DOMSTOLENS DOM

den 21 september 1999 *

I mål C-219/97,

angående en begäran enligt artikel 177 i EG-fördraget (nu artikel 234 EG), från Hoge Raad der Nederlanden (Nederländerna), att domstolen skall meddela ett förhandsavgörande i det vid den nationella domstolen anhängiga målet mellan

Maatschappij Drijvende Bokken BV

och

Stichting Pensioenfonds voor de Vervoer- en Havenbedrijven,

angående tolkningen av artiklarna 85, 86 och 90 i EG-fördraget (nu artiklarna 81 EG, 82 EG och 86 EG),

meddelar

* Rättegångsspråk: nederländska.

DOMSTOLEN

sammansatt av ordföranden G.C. Rodríguez Iglesias, avdelningsordförandena J.-P. Puissochet, G. Hirsch och P. Jann samt domarna J.C. Moitinho de Almeida (referent), C. Gulmann, J.L. Murray, D.A.O. Edward, H. Ragnemalm, L. Sevón och M. Wathelet,

generaladvokat: F.G. Jacobs,

justitiesekreterare: avdelningsdirektören D. Louterman-Hubeau,

med beaktande av de skriftliga yttranden som har inkommit från:

— Maatschappij Drijvende Bokken BV, genom advokaten T. R. Ottervanger, Rotterdam,

— Stichting Pensioenfonds voor de Vervoer- en Havenbedrijven, genom advokaterna E. Lutjens, Amsterdam, och M.O. Meulenbelt, Utrecht,

— Nederländernas regering, genom juridiske rådgivaren A. Bos, utrikesministeriet, i egenskap av ombud,

— Tysklands regering, genom E. Röder, Ministerialrat vid förbundsekonomiministeriet, och C.-D. Quassowski, Regierungsdirektor vid samma ministerium, båda i egenskap av ombud,

— Frankrikes regering, genom K. Rispal-Bellanger, sous-directeur, internationella ekonomiska och gemenskapsrättsliga frågor, utrikesministeriets rättsavdelning, och C. Chavance, secrétaire des affaires étrangères vid samma avdelning, båda i egenskap av ombud,

— Sveriges regering, genom rättschefen L. Nordling, Utrikesdepartementets handelsavdelning, i egenskap av ombud,

— Europiska gemenskapernas kommission, genom B.J. Drijber och W. Wils, rättstjänsten, båda i egenskap av ombud,

med hänsyn till förhandlingsrapporten,

efter att muntliga yttranden har avgivits vid sammanträdet den 17 november 1998 av: Maatschappij Drijvende Bokken BV, företrätt av advokaten T. R. Ottervanger, Stichting Pensioenfonds voor de Vervoer- en Havenbedrijven, företrädd av advokaterna E. Lutjens och M.O. Meulenbelt, Nederländernas regering, företrädd av M.A. Fierstra, chef för utrikesministeriets avdelning för europarättsliga frågor, i egenskap av ombud, Frankrikes regering, företrädd av C. Chavance, Sveriges regering, företrädd av departementsrådet A. Kruse, Utrikesdepartementets rättssekretariat för EU-frågor, i egenskap av ombud, och kommissionen, företrädd av W. Wils,

och efter att den 28 januari 1999 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

1 Hoge Raad der Nederlanden har genom beslut av den 6 juni 1997, som inkom till domstolens kansli den 12 juni 1997, i enlighet med artikel 177 i EG-fördraget (nu artikel 234 EG) ställt sex frågor om tolkningen av artiklarna 85, 86 och 90 i EG-fördraget (nu artiklarna 81 EG, 82 EG och 86 EG).

2 Frågorna har uppkommit i en tvist mellan Maatschappij Drijvende Bokken BV (nedan kallat Drijvende Bokken) och Stichting Pensioenfonds voor de Vervoer- en Havenbedrijven (pensionsfond för transport- och hamnföretag, nedan kallad fonden) angående Drijvende Bokkens vägran att erlägga avgifter till fonden för åren 1991—1993 på grund av att företaget ansåg att den obligatoriska anslutningen till fonden, som medför skyldighet att erlägga dessa avgifter, strider mot artiklarna 85, 86 och 90 i fördraget.

Nationell lagstiftning

3 Det nederländska pensionssystemet består av tre delar.

4 Den första delen består av en lagstadgad grundpension, som beviljas av staten enligt Algemene Ouderdomswet (lag om inrättande av allmän ålderspension, nedan kallad AOW) och Algemene Nabestaandenwet (lag om allmän efterlevandeförsäkring). Dessa tvingande lagregler ger hela befolkningen rätt till en låg pension oberoende av den lön som faktiskt har erhållits tidigare, vilken beräknas på grundval av den lagstadgade minimilönen.

5 Den andra delen omfattar kompletterande pensioner, vilka utbetalas till följd av yrkesverksamhet såsom arbetstagare eller egenföretagare och som i de flesta fall kompletterar grundpensionen. I allmänhet förvaltas de kompletterande pensionerna av pensionsfonder med obligatorisk anslutning inom ramen för de kollektiva system som är tillämpliga inom en bransch, inom ett yrke eller på arbetstagare inom ett företag. Så är fallet bland annat i målet vid den nationella domstolen enligt Wet van 17 maart 1949 houdende vaststelling van een regeling betreffende verplichte deelneming in een bedrijfspensioenfonds (lag av den 17 mars 1949 om upprättande av regler för obligatorisk anslutning till en tjänstepensionsfond, nedan kallad BPW).

6 Den tredje delen består av individuella pensionsförsäkrings- eller livförsäkringsavtal som kan slutas på frivillig basis.

7 I Wet op de loonbelasting (lag om skatt på inkomst av tjänst) föreskrivs att avdrag för pensionspremier endast får ske om pensionen inte överstiger en "skälig" nivå. Om pensionen överstiger denna nivå är premierna inte avdragsgilla. Efter 40 yrkesverksamma år uppgår nivån till 70 procent av den enskildes lön vid slutet av yrkesverksamheten. Denna skattelagstiftning har fått till följd att en pension, inklusive pensionen enligt AOW, enligt gällande norm för pensioner i Nederländerna motsvarar 70 procent av den sista lönen.

8 I artikel 1.1 BPW, i dess lydelse enligt lagen av den 11 februari 1988, föreskrivs följande:

"1. I denna lag och de bestämmelser som antas med stöd av denna lag används följande beteckningar med de betydelser som här anges:

...

b. en tjänstepensionsfond: en fond i en bransch, där insamlade pensionsmedel antingen endast tillfaller personer som är arbetstagare i branschen i fråga, eller även tillfaller personer som på annat sätt är verksamma i branschen.

...

f. ministern: social- och arbetsmarknadsministern."

9 I artikel 3 BPW, i ändrad lydelse, föreskrivs följande:

"1. Ministern kan på ansökan från en branschorganisation, som anses tillräckligt representativ för en bransch, efter samråd med den avdelningschef som ansvarar för allmän administration inom berört ministerium, vars kompetensområde omfattar branschen i fråga, och efter samråd med Sociaal-Economische Raad (ekonomiska och sociala rådet) och Verzekeringskamer (försäkringskammaren) besluta att anslutningen till en tjänstepensionsfond skall vara obligatorisk för alla arbetstagare eller för vissa grupper av arbetstagare inom branschen i fråga.

2. I det fall som avses i föregående stycke är samtliga personer som tillhör de grupper som berörs av bestämmelserna i föregående stycke samt, om det rör sig om arbetstagare, deras arbetsgivare skyldiga att iaktta de bestämmelser som avser dem i stadgan och reglerna för en tjänstepensionsfond eller de bestämmelser som antagits med stöd av dessa. Åsidosättande av dessa bestämmelser, i synnerhet inbetalningen av avgifter, kan medföra rättsliga åtgärder."

10 I artikel 5.2 BPW, i ändrad lydelse, anges flera villkor för att social- och arbetsmarknadsministern skall kunna godkänna en sådan ansökan om obligatorisk anslutning som avses i artikel 3.1. Enligt artikel 5.2 III och 5.2 IV BPW, i ändrad lydelse, skall de anslutnas intressen säkerställas på ett tillfredsställande sätt i stadgan och reglerna för en tjänstepensionsfond, och företrädare för arbetsgivar- och arbetstagarföreningar inom den berörda branschen skall ha lika många platser i förvaltningskommittén.

11 I artikel 5.2 II l BPW, i ändrad lydelse, föreskrivs även att det i stadgan och reglerna för en tjänstepensionsfond skall finnas bestämmelser om i vilka fall och på vilka villkor arbetstagare inom branschen i fråga inte är skyldiga att ansluta sig till denna fond eller kan befrias från vissa skyldigheter gentemot fonden.

12 I artikel 5.3 BPW, i ändrad lydelse, föreskrivs följande:

"Efter att försäkringskammaren samt ekonomiska och sociala rådet har hörts, skall social- och arbetsmarknadsministern anta riktlinjer i de frågor som avses i andra stycket punkt II l. Vid utarbetandet av dessa riktlinjer är utgångspunkten att arbetstagare som redan är anslutna till en företagspensionsfond eller är försäkrade hos ett livförsäkringsföretag minst sex månader före det att en sådan ansökan som avses i artikel 3.1 har ingetts inte är skyldiga att ansluta sig till tjänstepensionsfonden eller befrias från skyldigheten att erlägga samtliga avgifter eller en skälig del av dem, på villkor att de kan styrka att de, under den period som de inte behöver vara anslutna eller befrias från skyldigheten att erlägga samtliga avgifter eller en skälig del av dem, förvärvar pensionsrättigheter som åtminstone motsvarar de pensionsrättigheter som skulle ha förvärvats vid anslutning till tjänstepensionsfonden, och under så lång tid som de kan styrka detta. Ministern kan även anta riktlinjer som avser andra parter i andra stycket."

13 Genom Beschikking van 29 december 1952 betreffende de vaststelling van de richtlijnen voor de vrijstelling van deelneming in een bedrijfspensioenfonds wegens een bijzondere pensioenvoorziening (beslut av den 29 december 1952 om antagande av riktlinjer för dispens från anslutning till en tjänstepensionsfond, på grund av anslutning till ett särskilt pensionssystem, i dess ändrade lydelse enligt beslut av den 15 augusti 1988, nedan kallade riktlinjerna om dispens från anslutning) antog social- och arbetsmarknadsministern de riktlinjer som avses i artikel 5.3 BPW, i ändrad lydelse.

14 I artikel 1 i riktlinjerna om dispens från anslutning, i ändrad lydelse, föreskrivs följande:

"På ansökan från berörd person kan en fond bevilja dispens från skyldigheten att ansluta sig till en tjänstepensionsfond eller från skyldigheten att erlägga avgifter till en sådan fond, om arbetstagaren inom den berörda branschen omfattas av ett särskilt pensionssystem, som uppfyller följande villkor:

a. Pensionssystemet skall höra till en företagspensionsfond, en annan tjänstepensionsfond eller en försäkringsgivare med tillstånd enligt artikel 10 i Wet toezicht verzekeringsbedrijf (lag om kontroll av försäkringsbolag, Stb. 1986, 638) eller grundas på Algemene burgerlijke pensioenwet (lag om allmänna pensioner till offentligt anställda, Stb. 1986, 540), Spoorwegenpensioenwet (lag om pension till anställda vid den nederländska järnvägen och deras anhöriga, Stb. 1986, 541) eller Algemene Militaire pensioenwet (allmän lag om militärpension, Stb. 1979, 305).

b. Rättigheterna enligt detta system skall sammanlagt åtminstone motsvara pensionsrättigheterna enligt tjänstepensionsfonden.

c. Den berörda arbetstagarens rättigheter och fullgörandet av dennes skyldigheter skall säkerställas på ett tillfredsställande sätt.

d. Om dispensen medför uttag ur fonden skall en ersättning, som försäkringskammaren anser vara skälig, erbjudas för den skada som fonden eventuellt har lidit ur försäkringsteknisk synvinkel på grund av uttaget."

15 I artikel 5 i riktlinjerna, i ändrad lydelse, tilläggs följande:

"1. Dispens skall beviljas om de villkor som uppställs i artikel 1 *a*, 1 *b*, och 1 *c* är uppfyllda och om det särskilda pensionssystemet har varit i kraft minst sex månader före det att den ansökan ingavs med stöd av vilken anslutning till tjänstepensionsfonden har blivit obligatorisk, och det har styrkts att arbetstagaren inom den berörda branschen, under den period som arbetstagaren inte behöver vara ansluten eller befrias från skyldigheten att erlägga samtliga eller en skälig del av avgifterna, förvärvar pensionsrättigheter som åtminstone motsvarar de pensionsrättigheter som skulle ha förvärvats vid anslutning till tjänstepensionsfonden.

2. Om det särskilda pensionssystemet inte uppfyller villkoret i artikel 1 *b* vid den tidpunkt som avses i stycke 1 skall en skälig tidsfrist uppställas för att möjliggöra en anpassning till villkoret innan beslut fattas avseende ansökan.

3. En dispens i enlighet med denna artikel skall träda i kraft vid den tidpunkt då anslutning till tjänstepensionsfonden blir obligatorisk."

16 I artikel 9 i riktlinjerna, i ändrad lydelse, anges följande:

"1. Klagomål mot de beslut som avses i artikel 8 kan inges till försäkringskammaren inom 30 dagar från delgivning av beslutet. Tjänstepensionsfonden skall skriftligen upplysa den berörda personen om vad som föreskrivs i föregående mening vid delgivningen av beslutet.

2. Försäkringskammaren delger tjänstepensionsfonden samt de personer som ingett klagomål sitt beslut avseende dessa klagomål."

17 Försäkringskammarens bedömning utgör ett försök till förlikning. Dess beslut har inte någon tvingande rättsverkan i en tvist. Försäkringskammarens bedömning kan varken bli föremål för klagomål eller överklagande.

18 Förutom bestämmelserna i BPW är Wet van 15 mei 1962 houdende regelen betreffende pensioen- en spaarvoorzieningen (lag av den 15 maj 1962 om pensionsfonder och sparfonder, därefter ändrad flera gånger, nedan kallad PSW) tillämplig på tjänstepensionsfonderna med obligatorisk anslutning.

19 PSW har till syfte att i så stor utsträckning som möjligt säkerställa att pensionsåtaganden gentemot arbetstagare verkligen fullgörs.

20 Enligt artikel 2.1 PSW åligger det arbetsgivaren att välja ett av de tre system som är avsedda att skilja insamlat pensionskapital från företagets övriga tillgångar. Arbetsgivaren kan ansluta sig till en tjänstepensionsfond, bilda en företagspensionsfond eller teckna gruppförsäkringar eller individuella försäkringar hos ett försäkringsbolag.

21 I artikel 1.6 PSW anges att lagen även är tillämplig på tjänstepensionsfonder med obligatorisk anslutning enligt BPW.

22 I PSW föreskrivs även en rad villkor som stadgan och reglerna för en tjänstepensionsfond måste uppfylla. I artikel 4 PSW föreskrivs således att social- och arbetsmarknadsministern samt försäkringskammaren skall underrättas om att en sådan fond har bildats. I artikel 6.1 PSW bekräftas att företrädare för arbetsgivar- respektive arbetstagarorganisationer inom den berörda branschen skall ha lika många platser i tjänstepensionsfondens förvaltningskommitté.

23 I artiklarna 9 och 10 PSW anges villkoren för förvaltning av insamlat kapital. Den allmänna regeln anges i artikel 9, enligt vilken pensionsfonden skall överföra risken för pensionsåtaganden eller återförsäkra dessa. Enligt artikel 10 är det som undantag från denna regel tillåtet för pensionsfonderna att på egen risk själva förvalta och investera insamlat kapital. För att få göra detta krävs att pensionsfonden inger en förvaltningsplan till ansvariga myndigheter i vilken det tydligt anges på vilket sätt pensionsfonden avser att skydda sig mot försäkringsrisker och mot ekonomiska risker. Planen skall godkännas av försäkringskammaren. Dessutom står pensionsfonderna under ständig övervakning. Pensionssystemets räkenskaper skall regelbundet inges till försäkringskammaren för godkännande.

24 Slutligen anges reglerna för investering av insamlade belopp i artiklarna 13—16 PSW. Enligt artikel 13 skall systemets tillgångar jämte beräknade intäkter vara tillräckliga för att täcka pensionsåtagandena. I artikel 14 anges att investeringar skall göras med försiktighet.

Tvisten vid den nationella domstolen

25 Fonden bildades med stöd av BPW. Genom kungörelse av den 9 september 1959 (nedan kallad kungörelsen om obligatorisk anslutning) gjorde social- och arbetsmarknadsministern anslutningen till fonden obligatorisk för manliga

arbetstagare som är minst 18 år gamla och som vanligen arbetar i ett hamnföretag i Rotterdams hamnområde och dess omgivningar. Genom kungörelse av den 17 december 1991 utvidgades tillämpningsområdet för kungörelsen om obligatorisk anslutning till att omfatta arbetstagare som vanligen arbetar i ett hamnföretag eller därmed jämförbart företag.

26 Fondens pensionssystem är grundat på gällande norm i Nederländerna, nämligen att alla arbetstagare som under längsta möjliga tid varit anslutna till systemet och erlagt avgifter får en pension, inbegripet pensionen enligt AOW, som motsvarar 70 procent av arbetstagarens sista lön.

27 Drijvende Bokkens verksamhet består av uthyrning av pontonkranar, vilka sköts av företagets egen personal. Dessa lyftkranar hyrs ofta ut tillsammans med bogserbåtar och används särskilt inom offshoreindustrin och vid byggnads- och reparationsarbeten inom den kemiska industrin.

28 Drijvende Bokken ansåg att det inte omfattades av kungörelsen om obligatorisk anslutning och anslöt sig till en annan pensionsfond. Till följd av att tillämpningsområdet för obligatorisk anslutning utvidgades år 1991 anmodade fonden den 20 oktober 1993 Drijvende Bokken att i huvudsak erlägga 132 000 HFL för utestående avgifter för åren 1991—1993. Drijvende Bokken väckte talan och bestred betalningsanmaningen vid Kantongerecht te Rotterdam.

29 I dom av den 2 maj 1994 fastslog Kantongerecht att talan var grundad. Den ansåg att Drijvende Bokkens arbetstagare inte var anställda hos ett hamnföretag i den mening som avses i kungörelsen om obligatorisk anslutning. Fonden överklagade domen till Arrondissementsrechtbank te Rotterdam.

30 I dom av den 25 januari 1996 ändrade den domstolen Kantongerechts dom. Arrondissementsrechtbank ansåg att Drijvende Bokkens arbetstagare i huvudsak arbetade i ett hamnföretag eller därmed jämförbart företag och därför omfattades av kungörelsen om obligatorisk anslutning. Arrondissementsrechtbank godtog

inte heller den grund som Drijvende Bokken åberopade i andra hand, nämligen att den obligatoriska anslutningen till fonden var oförenlig med artiklarna 3 g (nu artikel 3.1 g EG), 5 (nu artikel 10 EG), 85, 86 och 90 i fördraget, därför att den ansåg att fonden inte kunde anses vara ett företag i den mening som avses i artiklarna 85 och 86 i fördraget, utan snarare hade karaktär av en institution för social trygghet.

31 Drijvende Bokken har överklagat domen till Hoge Raad och har gjort gällande att det var felaktigt av Arrondissementsrechtbank att anse att den obligatoriska anslutningen till fonden är förenlig med gemenskapsrätten.

32 Hoge Raad har konstaterat att en sådan argumentation oundvikligen medför ett flertal frågor angående tolkningen av artiklarna 85, 86 och 90 i fördraget. Den nationella domstolen har särskilt hänvisat till domen av den 21 september 1988 i mål 267/86, Van Eycke (REG 1988, s. 4769, punkt 16; svensk specialutgåva, volym 9, s. 587). Hoge Raad anser däremot att det i detta fall inte föreligger några begränsningar av friheten att tillhandahålla tjänster eller av etableringsrätten.

33 I beslutet om hänskjutande har Hoge Raad erinrat om ett flertal viktiga omständigheter som är ostridiga mellan parterna. Fonden saknar vinstsyfte. Den förvaltar ett pensionssystem för samtliga arbetstagare inom den berörda branschen, vilket har stora inslag av solidaritet. Vid fastställandet av avgifterna beaktar fonden inte de enskilda arbetstagarnas risker. Avgifterna fastställs för samtliga arbetstagare utifrån samma förutsättningar, i förekommande fall genom att fastställa en genomsnittlig avgift. Fonden har en skyldighet att godta arbetstagarna och de anslutna behöver inte genomgå någon föregående läkarundersökning. Slutligen medför arbetsoförmåga befrielse från skyldigheten att erlägga avgifter, och följaktligen uppstår pensionsgrundande rättigheter även vid arbetsoförmåga.

34 Mot denna bakgrund har Hoge Raad der Nederlanden beslutat att förklara målet vilande och hänskjuta följande tolkningsfrågor till domstolen:

"1) Skall en tjänstepensionsfond, såsom [fonden], med obligatorisk anslutning för samtliga eller en eller flera bestämda grupper av arbetstagare enligt [BPW], anses som ett företag i den mening som avses i artiklarna 85, 86 eller 90 i EG-fördraget?

2) Innebär den omständigheten att ett antal organisationer, som ministern senare anser vara tillräckligt representativa för arbetsgivar- och arbetstagarorganisationerna i den mening som avses i artikel 3 första stycket [BPW], med stöd av denna bestämmelse ansöker hos ministern om obligatorisk anslutning till en viss pensionsfond i den mening som avses i denna lag, att dessa organisationers gemensamma handlande är att anse som avtal mellan företag, som ett beslut av företagssammanslutningar eller som ett samordnat förfarande i den mening som avses i artikel 85.1 i EG-fördraget som — i den mening som avses i denna bestämmelse i fördraget — 1) kan påverka handeln mellan medlemsstaterna och 2) har till syfte eller resultat att hindra, begränsa eller snedvrida konkurrensen inom den gemensamma marknaden?

3) Är införandet av ovannämnda obligatoriska anslutning att anse som en åtgärd som kan omintetgöra den ändamålsenliga verkan av de konkurrensbestämmelser som är tillämpliga på företagen, eller som en åtgärd genom vilken en medlemsstat påbjuder eller främjar uppkomsten av avtal som strider mot artikel 85 eller förstärker effekterna av dessa avtal, eller sker detta endast under vissa omständigheter, och om så är fallet, under vilka omständigheter?

4) Om föregående fråga besvaras nekande, kan andra omständigheter leda till att den obligatoriska anslutningen är oförenlig med artikel 90 i EG-fördraget, och om så är fallet, vilka omständigheter?

5) Kan den obligatoriska anslutningen anses medföra att en tjänstepensionsfond ges exklusiva rättigheter i den mening som avses i artikel 90.1 i EG-fördraget, och tilldelas på så sätt en sådan tjänstepensionsfond en dominerande ställning, som fonden missbrukar redan genom att utöva de exklusiva rättigheter som den har tilldelats, särskilt på grund av att den obligatoriska anslutningen kan påverka handeln mellan medlemsstaterna och på grund av att tillhandahållandet av tjänster har begränsats i strid med artikel 86.2 b till nackdel för de företag som är obligatoriskt anslutna och, i förekommande fall, för arbetstagarna? Kan obligatorisk anslutning ge upphov till en situation där en pensionsfond tvingas till ett sådant missbruk, eller hamnar i en situation som den inte hade kunnat åstadkomma utan att överträda artikel 86, på så sätt att något system med opåverkad konkurrens under alla omständigheter inte kan säkerställas?

6) Om den obligatoriska anslutningen strider mot gemenskapsrätten, innebär det att den rättsligt sett är ogiltig?"

Den andra frågan

35 Den hänskjutande domstolen har ställt den andra frågan, som skall prövas först, för att få klarhet i huruvida det strider mot artikel 85 i fördraget när de organisationer som företräder arbetsgivarna respektive arbetstagarna i en viss bransch beslutar att, inom ramen för ett kollektivavtal, för denna bransch upprätta en enda pensionsfond som skall förvalta ett kompletterande pensionssystem, samt att hos de offentliga myndigheterna ansöka om att anslutning till denna fond skall bli obligatorisk för alla arbetstagare inom den berörda branschen.

36 Drijvende Bokken har gjort gällande att ansökan från arbetsmarknadens parter om att anslutningen till en tjänstepensionsfond skall bli obligatorisk utgör ett avtal mellan företag som är verksamma inom berörd bransch, vilket strider mot artikel 85.1 i fördraget.

37 Ett sådant avtal skulle enligt Drijvende Bokken kunna begränsa konkurrensen i två avseenden. Genom att anförtro genomförandet av ett obligatoriskt system till en enda förvaltare förhindras företag som är verksamma inom den berörda branschen att ansluta sig till ett annat pensionssystem som förvaltas av andra försäkringsgivare. Vidare skulle detta avtal kunna utestänga dessa försäkringsgivare från en väsentlig del av marknaden för pensionsförsäkringar.

38 Drijvende Bokken anser att följderna för konkurrensen av ett sådant avtal är "märkbara", eftersom avtalet avser hela den nederländska hamnbranschen. Följderna förstärks av den kumulativa effekten av att anslutning till pensionssystem har blivit obligatorisk i ett flertal branscher och för samtliga företag inom dessa branscher.

39 Slutligen anser Drijvende Bokken att ett sådant avtal påverkar handeln mellan medlemsstater, eftersom det avser företag som bedriver gränsöverskridande verksamhet. Försäkringsgivare etablerade i andra medlemsstater förhindras att i Nederländerna erbjuda ett komplett pensionssystem antingen genom att tillhandahålla gränsöverskridande tjänster eller genom dotterbolag och filialer.

40 Domstolen erinrar om att artikel 85.1 i fördraget förbjuder alla avtal mellan företag, beslut av företagssammanslutningar och samordnade förfaranden som kan påverka handeln mellan medlemsstater och som har till syfte eller resultat att hindra, begränsa eller snedvrida konkurrensen inom den gemensamma marknaden. Betydelsen av denna regel har medfört att det uttryckligen föreskrivs i artikel 85.2 i fördraget att avtal eller beslut som är förbjudna enligt denna bestämmelse är ogiltiga.

41 Det skall därefter erinras om att enligt artikel 3 g och 3 i i EG-fördraget (nu artikel 3.1 g och 3.1 j EG i ändrad lydelse) innefattar gemenskapens verksamhet inte bara "en ordning som säkerställer att konkurrensen inom den inre marknaden inte snedvrids", utan även "en politik på det sociala området". I artikel 2 i EG-fördraget (nu artikel 2 EG i ändrad lydelse) anges nämligen att gemenskapen bland annat skall ha till uppgift att "främja en harmonisk och väl avvägd utveckling av näringslivet" och "en hög nivå i fråga om sysselsättning och socialt skydd".

42 I artikel 118 i EG-fördraget (artiklarna 117—120 i EG-fördraget har ersatts av artiklarna 136—143 EG) föreskrivs att kommissionen skall ha till uppgift att främja ett nära samarbete mellan medlemsstaterna på det sociala området, särskilt i frågor om förenings- och förhandlingsrätt.

43 I artikel 118b i EG-fördraget (artiklarna 117—120 i EG-fördraget har ersatts av artiklarna 136—143 EG) anges att kommissionen skall sträva efter att utveckla dialogen på europeisk nivå mellan arbetsgivare och arbetstagare så att denna dialog, om parterna så önskar det, kan leda till avtalsbundna relationer.

44 I artikel 1 i Avtal om socialpolitik (EGT C 191, 1992, s. 91 [för svensk version, se protokoll nr 14 om socialpolitik i Fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen], nedan kallat avtalet om socialpolitik) föreskrivs att gemenskapen och medlemsstaterna skall särskilt ha som mål förbättrade levnads- och arbetsförhållanden, ett fullgott socialt skydd, dialog mellan arbetsmarknadens parter, utveckling av mänskliga resurser för att möjliggöra varaktigt hög sysselsättning samt kamp mot utslagning.

45 I artikel 4.1 och 4.2 i avtalet om socialpolitik stadgas att om arbetsmarknadens parter önskar det kan dialogen mellan dem på gemenskapsnivå leda till avtalsförhållanden, inklusive ingående av avtal, som antingen skall genomföras enligt de förfaranden och den praxis som arbetsmarknadens parter och

medlemsstaterna tillämpar eller — efter gemensam begäran av de undertecknande parterna — enligt beslut av rådet på förslag av kommissionen.

46 Kollektivavtal som har slutits mellan de organisationer som företräder arbetsgivarna respektive arbetstagarna har visserligen en viss inneboende konkurrensbegränsande inverkan. Det socialpolitiska syftet med sådana avtal skulle emellertid allvarligt äventyras om arbetsmarknadens parters gemensamma strävan att vidta åtgärder som förbättrar anställnings- och arbetsförhållandena skulle omfattas av artikel 85.1 i fördraget.

47 Det framgår således av en ändamålsenlig och sammanhängande tolkning av fördragets samtliga bestämmelser att avtal som slutits inom ramen för kollektiva förhandlingar mellan arbetsmarknadens parter i dessa syften inte skall anses omfattas av artikel 85.1 i fördraget, på grund av deras beskaffenhet och syfte.

48 Det skall följaktligen undersökas huruvida det, på grund av beskaffenheten hos och syftet med det avtal som är i fråga i målet vid den nationella domstolen, är berättigat att det undantas från tillämpningsområdet för artikel 85.1 i fördraget.

49 Det kan i detta fall konstateras att avtalet i målet vid den nationella domstolen, i likhet med de kategorier av avtal som avses ovan, vilka tillkommit inom ramen för en dialog mellan arbetsmarknadens parter, har slutits i form av ett kollektivavtal och utgör resultatet av en kollektiv förhandling mellan de organisationer som företräder arbetsgivarna respektive arbetstagarna.

50 Avtalet i målet vid den nationella domstolen har till syfte att inom en viss bransch införa ett kompletterande pensionssystem som förvaltas av en pensionsfond som kan ha obligatorisk anslutning. Ett sådant system syftar som helhet till att garantera alla arbetstagare inom denna bransch en viss pensionsnivå och bidrar

således direkt till att förbättra ett av arbetstagarnas arbetsförhållanden, nämligen deras lön.

51 Det avtal som är i fråga i målet vid den nationella domstolen omfattas följaktligen inte av artikel 85.1 i fördraget, på grund av dess beskaffenhet och syfte.

52 Den andra frågan skall således besvaras så, att när de organisationer som företräder arbetsgivarna respektive arbetstagarna i en viss bransch beslutar att, inom ramen för ett kollektivavtal, för denna bransch upprätta en enda pensionsfond som skall förvalta ett kompletterande pensionssystem, samt att hos de offentliga myndigheterna ansöka om att anslutning till denna fond skall bli obligatorisk för alla arbetstagare inom den berörda branschen, omfattas beslutet inte av artikel 85 i fördraget.

Den tredje frågan

53 Den hänskjutande domstolen har ställt den tredje frågan, som därefter skall prövas, för att få klarhet i huruvida artiklarna 3 g, 5 och 85 i fördraget utgör hinder för att de offentliga myndigheterna, på ansökan från de organisationer som företräder arbetsgivarna respektive arbetstagarna i en viss bransch, beslutar att göra anslutningen till en tjänstepensionsfond obligatorisk.

54 Drijvende Bokken anser att de offentliga myndigheterna, genom att införa lagregler och bifalla ansökan från arbetsmarknadens parter om obligatorisk anslutning till tjänstepensionsfonden, har befrämjat eller förstärkt genomförandet av och funktionen hos avtal mellan företag som är verksamma i de berörda branscherna, vilket strider mot artikel 85.1 i fördraget, och de har på så sätt överträtt artiklarna 3 g, 5 och 85 i fördraget.

55 Såsom domstolen har fastslagit, särskilt i punkt 16 i domen i det ovannämnda målet Van Eycke, rör artikel 85 i fördraget endast företags åtgärder och inte medlemsstaternas lagstiftningsåtgärder. Det framgår emellertid av domstolens fasta rättspraxis att artikel 85 i fördraget, jämförd med artikel 5, innebär att medlemsstaterna är skyldiga att inte vidta eller vidmakthålla åtgärder, inte ens i form av lag eller annan författning, som kan förta den ändamålsenliga verkan av konkurrensreglerna för företag. Detta är fallet, enligt samma rättspraxis, när en medlemsstat påbjuder eller befrämjar konkurrensbegränsande samverkan som strider mot artikel 85 i fördraget eller förstärker effekterna av sådan samverkan samt när den berövar sin egen normgivning dess offentliga karaktär genom att till privata aktörer delegera ansvaret för beslut om ingripanden på det ekonomiska området (se även domar av den 17 november 1993 i mål C-2/91, Meng, REG 1993, s. I-5751, punkt 14, svensk specialutgåva, volym 14, i mål C-185/91, Reiff, REG 1993, s. I-5801, punkt 14, svensk specialutgåva, volym 14, och i mål C-245/91, Ohra Schadeverzekeringen, REG 1993, s. I-5851, punkt 10, domar av den 18 juni 1998 i mål C-35/96, kommissionen mot Italien, REG 1998, s. I-3851, punkterna 53 och 54, och i mål C-266/96, Corsica Ferries France, REG 1998, s. I-3949, punkterna 35, 36 och 49).

56 Domstolen konstaterar i det avseendet att ansökan om obligatorisk anslutning till tjänstepensionsfonden, vilken ingavs till de offentliga myndigheterna av de organisationer som företräder arbetsgivarna respektive arbetstagarna och som upprättat pensionsfonden, omfattas av regler som föreskrivs i flera nationella lagstiftningar avseende utövandet av normgivningsmakt på det sociala området. Det står medlemsstaterna fritt att låta det avtal som är i fråga i målet vid den nationella domstolen bli obligatoriskt för personer som inte är bundna av det, eftersom avtalet i fråga inte omfattas av artikel 85.1 i fördraget, vilket framgår av svaret på den andra frågan.

57 För övrigt anges det uttryckligen i artikel 4.2 i avtalet om socialpolitik att det på gemenskapsnivå finns möjlighet för arbetsmarknadens parter att gemensamt begära att rådet skall genomföra sociala avtal.

58 Om offentliga myndigheter beslutar att göra anslutningen till en sådan fond obligatorisk kan de således inte anses påbjuda eller befrämja konkurrensbegränsande samverkan som strider mot artikel 85 i fördraget eller förstärka effekterna av sådan samverkan.

59 Av vad ovan anförts följer att offentliga myndigheters beslut att göra anslutningen till en tjänstepensionsfond obligatorisk inte utgör en sådan lagstiftningsåtgärd som enligt domstolens rättspraxis undergräver den ändamålsenliga verkan av artiklarna 3 g, 5 och 85 i fördraget.

60 Den tredje frågan skall således besvaras så, att artiklarna 3 g, 5 och 85 i fördraget inte utgör hinder för att de offentliga myndigheterna, på ansökan från de organisationer som företräder arbetsgivarna respektive arbetstagarna i en viss bransch, beslutar att göra anslutningen till en tjänstepensionsfond obligatorisk.

Den första frågan

61 Den hänskjutande domstolen har ställt den första frågan, som därefter skall prövas, för att få klarhet i huruvida en pensionsfond som ansvarar för förvaltningen av ett kompletterande pensionssystem, vilket införts genom ett kollektivavtal som slutits mellan de organisationer som företräder arbetsgivarna respektive arbetstagarna i en viss bransch och som de offentliga myndigheterna har gjort det obligatoriskt att ansluta sig till för alla arbetstagare i denna bransch, är ett företag i den mening som avses i artikel 85 och följande artiklar i fördraget.

62 Fonden och de regeringar som har yttrat sig i målet anser att en sådan fond inte utgör ett företag i den mening som avses i artikel 85 och följande artiklar i fördraget. De har i det avseendet erinrat om de olika särdragen hos tjänstepensionsfonden och hos det kompletterande pensionssystem som förvaltas av fonden.

63 De anser att obligatorisk anslutning av samtliga arbetstagare inom en viss bransch till ett kompletterande pensionssystem fyller en väsentlig social funktion i det nederländska pensionssystemet på grund av att den lagstadgade pensionen är mycket låg och beräknas på grundval av den lagstadgade minimilönen. Eftersom ett kompletterande pensionssystem har upprättats genom kollektivavtal inom

lagens ramar och det är de offentliga myndigheterna som har gjort anslutningen till detta system obligatorisk, utgör det en del av det nederländska sociala skyddssystemet, och den tjänstepensionsfond som ansvarar för förvaltningen av detta skall anses bidra till den sociala trygghet som tillhandahålls av det allmänna.

64 Vidare anser fonden och regeringarna att tjänstepensionsfonden inte har något vinstsyfte. Den styrs gemensamt av arbetsmarknadens parter som har samma antal representanter i förvaltningskommittén. Tjänstepensionsfonden tar ut en genomsnittlig avgift som fastställs av förvaltningskommittén för att nå jämvikt på kollektiv nivå mellan premien, förmånernas storlek och riskernas omfattning. Avgifterna får inte understiga en viss nivå för att fondmedel skall kunna avsättas och får inte överstiga en övre gräns för att pensionsfonden fortfarande skall anses sakna vinstsyfte. Arbetsmarknadens parter och försäkringskammaren skall säkerställa att dessa krav iakttas. De avgifter som tas ut investeras visserligen enligt kapitaliseringssystemet, men dessa investeringar sker under försäkringskammarens tillsyn och i enlighet med PSW:s bestämmelser och stadgan för tjänstepensionsfonden.

65 De har även hävdat att tjänstepensionsfonden är grundad på solidaritetsprincipen. Solidariteten yttrar sig i skyldigheten att godta alla arbetstagare utan föregående läkarundersökning, att pensionsgrundande rättigheter fortsätter att uppstå vid arbetsoförmåga trots att det inte erläggs några avgifter, att fonden vid arbetsgivarens konkurs svarar för utestående avgifter som arbetsgivaren är skyldig samt indexreglering av pensioner för att deras värde skall vara beständigt. Solidaritetsprincipen följer även av att det i det enskilda fallet inte finns någon överensstämmelse mellan den avgift som erlagts, som är en genomsnittlig avgift oberoende av risken, och pensionsrättigheterna, som fastställs med beaktande av en genomsnittlig lön. En sådan solidaritet gör att det är nödvändigt med obligatorisk anslutning till det kompletterande pensionssystemet. I annat fall skulle "lågrisker" försvinna, vilket skulle ha en negativ effekt som skulle äventyra systemets ekonomiska balans.

66 Mot bakgrund av det ovan anförda anser fonden och de regeringar som har yttrat sig i målet att tjänstepensionsfonden utgör ett organ som ansvarar för förvalt-

ningen av ett system för social trygghet, i likhet med de organ som var i fråga i dom av den 17 februari 1993 i de förenade målen C-159/91 och C-160/91, Poucet och Pistre (REG 1993, s. I-637), till skillnad från det organ som var i fråga i dom av den 16 november 1995 i mål C-244/94, Fédération française des sociétés d'assurance m.fl. (REG 1995, s. I-4013), som ansågs utgöra ett företag i den mening som avses i artikel 85 och följande artiklar i fördraget.

67 Domstolen erinrar om att den har fastslagit att inom konkurrensrätten omfattar begreppet företag varje enhet som bedriver ekonomisk verksamhet, oavsett dess rättsliga status och dess sätt att finansiera verksamheten (se särskilt dom av den 23 april 1991 i mål C-41/90, Höfner och Elser, REG 1991, s. I-1979, punkt 21, svensk specialutgåva, volym 11, domarna i de ovannämnda målen Poucet och Pistre, punkt 17, och Fédération française des sociétés d'assurance m.fl., punkt 14).

68 Domstolen har dessutom i domen i det ovannämnda målet Poucet och Pistre från detta begrepp uteslutit organ som ansvarar för förvaltningen av vissa obligatoriska system för social trygghet som är baserade på en solidaritetsprincip. I det moderskaps- och sjukförsäkringssystem som ingick i det system som domstolen hade att pröva i det målet var förmånerna identiska för alla förmånstagare, även om avgifterna var proportionerliga mot inkomsterna. I pensionsförsäkringssystemet tryggades pensionerna av de förvärvsarbetande arbetstagarna. Dessutom stod pensionsrättigheterna, som var fastställda i lag, inte i proportion till de avgifter som betalades in till pensionsförsäkringssystemet. Slutligen fick system som hade finansiella problem av strukturell art hjälp med finansieringen av system med ekonomiskt överskott. En sådan solidaritet förutsätter med nödvändighet att de olika systemen förvaltas av ett enda organ och att anslutningen till dessa system är av obligatorisk karaktär.

69 I domen i det ovannämnda målet Fédération française des sociétés d'assurance m.fl. fastslog domstolen däremot att ett organ som saknar vinstsyfte och som förvaltar ett genom lag infört frivilligt pensionsförsäkringssystem, vilket är avsett att komplettera ett obligatoriskt grundsystem och förvaltas enligt kapitaliseringsprincipen, är ett företag enligt artikel 85 och följande artiklar i fördraget. Den frivilliga anslutningen, tillämpningen av kapitaliseringsprincipen och den omständigheten att förmånerna endast var beroende av de avgifter som förmånstagaren erlagt samt de ekonomiska resultaten av de investeringar som

gjorts av förvaltningsorganet medförde att detta organ bedrev ekonomisk verksamhet i konkurrens med livförsäkringsbolag. Trots att organets syfte var av social karaktär och att vinstsyfte saknades, och trots kraven på solidaritet och de andra reglerna avseende särskilt begränsningar av förvaltningsorganets investeringar, ansågs förvaltningsorganets verksamhet vara av ekonomisk karaktär.

70 Det är mot bakgrund av det ovan anförda som man skall pröva frågan om det företagsbegrepp som avses i artikel 85 och följande artiklar i fördraget omfattar ett sådant organ som den tjänstepensionsfond som är i fråga i målet vid den nationella domstolen.

71 I det avseendet konstaterar domstolen att tjänstepensionsfonden själv bestämmer storleken på avgifterna och förmånerna och att fonden sköts enligt kapitaliseringsprincipen.

72 Till skillnad från de förmåner som tillhandahålls av organ som ansvarar för förvaltningen av obligatoriska system för social trygghet, som domen i det ovannämnda målet Poucet och Pistre avsåg, beror storleken på de förmåner som fonden tillhandahåller på det ekonomiska resultatet av de investeringar som den gjort, vilka medför att fonden står under försäkringskammarens tillsyn i likhet med försäkringsbolag.

73 Det framgår dessutom av artikel 5 BPW och artiklarna 1 och 5 i riktlinjerna om dispens från anslutning, att en tjänstepensionsfond har skyldighet att bevilja ett företag dispens om företaget, minst sex månader innan det ingav den ansökan, på grundval av vilken anslutningen till fonden har blivit obligatorisk, redan garanterar sina arbetstagare ett pensionssystem som ger arbetstagarna rättigheter som åtminstone motsvarar de pensionsrättigheter som skulle ha förvärvats vid anslutning till fonden. Enligt artikel 1 i de ovannämnda riktlinjerna har fonden även möjlighet att bevilja ett företag dispens om det garanterar sina arbetstagare ett pensionssystem som ger arbetstagarna rättigheter som åtminstone motsvarar pensionsrättigheterna enligt fonden, och om dispensen medför uttag ur fonden

skall en ersättning, som försäkringskammaren anser vara skälig, erbjudas för den skada som fonden eventuellt har lidit ur försäkringsteknisk synvinkel på grund av uttaget.

74 Av detta följer att en tjänstepensionsfond, som den som är i fråga i målet vid den nationella domstolen, bedriver ekonomisk verksamhet i konkurrens med försäkringsbolag.

75 Under dessa förhållanden är den omständigheten att det saknas vinstsyfte och de solidaritetsaspekter som fonden och de regeringar som har yttrat sig i målet har åberopat inte tillräckliga för att tjänstepensionsfonden inte skall anses vara ett företag i den mening som avses i fördragets konkurrensregler.

76 Ett socialt syfte, de ovannämnda solidaritetsaspekterna samt begränsningarna av eller tillsynen över de investeringar som görs av tjänstepensionsfonden kan medföra att den tjänst som fonden tillhandahåller blir mindre konkurrenskraftig än en jämförbar tjänst som försäkringsbolagen tillhandahåller. Även om sådana skyldigheter inte hindrar att fondens verksamhet anses vara ekonomisk verksamhet, kan de berättiga att ett sådant organ har ensamrätt att förvalta ett kompletterande pensionssystem.

77 Den första frågan skall följaktligen besvaras så, att en pensionsfond som ansvarar för förvaltningen av ett kompletterande pensionssystem, vilket införts genom ett kollektivavtal som slutits mellan de organisationer som företräder arbetsgivarna respektive arbetstagarna i en viss bransch och som de offentliga myndigheterna har gjort det obligatoriskt att ansluta sig till för alla arbetstagare i denna bransch, är ett företag i den mening som avses i artikel 85 och följande artiklar i fördraget.

Den femte frågan

78 Den hänskjutande domstolen har ställt den femte frågan, som därefter skall prövas, för att få klarhet i huruvida artiklarna 86 och 90 i fördraget utgör hinder för att de offentliga myndigheterna ger en pensionsfond ensamrätt att i en viss bransch förvalta ett kompletterande pensionssystem.

79 Den nederländska regeringen har gjort gällande att kungörelsen om obligatorisk anslutning endast medför en skyldighet för arbetstagarna i den berörda branschen att ansluta sig till fonden. Kungörelsen ger inte fonden ensamrätt vad gäller kompletterande pensioner. Fonden har inte heller någon dominerande ställning i den mening som avses i artikel 86 i fördraget.

80 Inledningsvis erinrar domstolen om att offentliga myndigheters beslut om obligatorisk anslutning till en tjänstepensionsfond, såsom i förevarande mål, med nödvändighet förutsätter att denna fond ges ensamrätt att samla in och förvalta de pensionsgrundande avgifter som erlagts. En sådan fond skall således anses utgöra ett företag som beviljats exklusiva rättigheter av offentliga myndigheter i den mening som avses i artikel 90.1 i fördraget.

81 Enligt fast rättspraxis skall ett offentligt företag som åtnjuter ett lagstadgat monopol på en väsentlig del av den gemensamma marknaden anses ha en dominerande ställning i den mening som avses i artikel 86 i fördraget (se dom av den 10 december 1991 i mål C-179/90, Merci convenzionali porto di Genova, REG 1991, s. I-5889, punkt 14, svensk specialutgåva, volym 11, och av den 13 december 1991 i mål C-18/88, GB-Inno-BM, REG 1991, s. I-5941, punkt 17; svensk specialutgåva, volym 11).

82 En tjänstepensionsfond, som den som är i fråga i målet vid den nationella domstolen, vilken har ensamrätt vad gäller förvaltningen av ett kompletterande

pensionssystem i en industrisektor i en medlemsstat, och följaktligen på en väsentlig del av den gemensamma marknaden, kan följaktligen anses ha en dominerande ställning i den mening som avses i artikel 86 i fördraget.

83 Det skall tilläggas att enbart det förhållandet att beviljandet av exklusiva rättigheter i den mening som avses i artikel 90.1 i fördraget ger upphov till en dominerande ställning inte som sådant är oförenligt med artikel 86 i fördraget. En medlemsstat överträder förbuden i dessa båda bestämmelser endast när företaget i fråga, genom utövandet av de exklusiva rättigheter som det har tilldelats, föranleds att missbruka en dominerande ställning eller när dessa rättigheter kan ge upphov till en situation som föranleder att företaget gör sig skyldigt till sådant missbruk (domen i det ovannämnda målet Höfner och Elser, punkt 29, dom av den 18 juni 1991 i mål C-260/89, ERT, REG 1991, s. I-2925, punkt 37, svensk specialutgåva, volym 11, domen i det ovannämnda målet Merci convenzionali porto di Genova, punkterna 16 och 17, dom av den 5 oktober 1994 i mål C-323/93, Centre d'insémination de la Crespelle, REG 1994, s. I-5077, punkt 18, svensk specialutgåva, volym 16, och dom av den 12 februari 1998 i mål C-163/96, Raso m.fl., REG 1998, s. I-533, punkt 27).

84 Drijvende Bokken har i det avseendet gjort gällande att systemet med obligatorisk anslutning till det kompletterande pensionssystem som förvaltas av fonden strider mot artikel 86 i fördraget jämförd med artikel 90 i fördraget. De pensionsförmåner som fonden erbjuder motsvarar inte, eller motsvarar inte längre, företagens behov. Dessa förmåner är alltför låga, är inte knutna till lönerna och är följaktligen ständigt otillräckliga. Arbetsgivarna måste följaktligen vidta andra åtgärder i fråga om pension. Systemet med obligatorisk anslutning förhindrar emellertid arbetsgivarna att teckna ett heltäckande pensionsskydd hos ett försäkringsbolag. Att ansluta sig till flera pensionssystem hos olika försäkringsbolag ökar de administrativa kostnaderna och minskar effektiviteten.

85 Domstolen erinrar om att i punkt 34 i det ovannämnda målet Höfner och Elser fastslog domstolen att en medlemsstat, som har tilldelat ett offentligt företag ensamrätt till arbetsförmedling, åsidosätter artikel 90.1 i fördraget, när den skapar en situation i vilken företaget tvingas överträda artikel 86 i fördraget, vilket särskilt är fallet när det uppenbarligen inte kan täcka efterfrågan på marknaden för sådana tjänster.

86 I förevarande mål är fondens kompletterande pensionssystem grundat på gällande norm i Nederländerna, nämligen att alla arbetstagare som under längsta möjliga tid varit anslutna till systemet och erlagt avgifter får en pension, inbegripet pensionen enligt AOW, som motsvarar 70 procent av arbetstagarens sista lön.

87 Vissa företag inom branschen vill garantera sina arbetstagare ett pensionssystem som går utöver vad fonden erbjuder. Det följer emellertid direkt av den ensamrätt som tjänstepensionsfonden har getts att det är omöjligt för dessa företag att anförtro förvaltningen av ett sådant pensionssystem till en enda försäkringsgivare och att konkurrensen begränsas.

88 Det skall följaktligen undersökas huruvida ensamrätten för tjänstepensionsfonden att förvalta de kompletterande pensionerna i en viss bransch och den konkurrensbegränsning som följer av detta kan vara berättigade enligt artikel 90.2 i fördraget, såsom en nödvändig åtgärd för att fullgöra ett särskilt socialt åtagande av allmänintresse som fonden ansvarar för, såsom fonden, den nederländska regeringen och kommissionen har hävdat.

89 Drijvende Bokken har gjort gällande att obligatorisk anslutning till tjänstepensionsfonden inte är nödvändig för att säkerställa arbetstagarna en lämplig pensionsnivå. Ett sådant syfte kan uppnås genom att antingen arbetsmarknadens parter på inrådan av de offentliga myndigheterna eller de offentliga myndigheterna direkt uppställer minimikrav som pensionerna måste uppfylla. I kollektivavtal föreskrivs som regel en skyldighet för arbetsgivarna att säkerställa ett minimipensionssystem, samtidigt som de ges frihet att inrätta en särskild pensionsfond för företaget, att ansluta sig till en tjänstepensionsfond eller vända sig till ett försäkringsbolag.

90 Enligt Drijvende Bokken är obligatorisk anslutning inte heller berättigad av att en "genomsnittlig premie" erläggs. Det krävs varken enligt BPW eller enligt kungörelsen om obligatorisk anslutning att ett system grundas på en sådan premie. Vidare fungerar andra tjänstepensionsfonder utan obligatorisk anslutning utmärkt på grundval av ett system med "genomsnittlig premie".

91 Vad beträffar att alla arbetstagare inom samma verksamhetsbransch godtas utan föregående läkarundersökning för att "högrisker" inte skall kunna nekas skydd, har Drijvende Bokken uppgett att i de pensionsförsäkringsavtal som sluts med försäkringsgivarna föreskrivs i praktiken en skyldighet för arbetsgivaren att anmäla alla sina arbetstagare samt en skyldighet för försäkringsgivaren att utan föregående läkarundersökning godta alla arbetstagare som anmälts.

92 Domstolen erinrar inledningsvis om att enligt artikel 90.2 i fördraget skall företag som anförtrotts att tillhandahålla tjänster av allmänt ekonomiskt intresse vara underkastade konkurrensreglerna, såvitt tillämpningen av dessa regler inte rättsligt eller i praktiken hindrar fullgörandet av de särskilda uppgifter som tilldelats dem.

93 Genom att under vissa omständigheter tillåta undantag från fördragets allmänna regler avser artikel 90.2 i fördraget att förena medlemsstaternas intresse av att använda vissa företag, i synnerhet inom den offentliga sektorn, som instrument för den ekonomiska politiken eller socialpolitiken med gemenskapens intresse av att konkurrensreglerna iakttas och att enhetligheten på den gemensamma marknaden bevaras (dom av den 19 mars 1991 i mål C-202/88, Frankrike mot kommissionen, REG 1991, s. I-1223, punkt 12, svensk specialutgåva, volym 11, och av den 23 oktober 1997 i mål C-157/94, kommissionen mot Nederländerna, REG 1997, s. I-5699, punkt 39).

94 Med hänsyn till medlemsstaternas på detta sätt definierade intresse, kan de inte förbjudas att, vid definitionen av de tjänster av allmänt ekonomiskt intresse som anförtros vissa företag, beakta mål i sin nationella politik och att försöka

förverkliga dessa genom att föreskriva skyldigheter och krav för dessa företag (domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Nederländerna, punkt 40).

95 Det kompletterande pensionssystem som är i fråga i målet vid den nationella domstolen fyller således en väsentlig social funktion i det nederländska pensionssystemet på grund av den låga lagstadgade pensionen, som beräknas på grundval av den lagstadgade minimilönen.

96 Betydelsen av de kompletterande pensionernas sociala funktion har dessutom nyligen erkänts genom att gemenskapslagstiftaren har antagit rådets direktiv 98/49/EG av den 29 juni 1998 om skydd av kompletterande pensionsrättigheter för anställda och egenföretagare som flyttar inom gemenskapen (EGT L 209, s. 46).

97 Det är dock inte nödvändigt att den ekonomiska balansen eller den fortsatta verksamheten i ett företag som har anförtrotts att tillhandahålla tjänster av allmänt ekonomiskt intresse hotas för att villkoren för att tillämpa artikel 90.2 i fördraget skall vara uppfyllda. Om det inte föreligger några omtvistade rättigheter är det tillräckligt att företaget hindras från att fullgöra de särskilda uppgifter som det har tilldelats, såsom dessa preciseras genom de skyldigheter och krav som åvilar företaget (domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Nederländerna, punkt 52), eller att dessa rättigheter måste vidmakthållas för att rättighetshavaren under godtagbara ekonomiska villkor skall kunna fullgöra de uppgifter av allmänt ekonomiskt intresse som denne har tilldelats (dom av den 19 maj 1993 i mål C-320/91, Corbeau, REG 1993, s. I-2533, punkterna 14—16, och domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Nederländerna, punkt 53).

98 Om man skulle avskaffa ensamrätten för den fond som förvaltar det kompletterande pensionssystemet för alla arbetstagare i en viss bransch, skulle arbetsgivare med ung och frisk personal som bedriver ofarlig verksamhet försöka att skaffa sig fördelaktigare försäkringsvillkor hos en privat försäkringsgivare. Att "lågrisker" i allt högre grad försvinner medför en ökande andel "högrisker" i tjänstepensionsfonden, vilket medför ökade kostnader för arbetstagarnas pensioner, och i synnerhet för arbetstagare i små och medelstora företag med äldre personal som

bedriver farlig verksamhet. Fonden kan då inte längre tillhandahålla dessa företag pensioner till en rimlig kostnad.

99 Detta gäller i än högre grad när, som i målet vid den nationella domstolen, det kompletterande pensionssystem som enbart förvaltas av fonden kännetecknas av en stor solidaritet särskilt på grund av att avgifterna är oberoende av risken, skyldigheten att godta alla arbetstagare utan föregående läkarundersökning, att pensionsgrundande rättigheter fortsätter att uppstå vid arbetsoförmåga trots att det inte erläggs några avgifter, att fonden vid arbetsgivarens konkurs svarar för utestående avgifter som arbetsgivaren är skyldig samt indexreglering av pensioner för att deras värde skall vara beständigt.

100 Sådana krav gör att den tjänst som fonden tillhandahåller är mindre konkurrenskraftig jämfört med en likvärdig tjänst som tillhandahålls av försäkringsbolag och bidrar till att det är berättigat att ge fonden ensamrätt att förvalta det kompletterande pensionssystemet.

101 Av det ovan anförda följer att avskaffandet av den ensamrätt som fonden har getts skulle kunna medföra att det blir omöjligt för fonden att under godtagbara ekonomiska villkor fullgöra de uppgifter av allmänt ekonomiskt intresse som den har tilldelats och att fondens ekonomiska balans äventyras.

102 Med hänvisning till domen i det ovannämnda målet GB-Inno-BM anser emellertid Drijvende Bokken att den omständigheten att fonden har en dubbel ställning, som förvaltare av pensionssystemet och den myndighet som har getts befogenhet att bevilja dispenser, kan medföra att befogenheten att bevilja dispenser utövas på ett partiskt sätt.

103 I punkt 28 i domen i det ovannämnda målet GB-Inno-BM fastslog domstolen att artiklarna 3 g, 86 och 90 i fördraget utgör hinder för att en medlemsstat ger det bolag som driver det allmänt tillgängliga telenätet befogenhet att fastställa standarder för telefonutrustning och att kontrollera att näringsidkarna följer standarderna, om bolaget samtidigt konkurrerar med dessa näringsidkare på marknaden för sådan utrustning.

104 I punkt 25 i sistnämnda dom ansåg nämligen domstolen att om ett sådant företag samtidigt har befogenhet att dels bevilja eller neka att telefonutrustning ansluts till nätet, dels ange de tekniska standarder som denna utrustning måste uppfylla och kontrollera om utrustning som inte har tillverkats av företaget är förenlig med de specifikationer som det har antagit, innebär det att företaget ges befogenhet att efter eget gottfinnande bestämma vilken terminalutrustning som kan anslutas till det allmänt tillgängliga nätet och det ges på så sätt en klar fördel jämfört med konkurrenterna.

105 Omständigheterna i målet vid den nationella domstolen skiljer sig emellertid från omständigheterna i målet GB-Inno-BM.

106 Enligt artikel 5.1 i riktlinjerna om dispens från anslutning har en tjänstepensionsfond skyldighet att bevilja ett företag dispens om det minst sex månader innan det ingav den ansökan, på grundval av vilken anslutningen till fonden har blivit obligatorisk, redan garanterar sina arbetstagare ett pensionssystem som ger arbetstagarna rättigheter som åtminstone motsvarar de pensionsrättigheter som skulle ha förvärvats vid anslutning till fonden.

107 Eftersom den ovannämnda bestämmelsen är bindande för tjänstepensionsfonden vid utövandet av befogenheten att bevilja dispens kan den inte anses föranleda fonden att missbruka denna befogenhet. I ett sådant fall kontrollerar nämligen fonden endast att de villkor som uppställts av behörig minister är uppfyllda (se i det avseendet dom av den 27 oktober 1993 i de förenade målen C-46/90 och C-93/91, Lagauche m.fl., REG 1993, s. I-5267, punkt 49; svensk specialutgåva, volym 14).

108 Enligt artikel 1 i riktlinjerna om dispens från anslutning har en tjänstepensionsfond möjlighet att bevilja ett företag dispens om det garanterar sina arbetstagare ett pensionssystem som ger arbetstagarna rättigheter som åtminstone motsvarar pensionsrättigheterna enligt fonden, och om dispensen medför uttag ur fonden skall en ersättning, som försäkringskammaren anser vara skälig, erbjudas för den skada som fonden eventuellt har lidit ur försäkringsteknisk synvinkel på grund av uttaget.

109 Ovannämnda bestämmelse gör det således möjligt för en tjänstepensionsfond att bevilja ett företag, som garanterar sina arbetstagare ett pensionssystem som motsvarar det system som pensionsfonden förvaltar, dispens från anslutningsskyldigheten om en sådan dispens inte äventyrar fondens ekonomiska balans. Utövandet av befogenheten att bevilja dispens kräver en invecklad bedömning av uppgifter om förefintliga pensionssystem och fondens ekonomiska balans, vilket med nödvändighet förutsätter ett stort utrymme för skönsmässig bedömning.

110 Med hänsyn till hur invecklad en sådan bedömning är samt de risker som beviljandet av dispenser medför för tjänstepensionsfondens ekonomiska balans och följaktligen för uppfyllandet av det sociala åtagande som fonden har tilldelats, kan en medlemsstat anse att inget annat organ skall ges befogenhet att bevilja dispens.

111 När talan väcks avseende skyldigheten att erlägga avgifter, såsom i förevarande mål, skall den nationella domstolen göra en prövning av fondens beslut att vägra bevilja dispens från anslutningen. Vid en sådan prövning skall den nationella domstolen åtminstone ha möjlighet att kontrollera att fonden inte har använt sig av möjligheten att bevilja dispens på ett godtyckligt sätt och att icke-diskrimineringsprincipen samt övriga villkor rörande beslutets lagenlighet har iakttagits.

112 Vad slutligen beträffar Drijvende Bokkens argument att en lämplig pensionsnivå för arbetstagarna kan säkerställas genom att uppställa minimikrav som de

pensioner som försäkringsbolagen erbjuder måste uppfylla, skall det understrykas att det, med hänsyn till de kompletterande pensionssystemens sociala funktion och det utrymme för skönsmässig bedömning som medlemsstaterna förfogar över vid utformningen av sina sociala trygghetssystem, enligt fast rättspraxis (dom av den 7 februari 1984 i mål 238/82, Duphar m.fl., REG 1984, s. 523, punkt 16, svensk specialutgåva, volym 7, s. 505, domen i det ovannämnda målet Poucet och Pistre, punkt 6, och dom av den 17 juni 1997 i mål C-70/95, Sodemare m.fl., REG 1997, s. I-3395, punkt 27) ankommer på varje enskild medlemsstat att med hänsyn till särdragen i det nationella pensionssystemet bedöma huruvida uppställandet av minimikrav gör det möjligt att ytterligare garantera den pensionsnivå som medlemsstaten avser att säkerställa i en bransch genom att göra anslutningen till en pensionsfond obligatorisk.

113 Följaktligen skall den femte frågan besvaras så, att artiklarna 86 och 90 i fördraget inte utgör hinder för att de offentliga myndigheterna ger en pensionsfond ensamrätt att i en viss bransch förvalta ett kompletterande pensionssystem.

Den fjärde och den sjätte frågan

114 Med hänsyn till svaret på den femte frågan saknas anledning att besvara den fjärde och den sjätte frågan.

Rättegångskostnader

115 De kostnader som har förorsakats den nederländska, den tyska, den franska och den svenska regeringen samt kommissionen, vilka har inkommit med yttrande till domstolen, är inte ersättningsgilla. Eftersom förfarandet i förhållande till parterna i målet vid den nationella domstolen utgör ett led i beredningen av samma mål, ankommer det på den nationella domstolen att besluta om rättegångskostnaderna.

På dessa grunder beslutar

DOMSTOLEN

— angående de frågor som genom beslut av den 6 juni 1997 har ställts av Hoge Raad der Nederlanden — följande dom:

1) När de organisationer som företräder arbetsgivarna respektive arbetstagarna i en viss bransch beslutar att, inom ramen för ett kollektivavtal, för denna bransch upprätta en enda pensionsfond som skall förvalta ett kompletterande pensionssystem, samt att hos de offentliga myndigheterna ansöka om att anslutning till denna fond skall bli obligatorisk för alla arbetstagare inom den berörda branschen, omfattas beslutet inte av artikel 85 i EG-fördraget (nu artikel 81 EG).

2) Artiklarna 3 g i EG-fördraget (nu artikel 3.1 g EG i ändrad lydelse), 5 i EG-fördraget (nu artikel 10 EG) och 85 i fördraget utgör inte hinder för att de offentliga myndigheterna, på ansökan från de organisationer som företräder arbetsgivarna respektive arbetstagarna i en viss bransch, beslutar att göra anslutningen till en tjänstepensionsfond obligatorisk.

3) En pensionsfond som ansvarar för förvaltningen av ett kompletterande pensionssystem, vilket införts genom ett kollektivavtal som slutits mellan de organisationer som företräder arbetsgivarna respektive arbetstagarna i en viss bransch och som de offentliga myndigheterna har gjort det obligatoriskt att ansluta sig till för alla arbetstagare i denna bransch, är ett företag i den mening som avses i artikel 85 och följande artiklar i fördraget.

4) **Artiklarna 86 och 90 i EG-fördraget (nu artiklarna 82 EG och 86 EG) utgör inte hinder för att de offentliga myndigheterna ger en pensionsfond ensamrätt att i en viss bransch förvalta ett kompletterande pensionssystem.**

Rodríguez Iglesias Puissochet Hirsch

Jann Moitinho de Almeida Gulmann

Murray Edward Ragnemalm

Sevón Wathelet

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 21 september 1999.

R. Grass G.C. Rodríguez Iglesias

Justitiesekreterare Ordförande