DOMSTOLENS DOM
20. marts 1997 *

I sag C-57/95,

Den Franske Republik ved kontorchef Edwige Belliard og ekspeditionssekretær Claude Chavance, begge Juridisk Tjeneste, Udenrigsministeriet, som befuldmægtigede, og med valgt adresse i Luxembourg på Frankrigs Ambassade, 9, boulevard du Prince Henri,

sagsøger,

støttet af

Kongeriget Spanien ved direktør Alberto José Navarro González, EF-Direktoratet, og statens advokat, Rosario Silva de Lapuerta, Sekretariatet for EF-ret, som befuldmægtigede, og med valgt adresse i Luxembourg på Spaniens Ambassade, 4-6, boulevard E. Servais,

intervenient,

mod

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved juridisk konsulent Dimitrios Gouloussis, som befuldmægtiget, og med valgt adresse i Luxembourg hos Carlos Gómez de la Cruz, Kommissionens Juridiske Tjeneste, Wagner-Centret, Kirchberg,

sagsøgt,

* Processprog: fransk.

angående en påstand om annullation af Kommissionens meddelelse 94/C 360/08 om et indre marked for pensionsfonde (EFT 1994 C 360, s. 7),

har

DOMSTOLEN

sammensat af præsidenten, G.C. Rodríguez Iglesias, afdelingsformændene J.C. Moitinho de Almeida, J.L. Murray og L. Sevón samt dommerne C.N. Kakouris, P.J.G. Kapteyn (refererende dommer), C. Gulmann, G. Hirsch, P. Jann, H. Ragnemalm og M. Wathelet,

generaladvokat: G. Tesauro
justitssekretær: fuldmægtig L. Hewlett,

på grundlag af retsmøderapporten,

efter at der i retsmødet den 5. november 1996 er afgivet mundtlige indlæg af Den Franske Republik ved Claude Chavance, af Kongeriget Spanien ved statens advokat, Gloria Calvo Díaz, som befuldmægtiget, og af Kommissionen ved Dimitrios Gouloussis,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 16. januar 1997,

afsagt følgende

Dom

1 Ved stævning indleveret til Domstolens Justitskontor den 4. marts 1995 har Den Franske Republik i henhold til EF-traktatens artikel 173, stk. 1, anlagt sag med påstand om annullation af en af Kommissionen udstedt retsakt benævnt »Meddelelse fra Kommissionen om et indre marked for pensionsfonde« (94/C 360/08) (EFT 1994 C 360, s. 7, herefter »meddelelsen«).

2 Ved kendelse afsagt af Domstolens præsident den 20. september 1995 har Kongeriget Spanien fået tilladelse til at intervenere til støtte for sagsøgerens påstande.

3 Den 21. oktober 1991 forelagde Kommissionen Rådet et forslag til direktiv om forvaltnings- og investeringsfrihed for pensionskasser (EFT 1991 C 312, s. 3, herefter »direktivforslaget«), der var baseret på EØF-traktatens artikel 57, stk. 2, og artikel 66. Den 6. december 1994 trak Kommissionen dette forslag tilbage på grund af manglende enighed i Rådet. Den 17. december 1994 offentliggjorde Kommissionen meddelelsen i EF-Tidende.

4 I meddelelsens første del med overskriften »Indledning og generelle betragtninger« fremhæver Kommissionen pensionsfondenes økonomiske og sociale betydning med henblik på det indre marked, omtaler de begrænsninger, som medlemsstaterne kan indføre af forsigtighedshensyn, og anfører visse forsigtighedsmæssige investeringsprincipper, som alle pensionskasser bør følge. Meddelelsens anden del med overskriften »Specifik fortolkning« indeholder først definitioner af begreberne »pensionskasse«, »pensionsydelser«, »deltagende virksomhed«, »deltagende organ«, »tilknyttede virksomheder« og »associerede virksomheder« (punkt 2.1) og dernæst angives meddelelsens anvendelsesområde (punkt 2.2.).

5 Meddelelsens punkt 2.3 og 2.4 har følgende ordlyd:

»2.3 *Investeringsforvaltning og depositartjenester*

2.3.1 Den praktiske udnyttelse af den i traktaten fastsatte ret til fri udveksling af tjenesteydelser, i dette tilfælde forvaltning af investeringer, kræver ikke blot, at tjenesteyderne frit kan tilbyde deres ydelser i hele Fællesskabet, men også, at dem,

der efterspørger ydelserne, frit kan vælge en tjenesteyder, der ikke er etableret i deres egen medlemsstat. Mens den øvrige fællesskabslovgivning vedrører udstedelse af tilladelser og de aktiviteter, der udøves af dem, der tilbyder at forvalte investeringer, er der behov for at klargøre, at pensionskasserne frit kan vælge mellem dem, der har tilladelse til at præstere de pågældende ydelser.

Pensionskasser, som har tilladelse til at benytte en ekstern administrator til forvaltning af deres investeringer, skal derfor frit kunne vælge at overlade forvaltningen af en del af eller alle deres aktiver til en administrator, der er etableret i en anden medlemsstat, og som har tilladelse til at udøve sådan virksomhed i henhold til Rådets direktiv 89/646/EØF, 92/96/EØF eller 93/22/EØF.

2.3.2 På samme måde må pensionskasser, der har tilladelse til at benytte et eksternt organ til opbevaring og forvaltning af aktiver, som omhandlet i punkt 12 i bilaget til direktiv 89/646/EØF og punkt C.1 i bilaget til direktiv 93/22/EØF, ikke forhindres i til dette formål at vælge kreditinstitutter eller investeringsselskaber, der er etableret i andre medlemsstater, og som har tilladelse til at udøve sådan virksomhed i henhold til de pågældende direktiver.

2.3.3 Det er nødvendigt, at den tilsynsmyndighed, der har ansvaret for pensionskassen, er i stand til at udføre tilsynet effektivt i tilfælde, hvor pensionskassen selv er ude af stand til eller uvillig til at give oplysninger, som med rimelighed kan kræves, eller til at træffe foranstaltninger med hensyn til de aktiver, der ligger uden for tilsynsmyndighedens umiddelbare kompetence.

Uanset de øvrige bestemmelser i denne meddelelse og med henblik på tilsynet med pensionskassen er det derfor ønskeligt, at medlemsstaterne kræver, at enhver kontrakt, der indgås mellem en pensionskasse og de tjenesteydere, der er omhandlet i stk. 1 og 2, indeholder bestemmelser, hvorefter sådanne tjenesteydere forpligtes til at give den myndighed, der har ansvaret for tilsynet med pensionskassen, de oplysninger, der er nødvendige for, at denne myndighed kan få fuldt kendskab til pensionskassens aktiver, eller til at efterkomme enhver anmodning fra denne myndig-

hed om at forbyde, at disse aktiver anbringes frit, når disse målsætninger ikke kan nås gennem myndighedens direkte indgriben over for den pensionskasse, hvor disse oplysninger eller dette forbud er nødvendige for, at den kompetente myndighed kan udføre sine tilsynsopgaver.

2.3.4 Med henblik på at nå de mål, der er beskrevet i punkt 2.3.3., bør hver medlemsstat udpege én enkelt kompetent myndighed med ansvar for samarbejdet med deres modstykke i de øvrige medlemsstater.

Kommissionen sender medlemsstaterne en liste over de myndigheder, der er udpeget i overensstemmelse med dette punkt, og som medlemsstaterne har indberettet til Kommissionen.

2.4 *Fri investering af aktiver*

2.4.1 Pensionskasser, der er etableret i en medlemsstat, bør investere alle aktiver til dækning af de forventede fremtidige pensionsydelser efter følgende principper:

a) Under hensyntagen til de krav om sikkerhed, kvalitet, likviditet og afkast, der stilles til pensionskassens portefølje som helhed, investeres aktiverne i deltagernes og beneficianternes interesse i overensstemmelse med de tilsvarende forpligtelsers karakter og varighed samt kassens fondsfinansieringsgrad.

b) Aktiverne spredes tilstrækkeligt på en sådan måde, at en større risikoophobning i porteføljen som helhed undgås.

c) Investeringer i en deltagende virksomhed eller virksomheder, i tilknyttede eller associerede virksomheder eller i et deltagende organ eller organer bør begrænses til et forsvarligt niveau.

Under anvendelsen af disse principper kan der tages hensyn til en eventuel insolvensforsikring eller til eventuelle statsgarantier.

2.4.2 Medlemsstaterne kan undtage aktiver, der er investeret i en deltagende virksomhed eller en associeret virksomhed eller virksomheder, fra anvendelsesområdet for punkt 2.4.1., forudsat at:

a) alle medlemmer, som betaler eller har betalt bidrag, eller for hvem der betales eller er betalt bidrag til pensionskassen, er eller har været:

— direktører, bestyrelsesmedlemmer eller aktionærer, hvis antal ikke overstiger elleve, og som hver for sig har accepteret sådanne investeringer, eller

— selvstændige, som administrerer virksomheden eller virksomhederne i kompagni, eller

b) sådanne investeringer blev foretaget inden vedtagelsen af denne meddelelse.

Medlemsstaterne skal regelmæssigt undersøge områder, der er undtaget i henhold til dette punkt for at afgøre, om det er berettiget, at de pågældende undtagelser opretholdes.

2.4.3 En passende spredning af aktiverne, herunder spredning til aktiver, der lyder på andre valutaer end den, som pensionskassens passiver lyder på, er en vigtig faktor, når det drejer sig om at give pensionskassernes ledelse mulighed for at maksimere afkastet af disse aktiver uden en alt for stor risiko. I overensstemmelse med traktatens bestemmelser kan medlemsstaterne ikke kræve, at pensionskasser skal investere i eller afholde sig fra at investere i bestemte kategorier af aktiver, eller at de skal begrænse deres aktiver til en bestemt medlemsstat, undtagen af behørigt begrundede forsigtighedshensyn. De må bl.a. ikke specificere minimums- eller maksimumskrav til investeringer i visse kategorier af aktiver, når sådanne krav ikke er begrundet i forsigtighedsmæssige hensyn eller reglen om lokalisering af aktiver og valutamatching, som ellers kunne bevirke en begrænsning af mulighederne for investeringer på tværs af grænserne. Eventuelle restriktioner, der indføres af forsigtighedsmæssige hensyn, skal også svare til de mål, som de legitimt forfølger.

Indledningsvis kan medlemsstaterne i intet tilfælde kræve, at pensionskasser skal anbringe over 60% af deres aktiver i kongruente valutaer, efter at der er taget hensyn til virkningen af kassernes eventuelle valutakurssikringsinstrumenter, idet dette normalt ikke kan begrundes i tilsynsmæssige hensyn.

Aktiver, der lyder på ecu, betragtes som kongruente med enhver af Fællesskabets valutaer.

2.4.4 Medlemsstaterne kan ikke underkaste en pensionskasses eller dens administrators investeringsbeslutninger nogen form for krav om forudgående godkendelse eller systematisk anmeldelse.«

Formaliteten

6 Kommissionen har nedlagt påstand om afvisning af sagen med den begrundelse, at meddelelsen ikke udgør en anfægtelig retsakt i traktatens artikel 173's forstand. Den har herved gjort gældende, at meddelelsen ikke har til formål at skabe retsvirkninger, og at den ikke har haft til hensigt at pålægge medlemsstaterne forpligtelser ved denne meddelelse. Kommissionen har præciseret, at den af hensyn til sammenhængen med direktivforslaget i meddelelsen har ment at burde gengive hovedlinjerne i det direktivforslag, som den måtte trække tilbage, for ikke at give indtryk af, at tilbagetrækningen af direktivforslaget indebar, at den havde frafaldet de deri indeholdte principper.

7 Det bemærkes, at annullationssøgsmål ifølge fast retspraksis kan anvendes mod enhver af institutionerne vedtagen bestemmelse, som er bestemt til at afføde retsvirkninger, uanset dens karakter eller form (jf. dom af 31.3.1971, sag 22/70, Kommissionen mod Rådet, Sml. 1971, s. 41, org. ref.: Rec. s. 263, præmis 42, og af 16.6.1993, sag C-325/91, Frankrig mod Kommissionen, Sml. I, s. 3283, præmis 9).

8 Den foreliggende sag drejer sig om en meddelelse, der er blevet udstedt af Kommissionen, og som er blevet offentliggjort i sin helhed i EF-Tidende, serie C. Som det fremgår af sagens akter, har dette dokument til formål at give meddelelse om Kommissionens almindelige opfattelse vedrørende anvendelsen af traktatens grundlæggende principper på pensionskasser.

9 Meddelelsens indhold må gennemgås med henblik på en bedømmelse af, hvorvidt den tilsigter at skabe retsvirkninger, som er nye i forhold til dem, der følger af anvendelsen af traktatens grundlæggende principper.

10 Det følger heraf, at bedømmelsen af, om afvisningspåstanden kan tages til følge, må foretages sammen med behandlingen af de realitetsspørgsmål, som sagen rejser.

Realiteten

11 De anbringender, som Den Franske Republik — der støttes af Kongeriget Spanien — har gjort gældende til støtte for søgsmålet, er for det første, at Kommissionen mangler kompetence, og at EF-traktatens artikel 190 samt retssikkerhedsprincippet er blevet tilsidesat. Den har dernæst gjort gældende, at meddelelsen er ugyldig på grund af den forskelsbehandling mellem ejere af pensionsmidler og indehavere af livsforsikringspolicer, den vil medføre.

12 Hvad angår Kommissionens manglende kompetence har Den Franske Republik i det væsentlige anført, at meddelelsen er en bindende retsakt, for det følger af den præcision, hvormed den er affattet, at den pålægger medlemsstaterne nye forpligtelser, og at den derfor burde have været baseret på en specifik hjemmel for at muliggøre en kontrol af dens lovlighed. En sammenligning af henholdsvis direktivforslagets og meddelelsens tekst viser et sammenfald, navnlig for så vidt angår definitionerne i, anvendelsesområdet for og indholdet af disse tekster. Offentliggørelsen af meddelelsen, efter at direktivforslaget var blevet trukket tilbage, viser, at Kommissionen ved hjælp af meddelelsen forsøger at få gennemført regler, som er identiske med eller ligner direktivforslagets regler.

13 Det skal herefter undersøges, om meddelelsen blot tydeliggør de bestemmelser om den frie udveksling af tjenesteydelser, om etableringsfriheden og om den frie bevægelighed for kapital, som finder anvendelse på pensionskasser, eller om den fastlægger specifikke forpligtelser i forhold til disse bestemmelser.

14 I den henseende har Kommissionen for det første anført, at meddelelsen ikke er af bindende karakter, da der hver gang forud for anvendelsen af ordet »skal« er anvendt et verbum, som blot udtrykker en holdning. Kommissionen har dernæst

gjort gældende, at en gennemgang af meddelelsens indhold viser, at der er tale om en fortolkende meddelelse, som blot minder om virkningerne af den direkte anvendelighed af traktatens principper på pensionskasser, og som ikke fastsætter nye forpligtelser i forhold til dem, som følger direkte af traktatens bestemmelser. Endelig er meddelelsen ikke formelt rettet til medlemsstaterne og er ikke blevet meddelt dem.

15 Idet der henvises til den nærmere gennemgang af de relevante bestemmelser i meddelelsen i punkt 17, 18 og 19 i generaladvokatens forslag til afgørelse, bemærkes først, at meddelelsen i punkt 2.4.2, første afsnit, bestemmer, at »Medlemsstaterne kan undtage aktiver, der er investeret i en deltagende virksomhed eller en associeret virksomhed eller virksomheder, fra anvendelsesområdet for punkt 2.4.1«, forudsat at de i bestemmelsen opregnede betingelser er opfyldt.

16 Dernæst kan medlemsstaterne i henhold til meddelelsens punkt 2.4.3, andet afsnit, indledningsvis »i intet tilfælde kræve, at pensionskasser skal anbringe over 60% af deres aktiver i kongruente valutaer, efter at der er taget hensyn til virkningen af kassernes eventuelle valutakurssikringsinstrumenter, idet dette normalt ikke kan begrundes i tilsynsmæssige hensyn«.

17 Endelig foreskriver meddelelsens punkt 2.4.4: »Medlemsstaterne kan ikke underkaste en pensionskasses eller dens administrators investeringsbeslutninger nogen form for krav om forudgående godkendelse eller systematisk anmeldelse.«

18 Under disse omstændigheder bemærkes for det første, at disse bestemmelser i meddelelsen er kendetegnet ved at være formuleret som bindende forskrifter.

19 For det andet bemærkes, at selve indholdet af bestemmelserne i meddelelsens punkt 2.4.2, 2.4.3 og 2.4.4 viser, at de ikke kan anses for allerede at være indeholdt i EF-traktatens bestemmelser om den frie udveksling af tjenesteydelser, om etableringsfriheden og om de frie kapitalbevægelser, og for kun at have til formål at tydeliggøre den korrekte anvendelse heraf.

20 I den henseende skal det påpeges, at disse bestemmelser, der med direkte virkning fastslår, at det er forbudt at indføre uhjemlede begrænsninger af de omhandlede friheder, ikke i sig selv er tilstrækkelige til at sikre, at alle hindringer for personers, tjenesteydelsers og kapitalens frie bevægelighed fjernes, og at de direktiver, som i henhold til traktaten skal udstedes herom, fortsat har et vigtigt anvendelsesområde i de foranstaltninger, der skal fremme den effektive udøvelse af de rettigheder, som følger af disse bestemmelser (jf. for så vidt angår etableringsfriheden, dom af 21.6.1974, sag 2/74, Reyners, Sml. s. 631, præmis 29, 30 og 31).

21 Det er netop sådanne foranstaltninger, som er omhandlet af meddelelsen, og som desuden var genstand for det direktivforslag, som Kommissionen trak tilbage, fordi »forhandlingerne med medlemsstaterne i Rådet [var] kørt fast« (meddelelsens punkt 1.4).

22 Hvad angår Kommissionens anbringende om, at meddelelsen ikke er blevet meddelt medlemsstaterne, skal det blot bemærkes, at denne omstændighed ikke kan ændre meddelelsens bindende karakter.

23 Under disse omstændigheder findes meddelelsen at være en retsakt, som har til formål at skabe selvstændige retsvirkninger, der adskiller sig fra de retsvirkninger, som allerede følger af traktatens bestemmelser om fri udveksling af tjenesteydelser, om etableringsfriheden og om de frie kapitalbevægelser, og den kan derfor gøres til genstand for et annullationssøgsmål.

24 For så vidt angår Kommissionens kompetence til at udstede en retsakt, der pålægger medlemsstaterne forpligtelser, som ikke følger af de ovennævnte bestemmelser i traktaten, skal det understreges, at traktaten ikke indeholder nogen hjemmel for en sådan beføjelse, og at det under alle omstændigheder kun er Rådet, som i medfør af traktatens artikel 57, stk. 2, og artikel 66 er bemyndiget til at udstede direktiver om samordning af medlemsstaternes love og administrativt fastsatte bestemmelser om adgangen til at optage og udøve selvstændig erhvervsvirksomhed.

25 Det følger af de ovenstående bemærkninger, og uden at det er nødvendigt at tage stilling til de øvrige anbringender, som Den Franske Republik har fremført, at meddelelsen er en retsakt udstedt af en inkompetent myndighed.

26 Det må herefter fastslås, at den sag, som Den Franske Republik har anlagt, og hvorunder den har påstået meddelelsen annulleret, kan antages til realitetsbehandling, og at der skal gives sagsøgeren medhold.

Sagens omkostninger

27 I henhold til procesreglementets artikel 69, stk. 2, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger. Da Kommissionen har tabt sagen, pålægges det den at betale sagens omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

DOMSTOLEN

1) Kommissionens meddelelse om et indre marked for pensionsfonde (94/C 360/08) annulleres.

2) Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber betaler sagens omkostninger.

Rodríguez Iglesias		Moitinho de Almeida	Murray
Sevón	Kakouris	Kapteyn	Gulmann
Hirsch	Jann	Ragnemalm	Wathelet

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 20. marts 1997.

R. Grass — G.C. Rodríguez Iglesias

Justitssekretær — Præsident