DOMSTOLENS DOM
den 20 mars 1997 *

I mål C-57/95,

Republiken Frankrike, företrädd av biträdande direktören för utrikesministeriets rättsavdelning Edwige Belliard och Claude Chavance, secrétaire vid samma avdelning, båda i egenskap av ombud, delgivningsadress: Frankrikes ambassad, 9, boulevard du Prince Henri, Luxemburg,

sökande,

med stöd av

Konungariket Spanien, företrätt av Alberto José Navarro González, generaldirektör för den rättsliga och institutionella gemenskapssamordningen, och Rosario Silva de Lapuerta, abogado del Estado, vid avdelsningen för gemenskapstvister, båda i egenskap av ombud, delgivningsadress: Spaniens ambassad, 4—6, boulevard E. Servais, Luxemburg,

intervenient,

mot

Europeiska gemenskapernas kommission, företrädd av juridiske rådgivaren Dimitrios Gouloussis, i egenskap av ombud, delgivningsadress: Carlos Gómez de la Cruz, rättstjänsten, Centre Wagner, Kirchberg, Luxemburg,

svarande,

* Rättegångsspråk: franska.

angående en talan om ogiltigförklaring av kommissionens meddelande 94/C 360/08 om en inre marknad för pensionsfonder (EGT C 360, 1994, s. 7, fransk version; vid översättningen fanns inte någon svensk version att tillgå),

meddelar

DOMSTOLEN

sammansatt av ordföranden G. C. Rodríguez Iglesias, avdelningsordförandena J.C. Moitinho de Almeida, J.L. Murray och L. Sevón samt domarna C.N. Kakouris, P.J.G. Kapteyn (referent), C. Gulmann, G. Hirsch, P. Jann, H. Ragnemalm och M. Wathelet,

generaladvokat: G. Tesauro,
justitiesekreterare: byrådirektören L. Hewlett,

med hänsyn till förhandlingsrapporten,

efter att muntliga yttranden har avgivits vid sammanträdet den 5 november 1996 av: Republiken Frankrike, företrädd av Claude Chavance, Konungariket Spanien, företrätt av Gloria Calvo Díaz, abogado del Estado, i egenskap av ombud, och kommissionen, företrädd av Dimitrios Gouloussis,

och efter att den 16 januari 1997 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

1 Republiken Frankrike har genom ansökan som inkom till domstolens kansli den 4 mars 1995 med stöd av artikel 173 första stycket i EG-fördraget väckt talan om ogiltigförklaring av en rättsakt som antagits av kommissionen och har titeln "Kommissionens meddelande om en inre marknad för pensionsfonder" (94/C 360/08) (EGT C 360, 1994, s. 7, nedan kallat meddelandet.).

2 Genom beslut av domstolens ordförande den 20 september 1995 har Konungariket Spanien tillåtits intervenera i målet till stöd för sökandens yrkanden.

3 Kommissionen framlade den 21 oktober 1991 ett förslag för rådet till direktiv om förvaltnings- och investeringsfrihet för fonder som inrättats av pensionskassor (EGT C 312, 1991, s. 3, nedan kallat förslaget till direktiv) med stöd av artikel 57.2 och artikel 66 i EEG-fördraget. Den 6 december 1994 drog kommissionen tillbaka sitt förslag på grund av att rådets godkännande inte erhållits. Den 17 december 1994 publicerade kommissionen meddelandet i Europeiska gemenskapernas officiella tidning.

4 Meddelandet innehåller en första del med titeln "Inledning och allmänna överväganden" i vilken kommissionen framhåller den ekonomiska och sociala vikten av pensionsfonder för den inre marknaden, nämner de inskränkningar som medlemsstaterna kan införa av försiktighetsskäl och uppräknar vissa principer om försiktig investering som alla pensionskassor borde tillämpa. Den andra delen av meddelandet, med titeln "Tolkning", innehåller först en definition av termerna "pensionskassor", "pensioner", "deltagande företag", "deltagande organ", "dotterföretag" och "intresseföretag" (punkt 2.1) och anger slutligen meddelandets tillämpningsområde (punkt 2.2).

5 Punkterna 2.3 och 2.4 i meddelandet lyder:

"2.3 Investerings- och depositionstjänster

2.3.1 Den faktiska utövningen av den i fördraget föreskrivna fria rörligheten för tjänster, i detta fall investeringstjänster, förutsätter inte bara att tjänsteutövarna är fria att erbjuda sina tjänster överallt inom gemenskapen, utan även att kunderna är

fria att välja en tjänsteutövare som är etablerad i en annan medlemsstat. Medan annan gemenskapslagstiftning reglerar tillstånd och den verksamhet som utövas av investeringsförvaltarna, är det nödvändigt att klargöra att pensionskassorna är fria att välja mellan dem som har tillstånd att tillhandahålla tjänsterna.

De pensionskassor som har tillstånd att utnyttja de tjänster som en extern förvaltare erbjuder för förvaltningen av deras investeringar skall således inte vara förhindrade att för att förvalta hela eller en del av sina tillgångar välja en förvaltare som är etablerad i en annan medlemsstat och som har vederbörligt tillstånd att utöva denna verksamhet, detta i enlighet med rådets direktiv 89/646/EEG, 92/96/EEG eller 93/22/ EEG.

2.3.2 Likaledes skall de pensionskassor som har tillstånd att utnyttja de tjänster som externa organ erbjuder för att förvara och förvalta de tillgångar som omfattas av punkt 12 i bilagan till direktiv 89/646/EEG och av punkt C.1 i bilagan till direktiv 93/22/EEG inte vara förhindrade att för att erhålla dessa tjänster välja ett kreditinstitut eller värdepappersföretag som är etablerat i en annan medlemsstat och som har vederbörligt tillstånd i enlighet med ovannämnda direktiv.

2.3.3 Det är nödvändigt att pensionskassans tillsynsmyndighet får möjlighet att effektivt fullgöra sina tillsynsuppgifter när kassan själv inte kan eller vill tillhandahålla de upplysningar som rimligtvis kan begäras av den eller att vidta de åtgärder beträffande tillgångarna som faller utanför tillsynsmyndighetens omedelbara behörighet.

Oavsett andra bestämmelser i detta meddelande och för tillsynen av kassan är det följaktligen önskvärt att medlemsstaterna kräver att alla avtal som sluts mellan en pensionskassa och tjänsteutövare som omfattas av första och andra styckena innehåller bestämmelser som ålägger tjänsteutövarna skyldigheten att tillhandahålla tillsynsmyndigheten alla upplysningar som är nödvändiga för att myndigheten skall få full kännedom om kassans tillgångar eller att efterkomma alla myndighetens

anmodningar att förbjuda fri disposition av dessa tillgångar i fall dessa mål inte uppnås genom ett direkt ingripande mot pensionskassan från myndighetens sida när dessa upplysningar är nödvändiga för att myndigheten skall kunna utöva sin tillsyn.

2.3.4 För att de mål som anges i punkt 2.3.3 skall kunna uppnås är det önskvärt att varje medlemsstat utser en enda behörig myndighet som skall samarbeta med sina motsvarande myndigheter i andra medlemsstater.

Kommissionen kommer att skicka en lista till medlemsstaterna över de myndigheter som medlemsstaterna har utsett för att följa denna punkt.

2.4 Fri investering av tillgångar

2.4.1 Det är önskvärt att de pensionskassor som är etablerade i en medlemsstat investerar alla sina tillgångar för att täcka sina förväntade framtida pensionsutbetalningar i enlighet med följande principer:

a) Tillgångarna skall investeras i de anslutna personernas och förmånstagarnas intresse i enlighet med vad som är lämpligt med hänsyn till förpliktelsernas karaktär och varaktighet och kassans fondfinansieringsgrad samt med beaktande av de krav på säkerhet, kvalitet, likviditet och avkastning som kan ställas på pensionskassans portfölj som helhet.

b) Tillgångarna skall spridas tillräckligt för att överdriven ackumulering av riskerna i portföljen som helhet skall undvikas.

c) Investeringar i ett eller flera deltagande företag, dotterföretag, intresseföretag eller i ett eller flera deltagande organ skall begränsas till en försiktig nivå.

Vid tillämpningen av dessa principer kan hänsyn tas till en försäkring som täcker risken för insolvens eller till en statlig garanti.

2.4.2 Medlemsstaterna kan utesluta tillgångar som har investerats i ett eller flera deltagande företag eller i ett eller flera intresseföretag från tillämpningsområdet för punkt 2.4.1 när

a) alla medlemmar som betalar eller har betalat bidrag eller för vilkas räkning bidragen betalas eller har betalats till kassan är eller har varit

— direktörer, styrelsemedlemmar eller aktieägare och antalet inte överstiger elva, som var för sig har samtyckt till investeringen

eller

— personer som driver företaget eller företagen i egenskap av egenföretagare och bolagsmän

eller

b) investeringen har skett innan förevarande meddelande antogs.

Medlemsstaterna skall regelbundet undersöka de områden som undantagits enligt denna punkt för att avgöra huruvida det är berättigat att undantagen består.

2.4.3 En lämplig spridning av tillgångarna, däri inbegripen en spridning av tillgångar i andra valutor än den som pensionskassans skulder bestämts i är en viktig omständighet för att pensionskassorna skall kunna uppnå bästa möjliga avkastning av sina tillgångar inom ramen för en lämplig risktagningsnivå. I enlighet med bestämmelserna i fördraget skall medlemsstaterna inte ålägga pensionskassorna någon skyldighet att investera eller inte investera i bestämda kategorier av tillgångar och ej heller att investera i någon bestämd medlemsstat, såvida det inte är föranlett av försiktighetshänsyn. I synnerhet får de inte bestämma någon minimi- eller maximinivå på investeringarna i bestämda kategorier av tillgångar såvida inte sådana krav är berättigade av försiktighetsskäl, och de får inte införa regler i fråga om lokalisering av tillgångar eller valutakongruens som skulle kunna få den verkan att möjligheten till investeringar över gränserna begränsas. Alla begränsningar som införs av försiktighetsskäl måste också stå i proportion till de legitima syften som de tjänar.

Under den första tiden får medlemsstaterna inte i något fall ålägga pensionskassorna skyldighet att inneha mer än 60 % av sina tillgångar i kongruenta valutor, med beaktande av kassornas eventuella instrument för valutakurssäkring, eftersom detta i allmänhet inte kan motiveras av försiktighetsskäl.

Tillgångar i ecu anses som kongruenta i förhållande till envar av gemenskapens valutor.

2.4.4 Medlemsstaterna får inte ålägga en pensionskassa eller dess förvaltare någon skyldighet att i förväg inhämta godkännande eller till systematisk anmälan."

Talans upptagande till sakprövning

6 Kommissionen har invänt att talan inte kan tas upp till sakprövning på den grund att meddelandet inte är en rättsakt som kan överklagas i enlighet med artikel 173 i fördraget. Den har anfört att meddelandet inte är avsett att ha någon rättsverkan och att den inte hade för avsikt att genom meddelandet ålägga medlemsstaterna skyligheter. Kommissionen har vidare förklarat att den, för att meddelandet skulle överensstämma med förslaget till direktiv, var tvungen att i meddelandet återge huvuddragen i det förslag till direktiv som den tvingades dra tillbaka, för att inte ge intrycket att tillbakadragandet av direktivet innebar att de däri angivna principerna övergavs.

7 Det bör erinras om att talan om ogiltigförklaring enligt fast rättspraxis kan föras beträffande varje av institutionerna vidtagen åtgärd, oavsett karaktär eller utformning, som är avsedd att ha rättsverkan (se dom av den 31 mars 1971 i mål C-22/70, kommissionen mot rådet, Rec. 1971, s. 263, punkt 42, och av den 16 juni 1993 i mål C-325/91, Frankrike mot kommissionen, Rec. 1993, s. I-3283, punkt 9).

8 I förevarande mål är det fråga om ett meddelande som har antagits av kommissionen och som har publicerats i sin helhet i serie C i Europeiska gemenskapernas officiella tidning. Som framgår av handlingarna i målet har denna rättsakt till syfte att tillkännage kommissionens allmänna inställning vad gäller tillämpningen av fördragets grundprinciper med avseende på pensionskassor.

9 För att kunna bedöma huruvida meddelandet syftar till att skapa nya rättsverkningar gentemot dem som en tillämpning av fördragets grundprinciper omfattar måste meddelandets innehåll undersökas.

10 Av detta följer att bedömningen av invändningen att målet inte kan tas upp till sakprövning måste göras tillsammans med bedömningen av själva saken.

Saken

11 Till stöd för sin talan har Republiken Frankrike, stödd av Konungariket Spanien, för det första åberopat grunder som hänför sig till kommissionens bristande behörighet, till brott mot artikel 190 i EG-fördraget och till rättssäkerhetsprincipen. Republiken Frankrike har vidare gjort gällande att meddelandet är ogiltigt av det skälet att det därav skulle följa att de som innehar andelar av pensionsfonder behandlades på annat sätt än de som har livförsäkringar.

12 Vad beträffar kommissionens bristande behörighet har Republiken Frankrike i huvudsak anfört att meddelandet är en tvingande rättsakt, eftersom det av dess ordalydelse klart framgår att det ålägger medlemsstaterna nya skyldigheter och att det därför borde ha haft en bestämd rättslig grund för att dess lagenlighet skulle kunna kontrolleras. En jämförelse mellan texten i förslaget till direktiv och meddelandets text visar att en parallellitet föreligger, bland annat vad avser definitioner, tillämpningsområde och innehåll. Det faktum att meddelandet har publicerats efter det att förslaget till direktiv hade återtagits skulle enligt Republiken Frankrike visa att kommissionen genom meddelandet förökte uppnå att samma eller liknande regler tillämpades som dem i förslaget till direktiv.

13 Det bör således undersökas huruvida kommissionen genom meddelandet nöjer sig med att tydliggöra de bestämmelser om fri rörlighet för tjänster, etableringsfrihet och fri rörlighet för kapital som är tilllämpliga på pensionskassor, eller om den inför särskilda skyldigheter jämfört med dessa bestämmelser.

14 I detta hänseende har kommissionen för det första anfört att meddelandet inte har tvingande karaktär, eftersom ordet "måste" alltid föregås av ett verb som endast uttrycker en åsikt. Vidare har den gjort gällande att en analys av meddelandets

innehåll visar att det är fråga om ett tolkningsmeddelande som är begränsat till att påminna om följderna av en direkt tillämpning på pensionskassorna av fördragets principer och som inte lägger några nya skyldigheter till dem som direkt följer av fördragets bestämmelser. Slutligen skulle enligt kommissionen meddelandet inte vara officiellt riktat till medlemsstaterna och inte ha delgivits dem.

15 För en mer detaljerad analys av de relevanta bestämmelserna i meddelandet hänvisas till punkt 17—19 i generaladvokatens förslag till dom. Det kan till en början konstateras att medlemsstaterna enligt första stycket i punkt 2.4.2 i meddelandet "Medlemsstaterna kan utesluta tillgångar som har investerats i ett eller flera deltagande företag eller i ett eller flera intresseföretag från tillämpningsområdet för punkt 2.4.1" när de villkor som därefter uppräknas har uppfyllts.

16 Vidare följer av andra stycket i punkt 2.4.3 i meddelandet att medlemsstaterna under den första tiden "inte i något fall får ålägga pensionskassorna skyldighet att inneha mer än 60 % av sina tillgångar i kongruenta valutor, med beaktande av kassornas eventuella instrument för valutakurssäkring, eftersom detta i allmänhet inte kan motiveras av försiktighetsskäl".

17 Slutligen föreskrivs i punkt 2.4.4 i meddelandet: "Medlemsstaterna får inte ålägga en pensionskassa eller dess förvaltare någon skyldighet att i förväg inhämta godkännande eller någon regelmässig anmälningsskyldighet."

18 Under dessa förhållanden kan först och främst konstateras att dessa bestämmelser i meddelandet är formulerade i tvingande ordalag.

19 Vidare kan konstateras att själva innehållet i punkterna 2.4.2, 2.4.3 och 2.4.4 i meddelandet visar att de inte kan anses ingå i EG-fördragets bestämmelser om fri rörlighet för tjänster, etableringsfrihet och fri rörlighet för kapital och endast syfta till att klargöra hur dessa skall tillämpas på ett korrekt sätt.

20 I detta hänseende bör det erinras om att dessa bestämmelser, som med direkt effekt förbjuder oberättigade inskränkningar i friheterna i fråga, inte som sådana är tillräckliga för att säkerställa att alla hinder för den fria rörligheten för personer, tjänster och kapital undanröjs och att de direktiv som förutses i fördraget på detta område har ett viktigt tillämpningsområde vad gäller åtgärder som skall främja en effektiv utövning av de rättigheter som tillerkänns genom dessa bestämmelser (se, beträffande rätten till fri etablering, dom av den 21 juni 1974 i mål C-2/74, Reyners (Rec. 1974, s. 631, punkt 29—31).

21 Det är just dessa åtgärder som är åsyftade i meddelandet och som dessutom var föremål för det förslag till direktiv som kommissionen drog tillbaka, eftersom "förhandlingarna med medlemsstaterna i rådet hade strandat" (punkt 1.4 i meddelandet).

22 Vad gäller kommissionens argument att meddelandet inte har delgivits medlemsstaterna, är det tillräckligt att framhålla att denna omständighet inte kan inverka på meddelandets tvingande karaktär.

23 Under dessa förhållanden kan det konstateras att meddelandet utgör en rättsakt som kan skapa egna rättsverkningar, skilda från dem som redan följer av fördragets bestämmelser om fri rörlighet för tjänster, etableringsfrihet och fri rörlighet för kapital och att det följaktligen kan vara föremål för en talan om ogiltigförklaring.

24 Vad beträffar kommissionens behörighet att anta en rättsakt som ålägger medlemsstaterna skyldigheter som inte är föreskrivna i ovannämnda bestämmelser i fördraget, bör det understrykas att en sådan behörighet inte någonstans framgår av fördraget och att i vilket fall som helst endast rådet har behörighet med stöd av artikel 57.2 och artikel 66 i fördraget att anta direktiv i syfte att samordna medlemsstaternas betämmelser i lagar och andra författningar beträffande upptagande och utövande av förvärvsverksamhet som egenföretagare.

25 Det framgår av ovanstående överväganden sammantagna, utan att det finns skäl att ta ställning till de andra grunder som Republiken Frankrike har anfört, att meddelandet är en rättsakt som har antagits av en institution som saknade behörighet att göra detta.

26 Följaktligen kan det konstateras att Republiken Frankrikes talan om ogiltigförklaring av meddelandet dels kan tas upp till sakprövning, dels är välgrundad.

Rättegångskostnader

27 Enligt artikel 69.2 i rättegångsreglerna skall tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Eftersom kommissionen har tappat målet, skall den ersätta rättegångskostnaderna.

På dessa grunder beslutar

DOMSTOLEN

följande dom:

1) Kommissionens meddelande 94/C 360/08 om en inre marknad för pensionsfonder ogiltigförklaras.

2) Kommissionen skall ersätta rättegångskostnaderna.

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

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 20 mars 1997.

R. Grass
Justitiesekreterare

G.C. Rodríguez Iglesias
Ordförande