REG 2001, s. I-10303).

23 — Direktiv 96/48/EG av den 23 juli 1996 om driftskompatibiliteten hos det transeuropeiska järnvägssystemet för höghastighetståg (EGT L 235, s. 6).

framför allt att en effektiv tillämpning av direktivet i alla lägen ska säkerställas. [24] Domstolen har med andra ord ansett att medlemsstaterna ska anta den rättsliga ram som möjliggör för dem att säkerställa en effektiv tillämpning av det aktuella direktivet inom den frist som anges i direktivet, även om denna rättsliga ram inte kommer att tillämpas omedelbart.

76. Det är endast i de fall de faktiska omständigheterna av geografiska skäl inte kan ändras som direktivet inte behöver införlivas. [25]

77. Härav följer att från den tidpunkt de faktiska omständigheterna som gör direktivet verkningslöst kan ändras och direktivet följaktligen kan tillämpas effektivt ska direktivet införlivas så att direktivets effektivitet och tillämpning inte försenas när de omständigheter som gör direktivet verkningslöst inte längre föreligger.

78. Denna rättspraxis kan enligt min mening, *a fortiori*, överföras till en situation som den i förevarande mål, i vilken direktivet inte blir verkningslöst genom rent faktiska omständigheter som inte nödvändigtvis beror på den berörda medlemsstaten, utan genom rättsliga omständigheter som medlemsstaten själv kan besluta om.

79. Beträffande det sistnämnda fallet kan för det första dessa rättsliga omständigheter ändras. Det är därför av betydelse att det aktuella direktivet kan få full effekt om den berörda medlemsstaten beslutar att ändra dessa omständigheter.

80. I den utsträckning som de rättsliga omständigheter som gör direktivet verkningslöst kan ändras av denna medlemsstat, är det för det andra väsentligt att undvika att medlemsstaten frestas att bibehålla dessa rättsliga omständigheter med enda syfte att undvika de förpliktelser som anges i direktivet.

81. Mot bakgrund av det ovan anförda anser jag att domstolen ska bifalla kommissionens talan vad avser artiklarna 8, 9, 13, 15–18 och 20.2–4 i direktiv 2003/41 och förplikta Republiken Tjeckien att ersätta rättegångskostnaderna.

24 — Domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Nederländerna (punkterna 22 och 25) och i det ovannämnda målet kommissionen mot Grekland (punkterna 23 och 27).

25 — Domen i det ovan nämnda målet kommissionen mot Förenade kungariket (punkt 17).

V — Förslag till avgörande

82. Mot bakgrund av det ovan anförda anser jag att domstolen ska slå fast att förevarande talan om fördragsbrott kan tas upp till sakprövning och bifalla talan vad avser artiklarna 8, 9, 13, 15–18 och 20.2–4 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2003/41/EG av den 3 juni 2003 om verksamhet i och tillsyn över tjänstepensionsinstitut, och förplikta Republiken Tjeckien att ersätta rättegångskostnaderna.