JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
F. G. JACOBS
23 päivänä maaliskuuta 2000 *

Sisällys

I Johdanto I-6457

II Kansallinen lainsäädäntö I-6458

1. Laki pakollisesta kuulumisesta ammatilliseen eläkejärjestelmään I-6459

2. Erikoislääkärien eläkekassan perustamiskirja ja säännöt I-6463

3. Erikoislääkärien eläkejärjestelmä I-6465

III Kansallisen tuomioistuimen käsiteltävänä olevat asiat I-6467

IV Tutkittavaksi ottaminen I-6469

V Ennakkoratkaisukysymysten asiallinen ulottuvuus I-6469

VI Toinen kysymys: perustamissopimuksen 5 ja 85 artikla I-6470

1. Kilpailusäännöt ja vapaiden ammattien harjoittajat I-6471

2. Perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdan asiallinen soveltamisala I-6476

3. Yritysten yhteenliittymän päätös I-6479

a) Ovatko erikoislääkärit yrityksiä? I-6479

b) Toimivatko erikoislääkärit ammatillisen eläkejärjestelmän perustaessaan kuluttajina vai yrityksinä? I-6481

c) Toimiko LSV yritysten yhteenliittymänä? I-6482

4. Kilpailun rajoittaminen I-6484

a) Aineellinen elementti: Tiettyyn ammattikuntaan kuuluvien henkilöiden lisäeläkkeiden kustannusten ja etuuksien yhdenmukaistaminen I-6484

b) Institutionaalinen elementti: Eläkejärjestelmää valvovan ja hallinnoivan oikeushenkilön perustaminen I-6486

c) Poliittinen elementti: Hakemuksen tekeminen ministerille I-6488

5. Perustamissopimuksen 5 artiklan ja 85 artiklan 1 kohdan välinen suhde I-6488

VII Ensimmäinen kysymys: Pensioenfondsin luokitteleminen yritykseksi I-6490

VIII Kolmas kysymys: Perustamissopimuksen 90 artiklan 1 kohta ja 86 artikla I-6492

1. Perustamissopimuksen 90 artiklan 1 kohdan ja 86 artiklan sovellettavuus I-6493

* Alkuperäinen kieli: englanti.

2. Perustamissopimuksen 90 artiklan 1 kohdan ja 86 artiklan rikkominen I-6494

a) Säännöt, joissa Pensioenfondsille annetaan eläkevakuutuksiin liittyviä yksinoikeuksia I-6494

b) Säännöt, joissa määrätään vapautuksen myöntämisestä järjestelmään kuulumispakosta I-6495

IX Ratkaisuehdotus I-6496

I Johdanto

1. Kantongerecht te Nijmegen on esittänyt yhteisöjen tuomioistuimelle ennakkoratkaisukysymyksiä, jotka koskevat sitä, onko Alankomaiden järjestelmä, jossa ammatilliseen eläkekassaan kuuluminen on pakollista, yhteensoveltuva EY:n perustamissopimuksen kilpailusääntöjen kanssa. Nämä kysymykset liittyvät usean eri erikoislääkärin vireille laittamiin oikeudenkäynteihin, joissa he ovat kiistäneet velvollisuutensa maksaa vakuutusmaksuja Alankomaiden erikoislääkäreiden ammatillisen eläkekassan hallinnoimaan lisäeläkejärjestelmään.

2. Yhteisön oikeuden kannalta keskeisin kysymys on se, ovatko Alankomaiden oikeussäännöt, jotka koskevat pakollista kuulumista ammatilliseen lisäeläkejärjestelmään, ristiriidassa joko EY:n perustamissopimuksen 5 ja 85 artiklan (joista on tullut EY 10 ja EY 81 artikla) tai EY:n perustamissopimuksen 90 artiklan 1 kohdan ja 86 artiklan (joista on tullut EY 86 artiklan 1 kohta ja EY 82 artikla) kanssa. Perustamissopimuksen 5 ja 85 artiklan osalta kysymys on siitä, ovatko pakollisen ammatillisen eläkejärjestelmän perustamista koskevat ammattialajärjestöjen päätökset ristiriidassa perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdan kanssa ja jos ovat, niin millä edellytyksin. Perustamissopimuksen 90 artiklan 1 kohdan ja 86 artiklan osalta kysymys on siitä, onko nyt käsiteltävänä olevassa asiassa esillä olevan eläkekassan kaltaista elintä pidettävä perustamissopimuksen kilpailusäännöissä tarkoitettuna yrityksenä.

3. Yhteisöjen tuomioistuimelle esitetyt ennakkoratkaisukysymykset samoin kuin niiden oikeudellinen ja prosessuaalinen tausta ovat käytännössä identtisiä Hoge Raadin yhdistetyissä asioissa Van Schijndel ja Van Veen [1] yhteisöjen tuomioistuimelle esittämän kolmen viimeisen kysymyksen kanssa. Ottaen huomioon muihin kysymyksiin antamansa vastaukset yhteisöjen tuomioistuimen ei kuitenkaan tarvinnut pohtia kyseisissä yhdistetyissä asioissa varsinaisia yhteisön kilpailusääntöjen soveltamiseen liittyviä kysymyksiä.

4. Nyt käsiteltävinä oleviin asioihin liittyy myös samanlaisia kysymyksiä, joihin yhteisöjen tuomioistuin on vastannut äskettäin asioissa Albany, Brentjens' ja Drijvende Bokken antamissaan tuomioissa, [2] minkä vuoksi yhteisöjen tuomioistuin päätti lykätä nyt tarkasteltavina

1 — Yhdistetyt asiat C-430/93 ja C-431/93, Van Schijndel ja Van Veen v. SPF, tuomio 14.12.1995 (Kok. 1995, s. I-4705).

2 — Ks. 28.1.1999 esittämäni ratkaisuehdotus ja 21.9.1999 annetut tuomiot asiassa C-67/96, Albany International v. Bedrijfspensioenfonds Textielindustrie (Kok. 1999, s. I-5751), yhdistetyissä asioissa C-115/97, C-116/97 ja C-117/97, Brentjens' Handelsonderneming v. Bedrijfspensioenfonds voor de Handel in Bouwmaterialen (Kok. 1999, s. I-6025) ja asiassa C-219/97, Drijvende Bokken v. Pensioenfonds voor de Vervoer- en Havenbedrijven (Kok. 1999, s. I-6121).

olevien asioiden käsittelyä siihen saakka, kunnes se antaisi tuomiot edellä mainituissa aiemmin vireille tulleissa asioissa. Toiston välttämiseksi jäljempänä viitataan useaan eri otteeseen kyseisissä asioissa annettuun ratkaisuehdotukseen ja kolmeen tuomioon. Analogioita tehtäessä on kuitenkin pidettävä mielessä, että noissa asioissa oli kysymys työmarkkinaosapuolten kollektiivisten neuvottelujen tuloksena perustetuista toimialakohtaisista eläkejärjestelmistä, jotka tarjosivat lisäeläkkeitä tietyn toimialan työntekijöille, kun taas nyt käsiteltävänä olevissa asioissa on kysymys tietyn ammattikunnan edustajien perustamasta eläkekassasta, joka tarjoaa eläkkeitä kyseisen ammattikunnan edustajille.

II Kansallinen lainsäädäntö

5. Alankomaiden eläkejärjestelmä muodostuu kolmesta osasta:

— Ensimmäinen näistä on lakisääteinen peruseläke, jonka valtio myöntää Algemene Ouderdomswetin (yleinen vanhuuseläkelaki; jäljempänä AOW) ja Algemene Nabestaandenwetin (yleinen perhe-eläkelaki; jäljempänä ANW) mukaisesti. Tämän pakollisen lakisääteisen järjestelmän tarkoituksena on taata kaikille kansalaisille samansuuruinen peruseläke, jonka suuruus on tietty prosenttimäärä vähimmäispalkasta. Eläkettä pienennetään jokaiselta vuodelta, jona henkilö ei ole ollut vakuutettu. Eläkejärjestelmään kuuluminen on pakollista.

— Toisena järjestelmän osana ovat lisäeläkkeet, joita myönnetään palkkatyön tai itsenäisen ammatinharjoittamisen perusteella ja jotka useimmiten täydentävät peruseläkettä. Näitä lisäeläkkeitä hallinnoidaan yleensä sellaisten kollektiivisten järjestelmien mukaisesti, joita sovelletaan tiettyyn toimialaan tai ammattikuntaan tai tietyn yrityksen työntekijöihin.

— Kolmantena eläkejärjestelmän osana ovat yksilölliset eläke- tai henkivakuutussopimukset, joiden tekeminen on vapaaehtoista ja jotka täydentävät järjestelmän kahta ensimmäistä osaa.

6. Nyt käsiteltävinä olevissa asioissa on kysymys järjestelmän toiseen osaan kuuluvista eläkekassoista, jotka tarjoavat lisäeläkkeitä tietyn ammattikunnan jäsenille, nimittäin erikoislääkäreille. Kysymyksessä oleva eläkekassa muistuttaa monessa suhteessa yhdistetyissä asioissa Van Schijndel ja Van Veen esillä ollutta Stichting Pensioenfonds voor Fysiotherapeutenia (fysioterapeuttien eläkekassa).

7. Tällaisia eläkekassoja säännellään ennen kaikkea 29.6.1972 annetulla Wet betreffende verplichte deelneming in een beroepspensioenregelingillä (laki pakollisesta kuulumisesta ammatilliseen eläke-

järjestelmään; jäljempänä BprW).[3] Tämä laki on tietyiltä osin muotoiltu 17.3.1949 annetun Wet betreffende verplichte deelneming in een bedrijfspensioenfondsin (laki pakollisesta kuulumisesta toimialakohtaiseen eläkekassaan; jäljempänä BPW), jota käsiteltiin edellä mainituissa asioissa Albany, Brentjens' ja Drijvende Bokken, tarjoaman esikuvan mukaan. Lisäksi tällaisiin eläkekassoihin sovelletaan näiden eläkekassojen perustamiskirjoja ja sääntöjä.

1. *Laki pakollisesta kuulumisesta ammatilliseen eläkejärjestelmään*

8. BprW:n 1 §:n 1 momentin b kohdan mukaan ammattikuntaan kuuluvana (beroepsgenoot) pidetään luonnollista henkilöä, joka tietyllä ammattialalla harjoittaa siihen kuuluvaa ammattia.

9. BprW:n 2 §:n 1 momentin mukaan sosiaali- ja työministeri voi yhden tai useamman riittävässä määrin kyseistä ammattialaa edustavaksi katsomansa ammattialajärjestön hakemuksesta määrätä pakolliseksi kyseiseen ammattikuntaan kuuluvien henkilöiden perustamaan ammatilliseen eläkejärjestelmään (beroepspensioenregeling) kuulumisen kaikille kyseiseen ammattikuntaan kuuluville henkilöille tai kyseiseen ammattikuntaan kuuluvien henkilöiden tietyille ryhmille. Ammattialajärjestön ministerille osoittama hakemus on tätä ennen pitänyt julkaista, jotta kolmannet, joita asia koskee, voivat esittää kantansa.[4] Ennen päätöksentekoa ministeri voi kuulla sosiaali- ja talousasioiden neuvostoa (Sociaal-Economische Raad) tai vakuutuslautakuntaa (Verzekeringskamer).

10. BprW:n 2 §:n 2 momentin mukaan ammatillinen eläkejärjestelmä voidaan toteuttaa seuraavalla kolmella tavalla:

a) perustetaan ammatillinen eläkekassa, joka toimii tämän järjestelmän ainoana täytäntöönpanoelimenä (uitvoeringsorgaan)

b) kyseiseen ammattikuntaan kuuluvat velvoitetaan ammatillisen eläkejärjestelmän toteuttamiseksi tekemään henkilökohtaisia vakuutussopimuksia oman vapaan valintansa mukaisesti edellä a) kohdassa mainitun ammatillisen eläkekassan kanssa, kunhan tämä on ammatillisen eläkejärjestelmän mukaan mahdollista, tai sellaisen vakuutuksenantajan kanssa, jolla on vaadittu toimilupa, tai

c) perustetaan eläkejärjestelmä, jonka yksi osa vastaa edellä a) kohdassa tarkoitettua muotoa ja toinen osa edellä b) kohdassa tarkoitettua muotoa.

3 — Staatsblad, s. 400.

4 — BprW:n 3 §.

11. Yhteisöjen tuomioistuimelle esitetystä asiakirja-aineistosta ilmenee, että sekä erikoislääkärit että yleislääkärit ovat valinneet edellä mainituista vaihtoehdoista c) kohdassa tarkoitetun muodon suhteellisen laajojen ammatillisten eläkejärjestelmiensä toteuttamistavoiksi. Muut 10 ammatillista eläkejärjestelmää on toteutettu a) kohdassa tarkoitetulla tavalla.

12. BprW:n 2 §:n 3 momentissa säädetään, että jotta ammatilliseen eläkejärjestelmään kuuluminen voitaisiin määrätä pakolliseksi, ammattialajärjestön on perustettava oikeushenkilö (rechtspersoon), joka toimii

a) eläkekassana, joka panee eläkejärjestelmän täytäntöön, tai

b) valvontaelimenä, joka valvoo sitä, että kyseiseen ammattikuntaan kuuluvat noudattavat velvollisuutta hankkia itselleen vakuutus BprW:n 2 §:n 2 momentin b kohdan mukaisesti, tai

c) osittain eläkekassana ja osittain valvontaelimenä.

13. Järjestelmän pakottavuudesta seuraa, että niiden, joihin järjestelmää sovelletaan, on noudatettava heitä koskevia kyseisen oikeushenkilön perustamiskirjan ja sääntöjen määräyksiä.[5] Tämän velvollisuuden rikkomisesta seuraa sanktioita.[6] Ammatilliset eläkekassat voivat lähettää maksamattomien vakuutusmaksujen perimiseksi määrämuotoisia maksukehotuksia.[7]

14. Toimivaltaisella ministerillä on oikeus kumota järjestelmään kuulumispakko. Järjestelmään kuulumispakko kumoutuu automaattisesti, jos kyseisen oikeushenkilön taloudelliseen perustaan tai perustamiskirjaan ja sääntöihin tehdään muutoksia, ellei toimivaltainen ministeri ole ilmoittanut, että hänellä ei ole mitään näitä muutoksia vastaan.[8]

15. Ministeri ei voi hyväksyä hakemusta järjestelmään kuulumisen tekemisestä pakolliseksi, jos tietty määrä edellytyksiä ei täyty. Ammattikuntaan kuuluville on esimerkiksi ilmoitettava ammattialajärjestön aikomuksesta hakea päätöstä, jolla järjestelmään kuuluminen tehdään pakolliseksi; järjestelmällä on oltava sellainen taloudellinen perusta, jonka vakavaraisuus todetaan perustellussa vakuutusmatemaattisessa laskelmassa, ja eläkekassan perustamiskirjan ja sääntöjen on oltava BprW:ssä säädetyn mukaisia ja niiden on riittävässä määrin taattava eläkekassassa vakuutettujen ja muiden, joita asia koskee, edut.[9]

5 — BprW:n 2 §:n 4 momentti.
6 — BprW:n 27 §.
7 — BprW:n 31 §.
8 — BprW:n 2 §:n 6 ja 7 momentti.
9 — BprW:n 5 §.

16. BprW:n 8 §:n 1 momentissa täsmennetään, että oikeushenkilön perustamiskirjassa ja säännöissä on oltava määräyksiä, jotka koskevat muun muassa sen ammattialan määritelmää, jolla eläkejärjestelmää sovelletaan, oikeushenkilön hallintoa, vakuutettujen oikeuksia ja velvollisuuksia samoin kuin sitä tapaa, jolla järjestelmässä suhtaudutaan sellaisiin henkilöihin, jotka suhtautuvat varauksellisesti kaikenlaisiin vakuutuksiin.

17. BprW:n 8 §:n 2 momentin mukaan sen oikeushenkilön, joka toimii eläkejärjestelmää hallinnoivana eläkekassana, perustamiskirjassa ja säännöissä on vielä mainittava tietty määrä muita seikkoja. Nämä seikat koskevat muun muassa tulojen hankkimista ja varojen sijoittamista.

18. BprW:n 8 §:n 3 momentissa toimivaltainen ministeri valtuutetaan antamaan kyseisen pykälän kahdessa ensimmäisessä momentissa lueteltuja seikkoja koskevia ohjeita (richtlijnen). Niinpä ministeri on antanut ohjeita siitä tavasta, jolla on suhtauduttava sellaisiin henkilöihin, jotka suhtautuvat varauksellisesti vakuutusten ottamiseen. Nämä henkilöt voidaan vapauttaa velvollisuudesta kuulua ammatilliseen eläkejärjestelmään, jos he voivat osoittaa, että he eivät ole turvautuneet minkäänlaiseen vakuutukseen.

19. BprW:n 9 ja 10 §:ssä säädetään, kuinka ammatillisen eläkekassan on hoidettava keräämiään varoja. Kyseisen lain 9 §:n mukaan eläkekassan on lähtökohtaisesti siirrettävä tai jälleenvakuutettava eläkevastuisiin liittyvät riskit tekemällä sopimuksia vakuutusyhtiöiden kanssa. BprW:n 10 §:n mukaan eläkekassa voi kuitenkin poikkeuksellisesti itse omalla vastuullaan hallinnoida kerättyjä varoja ja sijoittaa ne, jos se esittää valvontaviranomaisille toimintasuunnitelman ja vakuutusmatemaattisen laskelman, josta ilmenee, kuinka se aikoo hallinnoida sijoitusriskiä ja vakuutusmatemaattista riskiä, ja jos vakuutuslautakunta on antanut tällaiselle toiminnalle hyväksyntänsä.

20. Sellaisen eläkekassan taseesta, joka vastaa omien varojensa hallinnoinnista, on ilmettävä, että eläkekassan varat riittävät sen eläkevastuiden kattamiseen.[10] Ammatillisen eläkekassan on esitettävä säännöllisin väliajoin vakuutuslautakunnalle selvityksiä, joista täydellisesti ilmenee sen taloudellinen tilanne ja jotka osoittavat sen noudattavan lakisääteisiä edellytyksiä.[11] Vakuutuslautakunta harjoittaa lisäeläkejärjestelmiä hallinnoivien eläkekassojen jatkuvaa valvontaa Alankomaissa.

21. BprW:n 26 §:ssä täsmennetään, että yksittäistapauksissa sosiaali- ja työministeri voi myöntää poikkeuksen tietyistä BprW:n säännöksistä. Hän voi muun muassa myöntää vapautuksen järjestelmään kuulumispakosta. Tätä vapautusta voidaan

10 — BprW:n 12 §.

11 — BprW:n 9 §:n 2 ja 3 momentti sekä 10 §:n 2 ja 4 momentti.

rajoittaa ajallisesti tai sille voidaan asettaa ehtoja.

22. Alankomaiden hallituksen mukaan ministeri voi myöntää vapautuksen järjestelmään kuulumispakosta vain erityistilanteissa, joissa BprW:n järjestelmällisestä soveltamisesta aiheutuisi suhteettoman suuri vahinko yksittäisille intresseille ja joissa kyseinen eläkekassa ei olisi toteuttanut tällaisten seurausten välttämiseksi toimenpiteitä. Ministerille annetulla mahdollisuudella myöntää tällaisia vapautuksia ei kuitenkaan pyritä tarjoamaan muutoksenhakukeinoa eläkekassan tekemään sellaiseen päätökseen, jolla evätään vapautus pakollisesta kuulumisesta järjestelmään.

23. BprW:n 26 §:n mukaista vapautusta järjestelmään kuulumispakosta ei voida myöntää pelkästään moraalisilla tai yleiseen etuun liittyvillä perusteilla. Ennen päätöksentekoa ministeri kuulee tavallisesti vakuutuslautakuntaa. Käytännössä BprW:n 26 §:n mukaisia vapautusta koskevia hakemuksia on tehty vain harvoin eikä tällaista vapautusta ole vielä koskaan myönnetty. Ministerin tekemään päätökseen voidaan hakea muutosta Alankomaiden yleisten hallinto-oikeudellisten sääntöjen mukaisesti.

24. BprW:hen johtaneessa lakiehdotuksessa [12] esitettyjen perustelujen mukaan kyseisen lain tavoitteena on sen mahdollistaminen, että "eläkkeensaajien tulot mukautetaan yleiseen tulotason nousuun", se, että "ammattikuntaan kuuluvat nuoremmat henkilöt osallistuvat ammattikuntaan kuuluville vanhemmille henkilöille maksettavista etuuksista aiheutuviin korkeampiin kustannuksiin sellaisen järjestelmän kautta, jossa sovelletaan vakuutusmaksujen tasaamista, tai sen muunnelmien kautta" ja siihen varautuminen, että "eläkeoikeuksia myönnetään järjestelmän voimaantuloa edeltäviltä vuosilta". Nämä tavoitteet voidaan saavuttaa vain yhteisellä järjestelmällä, "kunhan se lähtökohtaisesti koskee kaikkia kyseiseen ammattikuntaan kuuluvia henkilöitä".

25. Keskusteltaessa BprW:stä parlamentissa [13] Alankomaiden hallitus totesi vapaan kilpailun osalta, että

" — — toimialakohtaisia eläkekassoja koskevalla politiikalla pyritään toteuttamaan kaikkien järjestelmään kuuluvien (nuorien että vanhojen) osalta sosiaaliselta kannalta paras mahdollinen eläkejärjestelmä. Allekirjoittaneet eivät voi kuvitella, että asia voisi olla toisin ammatillisten eläkekassojen suhteen. Aivan kuten toimialakohtaistakaan eläkekassaa ammatillista eläkekassaa ei perusteta kaupalliseksi yritykseksi vaan pikemminkin sosiaalista päämäärää tavoittelevaksi laitokseksi, joka toimii parhaimmalla mahdollisella tavalla siihen kuuluvien henkilöiden osalta heidän keskinäisissä sosiaalisissa suhteissaan. Kaupalliset näkökohdat voivat tällöin tuskin olla lähtökohtana.

12 — Kamerstukken II 1968/1969, 10 216, N:o 3, s. 9.

13 — Vastausmuistio, Bijlagen Hand. (Parlamentin vuosikirjan liitteet) TK 1969/1970, 10 216, N:o 5, s. 2.

Tässä yhteydessä ammattikuntaan kuuluvien henkilöiden vakuutusmaksujen suuruutta ei pidä määrätä sillä perusteella, 'voisivatko he ehkä löytää paremman ja edullisemman vakuutuksen markkinoilta', vaan maksujen suuruus on pikemminkin määrättävä kyseisen toimialan solidaarisuusasteen perusteella."

26. Alankomaiden hallitus totesi lisäksi seuraavaa: [14]

"Nyt käsiteltävänä olevan puitelain kaltaista lakia valmisteltaessa ammattikuntaan kuuluvien henkilöiden muodostaman ryhmän etu on voitava ottaa huomioon. Tämä merkitsee sitä, että lähtökohtaisesti kaikkien kyseisellä ammattialalla työskentelevien kyseiseen ammattikuntaan kuuluvien henkilöiden on kuuluttava eläkekassaan. Jos tämä yksittäistapauksissa johtaisi siihen, että voitaisiin todeta, että tämä ei vastaa ammattikuntaan kuuluvan yhden tai useamman henkilön henkilökohtaista etua, tämä olisi lähtökohtaisesti hyväksyttävä, koska jokainen ryhmää koskeva sääntö merkitsee henkilökohtaisen vapauden rajoittamista."

2. *Erikoislääkärien eläkekassan perustamiskirja ja säännöt*

27. Erikoislääkärien ammattiala, jota Landelijke Specialisten Vereniging der Koninklijke Nederlandsche Maatschappij tot bevordering der Geneeskunst (Alankomaiden kuningaskunnan erikoislääkärien kansallinen lääketieteellinen yhdistys; jäljempänä LSV) edusti, perusti vuonna 1973 ammatillisen eläkejärjestelmän (beroepspensioenregeling), jonka säännöt määrätään perustamiskirjassa (statuten) ja eläkesäännöissä (pensioenreglement).

28. Perustamiskirjan mukaan Stichting Pensioenfonds Medische Specialisten (erikoislääkärien eläkekassa; jäljempänä Pensioenfonds) perustettiin säätiön (Stichting) muotoon BprW:n 2 §:n 3 momentin c kohdassa tarkoitetuksi oikeushenkilöksi, joka toimii osittain itsenäisenä vakuutuksenantajana ja osittain valvontaelimenä, jonka tehtävänä on valvoa sitä, että ammattikuntaan kuuluvat henkilöt ottavat itselleen vakuutuksen kukin henkilökohtaisesti.

29. Järjestelmään kuuluminen tehtiin LSV:n hakemuksesta pakolliseksi ministerin 18.6.1973 BprW:n 2 §:n 1 momentin nojalla tekemällä päätöksellä. [15] Orde van Medisch Specialistenista (erikoislääkärien ammattijärjestö; jäljempänä OMS) tuli 31.1.1997 alkaen erikoislääkärien ammatillinen etujärjestö LSV:n tilalle. Alankomaiden 15 000:sta joko itsenäisenä ammatinharjoittajana tai palkattuna työntekijänä toimivasta erikoislääkäristä noin 8 000 on OMS:n jäseniä.

14 — Kamerstukken RII 1969/1970, 10 216, N:o 5, s. 3.

15 — Staatscourant 1973, s. 121.

30. Pensioenfondsin eläkesääntöjen 1 §:n 1 momentin mukaan järjestelmään kuuluu jokainen erikoislääkäri, joka on merkitty Koninklijke Nederlandse Maatschappij tot bevordering der Geneeskunstin (Alankomaiden kuningaskunnan lääketieteellinen yhdistys) sääntöjen mukaisesti laillistettujen erikoislääkärien rekisteriin, asuu Alankomaissa, toimii siellä erikoislääkärinä ja on alle 65-vuotias.

31. Kyseisten eläkesääntöjen 1 §:n 2 momentin mukaan lähinnä kaksi erikoislääkärien ryhmää voi pyytää vapautusta järjestelmään kuulumisesta. Tämä koskee ensinnäkin erikoislääkäreitä, jotka etukäteen arvioiden harjoittavat kalenterivuoden aikana ammattiaan yksinomaan työsuhteessa ja joihin tämän vuoksi sovelletaan jotakin muuta eläkejärjestelmää kuten esimerkiksi eläkejärjestelmää, josta säädetään BPW:ssa, tai työnantajan ennen 6.5.1972 käyttöön ottamaa eläkejärjestelmää, joka vastaa etuuksiltaan vähintään edellä mainittua ammatillista eläkejärjestelmää, ja toiseksi itsenäisinä ammatinharjoittajina toimivia erikoislääkäreitä, joiden tulot ovat tiettyä suhteellisen alhaista määrää pienemmät.

32. Sekä Alankomaiden hallitus että Pensioenfonds ilmoittivat yhteisöjen tuomioistuimen kirjallisiin kysymyksiin antamissaan vastauksissa, että Pensioenfondsin eläkesääntöjen 1 §:n 2 momentissa asetetut ehdot sitovat Pensioenfondsia. Näin ollen vapautuksia järjestelmään kuulumisesta ei lähtökohtaisesti voida myöntää muilla kuin kyseisessä artiklassa mainituilla perusteilla.

33. Toimivaltaisen ministerin BprW:n 26 §:ään perustuvan toimivaltuuden ja Pensioenfondsin eläkesääntöjen 1 §:n 2 momenttiin perustuvan toimivaltuuden — joiden perusteella ministeri ja Pensioenfonds voivat myöntää erikoislääkäreille vapautuksia järjestelmään kuulumispakosta — välisen suhteen osalta Alankomaiden hallitus täsmensi, että ensisijainen vastuu eläkejärjestelmän perustamisesta ja hallinnoimisesta on kyseiseen ammattikuntaan kuuluvilla henkilöillä. Viranomaisten tehtävänä on ainoastaan luoda tälle järjestelmälle lainsäädännölliset puitteet sekä taata järjestelmän toimivuus. Näin ollen ministerin toimivalta vapautusasiassa on toissijainen Pensioenfondsin tätä seikkaa koskevan toimivallan tai velvollisuuden kanssa. Ministerillä on oikeus puuttua asiaan vain niissä tapauksissa, joissa Pensioenfondsilla ei asiaan sovellettavien sääntöjen (Pensioenfondsin perustamiskirja ja eläkesäännöt sekä ministerin antamat ohjeet) perusteella ole toimivaltaa myöntää tällaista vapautusta.

34. Eläkesääntöjen 44 §:ssä määrätään, että Pensioenfondsin johdolla on oikeus tietyissä yksittäistapauksissa myöntää poikkeuksia eläkesäännöistä tietyille vakuutetuille edellyttäen, että myönnetystä poikkeuksesta ei aiheudu vahinkoa muiden oikeuksille. Pensioenfondsin mukaan tätä poikkeusmääräystä (hardheidsclausule) voidaan soveltaa erityisen epäoikeudenmukaisissa tilanteissa, kuten esimerkiksi silloin, kun vakuutettu pystyisi hankkimaan vain minimaalisen eläkeoikeuden sen vuoksi, että hän kuuluu järjestelmään vain hyvin lyhyen ajanjakson ajan.

35. Alankomaiden hallituksen mukaan järjestelmään kuulumispakkoa ja siitä

vapautusta koskevien Pensioenfondsin päätösten laillisuus voidaan saattaa tuomioistuinten tutkittavaksi hallinto-oikeudellisen yleislain (Algemene wet bestuursrecht) nojalla, vaikka Pensioenfonds onkin perustettu yksityisoikeudellisen säätiön muotoon.

3. *Erikoislääkärien eläkejärjestelmä*

36. Erikoislääkärien eläkejärjestelmään kuuluu, kuten Pensioenfondsin eläkesäännöissä yksityiskohtaisesti määrätään, erityisesti seuraavat etuudet:

a) vanhuuseläke, jota aletaan maksaa vakuutetun täytettyä 65 vuotta

b) leskeneläke, joka lähtökohtaisesti on 70 prosenttia vakuutetun avioliiton aikana hankkimasta vanhuuseläkkeestä ja jota maksetaan kuolleen vakuutetun puolisolle

c) orvoneläke, joka on 14 prosenttia vanhuuseläkkeestä (28 prosenttia, jos kyseessä on täysorpo) ja jota maksetaan kuolleen vakuutetun lapsille aina siihen saakka, kun he täyttävät 18 vuotta, ja jonka maksamista voidaan jatkaa aina siihen saakka, kun lapset täyttävät 27 vuotta

d) indeksijärjestelmä, jossa eläkkeet sidotaan tulotason yleiseen nousuun

e) takautuvia eläkeoikeuksia, jotka liittyvät Pensioenfondsin perustamista edeltäviin ajanjaksoihin

f) se, että Pensioenfonds ottaa vastatakseen vakuutusmaksuista eläkeoikeuden kertymisen jatkamiseksi, jos vakuutettu ei työkyvyttömyyden takia voi tehdä työtä

g) sellaisen vakuutetun, joka on kuollut järjestelmään kuuluessaan, mutta ennen kuin hän täytti 65 vuotta, leskelle ja orvolle suoritettavia jälkeen jääneen lisäetuuksia (Risicoregeling). Mitä nuorempana vakuutettu kuolee, sitä suurempia nämä lisäetuudet ovat.

37. Eläkejärjestelmän eri osiin sovelletaan kahta eri järjestelmää.

38. Eläkejärjestelmän ensimmäiseen osaan, jota nimitetään peruseläkkeeksi (normpensioen), kuuluvat vanhuuseläke, leskeneläke ja orvoneläke (eli etuudet a, b ja c) *niiden nominaalisen arvon mukaan* eli ilman, että näitä etuuksia mukautettaisiin yleiseen tulotason nousuun etuuden d mukaisesti.

39. Seuraavassa on syytä esittää esimerkki peruseläkkeen määräytymisestä (vuonna 1998 voimassa olleiden määräysten mukaan). Eläkejärjestelmään kuuluvan naimattoman henkilön edellytetään hankkivan joka vuosi nominaaliselta arvoltaan 1 194,96 Alankomaiden guldenin (jäljempänä NLG) suuruinen eläkeoikeus. Mikäli kyseinen henkilö on naimisissa, hänen edellytetään lisäksi hankkivan vuosittain 836,47 NLG:n suuruinen lisäeläkeoikeus. Vuonna 1998 tähän järjestelmään liittynyt 35 vuotias naimaton erikoislääkäri on näin ollen tullut hankkineeksi vuoteen 2028 mennessä eli oltuaan vakuutettuna 30 vuotta eläkeoikeuden — peruseläkkeen —, jonka vuosittainen nominaalinen arvo on 35 848,80 NLG.

40. Peruseläkkeen osalta erikoislääkärien ammattikunta on valinnut BprW:n 2 §:n 2 momentin b kohdassa tarkoitetun muodon. Ammattikuntaan kuuluvien henkilöiden on huolehdittava peruseläkkeestä tekemällä henkilökohtainen vakuutussopimus Pensioenfondsin tai jonkin asianmukaisesti hyväksytyn vakuutusyhtiön kanssa. Vakuutetut voivat joka viides vuosi tehdä tämän valinnan uudelleen. Pensioenfonds valvoo sitä, että ammattikuntaan kuuluvat henkilöt noudattavat vakuutuksen hankkimisvelvollisuuttaan.

41. Peruseläkettä tarjoavan vakuutusyhtiön on tehtävä Pensioenfondsin kanssa sopimus. Pensioenfonds toimii monessa suhteessa välittäjänä erikoislääkärien ja vakuutuksenantajien välillä. Niinpä Pensioenfonds esimerkiksi kantaa peruseläkkeen vakuutusmaksut ja tilittää ne sitten vakuutuksenantajalle.

42. Pensioenfonds ja vakuutusyhtiö määräävät peruseläkkeen eri vakuutusmaksut vakuutusmatemaattisilla perusteilla. Maksettavat vakuutusmaksut vaihtelevat vakuutetun iän, sukupuolen ja tulojen perusteella, Pensioenfondsin tai vakuutuksenantajan hallintokulujen perusteella samoin kuin Pensioenfondsin tai vakuutuksenantajan sijoitusten tuoton perusteella.

43. Eläkejärjestelmän toiseen osaan kuuluvat muut edellä mainitut etuudet (eli etuudet d, e, f ja g). Taloudellisesta näkökulmasta tarkasteltuna tärkein etuus on indeksijärjestelmä (etuus d), jonka perusteella eläkkeitä ja eläkeoikeuksia voidaan vuosittain vahvistettavan muuntokertoimen avulla mukauttaa tulotason kasvuun. Esimerkiksi vuonna 1973 "ostettu" 1 000 NLG:n arvoinen eläkeoikeus oli vuonna 1998 2 074,60 NLG:n arvoinen. Edellä mainitussa esimerkissä vuonna 2028 nominaaliselta arvoltaan 35 848,80 NLG:n arvoinen eläkeoikeus vastaa todennäköisesti todelliselta arvoltaan huomattavasti korkeampaa eläkettä.

44. Eläkejärjestelmän toisen osan osalta ammattikunta on valinnut BprW:n 2 §:n 2 momentin a kohdassa säädetyn muodon.

Pensioenfonds hallinnoi näitä etuuksia. Niitä ei voida uskoa yksityisen vakuutusyhtiön hallinnoitaviksi.

45. Etuudet d, e ja f rahoitetaan vakuutusmatemaattisilla perusteilla laskettavilla vakuutusmaksuilla. Takautuvat eläkeoikeudet (etuus e) on jo rahoitettu. Näin ollen vakuutetuilta ei tällä hetkellä peritä vakuutusmaksuja kyseisten etuuksien osalta. Jälkeen jääneille suoritettavat lisäetuudet (etuus g) rahoitetaan keskimääräisellä vuosittaisella vakuutusmaksulla.

46. Järjestelmässä ei harjoiteta kyselylomakkeisiin tai terveystarkastuksiin perustuvaa riskiseulontaa.

47. Pensioenfonds ei tavoittele voittoa. Sen voitot käytetään eläkkeensaajien ja vakuutettujen hyväksi siten, että heidän eläkeoikeuksiaan korotetaan.

48. Pensioenfondsin mukaan ammatillisia eläkekassoja ovat perustaneet Alankomaissa myös seuraavat ammattikunnat: apteekkarit, yleislääkärit, eläinlääkärit, fysioterapeutit, hammaslääkärit, kätilöt, asianajajat, itsenäisinä ammatinharjoittajina toimivat vakuutusmatemaatikot, pörssimeklarit, kirjanpitäjät ja tilintarkastajat sekä Rotterdamin sataman luotsit. Neljään viimeksi mainittuun järjestelmään kuuluu vain hyvin pieni määrä henkilöitä. Asianajajien eläkejärjestelmä on laajuudeltaan erittäin rajoitettu ja tarjoaa vain perhe-eläkkeitä. Yleislääkärien ja erikoislääkärien ammatilliset eläkejärjestelmät ovat sijoitetun pääoman suuruudella mitattuna selvästikin suurimmat.

49. Pensioenfondsissa oli 31.12.1997 5 951 vakuutettua ja 1 063 aiempaa vakuutettua, ja se maksoi eläkkeitä 4 220 henkilölle. Tähän viimeksi mainittuun ryhmään kuului 1 238 leskeä, 185 orpoa ja 2 797 vanhuuseläkkeen saajaa. Vuoden 1997 lopussa Pensioenfondsin sijoitettu pääoma oli noin 6 600 miljoonaa NLG.

III Kansallisen tuomioistuimen käsiteltävänä olevat asiat

50. Pääasian kantajat, Pavlov (asia C-180/98), Boetie Van der Schaaf (asia C-181/98), Kooyman (asia C-182/98), Weber (asia C-183/98) ja Slappendel (asia C-184/98), jäljempänä Pavlov ym., ovat erikoislääkäreitä, jotka työskentelevät Nijmegenin sairaalassa.

51. Pavlov ym. eivät riitauta sitä, että heidän oli kuuluttava Pensioenfondsiin vuoden 1995 loppuun saakka.

52. Pavlov ym. katsovat kuitenkin, että heillä olisi ollut oikeus saada vapautus pakollisesta kuulumisesta Pensioenfondsiin Pensioenfondsin eläkesääntöjen 1 §:n 2 momentin nojalla 1.1.1996 lähtien.[16] Pavlov ym. väittävät, että muutettuaan heidän ja sairaalan välistä sopimussuhdetta he ovat kyseisestä päivämäärästä lähtien tehneet työtään työsuhteessa, jolloin heidän on ollut pakko kuulua Bedrijfspensioenfonds voor de Gezondheid, Geestelijke en Maatschappelijke Belangenin hallinnoimaan toimialakohtaiseen eläkekassaan (terveydenhoitoalan sekä psykologisen ja sosiaalisen hyvinvoinnin alan toimialakohtainen eläkekassa). Pavlov ym. lopettivat tämän takia Pensioenfondsin vakuutusmaksujen maksamisen.

53. Pensioenfonds kiistää sen, että Pavlov ym. tekisivät työtään työsuhteessa. Pensioenfonds on lähettänyt heille maksamatta jääneitä vakuutusmaksuja koskevia määrämuotoisia maksukehotuksia.

54. Pavlov ym. ovat vastustaneet näitä maksukehotuksia Kantongerecht te Nijmegenissä.

55. Kantongerecht totesi 13.2.1998 tekemässään välipäätöksessä, että ottaen huomioon Pavlovin ynnä muiden ja sairaalan välisten sopimussuhteiden luonne, Pavlov ym. eivät voineet vaatia Pensioenfondsin eläkesääntöjen 1 §:n 2 momentin mukaista vapautusta.

56. Oikeudenkäynnissä Pavlov ym. väittivät lisäksi, että järjestelmään kuulumispakko oli ristiriidassa EY:n perustamissopimuksen eri määräysten kanssa.

57. 8.5.1998 tekemällään välipäätöksellä Kantongerecht te Nijmegen päätti saattaa yhteisöjen tuomioistuimen käsiteltäväksi seuraavat kolme ennakkoratkaisukysymystä. Kantongerecht on todennut ennakkoratkaisupyynnössään, että näitä kysymyksiä muotoiltaessa on otettu huomioon Hoge Raadin yhdistetyissä asioissa Van Schijndel ja Van Veen yhteisöjen tuomioistuimelle aiemmin esittämät ennakkoratkaisukysymykset.

"1) Kun otetaan huomioon — — BprW:n tarkoitus, onko Euroopan talousyhteisön perustamissopimuksen 85, 86 tai 90 artiklassa tarkoitettuna yrityksenä pidettävä sellaista ammatillista eläkekassaa, johon kaikkien tiettyyn ammattikuntaan kuuluvien henkilöiden tai heistä koostuvan yhden tai useamman määrätyn ryhmän on BprW:n nojalla ja sen mukaisesti kuuluttava tästä laista johtuvine — — oikeusvaikutuksineen?

16 — Ks. edellä tämän ratkaisuehdotuksen 31—33 kohta.

2) Jos vastaus edelliseen kysymykseen on myöntävä, onko se, että kuuluminen — — erikoislääkäreiden ammatilliseen eläkejärjestelmään on tehty pakolliseksi, sellainen jäsenvaltion toteuttama toimenpide, jolla estetään yrityksiin sovellettavien kilpailusääntöjen tehokas vaikutus, vai onko näin ainoastaan tietyissä tilanteissa, ja jos näin on, niin missä tilanteissa?

3) Jos edelliseen kysymykseen on vastattava kieltävästi, voiko ammatilliseen eläkejärjestelmään kuulumispakko olla perustamissopimuksen 90 artiklan määräysten vastainen muiden seikkojen perusteella, ja jos näin on, mitä nämä seikat ovat?"

IV Tutkittavaksi ottaminen

58. Kreikan hallituksen mielestä yhteisöjen tuomioistuimelle esitettyjä kysymyksiä ei voida ottaa tutkittavaksi. Kreikan hallitus katsoo, että koska kansallinen tuomioistuin ei ole esittänyt riittävän täsmällisesti käsiteltävinä olevia asioita koskevia oikeussääntöjä ja tosiseikkoja, jäsenvaltioiden hallitusten on käytännössä mahdotonta esittää yhteisöjen tuomioistuimelle kirjallisia huomautuksiaan ennakkoratkaisupyyntöön liittyvistä kysymyksistä.

59. Niistä huomautuksista, joita Alankomaiden ja Ranskan hallitukset, komissio sekä myös Kreikan hallitus itse (siltä varalta, että yhteisöjen tuomioistuin ottaisi sille esitetyt kysymykset tutkittavakseen) ovat esittäneet, ilmenee kuitenkin, että osapuolet ovat ennakkoratkaisupyynnöistä saamiensa tietojen perusteella voineet asianmukaisesti määrittää kantansa yhteisöjen tuomioistuimelle esitettyihin kysymyksiin. Näitä tietoja ovat lisäksi täydentäneet ne tiedot, jotka sisältyvät kansallisen tuomioistuimen toimittamiin asiakirjoihin, kirjallisiin huomautuksiin ja yhteisöjen tuomioistuimen esittämiin kysymyksiin annettuihin vastauksiin. Kaikki nämä tiedot oli sisällytetty suullista käsittelyä varten laadittuun kertomukseen. Asianomaiset jäsenvaltioiden hallitukset ovat siten voineet suullisessa käsittelyssä täydentää huomautuksiaan.

60. Edellä mainittujen seikkojen sekä asiassa Albany annetun tuomion 38—44 kohdan perusteella yhteisöjen tuomioistuimelle esitetyt kysymykset voidaan näin ollen ottaa tutkittavaksi.

V Ennakkoratkaisukysymysten asiallinen ulottuvuus

61. Samalla tavoin kuin yhteisöjen tuomioistuimen asiassa Albany antamassa tuomiossa, jossa käsitellyt ennakkoratkaisukysymykset olivat lähes identtisiä nyt käsiteltävinä olevien kysymysten kanssa, myös tässä asiassa on tarkasteltava kolmea eri kysymystä.

62. Ensinnäkin, onko tietyn vapaan ammatin harjoittajien etujärjestön hakemuksesta tehty viranomaisten päätös, jolla kuuluminen ammatilliseen eläkekassaan

tehdään pakolliseksi, ristiriidassa perustamissopimuksen 5 ja 85 artiklan kanssa (toinen kysymys)?

63. Toiseksi, onko nyt käsiteltävänä olevassa tapauksessa kyseessä olevan kaltaista ammatillista eläkekassaa pidettävä perustamissopimuksen 85 artiklassa ja sitä seuraavissa artikloissa tarkoitettuna yrityksenä (ensimmäinen kysymys)?

64. Kolmanneksi, onko perustamissopimuksen 90 ja 86 artiklan vastaista se, että jäsenvaltio säätää ammatilliseen eläkejärjestelmään (esimerkkinä Alankomaissa perustettuun järjestelmään) kuulumisen pakolliseksi, ja että jäsenvaltio määrää tässä järjestelmässä tiettyyn ammatilliseen eläkekassaan kuulumisen pakolliseksi (kolmas kysymys)?

65. Samoin kuin asiassa Albany, kansallisen tuomioistuimen esittämä kolmas ennakkoratkaisukysymys voidaan ymmärtää siten, että se koskee myös Alankomaiden järjestelmän yhteensopivuutta perustamissopimuksen 90 artiklan kanssa, kun sitä luetaan yhdessä EY:n perustamissopimuksen 52 artiklan ja sitä seuraavien artikloiden sekä 59 artiklan ja sitä seuraavien artikloiden (joista on tullut EY 43 ja sitä seuraavat artiklat sekä EY 49 ja sitä seuraavat artiklat) kanssa.

66. Mikään ei kuitenkaan viittaa siihen, että osapuolet tai kansallinen tuomioistuin pohtisivat myös sijoittautumisoikeutta tai palvelujen tarjoamisen vapautta koskevien sääntöjen soveltuvuutta taikka että tässä asiassa olisi myös jäsenvaltioiden rajat ylittäviä elementtejä. Lisäksi tämä kysymys on muotoiltu yhdistetyissä asioissa Van Schijndel ja Van Veen [17] esitetyn viimeisen kysymyksen pohjalta. Kyseisissä yhdistetyissä asioissa Hoge Raad nimenomaisesti kieltäytyi saattamasta perustamissopimuksessa taattujen perusvapauksien soveltamista koskevaa kysymystä EY:n tuomioistuimen tutkittavaksi. Näin ollen myös nyt esitetty kysymys on ymmärrettävä siten, että se koskee ainoastaan perustamissopimuksen 90 ja 86 artiklaa.

VI Toinen kysymys: perustamissopimuksen 5 ja 85 artikla

67. On riidatonta, että vuonna 1973 LSV, joka oli tuolloin Alankomaiden erikoislääkäreitä edustava ammattijärjestö, perusti edellä kuvatun beroepspensioenregelingin (ammatillinen eläkejärjestelmä). Pensioenfondsin mukaan kaikki LSV:n jäsenet olivat tuohon aikaan itsenäisinä ammatinharjoittajina toimivia erikoislääkäreitä. Myöhemmin LSV pyysi toimivaltaista ministeriä määräämään kyseiseen eläkejärjestelmään kuulumisen pakolliseksi. Ministeri vastasi tähän pyyntöön myöntävästi ja teki päätöksen, jonka mukaan LSV:n perustamaan eläkekassaan kuuluminen on pakollista kaikille Alankomaissa toimiville erikoislääkäreille.

68. Kantongerecht on esittänyt epäilyksiä tämän päätöksen yhteensoveltuvuudesta perustamissopimuksen 5 ja 85 artiklan kanssa. Kantongerechtin esittämän epäi-

17 — Edellä alaviitteessä 1 mainitut yhdistetyt asiat C-430/93 ja C-431/93.

lyksen taustalla olevat syyt voidaan tiivistää seuraavasti.[18] Erikoislääkärit ovat kilpailusäännöissä tarkoitettuja yrityksiä. LSV:n toimesta tapahtunut beroepspensioenregelingin perustaminen on katsottava perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdassa tarkoitetuksi yritysten yhteenliittymän päätökseksi. Tämä päätös rajoittaa erikoislääkärien välistä kilpailua ja kilpailua eläkevakuutusten markkinoilla sekä vaikuttaa lisäksi jäsenvaltioiden väliseen kauppaan. Näin ollen tällä päätöksellä rikotaan perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohtaa. Tekemällä tähän eläkejärjestelmään kuulumisen pakolliseksi Alankomaat suosii perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdan vastaista päätöstä ja/tai vahvistaa sen vaikutuksia. Yhteisöjen tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan kyseinen päätös rikkoo näin ollen perustamissopimuksen 5 ja 85 artiklaa.

69. Pensioenfonds, Alankomaiden hallitus ja komissio ovat kaikki sitä mieltä, että perustamissopimuksen 5 ja 85 artiklaa ei ole rikottu. Ne ovat esittäneet käsityksensä tueksi joukon erilaisia perusteluja. Ne väittävät, että tämä tapaus ei kuulu perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdan asialliseen soveltamisalaan, että tässä tapauksessa ei ole kysymys yritysten välisestä sopimuksesta tai yritysten yhteenliittymän päätöksestä, että kilpailua ei ole tuntuvasti rajoitettu, että toimella ei ole vaikutusta jäsenvaltioiden väliseen kauppaan, että perustamissopimuksen 5 artiklaa ei voida soveltaa, koska 90 artiklan 1 kohta on siihen verrattuna lex specialis, ja että Alankomaissa omaksuttu järjestelmä on joka tapauksessa oikeutettu yleisen edun nimissä.

18 — Ks. myös asioissa Albany, Drijvende Bokken ja Brentjens' esitetyt argumentit, jotka on tiivistetty asiassa Albany esittämäni ratkaisuehdotuksen (ks. ed. alaviite 2) 73—76 kohdassa.

70. Pääasian kantajat eivät ole esittäneet huomautuksia yhteisöjen tuomioistuimelle. Kreikan ja Ranskan hallitukset eivät ole huomautuksissaan käsitelleet näitä kysymyksiä.

71. Nyt käsiteltävinä olevissa tapauksissa on kysymys muun muassa EY:n perustamissopimuksen kilpailusääntöjen soveltamisesta vapaan ammatin harjoittajiin. Koska tämä on ensimmäinen tapaus, joka koskee keskeistä ammattiryhmää, nimittäin lääkäreitä,[19] ja koska aihe lähitulevaisuudessa tulee entistä tärkeämmäksi,[20] lienee hyödyllistä tehdä eräitä alustavia huomautuksia ennen perustamissopimuksen 5 artiklan ja 85 artiklan 1 kohdan tarkempaa analyysiä.

1. *Kilpailusäännöt ja vapaiden ammattien harjoittajat*

72. Viitatessani tässä jaksossa "vapaiden ammattien harjoittajiin" tarkoitan lääkäreitä, lakimiehiä, arkkitehtejä ja näihin verrattavien ammattien harjoittajia.[21]

19 — Yhteisöjen tuomioistuin on jo käsitellyt Italian tullihuolitsijoiden vahvistamaa maksutaksaa asiassa C-35/96, komissio v. Italia, tuomio 18.6.1998 (Kok. 1998, s. I-3851).

20 — Tällä hetkellä yhteisöjen tuomioistuimessa ja yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa on vireillä useita eri asioita, joissa on kysymys lakimiesten (asia C-35/99, Arduino) ja arkkitehtien (C-221/99, Conte v. Rossi) palkkioiden vahvistamisesta, lakimiesten ja kirjanpitäjien välisten yhteenliittymien kieltämisestä (C-309/99, Wouters ym. v. Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten) sekä Euroopan patenttivirastossa toimivia eri ammattikuntia edustavan elimen antamista ammatillista käyttäytymistä koskevista säännöistä (asia T-144/99, EPI v. komissio).

21 — Ks. jäljempänä tämän ratkaisuehdotuksen 83 kohta, joka on osoitus täsmällisen määritelmän keksimisen vaikeudesta.

73. Kilpailuoikeuden näkökulmasta tarkasteltuna vapaiden ammattien harjoittajien tarjoamien palveluiden markkinoille on tyypillistä seuraavat piirteet. [22]

74. Ensinnäkin vapaiden ammattien harjoittajilla on usein lakisääteinen monopoli palveluidensa tarjoamiselle (esim. lääkäreillä terveydenhuoltopalveluiden tarjoamiselle, lakimiehillä asioiden ajamiseen oikeudessa ja apteekkareilla lääkkeiden myymiseen).

75. Toiseksi monet ammattikunnat kontrolloivat kyseiseen ammattikuntaan pääsyä. Silloinkin kun valtio tekee viime kädessä päätöksen tiettyyn ammattikuntaan pääsystä, kyseisen ammattikunnan edustajat kuitenkin esimerkiksi järjestävät tarpeellisia koulutusjaksoja, valvovat opintojen sisältöä tai järjestävät kokeita taikka tarkastavat niitä. Joskus ammattikunnat jopa saavat itse päättää, kuinka monta uutta jäsentä ammattikuntaan voidaan vuosittain hyväksyä.

76. Kolmanneksi mainontaa on usein rajoitettu. Yleensä ammattikunta laatii itse tätä koskevat säännöt, joiden noudattamista kurinpitoelimet ja tuomioistuimet valvovat. Näiden sääntöjen sisältö vaihtelee mainonnan täydellisestä kieltämisestä rajatumpiin kieltoihin kuten esimerkiksi kieltoihin, jotka koskevat palvelusta perittävän hinnan tai palvelun laadun mainostamista.

77. Neljänneksi jotkut ammattikunnat osallistuvat palveluista perittävien pakollisten maksujen vahvistamiseen. Tätä koskevat käytössä olevat järjestelmät vaihtelevat ammattikunnan itsensä toteuttamasta vähimmäistaksojen vahvistamisesta siihen, että valtio vahvistaa kyseisiä palveluita koskevat enimmäistaksat asianomaista ammattikuntaa kuultuaan.

78. Lopuksi monien ammattikuntien osalta on rajoitettu mahdollisuutta harjoittaa kyseistä ammattia tietyissä yritysmuodoissa. Tietyn ammattikunnan edustajat eivät esimerkiksi saa harjoittaa toimintaansa sellaisen yhtiön muodossa, jossa osakkaiden henkilökohtaista vastuuta yhtiön velvoitteista on rajoitettu, tai ottaa yhtiökumppanikseen tai työsuhteeseen jonkin toisen ammatin harjoittajia (esim. lakimiehet ja kirjanpitäjät).

79. Tällaisten sääntöjen vastustajat väittävät, että ne rajoittavat kilpailua ja että koska ne ovat kiellettyjä muiden tavaroiden ja palveluiden markkinoiden osalta, ei ole olemassa mitään hyväksyttävää syytä, miksi niiden tulisi olla sallittuja vapaiden ammattien harjoittajien osalta.

80. Sääntöjen kannattajat väittävät, että vapaiden ammattien harjoittajien tarjoamien palveluiden markkinoita ei pidä verrata "tavallisiin" markkinoihin, että

22 — Vrt. Organisation for Economic Cooperation and Development (OECD), *Competition Policy and the Professions*, Paris, 1985.

kunkin ammattikunnan sisällä vallitseva kilpailu on todellisuudessa voimakasta, että ammattikuntaan tai tietynlaisen toiminnan harjoittamiseen pääsyä koskevat rajoitukset ovat välttämättömiä korkean laadun takaamiseksi ja että sellainen käsitys, jonka mukaan ammattikunnan edustajat olisivat kiinnostuneita vain ansaittavissa olevista voitoista, on voimakkaasti liioiteltu.

81. Edellä esitetyt vastakkaiset näkökannat ovat johtaneet monissa kansallisissa kilpailuoikeudellisissa järjestelmissä lukemattomiin oikeudenkäynteihin sekä intensiiviseen akateemiseen ja poliittiseen keskusteluun. [23] Näin tulee tapahtumaan myös yhteisön kilpailuoikeudessa. [24]

82. Nyt käsiteltävinä olevat tapaukset ovat siinä mielessä epätyypillisiä, että niissä on kysymys lisäeläkejärjestelmää koskevasta ammattialajärjestön päätöksestä eikä yhdestäkään edellä mainitusta viidestä eri säännöskategoriasta. Yhteisöjen tuomioistuimen nyt käsiteltävinä olevissa asioissa antama tuomio tulee kuitenkin osaltaan määrittelemään niitä puitteita, joissa vapaiden ammattien harjoittajia koskevia menettelytapoja ja sääntöjä tulevaisuudessa arvioidaan. Tämän vuoksi on välttämätöntä tiedostaa kolme toistuvasti esiintyvää ongelmaa.

83. Ensinnäkin on väärin ajatella, että eri ammattikunnat olisivat homogeeninen taloudellisten toimijoiden joukkoa. Jokainen ammattikunta tarjoaa moninaisia palveluita. Näiden palveluiden luonne vaihtelee paitsi ammattikuntien (esim. arkkitehdit ja lääkärit) välillä myös ammattikuntien sisällä toimivien henkilöiden (esim. kirurgit ja psykiatrit) välillä. Kansainvälisestä näkökulmasta tarkasteltuna näennäisesti toisiaan vastaavien ammattikuntien edustajat ovat voineet läpikäydä eri valtioissa erilaisen koulutuksen ja he voivat tarjota eri valtioissa erityyppisiä palveluita (esim. arkkitehdit ja notaarit). Nämä eroavaisuudet ilmenevät muun muassa vaikeudesta keksiä yleisesti hyväksytty määritelmä vapaille ammateille. [25]

84. Toiseksi taloudellisesta näkökulmasta tarkasteltuna vapaiden ammattien harjoittajien tarjoamien palveluiden markkinat poikkeavat kahdessa tärkeässä suhteessa tavallisesta tavaroiden ja palveluiden markkinoista.

85. Ensimmäinen ero on niin sanotuissa ulkoisvaikutuksissa. Ulkoisvaikutukset ovat sellaisia (yleensä yhteiskunnalle kokonaisuutena aiheutuvia) hyötyjä tai

23 — Ks. edellä alaviitteessä 22 mainittu teos *Competition Policy and the Professions*, s. 20—31; ks. uudempi selvitys Saksan, Yhdistyneen kuningaskunnan ja Ranskan osalta König, M., *Standesrechtliche Wettbewerbsbeschränkungen im gemeinsamen Markt*, Baden-Baden, 1997.

24 — Ks. esim. Ehlermann, C.D., "Concurrence et professions libérales: antagonismes ou compatibilité?", *Revue du marché commun et de l'Union européenne*, 1993, s. 136; Idot, L., "Quelques réflexions sur l'application du droit communautaire de la concurrence aux ordres professionnels", *Journal des Tribunaux, Droit Européen*, 1997, s. 73; Riesenkampff, A. ja Lehr, S., "Membership of Professional Associations and Article 85 of the EC Treaty", *World Competition*, 1996, s. 57; Nyssens, H., "Concurrence et ordres professionnels: les trompettes de Jéricho sonnent-elles?", *Revue de Droit Commercial Belge*, 1999, s. 475.

25 — Saksan perustuslakituomioistuin on todennut, että legaalisen määritelmän laatiminen vapaiden ammattien (saksaksi freie Berufe) käsitteelle on yksinkertaisesti mahdotonta: BVerfGE 10, 354 (364); ks. yrityksestä määritellä vapaiden ammattien keskeisimmät ominaispiirteet edellä alaviitteessä 22 mainittu teos *Competition Policy and the Professions*, s. 9—13.

tappioita, joita ei hinnoitella. [26] Hyödyllisiä ulkoisvaikutuksia syntyy esimerkiksi tieteellisistä keksinnöistä, negatiivisia ulkoisvaikutuksia esimerkiksi huonosti laadituista sopimuksista. On ilmeistä, että korkealaatuiset vapaiden ammattien harjoittajien tarjoamat palvelut synnyttävät yleensä hyödyllisiä ulkoisvaikutuksia ja vastaavasti huonolaatuiset palvelut negatiivisia ulkoisvaikutuksia. Lisäksi vapaiden ammattien harjoittajien tarjoamien palveluiden kysyntä on usein luonteeltaan derivatiivista, mikä tarkoittaa sitä, että näistä palveluista syntyvä tuotos (lakimiehen neuvo, arkkitehdin laatima piirustus) on pitkän tuotantoketjun keskellä oleva hyödyke. Näiden palveluiden laadulla on näin ollen olennainen merkitys, koska kyseiset palvelut ovat ratkaisevia panoksia monilla kansantalouden eri alueilla. Edellä sanotusta voidaan tehdä sellainen päätelmä, että vapaiden ammattien harjoittajat eivät palvele vain asiakkaitaan, vaan tarjoavat lisäksi hyötyjä myös laajemmalle ihmisjoukolle, mikä tarkoittaa sitä, että yhteiskunnalla on erityinen intressi pitää heidän tarjoamien palveluiden keskimääräinen laatu korkeana.

86. Lisäksi on olemassa niin sanottua epäsymmetristä tietoa koskeva keskeinen ongelma. Tällainen epäsymmetria vallitsee myyjän ja ostajan välillä silloin, kun ostaja ei voi kunnolla arvioida vastaanottamansa hyödykkeen laatua. [27] Vapaiden ammattien harjoittajien tarjoamien hyödykkeiden osalta tällainen ongelma on erityisen akuutti, koska heidän tarjoamansa palvelut ovat luonteeltaan hyvin teknisiä. Kuluttaja ei pysty arvioimaan tällaisten palveluiden laatua ennen niiden ostamista suorittamassaan tarkastuksessa (kuten hän pystyisi tekemään esimerkiksi ostaessaan juustoa), vaan vasta palvelun saatuaan. Tilanne on vielä pahempi silloin, kun kuluttaja ei kykene missään vaiheessa kunnolla arvioimaan, onko hänen vapaan ammatin harjoittajalta (esimerkiksi lääkäriltä, arkkitehdilta tai lakimieheltä) hankkimansa palvelu laadultaan korkeatasoista. Tämä tarkoittaa, että vapaiden ammattien harjoittajilla, jotka päättävät itse siitä, kuinka paljon vaivaa he kunkin asiakkaansa suhteen näkevät, on suuri houkutus joko tietoisesti laskea tarjoamiensa palveluiden tasoa ajan tai rahan säästämiseksi taikka houkutella asiakkaita käyttämään lisää heidän palveluitaan, vaikka siihen ei olisikaan välttämätöntä tarvetta. Kaikki tavallisimmat keinot, joilla epäsymmetrisen tiedon haitallisia vaikutuksia voidaan torjua tai lieventää — tai toisin sanoen, joilla voidaan estää "ala-arvoinen kilpailu" — ovat löydettävissä vapaiden ammattien piirissä. Testeillä, jotka ammattikuntaan pääsemiseksi on läpäistävä, on tarkoitus taata ammattikunnan edustajien korkea ammattitaito. Vastuusäännöksillä, hyvästä tai huonosta maineesta aiheutuvilla seurauksilla sekä sertifiointijärjestelmillä on tarkoitus saada ammattikunnan edustajat hyödyntämään ammattitaitoaan sen koko laajuudessa. Joidenkin mielestä epäsymmetriaa voidaan torjua tai lieventää mainonnalla, kun taas jotkut ovat sitä mieltä, että mainonta vain pahentaa tilannetta. Edellä sanotusta voidaan tehdä ainakin sellainen päätelmä, että epäsymmetriasta aiheutuvien haitallisten seurausten torjumiseksi vapaiden ammattien harjoittajien tarjoamien palveluiden markkinoita on tarpeen säännellä ainakin tietyssä laajuudessa.

87. Kolmas toistuvasti esiintyvä ongelma on luonteeltaan lainsäädännöllinen. Se on seurausta valtion tasolla tapahtuvan sääntelyn ja ammattikuntien sisällä tapahtuvan itsesääntelyn välisestä suhteesta. Monissa

26 — Ks. Carlton, D.W. ja Perloff, J.M., *Modern Industrial Organisation*, 2. painos, New York, 1994, s. 115.

27 — Ks. ed. alaviitteessä 26 mainittu teos *Modern Industrial Organisation*, s. 558.

oikeusjärjestelmissä valtio on delegoinut ammattikuntia edustaville elimille lainsäädännöllistä valtaa. Näistä elimistä saatetaan jopa säätää julkisoikeudellisissa säännöksissä. Niiden puolustautumisstrategia kilpailuoikeudellisissa oikeusprosesseissa sisältää usein väitteitä, jotka liittyvät niiden ja valtion väliseen suhteeseen. Kyseiset elimet voivat väittää esimerkiksi, että kansallinen lainsäätäjä odotti niiltä tarkastelun kohteena olevaa menettelyä tai rohkaisi siihen taikka jopa velvoitti ne ryhtymään tällaiseen menettelyyn (ns. State action defence). On myös pidettävä mielessä, että monissa kilpailuoikeudellisissa järjestelmissä valtion toimenpiteet jäävät kartellilakien ulkopuolelle. Sellaisissa tapauksissa, jotka koskevat vapaita ammatteja, on tämän vuoksi usein tarpeen selvittää ensiksi se, mikä taho (valtio vai ammattikunta) on vastuussa tarkastelun kohteena olevasta menettelytavasta tai säännöstä.

88. Nyt käsiteltävinä olevien tapausten [28] ja yleisemminkin yhteisön kilpailuoikeuden kannalta edellä sanotusta voidaan tehdä seuraavat päätelmät.

89. Ottaen huomioon vapaiden ammattien heterogeenisyys sekä niiden markkinoiden erityispiirteet, joilla ne toimivat, niitä koskeviin tapauksiin ei voida soveltaa mitään yleistä kaavaa; kussakin tapauksessa on tutkittava tarkasti, muodostaako tietty käyttäytymistä koskeva rajoitus asianomaisilla markkinoilla tosiasiassa perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdassa tarkoitetun kilpailunrajoituksen. [29]

90. Lisäksi on tutkittava, voidaanko perustamissopimuksen 85 artiklan 3 kohtaa (sikäli kuin sitä voidaan soveltaa) tulkita siten, että sitä sovellettaessa voitaisiin ottaa huomioon myös vapaiden ammattien harjoittajien tarjoamien palveluiden laatu sekä niiden merkitys koko yhteiskunnalle. [30]

91. Jäsenvaltioiden ja ammattikuntien velvollisuuksia koskevia sääntöjä sovellettaessa on näin ollen oltava huolellinen. Ratkaisevia kysymyksiä ovat yhtäältä se, voiko ammattikunta — ja millä edellytyksin — vedota State action defence -oikeuttamisperusteeseen ja toisaalta se, millä perusteilla jäsenvaltio voi perustella lainsäädäntöteitse tapahtuvaa puuttumista ammattikunnan sisällä tapahtuvaan kilpailuun.

92. Päätän tämän jakson seuraavaan kommenttiin. Olen väittänyt, että vapaiden ammattien harjoittajien tarjoamien palveluiden markkinoihin liittyvät erityispiirteet edellyttävät jonkinasteista sääntelyä. Ammattikuntien itsesääntelyn vastustajat väittävät, että valtion tai ainakin valtion valvomien sääntelyä harjoittavien elinten

28 — Ks. seuraavassa ensimmäisenä ja kolmantena tehtävän päätelmän relevanssista tämän ratkaisuehdotuksen 137 ja 162 kohta.

29 — Ks. myös asiassa Albany esittämäni ratkaisuehdotuksen 251 ja 252 kohta.

30 — Ks. asiassa Albany esittämäni ratkaisuehdotuksen 193 kohta ja myös siihen liittyvä alaviite 90.

tulisi säännellä vapaiden ammattien harjoittajia, koska sääntelyvallan käyttöön liittyy väärinkäytön riski. Jälleen tulee kuitenkin vastaan informaatioon liittyvä ongelma. Kyseisten palveluiden monitahoisuus ja niiden jatkuva kehittyminen, joka perustuu nopeasti muuttuvaan tietoon ja tekniseen kehitykseen, merkitsee sitä, että parlamenttien ja hallitusten on vaikea säätää tarvittavan yksityiskohtaisia ja ajantasalla olevia säännöksiä. Asianomaisen ammattikunnan asioista perillä olevien jäsenten toimesta tapahtuva itsesääntely on usein soveliaampi tapa, koska tällä tavoin asioihin voidaan reagoida riittävän joustavasti. Suurin haaste kilpailuoikeudellisille järjestelmille on näin ollen sääntelyvallan väärinkäytön estäminen ilman, että samalla poistettaisiin ammattikuntien itsesääntely.

93. Seuraavaksi käsittelen perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohtaa edellä esitetyn sekä osapuolten esittämien huomautusten valossa.

2. *Perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdan asiallinen soveltamisala*

94. Pensioenfondsin ja Alankomaiden hallituksen mukaan erikoislääkäreiden päätös perustaa ammatillinen eläkekassa ja pyytää toimivaltaista ministeriä määräämään, että tähän eläkekassaan kuuluminen on pakollista kaikille tähän ammattikuntaan kuuluville henkilöille, jää perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdan asiallisen soveltamisalan ulkopuolelle. Niiden mielestä yhteisöjen tuomioistuimen asiassa Albany antamassa tuomiossa [31] omaksumaa tulkintaa, joka koskee toimialakohtaisia eläkejärjestelmiä koskevia työmarkkinaosapuolten kollektiivisia sopimuksia, voidaan soveltaa nyt käsiteltävinä oleviin tapauksiin. Kyseisen tuomion 64 kohdassa yhteisöjen tuomioistuin totesi, että kyseessä ollut sopimus ei luonteensa ja kohteensa vuoksi kuulunut perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan. Komissio kannattaa samanlaista ratkaisua siltä varalta, että yhteisöjen tuomioistuin ei hyväksyisi sen ensisijaista perustelua, nimittäin sitä, että lisäeläkkeistä sopivia erikoislääkäreitä tulisi pitää kuluttajina eikä yrityksinä. [32]

95. Pensioenfonds ja Alankomaiden hallitus väittävät ensinnäkin, että Alankomaiden toimialakohtaisia eläkejärjestelmiä koskeva kansallinen lainsäädäntö ja ammatillisia eläkejärjestelmiä koskeva kansallinen lainsäädäntö eivät merkittävästi poikkea toisistaan. Yhteisön alueella liikkuvien palkattujen työntekijöiden ja itsenäisten ammatinharjoittajien lisäeläkeoikeuksien suojaamisesta 29 päivänä kesäkuuta 1998 annetussa neuvoston direktiivissä 98/49/EY [33] ei tehdä eroa palkattujen työntekijöiden ja itsenäisten ammatinharjoittajien eläkkeiden välillä. Toiseksi useat asiassa Albany annetun tuomion perusteluissa esitetyt seikat soveltuvat suoraan myös nyt käsiteltävinä oleviin tapauksiin: perustamissopimuksen 3 artik-

31 — Edellä alaviitteessä 2 mainittu asia.

32 — Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 114—121 kohta.

33 — EYVL 1998, L 209, s. 46.

lan i alakohta ja 2 artikla [34] ovat yhtä relevantteja molemmissa tapauksissa, myös nyt käsiteltävinä olevissa tapauksissa päätös tehtiin kollektiivisten neuvottelujen tuloksena [35] ja nyt esillä olevan päätöksen sosiaaliset päämäärät ovat identtisiä asiassa Albany esillä olleiden sosiaalisten päämäärien kanssa. [36]

96. Olen ensinnäkin sitä mieltä, että yhteisöjen tuomioistuimen asiassa Albany antama tuomio koskee sellaisenaan selvästikin vain työehtoja ja työllisyyttä koskevia työmarkkinaosapuolten tekemiä kollektiivisia sopimuksia.

97. Edellä sanottu voidaan päätellä jo kyseisen tuomion 53—60 kohdassa esitetyistä perusteluista, jotka voidaan tiivistää seuraavasti. Perustamissopimuksessa ja sosiaalipolitiikasta tehdyssä sopimuksessa pyritään edistämään työmarkkinaosapuolten välisiä kollektiivisia neuvotteluja, mikä viittaa siihen, että tämänlaatuinen taloudellisten toimijoiden välinen yhteistoiminta on lähtökohtaisesti laillista. [37] Toisaalta on selvää, että työmarkkinaosapuolten kollektiivisten neuvottelujen tuloksena syntyneillä palkkoja ja työehtoja koskevilla kollektiivisilla sopimuksilla on väistämättä tiettyjä kilpailua rajoittavia vaikutuksia. [38] Mikäli perustamissopimuksessa pyritään edistämään kollektiivisia neuvotteluja, sen välttämätön seuraus, nimittäin tietyt kilpailua rajoittavat vaikutukset, ei voi olla ristiriidassa perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdan kanssa. [39]

34 — Tuomion 54 kohta.
35 — Tuomion 59 kohta.
36 — Tuomion 63 kohta.
37 — Tuomion 54—58 kohta.
38 — Tuomion 59 kohta.
39 — Tuomion 60 kohta.

98. Edellä mainitut perustelut pohjautuvat näin ollen työmarkkinaosapuolten välisiin kollektiivisiin neuvotteluihin liittyvään kahteen erityiseen seikkaan, nimittäin siihen, että yhteisön oikeus pyrkii nimenomaisesti edistämään tällaisia neuvotteluja, ja siihen, että tällä on luonnostaan tiettyjä kilpailua rajoittavia vaikutuksia. Niinpä yhteisöjen tuomioistuin totesi tuomion 60—64 kohdassa, että jotta tällainen sopimus jäisi perustamissopimuksen 85 artiklan soveltamisalan ulkopuolelle, sen kohteena on oltava sosiaalisten päämäärien saavuttaminen ja sen on lisäksi oltava *luonteeltaan* tietynlainen, nimittäin työmarkkinaosapuolten kollektiivisten neuvottelujen tuloksena tehty kollektiivinen sopimus.

99. Olen toiseksi sitä mieltä, että työmarkkinaosapuolten välisiä kollektiivisia sopimuksia koskevaa erityistä poikkeusta perustamissopimuksen 85 artiklan soveltamisalasta ei voida ulottaa tai soveltaa analogisesti muunlaisiin sopimuksiin tai päätöksiin. On muistettava, että 85 artiklan 1 kohta kattaa nimenomaisesti kaikki yhdenmukaistetut menettelytavat. Lisäksi nyt käsiteltävinä oleviin asioihin ei liity kahta asiassa Albany ollutta ratkaisevaa tekijää. Vapaiden ammattien harjoittajien omaksumilla menettelytavoilla ja vahvistamilla säännöillä ei ole välttämättä kilpailua rajoittavia vaikutuksia, ja yhdessäkään perustamissopimuksen määräyksessä ei nimenomaisesti kannusteta itsenäisinä ammatinharjoittajina toimivia henkilöitä yhteistoimintaan. Näin ollen nyt käsiteltävinä olevissa tapauksissa ei esiinny kaksien erityyppisten perustamissopimuksen määräysten välistä ristiriitaa, jonka vuoksi asiassa Albany oli välttämätöntä tulkita "perustamissopimuksen määräyksiä tarkoituksenmukaisella ja johdonmukaisella tavalla".

100. Käytännössä Pensioenfonds ja Alankomaiden hallitus pyytävät yhteisöjen tuo-

mioistuinta jättämään nyt esillä olevat päätökset perustamissopimuksen 85 artiklan soveltamisalan ulkopuolelle pelkästään sillä perusteella, että kyseisillä päätöksillä on sosiaalinen päämäärä. Tämä ilmenee niiden kirjallisista huomautuksista, joissa ne argumentoivat seuraavasti. LSV:n päätöksellä tavoitellaan sosiaalista päämäärää, koska se pyrkii tarjoamaan lisäeläketurvan ei vain kyseiseen ammattikuntaan kuuluville henkilöille vaan myös heidän puolisoilleen ja lapsilleen. Lisäksi lisäeläkkeillä on tärkeä sosiaalinen tehtävä, mikä yhteisön lainsäädännössä on äskettäin tunnustettu, kun siinä on annettu edellä mainittu direktiivi yhteisön alueella liikkuvien palkattujen työntekijöiden ja itsenäisten ammatinharjoittajien lisäeläkeoikeuksien suojaamisesta.[40] Lopuksi, yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan jäsenvaltiot ovat säilyttäneet itsellään toimivallan säätää omista sosiaaliturvajärjestelmistään.[41]

101. Kahden ensimmäisen argumentin osalta olen jo aiemmin todennut, että yhteisön kilpailuoikeudessa ei ole mitään yleistä sosiaalialaa koskevaa poikkeusta.[42] Toisin kuin monia kansallisia kilpailuoikeuden järjestelmiä, yhteisön kilpailusääntöjä sovelletaan käytännössä kaikkiin talouselämän aloihin. Tämä seuraa siitä, että hyvin vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan on niin, että alat, jotka jäävät kilpailusääntöjen soveltamisen ulkopuolelle, on nimenomaisesti mainittava perustamissopimuksessa.[43] Asiassa Albany hyväksytty poikkeus, jonka mukaan työmarkkinaosapuolten väliset kollektiiviset sopimukset eivät kuulu perustamissopimuksen 85 artiklan soveltamisalaan, ei ole ristiriidassa tämän oikeuskäytännön kanssa, koska kyseinen poikkeus ei perustu pelkästään tällaisten sopimusten kohteeseen, vaan pääasiallisesti siihen, missä yhteydessä tällaisia sopimuksia tehdään.[44] Myöskään se tosiseikka, että yhteisö noudattaa tiettyä politiikkaa, kuten esimerkiksi lisäeläkkeiden alalla, ei vielä sulje tätä talouselämän alaa yhteisön kilpailusääntöjen soveltamisalan ulkopuolelle.[45] Yhteisön tuomioistuin on tämän vuoksi soveltanut kilpailusääntöjä johdonmukaisesti myös sosiaalialalla. Tältä osin parhaita esimerkkejä ovat asioissa Albany, Brentjens' ja Drijvende Bokken annetut tuomiot, joissa yhteisöjen tuomioistuin luokitteli kysymyksessä olleet toimialakohtaiset eläkekassat perustamissopimuksen 86 artiklassa tarkoitetuiksi yrityksiksi ja tutki tämän jälkeen kyseessä olleiden säännösten ja määräysten yhteensopivuutta perustamissopimuksen 90 ja 86 artiklan kanssa.

102. Kolmannen argumentin osalta on todettava, että jäsenvaltioilla tietyllä alalla oleva lainsäädäntövalta ei vaikuta kyseisten valtioiden[46] (eikä etenkään yksityisten toimijoiden) velvollisuuteen noudattaa EY:n perustamissopimuksessa määrättyjä kieltoja.

103. Edellä mainituilla perusteilla katson, että perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdan asiallinen soveltamisala kattaa nyt käsiteltävinä olevat tapaukset.

40 — Mainittu edellä alaviitteessä 33.

41 — Asia 238/82, Duphar v. Alankomaat, tuomio 7.2.1984 (Kok. 1984, s. 523, 16 kohta; Kok. Ep. VII, s. 485).

42 — Ks. edellä alaviitteessä 2 mainitun asiassa Albany esittämäni ratkaisuehdotuksen 123—130 kohta.

43 — Ks. esim. yhdistetyt asiat 209/84—213/84, Ministère Public v. Asjes ym., tuomio 30.4.1986 (Kok. 1986, s. 1425, 40 kohta; Kok. Ep. VIII, s. 571).

44 — Ks. tarkemmin asiassa Albany esittämäni ratkaisuehdotuksen 183—185 kohta.

45 — Ks. tarkempien yksityiskohtien ja viittausten osalta asiassa Albany esittämäni ratkaisuehdotuksen 126 kohta.

46 — Asia C-120/95, Decker v. Caisse de Maladie des Employées Privés, tuomio 28.4.1998 (Kok. 1998, s. I-1831).

3. *Yritysten yhteenliittymän päätös*

104. Pensioenfonds, Alankomaiden hallitus ja komissio ovat sitä mieltä, että LSV:n päätöstä perustaa kyseessä oleva ammatillinen eläkekassa ja päätöstä pyytää toimivaltaista ministeriä tekemään tähän eläkekassaan kuuluminen pakolliseksi ei voida pitää perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuna "yritysten yhteenliittymän päätöksenä". Tältä osin on tarkasteltava kolmea eri kysymystä.

a) Ovatko erikoislääkärit yrityksiä?

105. Ensimmäiseksi on kysyttävä, onko erikoislääkäreitä pidettävä perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuina yrityksinä heidän tarjotessaan terveydenhoitopalveluita palkkiota vastaan.

106. On huomattava, että yksikään osapuoli ei ole väittänyt, että itsenäisinä ammatinharjoittajina toimivat erikoislääkärit jäisivät lähtökohtaisesti kilpailusääntöjen henkilöllisen soveltamisalan ulkopuolelle. Pensioenfonds on kuitenkin katsonut, että työsuhteessa toimivia erikoislääkäreitä ei voida pitää yrityksinä.

107. Yleisen määritelmän mukaan "käsite yritys tarkoittaa jokaista yksikköä, joka harjoittaa taloudellista toimintaa, riippumatta kyseisen yksikön oikeudellisesta muodosta ja rahoitustavasta".[47] Koska tällaisen toiminnallisen lähestymistavan mukaan kyseisen yksikön oikeudellinen muoto on irrelevantti, myös luonnollisia henkilöitä voidaan pitää yrityksinä.[48] Taustalla on ajatus, jonka mukaan kenenkään ei tulisi hyötyä siitä oikeudellista muodosta, jossa taloudellista toimintaa harjoitetaan. Taloudellinen toiminta muodostuu tavaroiden ja palveluiden tarjoamisesta tietyillä markkinoilla.[49] Tällaista toimintaa on ainakin periaatteessa voitava harjoittaa voitonhankkimistarkoituksessa.[50]

108. Yhteisöjen tuomioistuin sovelsi näitä periaatteita vapaan ammatin harjoittajiin asiassa komissio vastaan Italia[51] antamassaan tuomiossa, jossa se katsoi, että Italian tullihuolitsijoita on pidettävä yrityksinä.

109. Kyseisessä asiassa Italian hallitus oli katsonut, että tullihuolitsijat olivat asian-

47 — Ks. asia C-41/90, Höfner ja Elser, tuomio 23.4.1991 (Kok. 1991, s. I-1979, 21 kohta; Kok. Ep. XI, s. 147).

48 — Ks. edellä alaviitteessä 19 mainittu asia komissio v. Italia, tuomion 36—38 kohta (tätä asiaa käsitellään tarkemmin tämän ratkaisuehdotuksen 108—110 kohdassa); julkisasiamies Lenzin ratkaisuehdotus asiassa 170/83, Hydrotherm v. Compact, tuomio 12.7.1984 (Kok. 1984, s. 2999, ratkaisuehdotuksen B kohdan 1 alakohta); ks. myös asiassa Reuter/BASF 26.7.1976 tehty komission päätös 76/743/ETY (EYVL 1976, L 254, s. 40), joka koski keksijää, ja asiassa RAI/UNITEL 26.5.1978 tehty komission päätös 78/516/ETY (EYVL 1978, L 157, s. 39), joka koski oopperalaulajaa.

49 — Asia 118/85, komissio v. Italia, tuomio 16.6.1987 (Kok. 1987, s. 2599, 7 kohta).

50 — Ks. esim. julkisasiamies Tesauron esittämä ratkaisuehdotus asiassa C-364/92, SAT Fluggesellschaft v. Eurocontrol, tuomio 19.1.1994 (Kok. 1994, s. I-43, ratkaisuehdotuksen 9 kohta; Kok. Ep. XV, s. 1).

51 — Edellä alaviitteessä 19 mainittu asia C-35/96, komissio v. Italia.

ajajan, maanmittarin tai tulkin tavoin vapaan ammatin harjoittajia; tullihuolitsijoita ei kuitenkaan voitu Italian hallituksen mielestä pitää yrityksinä ottaen huomioon heidän tarjoamiensa palveluiden luonne sekä se, että heidän ammattinsa harjoittaminen edellytti toimilupaa ja tiettyjen ehtojen noudattamista.

110. Yhteisöjen tuomioistuin totesi, että tullihuolitsijoiden toiminta oli luonteeltaan taloudellista toimintaa, koska he tarjosivat tullimuodollisuuksien hoitamiseen liittyviä palveluita (mukaan lukien täydentävät palvelut, jotka liittyivät raha- ja valuuttajärjestelyiden sekä kaupan ja verotuksen alaan) vastiketta vastaan ja koska he vastasivat itse tämän toiminnan harjoittamiseen liittyvistä rahoitusriskeistä. Se, että heidän toimintansa oli luonteeltaan intellektuaalista ja edellytti toimilupaa, sekä se, että heidän toimintaansa voitiin harjoittaa ilman tiettyjä organisatorisia rakenteita, ei estänyt perustamissopimuksen 85 artiklan soveltamista kyseiseen toimintaan.

111. Edellä esitettyjä päätelmiä voidaan soveltaa suoraan nyt käsiteltävinä oleviin tapauksiin. Itsenäisinä ammatinharjoittajina toimivat erikoislääkärit tarjoavat itsenäisinä taloudellisina toimijoina palveluita erikoislääketieteen alalla harjoitettavien palvelujen markkinoilla. Tarjoamistaan palveluista he pyytävät ja saavat potilailtaan palkkion. He vastaavat itse toimintansa harjoittamiseen liittyvistä taloudellisista riskeistä. Heidän palvelujensa monitahoisuus ja teknisyys sekä se, että heidän ammattinsa harjoittaminen on säänneltyä, eivät voi vaikuttaa siihen, mihin ryhmään heidän on katsottava kilpailusääntöjä sovellettaessa kuuluvan.

112. Työsuhteessa toimivien erikoislääkärien osalta tilanne on monimutkaisempi. Periaatteessa sellaiset työntekijät, jotka tekevät työnsä palkkaa vastaan, jäävät perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdan soveltamisalan ulkopuolelle.[52] Työsuhteessa toimivat ns. vapaiden ammattien harjoittajat eivät kuitenkaan ole tyypillisiä "työntekijöitä". Joissakin tapauksissa heidän "palkkansa" on suoraan riippuvainen heidän työnantajansa voitoista ja tappioista, eivätkä he tosiasiassa työskentele työnantajansa "johdon alaisena". Tämän vuoksi he muodostavat erään asiassa Albany esittämässäni ratkaisuehdotuksessa mainitun rajatapauksen.[53] Nyt käsiteltävinä olevissa tapauksissa tähän kysymykseen ei kuitenkaan tarvitse ottaa lopullista kantaa, koska sinä ajankohtana, jolloin LSV teki nyt tarkasteltavana olevan päätöksen, LSV:n jäseninä oli yksinomaan itsenäisinä ammatinharjoittajina toimivia erikoislääkäreitä.

113. Edellä sanotusta seuraa, että itsenäisinä ammatinharjoittajina toimivia erikoislääkäreitä, kuten LSV:n jäseniä nyt käsiteltävinä olevien tapausten kannalta relevanttina ajankohtana, on pidettävä perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuina yrityksinä.

52 — Ks. edellä alaviitteessä 2 mainitun asiassa Albany esittämäni ratkaisuehdotuksen 209—217 kohta ja asia C-22/98, Becu ym., tuomio 16.9.1999 (Kok. 1999, s. I-5665, tuomion 24—26 kohta).

53 — Ratkaisuehdotuksen 217 kohta.

b) Toimivatko erikoislääkärit ammatillisen eläkejärjestelmän perustaessaan kuluttajina vai yrityksinä?

114. Komissio tunnustaa, että itsenäisinä ammatinharjoittajina toimivat erikoislääkärit harjoittavat taloudellista toimintaa tarjotessaan terveydenhuoltopalveluita palkkiota vastaan. Se väittää kuitenkin, että nyt käsiteltävinä olevissa tapauksissa erikoislääkärit eivät ole toimineet yrityksinä, vaan kuluttajina. Komissio katsoo, että erikoislääkäreiden yhdessä tekemä lisäeläkejärjestelmän perustamista koskeva päätös voidaan samastaa rahamarkkinoille sijoittamista tai loma-asunnon ostamista koskevaan päätökseen. Kulutukseen liittyvien toimien on katsottu jäävän kilpailusääntöjen soveltamisalan ulkopuolelle.

115. Luokiteltaessa luonnollisia henkilöitä yrityksiksi on mielestäni tehtävä erottelu heidän taloudelliseen toimintaan liittyvien toimien ja heidän henkilökohtaiseen elämäänsä liittyvien toimien välillä. Toisin kuin oikeushenkilöt, joilla ei ole "yksityiselämää", luonnolliset henkilöt voivat toimia sekä yrityksenä että kuluttajana. Koska perustamissopimuksen 85 artiklaa ja sitä seuraavia artikloita sovelletaan ainoastaan "yrityksiin", kuluttajan ominaisuudessa toimivat luonnolliset henkilöt jäävät kilpailusääntöjen soveltamisalan ulkopuolelle. Tästä seuraa, että kun vapaiden ammattien harjoittajat päättävät järjestää Bahaman loman tai ostaa oopperalippuja, he jäävät perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdan soveltamisalan ulkopuolelle. Toisaalta lääkärien ostaessa lääketieteellisiä laitteita tai lakimiesten vuokratessa toimistotilaa kysymys on heidän taloudellisen toimintansa harjoittamiseen liittyvistä toimista. Tältä osin heihin tulisi soveltaa kilpailusääntöjä.

116. Nyt tarkasteltavina olevissa tapauksissa on näin ollen kyse siitä, kumpaan ryhmään vapaiden ammattien harjoittajat tulisi luokitella heidän maksaessaan vakuutusmaksuja Alankomaiden järjestelmän toiseen osaan kuuluvaan eläkejärjestelmään.

117. Komissio esittää seuraavaa. Työnantajan maksaessa työntekijänsä eläkevakuutusmaksuja (tällaisia työnantajan maksusuorituksia pidetään vakiintuneesti osana työntekijän palkkaa) kyseinen maksusuoritus on osa työnantajan varsinaista taloudellista toimintaa.[54] Vapaiden ammattien harjoittajien toimiessa itsenäisinä ammatinharjoittajina työnantaja ja työntekijä ovat yksi ja sama henkilö, eikä palkkaa näin ollen makseta. Näin ollen lisäeläkkeen hankkiminen vapaiden ammattien harjoittajalle itselleen ei ole esimerkiksi uuden lääketieteellisen laitteen ostamiseen verrattavissa olevaa toimintaa, vaan kysymys on henkilökohtaisesta kulutuksesta.

118. En ole täysin vakuuttunut edellä mainitusta päättelystä. Mielestäni on erotettava toisistaan vapaan ammatin harjoittajan sellaiset tulot, jotka jäävät ja jotka investoidaan takaisin kyseisen henkilön

54 — Ks. myös asiassa Albany esittämäni ratkaisuehdotuksen 229 kohta.

"yritystoiminnan" piiriin, sekä sellaiset tulot, jotka poistetaan lopullisesti yritystoiminnan piiristä ja investoidaan henkilökohtaisiin tarkoituksiin.

119. Kun vapaan ammatin harjoittaja käyttää osan tuloistaan eläkejärjestelmän kolmanteen osaan kuuluvan vapaaehtoisen henkivakuutuksen hankkimiseen vakuutusyhtiöltä, kyseinen tuloerä on otettu pois yritystoiminnan piiristä ja investoitu henkilökohtaisiin tarkoituksiin. Tämän osoittaa se seikka, että vastaavanlaisen investoinnin tekemiseen voitaisiin käyttää myös sellaisia tuloja, jotka tulevat esimerkiksi vapaan ammatin harjoittajan perheen omistamalta viinitilalta. Tällaista investointia voidaan näin ollen verrata arvokkaan taulun tai loma-asunnon hankkimiseen.

120. Eläkejärjestelmän ensimmäiseen tai toiseen osaan suoritettavat vakuutusmaksut liittyvät sen sijaan vapaan ammatin harjoittajan yritystoimintaan. Ei ole sattumaa, että kyseisiä järjestelmiä kutsutaan *ammatillisiksi* eläkejärjestelmiksi (beroepspensioenregeling): järjestelmiin kuuluminen alkaa ja loppuu samaan aikaan ammatin harjoittamisen kanssa; kaikki kyseisen ammatin harjoittajat kuuluvat samaan eläkejärjestelmän toiseen osaan kuuluvaan järjestelmään, kun taas ulkopuoliset henkilöt eivät voi kyseiseen järjestelmään liittyä; kertyvä eläke ja näin ollen myös järjestelmään suoritettavat vakuutusmaksut ovat riippuvaisia järjestelmään kuuluvan henkilön ammattinsa harjoittamisesta saamista tuloista. Viime kädessä kysymys on siitä, että ammatilliset eläkejärjestelmät mahdollistavat *ammatin harjoittamiseen liittyvien* (ei sen sijaan henkilökohtaisten) tulojen jakamisen pidemmälle aikavälille. Tällaisiin järjestelmiin suoritettavia vakuutusmaksuja on näin ollen pidettävä yritystoiminnan piiriin jäävinä tuloina.

121. Edellä mainituilla perusteilla olen sitä mieltä, että erikoislääkäreitä, jotka sopivat ammatillisista eläkkeistä, on pidettävä perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuina yrityksinä.

c) Toimiko LSV yritysten yhteenliittymänä?

122. Alankomaiden hallituksen mukaan ammattialajärjestöä, kuten LSV:tä, ei voida luokitella yritykseksi, koska se ei harjoita taloudellista toimintaa.

123. Nyt käsiteltävinä olevissa tapauksissa ei kuitenkaan ole kysymys siitä, onko ammattialajärjestö itse rikkonut kilpailusääntöjä, vaan siitä, ovatko ammattialajärjestönsä välityksellä toimineet erikoislääkärit rikkoneet kyseisiä sääntöjä.[55] Kysymys ei näin ollen ole siitä, toimiko ammattialajärjestö yrityksenä, vaan siitä, toimivatko järjestön jäsenet yrityksenä.

55 — Ks. tästä erosta asiassa Albany esittämäni ratkaisuehdotuksen 218—227 kohta.

124. Pensioenfonds väittää ensiksikin, että koska useat kyseisen ammatin harjoittajista toimivat palkattuina työntekijöinä, ei voida puhua yritysten yhteenliittymästä. Toiseksi LSV:n luokitteleminen yritysten yhteenliittymäksi merkitsisi sen mielestä syrjintää, sillä Alankomaiden asianajajayhdistyksen (Nederlandse Orde van Advocaten) kaltaisilla muilla ammattialajärjestöillä on julkisoikeudellinen asema ja sääntelyvaltaa. Kolmanneksi erikoislääkäreiden etujärjestön päätehtävänä on Pensioenfondsin mukaan jäsentensä tulojen puolustaminen neuvoteltaessa Alankomaiden viranomaisten kanssa jäsenten tarjoamista terveydenhoitopalveluista perittävistä maksuista ja palkkioista. Tähän päätehtävään kuuluvat myös lisäeläkkeet, jotka ovat osa eläkeaikana saatavaa tuloa. Pensioenfondsin mielestä erikoislääkäreiden taloudellisten intressien puolustaminen jää "selvästi" perustamissopimuksen 85 artiklan soveltamisalan ulkopuolelle.

125. Ensimmäisen väitteen osalta ei ole tarpeen ratkaista, onko sellaista ammattialajärjestöä, jossa on sekä itsenäisinä ammatinharjoittajina toimivia että työntekijän asemassa olevia jäseniä, pidettävä yritysten yhteenliittymänä, koska nyt käsiteltävinä olevien tapausten kannalta relevanttina ajankohtana LSV:n jäseninä oli vain itsenäisinä ammatinharjoittajina toimivia erikoislääkäreitä.

126. Pensioenfondsin toinen väite perustuu väärinkäsitykseen, koska se olettaa, että sellaiset ammatilliset elimet, joilla on julkisoikeudellinen asema ja sääntelyvaltaa, jäisivät kilpailusääntöjen soveltamisalan ulkopuolelle. Tämä käsitys on ristiriidassa vakiintuneen oikeuskäytännön kanssa. Niillä oikeussäännöillä, joiden perusteella yhteenliittymän päätös tehdään, ja sillä oikeudellisella luonnehdinnalla, joka näille oikeussäännöille kansallisessa oikeudessa annetaan, ei ole merkitystä perustamissopimuksen 85 artiklan sovellettavuuden kannalta. [56]

127. Pensioenfondsin kolmas väite on niin ikään perusteeton. Yhteisöjen tuomioistuin on todennut, että sääntelyvaltaa tietyllä alalla omaavan lautakunnan tai elimen päätös voi jäädä 85 artiklan soveltamisalan ulkopuolelle. Näin on kuitenkin ainoastaan silloin, kun suurin osa tähän lautakuntaan tai elimeen kuuluvista on julkisen vallan edustajia ja kun lautakunnan tai elimen on kyseisen päätöksen tehdessään noudatettava tiettyjä julkista etua koskevia arviointiperusteita. [57] Nyt käsiteltävinä olevissa tapauksissa, kuten myöskään tullihuolitsijoiden tapauksessa, [58] ei kuitenkaan ole mitään sellaista seikkaa, joka viittaisi siihen, että viranomaisilla olisi ollut mahdollisuus vaikuttaa LSV:n päätöksentekoprosessiin, ja Pensioenfonds on itsekin todennut, että LSV toimii pelkästään erikoislääkäreiden ammattikunnan taloudellisten intressien puolustajana.

128. Edellä mainituilla perusteilla nyt tarkasteltavana olevaa LSV:n päätöstä on pidettävä yritysten yhteenliittymän päätöksenä.

56 — Asia 123/83, BNIC v. Clair, tuomio 30.1.1985 (Kok. 1985, s. 391, 17 kohta) ja edellä alaviitteessä 19 mainittu asia komissio v. Italia, tuomion 40 kohta.

57 — Asia C-96/94, Centro Servizi Spediporto v. Spedizioni Marittima del Golfo, tuomio 5.10.1995 (Kok. 1995, s. I-2883, 22—25 kohta).

58 — Edellä alaviitteessä 19 mainittu asia komissio v. Italia, tuomion 39—44 kohta.

4. *Kilpailun rajoittaminen*

129. Seuraavaksi on tarkasteltava sitä, onko sen, että LSV päätti perustaa edellä kuvatun kaltaisen ammatillisen eläkejärjestelmän ja pyytää ministeriä tekemään tähän eläkejärjestelmään kuuluminen pakolliseksi kaikille tähän ammattikuntaan kuuluville henkilöille, tarkoituksena estää, rajoittaa tai vääristää kilpailua, tai seuraako siitä, että kilpailu estyy, rajoittuu tai vääristyy perustamissopimuksen 85 artiklan 1 momentissa tarkoitetulla tavalla.

130. Pensioenfonds väitti suullisessa käsittelyssä, että asiassa Albany esittämässäni ratkaisuehdotuksessa [59] mainituilla perusteilla nyt käsiteltävinä olevissa tapauksissa ei ole kysymys tällaisesta kilpailun rajoittamisesta. Alankomaiden hallitus ja komissio eivät ottaneet kantaa tähän kysymykseen.

131. Mielestäni asiassa Albany esittämässäni ratkaisuehdotuksessa esitettyjä arviointiperusteita voidaan todellakin suurelta osin soveltaa myös nyt käsiteltävinä oleviin tapauksiin.

132. LSV:n päätöksen voidaan katsoa sisältävän kolme eri elementtiä, joista käytän seuraavassa selvyyden vuoksi nimityksiä aineellinen, institutionaalinen ja poliittinen elementti.

59 — Edellä alaviitteessä 2 mainitun ratkaisuehdotuksen 245—294 kohta.

133. Pohdittaessa seuraavassa sitä, rajoittavatko nämä kolme eri elementtiä kilpailua, on tärkeää pitää koko ajan mielessä, että kyseiseen eläkejärjestelmään kuulumista oli ennen ministerin tekemää päätöstä pidettävä täysin vapaaehtoisena.

a) Aineellinen elementti: Tiettyyn ammattikuntaan kuuluvien henkilöiden lisäeläkkeiden kustannusten ja etuuksien yhdenmukaistaminen

134. Ensimmäinen LSV:n päätökseen sisältyvä elementti, jota seuraavassa analysoidaan, sisältää edellä yksityiskohtaisesti kuvatut kyseisen eläkkeen sisältöön liittyvät järjestelyt. [60] Näiden järjestelyjen mukaan jokaisen järjestelmään kuuluvan henkilön on maksettava kyseiseen järjestelmään tietyn suuruinen vakuutusmaksu, jonka suuruus on riippuvainen vakuutetun iästä, sukupuolesta ja tuloista. Vakuutusmaksua vastaan kyseinen henkilö hankkii eläke-etuuksia. Erikoislääkäreiden eläkejärjestelmän toisen osan osalta, jota Pensioenfonds yksin hallinnoi, [61] järjestelmän lopulliset kustannukset ja etuudet ovat väistämättä identtisiä kaikille järjestelmään kuuluville henkilöille. Peruseläkkeen osalta näitä kustannuksia ja etuuksia ei sen sijaan ole yhdenmukaistettu. [62] Tältä osin lopulliset kustannukset ja etuudet ovat riippuvaisia vakuutetun valitsemasta vakuutuksenantajasta (Pensioenfonds tai kaupallinen vakuutusyhtiö).

60 — Ks. edellä tämän ratkaisuehdotuksen 36—45 kohta.
61 — Ks. edellä 43—45 kohta.
62 — Ks. edellä 38—42 kohta.

135. Nyt tarkasteltavana olevalla päätöksellä erikoislääkäreiden lisäeläkejärjestelmän kustannukset on näin ollen tietyiltä osin (erikoislääkäreiden eläkejärjestelmän toisen osan osalta) yhdenmukaistettu.

136. Ensi silmäyksellä näyttäisi siltä, että tällä yhdenmukaistamisella on rajoitettu kilpailua erikoislääkäripalveluiden markkinoilla yhden kustannustekijän osalta. Ammattikuntaan kuuluvat henkilöt eivät kilpaile keskenään hankkiakseen eläketulonsa tätä osaa koskevan edullisemman vakuutuksen.

137. Olen kuitenkin todennut edellä, että vapaiden ammattien harjoittajien tarjoamien palveluiden markkinat eroavat tavallisista markkinoista.[63] Lisäksi nyt käsiteltävänä olevaa monitahoista päätöstä ei luonnollisestikaan voida analysoida samojen periaatteiden perusteella kuin yksinkertaista horisontaalista hintojen vahvistamista koskevaa sopimusta. Tähän liittyen olen todennut asiassa Albany esittämässäni ratkaisuehdotuksessa, että yhteisön kilpailusääntöjen soveltamisalan laajuuden (joihinkin kansallisiin järjestelmiin verrattuna) vuoksi on tarpeen ottaa huomioon määrätyn alan tai sopimusryhmän taloudelliset erityispiirteet, kun arvioidaan, onko kilpailua jossakin tapauksessa rajattu.[64] Tämän vuoksi yhteisöjen tuomioistuin ei sellaisissa tapauksissa, joissa on ollut kysymys talouselämän eritysaloista tai erityisistä sopimusryhmistä, ole ainoastaan identifioinut sitä, millä tavoin yksittäisten taloudellisten toimijoiden toimintavapautta on rajoitettu, vaan se on lisäksi arvioinut asianomaisen sopimuksen kokonaisvaikutuksia kilpailunvapaudelle.[65] Näin ollen myös nyt käsiteltävinä olevissa tapauksissa on tarpeen tehdä realistinen analyysi (joka koskee myös taloudellisia kysymyksiä) tarkastelun kohteena olevan päätöksen kilpailua rajoittavista vaikutuksista.

138. Tällaisen analyysin mukaan edellä kuvatulla teoreettisella kilpailunrajoituksella ei tosiasiassa ole merkityksellisiä vaikutuksia erikoislääkäripalveluiden markkinoilla, eikä tällaista kilpailunrajoitusta näin ollen voida pitää yhteisöjen tuomioistuimen vakiintuneessa oikeuskäytännössä tarkoitetulla tavalla "tuntuvana".[66]

139. Näin on ensinnäkin sen vuoksi, että yhdenmukaistaminen on kohdistunut vain kustannustekijään, ei sen sijaan palveluista perittävään hintaan. Se, että kaikkien tiettyyn ammattikuntaan kuuluvien henkilöiden olisi esimerkiksi maksettava puheluistaan samansuuruisten puhelintariffien mukaan, rajoittaa luonnollisesti kilpailua vähemmän kuin se, että he laskuttaisivat palveluistaan samansuuruisia palkkioita.

140. Toiseksi, muihin kustannustekijöihin verrattuna eläkejärjestelmästä aiheutuvat kustannukset ovat tosiasiassa lähes merkityksettömiä. On pidettävä mielessä, että

63 — Ks. edellä 82—86 ja 89 kohta.

64 — Ks. asiassa Albany esittämäni ratkaisuehdotuksen 250—252 kohta.

65 — Ks. oikeustapausviittausten osalta asiassa Albany esittämäni ratkaisuehdotuksen alaviitteet 115 ja 116.

66 — Ks. asia 5/69, Völk v. Vervaecke, tuomio 9.7.1969 (Kok. 1969, s. 295; Kok. Ep. I, s. 407); ks. nyt käsiteltävinä olevissa tapauksissa omaksutun kaltaisesta perustelusta Irish Banks' Standing Committeeta koskeva 30.9.1986 tehty komission päätös (EYVL 1986, L 295, s. 28, 16 kohta).

eläkevakuutusmaksujen suuruutta ei voida rinnastaa eläkevakuutuksesta aiheutuviin kokonaiskustannuksiin. Jotta voitaisiin arvioida eläkevakuutuksen todellisia kustannuksia, on lisäksi otettava huomioon vakuutusmaksuja vastaan hankittavat eläke-etuudet. Kun on kysymys voittoa tavoittelemattomasta järjestelmästä, kuten erikoislääkäreiden eläkejärjestelmästä, todellisia kustannuksia ovat ainoastaan eläkekassan hallinnointikulut sekä kerättyjen vakuutusmaksujen sijoittaminen sellaisiin kohteisiin, jotka eivät tuota voittoa.

141. Kolmanneksi, kyseisellä kustannustekijällä ei ole läheistä yhteyttä asianomaisten palveluiden markkinoihin. [67] Erikoislääkäreiden palveluista perittäviin lopullisiin palkkioihin vaikuttavat nimittäin myös monet välittömämmät ja tärkeämmät kustannustekijät. Esimerkiksi sillä, että kaikkien tietyn erikoislääketieteen alan lääkäreiden tulisi ostaa sama kallis laite, olisi paljon suurempi vaikutus kilpailuun.

142. Neljänneksi, erikoislääkärit (kuten lähes kaikki vapaiden ammattien harjoittajat) tarjoavat heterogeenisiä ja yksilöllisiä palveluita. Tämä tarkoittaa sitä, että kunkin lääkärin tarjoamat palvelut ovat laadultaan ja ominaisuuksiltaan erilaisia. Erikoislääkärit voivat lisäksi vaikuttaa huomattavastikin palveluidensa laatuun (esimerkiksi käyttämällä enemmän aikaa kutakin tapausta kohti). Näin ollen, vaikka heidän tarjoamansa palvelut eivät joustaisikaan hinnaltaan, palveluiden laadun perusteella käytävä kilpailu olisi tässäkin tapauksessa yleensä ankaraa.

143. Edellä mainituilla perusteilla olen sitä mieltä, että tarkasteltavana olevan päätöksen aineellinen sisältö ei rajoita kilpailua tuntuvasti.

b) Institutionaalinen elementti: Eläkejärjestelmää valvovan ja hallinnoivan oikeushenkilön perustaminen

144. LSV päätti lisäksi perustaa oikeushenkilön (Pensioenfonds), jonka tehtävänä on toimia osittain itsenäisenä vakuutuksenantajana ja osittain valvontaelimenä, joka valvoo sitä, että järjestelmään kuuluvat erikoislääkärit noudattavat velvollisuuttaan hankkia itselleen peruseläkkeen. Vakuutuksenantajana toimimiseen kuuluu sekä peruseläkkeen että erikoislääkäreiden eläkejärjestelmän toiseen osaan kuuluvien etuuksien tarjoaminen. Ensiksi mainitun osalta järjestelmään kuuluvat henkilöt voivat valita Pensioenfondsin ja yksityisen vakuutusyhtiön välillä; viimeksi mainitun osalta Pensioenfonds on ainoa vakuutuksenantaja.

145. Pensioenfondsin perustamista on pidettävä itsenäisinä ammatinharjoittajina toimivien erikoislääkäreiden vapaaehtoisen horisontaalisen yhteistyön institutionalisoituneena muotona. [68]

146. Samalla tavoin kuin yritysten välinen yhteistoiminta kirjanpito- tai verokonsultoinnin osalta, yhteisen eläkekassan perustaminen antaa siihen kuuluville eri-

67 — Ks. tämän argumentin tärkeydestä esim. yhteistoiminnallisten yhteisyritysten kohtelusta ETY:n perustamissopimuksen 85 artiklan mukaisesti annetun komission tiedonannon III kohdan 2 alakohdan d alakohta (EYVL 1993, C 43, s. 2).

68 — Ks. asiassa Albany esittämäni ratkaisuehdotuksen 258—259 kohta.

koislääkäreille mahdollisuuden jakaa vakuutusriskejä ja saavuttaa eläkevakuutusmaksujen ja eläkkeiden hallinnointiin sekä valvontajärjestelmiin liittyviä mittakaavaetuja.

147. Toisaalta eläkkeiden hallinnointiin liittyvässä yhteistyössä on kysymys toiminnasta, joka ei liity suoraan erikoislääkäreiden tarjoamiin palveluihin. Kyseinen toiminta on yhtä kaukana itse erikoislääkäripalveluiden tuottamisesta kuin esimerkiksi yhteistoiminta kirjanpitoasioissa.

148. Näin ollen tämän institutionalisoidun hallinnointiyhteistyön kilpailua lisäävät vaikutukset ovat paljon suurempia kuin sen (teoreettiset) kilpailua rajoittavat vaikutukset. Pensioenfondsin perustaminen, samalla tavoin kuin maatalousalan yhteistyöjärjestön perustaminen, lisää tehokkuutta. Se ei sellaisenaan ole perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdan vastaista. [69]

149. Rajoitukset, jotka liittyvät jäsenten eroamiseen kyseisestä järjestelmästä, ovat seurausta siitä ministerin päätöksestä, jolla tähän järjestelmään liittyminen on tehty pakolliseksi ja jota analysoidaan tarkemmin jäljempänä. Sääntö, jonka mukaan jäsenet voivat vaihtaa vakuutuksenantajaa peruseläkkeen osalta vain joka viides vuosi, [70] on perusteltu liitännäisrajoitus, jonka tarkoituksena on taata jäsenten uskollisuus sekä tietty vakaus Pensioenfondsin ja muiden vakuutuksenantajien jäsenyydessä. [71]

150. Tarkasteltaessa vapaaehtoiseen ammatilliseen eläkejärjestelmään liittyvien yksinoikeuksien merkitystä vakuutusyhtiöiden kannalta on todettava, että sopimusvapauden periaate antaa erikoislääkäreille oikeuden uskoa heidän omien eläkkeidensä hallinnointi kyseistä ammattikuntaa edustavien henkilöiden itsensä valvomalle järjestelmälle sen sijaan, että heidän tulisi tehdä (ryhmä)vakuutussopimuksia kaupallisten vakuutuksenantajien kanssa. [72] Vakuutusyhtiöillä on lisäksi joka tapauksessa mahdollisuus kilpailla Pensioenfondsin kanssa peruseläkkeen osalta. Vakuutusyhtiöille aiheutuvat ongelmat johtuvat pelkästään siitä tosiseikasta, että kaikki erikoislääkärit kuuluvat kyseiseen järjestelmään, mikä tarkoittaa sitä, että myöskään sellaiset ammattikuntaan kuuluvat henkilöt, jotka haluaisivat vakuuttaa itsensä yksityisissä vakuutusyhtiöissä, eivät saa tehdä näin. Tämä on kuitenkin seurausta nimenomaan jäljempänä tarkasteltavasta ministerin tekemästä päätöksestä.

151. Näin ollen päädytään siihen, että institutionaaliset järjestelyt eivät sellaisenaan rajoita kilpailua.

69 — Ks. tarkemmin asiassa Albany esittämäni ratkaisuehdotuksen 262—270 kohta.

70 — Ks. edellä tämän ratkaisuehdotuksen 40 kohta.

71 — Ks. asia C-399/93, Oude Luttikhuis ym. v. Coberco, tuomio 12.12.1995 (Kok. 1995, s. I-4515, 13 ja 14 kohta); ks. myös asiassa Albany esittämäni ratkaisuehdotuksen 271—275 kohta.

72 — Ks. tarkemmin asiassa Albany esittämäni ratkaisuehdotuksen 276—286 kohta.

c) Poliittinen elementti: Hakemuksen tekeminen ministerille

152. Kolmanneksi LSV päätti pyytää toimivaltaista ministeriä tekemään tähän järjestelmään kuulumisen pakolliseksi kaikkien Alankomaihin sijoittautuneiden erikoislääkäreiden osalta.

153. Asiassa Albany esittämässäni ratkaisuehdotuksessa [73] vastaavanlaisesta kysymyksestä esittämäni näkökannat soveltuvat myös tähän tilanteeseen. Tämä tarkoittaa sitä, että hakemuksen tekeminen ministerille ei vielä sellaisenaan rajoita kilpailua.

154. Näin ollen yksikään LSV:n päätökseen sisältyvästä kolmesta elementistä ei rajoita tuntuvasti kilpailua. Tämän vuoksi on tarpeetonta pohtia kyseisen päätöksen vaikutuksia jäsenvaltioiden väliseen kauppaan.

155. Edellä mainituilla perusteilla katson, ettei LSV:n päätös perustaa nyt kysymyksessä oleva ammatillinen eläkekassa ja pyytää toimivaltaista ministeriä tekemään tähän eläkekassaan kuuluminen pakolliseksi, ole ristiriidassa perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdan kanssa.

73 — Ratkaisuehdotuksen 287—294 kohta.

5. Perustamissopimuksen 5 artiklan ja 85 artiklan 1 kohdan välinen suhde

156. Seuraavaksi tarkastellaan sitä, rikkoivatko Alankomaiden viranomaiset perustamissopimuksen 5 artiklaa ja 85 artiklan 1 kohtaa päättäessään LSV:n hakemuksesta tehdä erikoislääkäreiden eläkejärjestelmään kuulumisen pakolliseksi kaikkien Alankomaihin sijoittautuneiden erikoislääkäreiden osalta.

157. Perustamissopimuksen 5 artiklan 2 kohta, jossa määrätään, että jäsenvaltioiden on pidättäydyttävä kaikista toimenpiteistä, jotka ovat omiaan vaarantamaan tämän sopimuksen tavoitteiden saavuttamista, edellyttää, etteivät jäsenvaltiot ota käyttöön tai pidä voimassa toimenpiteitä — ei edes lakeja, asetuksia tai hallinnollisia määräyksiä —, jotka saattaisivat tehdä yrityksiin sovellettavat kilpailusäännöt vaikutuksettomiksi. Jäsenvaltiot eivät näin ollen saa vaatia tai suosia sellaisten sopimusten, päätösten tai yhdenmukaistettujen menettelytapojen omaksumista, jotka ovat vastoin perustamissopimuksen 85 artiklaa, eivätkä jäsenvaltiot myöskään saa vahvistaa niiden vaikutuksia.

158. Yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön [74] mukaan jäsenvaltion tämänkaltainen toimenpide on laiton ainoastaan siinä tapauksessa, että se liittyy yritysten harjoittamaan kilpailusääntöjen vastaiseen toimintaan.

74 — Ks. esim. asia C-2/91, Meng, tuomio 17.11.1993 (Kok. 1993, s. I-5751; Kok. Ep. XIV, s. 453).

159. Nyt käsiteltävinä olevissa tapauksissa ministerin tekemä päätös, jolla Pensioenfondsiin kuuluminen tehtiin pakolliseksi, velvoitti myös sellaiset erikoislääkärit, jotka eivät halunneet liittyä LSV:hen tai hankkia lisäeläkettä, liittymään kyseessä olevaan eläkejärjestelmään. Kyseisellä ministerin päätöksellä vahvistettiin näin ollen järjestelmän perustamista koskevan LSV:n päätöksen vaikutuksia. [75]

160. Yhteisöjen tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön [76] mukaan kyseinen päätös ei kuitenkaan ole ristiriidassa perustamissopimuksen 5 ja 85 artiklan kanssa, koska itse LSV:n päätöksellä ei ole kilpailua tuntuvasti rajoittavia vaikutuksia eikä LSV:n päätös näin ollen ole perustamissopimuksen 85 artiklan vastainen.

161. On myönnettävä, että edellä mainittu oikeuskäytäntö, jonka mukaan yksityisten toimenpiteiden ja jäsenvaltioiden toimenpiteiden laillisuuden välillä on automaattinen liityntä, ei mielestäni sovellu kovin tyydyttävästi nyt käsiteltävänä olevan kaltaisiin tapauksiin: LSV:n päätöstä ei voida katsoa perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdan vastaiseksi, koska sen kilpailua rajoittavat vaikutukset ovat seurausta myöhemmistä valtion toimenpiteistä; nämä valtion toimenpiteet eivät puolestaan ole perustamissopimuksen 5 artiklan vastaisia, koska LSV:n päätöksellä ei sellaisenaan ole kilpailua riittävästi rajoittavia vaikutuksia. Näin ollen sen enempää erikoislääkäreiden yhdenmukaistettu menettelytapa kuin kyseinen valtion toimenpidekään eivät ole yhteisön kilpailusääntöjen vastaisia, vaikka ministeri ei olisikaan voinut rajoittaa kilpailua ilman taloudellisten toimijoiden aikaisempaa yhdenmukaistettua menettelytapaa.

162. Olen todennut edellä, että mikäli tietyssä kilpailuoikeudellisessa järjestelmässä halutaan saavuttaa oikeanlainen tasapaino kilpailunrajoitusten estämisen ja ammattikuntien itsesääntelyvallan säilyttämisen välillä, olennaisia ovat ne säännöt, joissa määritellään yhtäältä valtion ja toisaalta ammattikuntien velvollisuudet. [77]

163. Nyt käsiteltävinä olevien tapausten kaltaisissa tapauksissa olisi näin ollen parempi katsoa, että kilpailusääntöjä on lähtökohtaisesti rikottu, mutta että tätä rikkomista voidaan perustella yleisen edun vaatimuksilla. Mielestäni jäsenvaltioiden toteuttamat toimenpiteet ovat yhdenmukaisia 5 artiklan 2 kohdan kanssa, vaikka niillä vahvistettaisiinkin yritysten välisen yhteistoiminnan kilpailua rajoittavia vaikutuksia, mikäli näihin toimenpiteisiin on ryhdytty hyväksyttyjen ja selkeästi määriteltyjen yleisen edun vaatimusten saavuttamiseksi ja mikäli jäsenvaltiot valvovat aktiivisesti kyseistä yhteistoimintaa. Joissakin tapauksissa voidaan soveltaa myös perustamissopimuksen 90 artiklan 2 kohtaa. Nyt käsiteltävinä olevissa tapauksissa ei juurikaan ole epäilystä, etteikö ministerin päätöstä, jolla ammattikuntaan kuuluminen on tehty pakolliseksi, voitaisi perustella sosiaalisilla perusteilla.

164. Vastaavanlaista ratkaisua olisi sovellettava myös siinä tapauksessa, että yhtei-

75 — Asia 136/86, BNIC v. Aubert, tuomio 3.12.1987 (Kok. 1987, s. 4789, 22—24 kohta).

76 — Asia C-266/96, Corsica Ferries France v. Gruppo Antichi Ormeggiatori del Porto di Genova ym., tuomio 18.6.1998 (Kok. 1998, s. I-3949, 51 kohta).

77 — Ks. edellä tämän ratkaisuehdotuksen 87 ja 91 kohta.

söjen tuomioistuin katsoisi, että LSV:n päätös rajoittaisi tuntuvasti kilpailua, vaikuttaisi jäsenvaltioiden väliseen kauppaan ja olisi näin ollen ristiriidassa 85 artiklan 1 kohdan kanssa. Yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön perusteella vaikuttaisi siltä, että nyt tarkasteltavana oleva ministerin päätös olisi tällaisessa tapauksessa automaattisesti todettava 5 ja 85 artiklan vastaiseksi. [78] Kuitenkin siinäkin tapauksessa, että yksityisten toimijoiden (esimerkiksi sosiaalisiin tai ympäristöllisiin kysymyksiin liittyvän) yhteistoiminnan voitaisiin irrallaan tarkasteltuna katsoa rajoittavan kilpailua 85 artiklan 1 kohdassa kielletyllä tavalla, valtiolla saattaa olla perusteltuja syitä vahvistaa ja virallistaa tällaisen menettelytavan vaikutuksia yleiseen etuun liittyvillä perusteilla.

165. Edellä mainituilla perusteilla nyt käsiteltävinä olevien tapausten osalta on näin ollen katsottava — riippumatta siitä, tapahtuuko tämä yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön perusteella vai ei, ja riippumatta siitä, katsotaanko LSV:n päätöksen rajoittavan tuntuvasti kilpailua vai ei —, ettei 5 ja 85 artiklaa ole rikottu.

VII Ensimmäinen kysymys: Pensioenfondsin luokitteleminen yritykseksi

166. Seuraavaksi tarkastellaan sitä, onko ammatillista eläkekassaa kuten Pensioenfondsia pidettävä perustamissopimuksen kilpailuartikloissa tarkoitettuna yrityksenä. Aluksi on näin ollen tutkittava sitä, onko Pensioenfondsin toiminta luonteeltaan taloudellista toimintaa.

167. Yhteisöjen tuomioistuimessa pidetyssä suullisessa käsittelyssä Pensioenfonds ja komissio katsoivat, että Pensioenfondsia on pidettävä yrityksenä. Alankomaiden hallitus esitti epäilyksiä sen suhteen, voitaisiinko asiassa Albany annetussa tuomiossa käytettyä päättelyä soveltaa nyt käsiteltävinä oleviin tapauksiin. Asiassa Albany antamassaan tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että Alankomaissa toimivia toimialakohtaisia eläkekassoja oli pidettävä yrityksinä. Ranskan ja Kreikan hallitukset ovat katsoneet, että Pensioenfondsin toiminta ei ole luonteeltaan taloudellista.

168. Pensioenfondsilla on kolme erilaista tehtävää erikoislääkäreiden eläkejärjestelmään liittyen.

169. Ensinnäkin peruseläkkeen osalta Pensioenfonds on eräs potentiaalisista tahoista, joka tarjoaa eläkevakuutuksia niille järjestelmän jäsenille, jotka ovat päättäneet hankkia peruseläkkeen Pensioenfondsista. [79]

170. Toiseksi, niin ikään peruseläkkeeseen liittyen, se valvoo sitä, että myös ne jäsenet, jotka ovat päättäneet hankkia kyseisen osan eläkkeestään joltakin vakuutusyhtiöltä, noudattavat järjestelmään kuulumispakkoa koskevaa vaatimusta. [80]

78 — Ks. edellä alaviitteessä 19 mainittu asia komissio v. Italia, tuomion 52—60 kohta.

79 — Ks. edellä tämän ratkaisuehdotuksen 38—42 kohta.

80 — Ks. edellä 40 kohta.

171. Kolmanneksi, erikoislääkäreiden eläkejärjestelmän toisen osan (indeksijärjestelmä, takautuvat eläkeoikeudet, työkyvyttömyyteen liittyvät järjestelyt, lisäetuudet jälkeen jääneille) osalta Pensioenfonds toimii yksinoikeudella vakuutuksenantajana. [81]

172. Ensimmäisen tehtävänsä osalta Pensioenfonds harjoittaa selvästikin vakuutusyhtiöiden kanssa kilpailevaa taloudellista toimintaa ja toimii tässä suhteessa yrityksenä.

173. Siltä osin kuin Pensioenfonds toimii valvontaelimenä, joka valvoo järjestelmään kuuluvien ammatinharjoittajien yksityisten vakuutusyhtiöiden kanssa tekemiä vakuutussopimuksia, Pensioenfonds toimii mielestäni julkisen vallan käyttäjänä; tällaista toimintaa voidaan verrata siihen saastumista estävään valvontaan, jonka harjoittaminen oli uskottu Genovan satamassa yksityiselle yhtiölle asiassa Cali sekä Eurocontrolin harjoittamaan toimintaan asiassa SAT. [82] Yksikään yritys ei voisi omasta aloitteestaan harjoittaa sen kaltaista toimintaa voitonansaintatarkoituksessa.

174. Pensioenfondsin roolia eläkejärjestelmän toisen osan osalta on paljon vaikeampi luokitella.

175. Seuraavat elementit eivät ole välittömästi relevantteja luokittelun kannalta: Pensioenfonds ei tavoittele voittoa, [83] sillä on sosiaalinen päämäärä, [84] sen sijoitustoimintaan liittyy rajoituksia ja lisäksi viranomaiset valvovat kyseistä sijoitustoimintaa. [85] Kuten yhteisöjen tuomioistuin totesi asiassa Albany antamassaan tuomiossa, tällaisilla rajoituksilla voidaan tietyiltä osin perustella Pensioenfondsille annettua yksinoikeutta hallinnoida eläkejärjestelmän kyseistä osaa. Nämä rajoitukset eivät kuitenkaan ole esteenä sille, etteikö Pensioenfondsin harjoittamaa toimintaa voitaisi pitää taloudellisena toimintana. [86]

176. Sitä vastoin eläkejärjestelmän sisällä vallitsevan yhteisvastuun aste saattaa olla relevantti. [87] Näin on sen vuoksi, että tiettyyn eläkejärjestelmään voi sisältyä niin paljon yhteisvastuuta osoittavia keskeisiä tekijöitä, että periaatteessa yksikään vakuutusyhtiö ei pystyisi tarjoamaan vastaavanlaisia vakuutuksia vapailla markkinoilla.

81 — Ks. edellä 43—45 kohta.

82 — Ks. edellä alaviitteessä 2 mainitun asiassa Albany esittämäni ratkaisuehdotuksen 311—314 kohta.

83 — Yhdistetyt asiat 209/78—215/78 ja 218/78, Van Landwyck v. komissio, tuomio 29.10.1980 (Kok. 1980, s. 3125, 21 kohta; Kok. Ep. V, s. 355); ks. myös asiassa Albany annetun tuomion 85 kohta ja ratkaisuehdotuksen 336 kohta.

84 — Asia 155/73, Sacchi, tuomio 30.4.1974 (Kok. 1974, s. 409, 13—14 kohta; Kok. Ep. II, s. 71); ks. myös asiassa Albany annetun tuomion 96 kohta ja ratkaisuehdotuksen 336 kohta.

85 — Ks. asiassa Albany annetun tuomion 86 kohta ja ratkaisuehdotuksen 335 kohta.

86 — Ks. tuomion 86 kohta ja ratkaisuehdotuksen 330 kohta.

87 — Tämä käy ilmi implisiittisesti asiassa Albany annetun tuomion 85 kohdasta ja eksplisiittisesti samassa asiassa esitetyn ratkaisuehdotuksen 343 kohdasta.

177. Nyt käsiteltävinä olevissa tapauksissa eläkejärjestelmän toiseen osaan sisältyy monia keskeisiä ammatilliseen yhteisvastuuseen kuuluvia tekijöitä, nimittäin indeksijärjestelmä, takautuvat eläkeoikeudet, työkyvyttömyyteen liittyvät järjestelyt ja lisäetuudet jälkeen jääneille. Myöskään mitään terveystarkastuksiin perustuvaa riskiluokittelua ei harjoiteta.

178. Järjestelmän seuraavat piirteet johtavat kuitenkin lopulta siihen päätelmään, että järjestelmän toisesta osasta huolimatta Pensioenfondsia on pidettävä yrityksenä: järjestelmään liittyvät riskit (mukaan lukien indeksijärjestelmä) rahoitetaan rahastointiperiaatteen mukaan ja Pensioenfonds määrittää vakuutusmaksujen ja etuuksien suuruuden itse vakuutusmatemaattisten periaatteiden mukaan laskettuna. Näin ollen Pensioenfondsin tarjoamien etuuksien määrä on riippuvainen järjestelmän hallinnointikustannuksista ja sen tekemien sijoitusten tuotosta. Järjestelmään ei myöskään näytä kuuluvan valtion antamaa takuuta huonoihin investointeihin liittyvää riskiä vastaan. Lisäksi Pensioenfondsin toimintaa valvoo vakuutuslautakunta, joka valvoo myös vakuutusyhtiöitä. [88]

179. Rahastointiperiaate ja vakuutuslautakunnan harjoittama valvonta ovat osoituksena siitä, että kysymyksessä oleva vakuutustoiminta on ainakin potentiaalisesti sellaista toimintaa, jota myös tavallinen vakuutusyhtiö voi harjoittaa. Pensioenfondsin autonominen asema ja sen harjoittamaan sijoitustoimintaan liittyvät riskit tuovat mukanaan riskin sellaisesta käyttäytymisestä, jota kilpailusäännöillä pyritään estämään. Näin ollen jälleen kerran voidaan soveltaa samanlaista päättelyä: vaikka edellä mainituilla yhteisvastuullisuuteen liittyvillä rajoituksilla voidaankin tietyiltä osin perustella Pensioenfondsilla olevia perustamissopimuksen 90 artiklan 2 kohdassa tarkoitettuja yksinoikeuksia, ne eivät estä tällaisen toiminnan pitämistä taloudellisena toimintana.

180. Edellä mainituilla perusteilla olen sitä mieltä, että toimiessaan peruseläkkeen tai järjestelmän toisen osan osalta vakuutuksenantajana Pensioenfonds toimii perustamissopimuksen kilpailusäännöissä tarkoitettuna yrityksenä.

VIII Kolmas kysymys: Perustamissopimuksen 90 artiklan 1 kohta ja 86 artikla

181. Viimeisenä kysymyksenä tarkastellaan sitä, rikkooko jäsenvaltio perustamissopimuksen 90 artiklan 1 kohtaa ja 86 artiklaa perustaessaan Alankomaissa perustetun järjestelmän kaltaisen järjestelmän, jossa ammatilliseen eläkejärjestelmään kuuluminen voidaan tehdä pakolliseksi, ja määrätessään tiettyyn ammatilliseen eläkejärjestelmään kuulumisen pakolliseksi.

88 — Ks. asiassa Albany annetun tuomion 81—82 kohta ja ratkaisuehdotuksen 338—342 kohta.

1. *Perustamissopimuksen 90 artiklan 1 kohdan ja 86 artiklan sovellettavuus*

182. Ensimmäiseksi on tarkasteltava sitä, onko Pensioenfonds yritys, jolla on 90 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuja yksinoikeuksia.

183. Peruseläkkeen osalta Pensioenfonds on yritys, jolla ei ole yksinoikeuksia. Pensioenfondsin jäsenet voivat tehdä vapaasti vakuutussopimuksia kaupallisten vakuutuksenantajien kanssa.

184. Peruseläkkeen hankkimiseen liittyvän valvonnan osalta Pensioenfonds ei toimi yrityksenä. Siihen ei voida tältä osin soveltaa 90 artiklan 1 kohtaa.

185. Järjestelmän toisen osan osalta Pensioenfondsia on pidettävä yrityksenä, jolla on yksinoikeus, koska se on tältä osin ainoa sallittu vakuutuksenantaja. Tältä osin sovelletaan 90 artiklan 1 kohtaa.

186. Lisäksi voidaan väittää, että asianomaisena yrityksenä toimiva Pensioenfonds nauttii myös kahdesta muusta yksinoikeudesta, nimittäin vapautusten myöntämisestä järjestelmään kuulumispakosta eläkesääntöjen 1 §:n 2 kohdan ja 44 §:n nojalla.[89]

187. Toiseksi on tarkasteltava sitä, onko Pensioenfondsilla määräävä markkina-asema yhteismarkkinoiden merkittävällä osalla.

188. Pensioenfonds katsoi yhteisöjen tuomioistuimessa pidetyssä suullisessa käsittelyssä, että relevanttina markkinana on pidettävä lisäeläkemarkkinoita. Näin ollen Pensioenfondsilla olisi yksinoikeus vain kyseisten markkinoiden pienellä osalla, nimittäin erikoislääkäreiden lisäeläkkeiden osalta.

189. Kuitenkin, kuten komissio on todennut, silloin kun ammatilliseen eläkejärjestelmään kuuluminen on tehty pakolliseksi, muunlaiset vakuutukset tai muut vakuutuksenantajat eivät voi pätevästi korvata järjestelmän sisällä tapahtuvaa vakuuttamista. Erikoislääkäreiden ei ole mahdollista liittyä johonkin toiseen eläkejärjestelmään. Pensioenfondsin kaltaisella yrityksellä, jolla on lakiin perustuva monopoli tiettyjen vakuutuspalveluiden (tässä tapauksessa järjestelmän toiseen osaan liittyvien vakuutuspalveluiden) tarjoamiseen yhteismarkkinoiden merkittävällä osalla (tässä tapauksessa Alankomaissa), on näin ollen katsottava olevan perustamissopimuksen 86 artiklassa tarkoitettu määräävä markkina-asema.[90]

89 — Ks. edellä tämän ratkaisuehdotuksen 31—35 kohta.

90 — Ks. tarkempien yksityiskohtien ja oikeustapausviittausten osalta edellä alaviitteessä 2 mainitussa asiassa Albany annetun tuomion 91 ja 92 kohta sekä ratkaisuehdotuksen 378—383 kohta.

2. *Perustamissopimuksen 90 artiklan 1 kohdan ja 86 artiklan rikkominen*

190. Pelkästään se, että luodaan määräävä markkina-asema myöntämällä 90 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuja yksinoikeuksia, ei vielä sinällään ole 86 artiklan vastaista. Jäsenvaltio rikkoo kuitenkin näihin kahteen määräykseen sisältyviä kieltoja, jos yritys syyllistyy määräävän markkina-aseman väärinkäyttöön pelkästään käyttämällä sille myönnettyjä yksinoikeuksia tai jos nämä oikeudet ovat omiaan johtamaan tilanteeseen, jossa yritys käyttää asemaansa väärin. [91]

191. Seuraavassa on tarpeen tarkastella kahden tyyppisiä sääntöjä.

a) Säännöt, joissa Pensioenfondsille annetaan eläkevakuutuksiin liittyviä yksinoikeuksia

192. Asiassa Albany kilpailevat yritykset valittivat toimialakohtaisille eläkekassoille annetuista yksinoikeuksista, koska näiden yritysten mielestä kyseiset eläkekassat eivät kyenneet tyydyttämään kyseisille palveluille markkinoilla ollutta kysyntää.

193. Yhteisöjen tuomioistuimen asiassa Albany antamasta tuomiosta [92] ei ilmene selvästi, hyväksyikö tuomioistuin edellä esitetyn väitteen ja rikkoivatko kyseessä olleet säännöt lähtökohtaisesti 90 artiklan 1 momenttia ja 86 artiklaa. Lopullisessa analyysissä kyseisiä sääntöjä katsottiin kuitenkin voitavan perustella perustamissopimuksen 90 artiklan 2 kohdan perusteella. [93]

194. Nyt käsiteltävinä olevissa tapauksissa kukaan ei ole väittänyt, että Alankomaissa toimivat ammatilliset eläkekassat tarjoaisivat epätyydyttäviä palveluita. Toisin kuin asiassa Albany, pääasian kantajat eivät halunneet hankkia vakuutusta kaupalliselta vakuutuksenantajalta, vaan vaihtoehtoiselta toimialakohtaiselta eläkekassalta. Näin ollen he eivät näytä vastustavan pakollista kuulumista ammatilliseen eläkejärjestelmään sinänsä. Tätä vahvistaa ehkäpä myös se tosiseikka, etteivät pääasian kantajat katsoneet tarpeelliseksi esittää huomautuksia yhteisöjen tuomioistuimelle.

195. Myöskään mikään edellä esitetyssä lainsäädännössä ei viittaa siihen, että eläkekassoja kannustettaisiin systemaattisesti käyttämään väärin määräävää markkina-asemaansa. Päinvastoin, kyseisessä lainsäädännössä näyttäisi olevan useita tekijöitä, joilla tätä väärinkäyttöä pyritään estämään. Kolmannet, joita asia koskee, voivat esittää kantansa ammattikunnan edustajien tekemään hakemukseen, jolla järjestelmään kuuluminen pyydetään tekemään pakolliseksi. Ennen järjestelmään

91 — Ks. asiassa Albany annetun tuomion 93 kohta.

92 — Tuomion 95—97 kohta.

93 — Tuomion 98—111 kohta.

kuulumisen tekemistä pakolliseksi kuullaan sosiaali- ja talousasioiden neuvostoa sekä vakuutuslautakuntaa. Ministerin on hyväksyttävä järjestelmään myöhemmin tehtävät muutokset. Eläkekassan sääntöjen ja perustamiskirjan on täytettävä useita eri edellytyksiä. Sijoitustoimintaa on rajoitettu ja eläkekassan taloudellista asemaa valvotaan jatkuvasti. [94]

196. Lisäksi on todettava, että erikoislääkäreiden valitseman järjestelmän kilpailua rajoittavat vaikutukset ovat suhteellisen vähäisiä, koska Pensioenfondsilla on yksinoikeus ainoastaan järjestelmän toisen osan osalta.

197. Asiassa Albany esittämässäni ratkaisuehdotuksessa ehdotin, että kysymys siitä, onko 90 artiklan 1 kohtaa ja 86 artiklaa lähtökohtaisesti rikottu, jätettäisiin kansalliselle tuomioistuimelle, koska liian moni tosiseikka oli vielä tuossa vaiheessa epäselvä. Nyt käsiteltävinä olevissa tapauksissa olen kuitenkin edellä mainituilla perusteilla valmis toteamaan, ettei tällaista rikkomista ole tapahtunut.

198. Vaihtoehtoisesti katson, että tällaiset rikkomiset voisivat olla oikeutettuja perustamissopimuksen 90 artiklan 2 kohdan nojalla. [95]

b) Säännöt, joissa määrätään vapautuksen myöntämisestä järjestelmään kuulumispakosta

199. Yhteisöjen tuomioistuimen asiassa Albany antaman tuomion mukaan jäsenvaltio voi päättää, että valta myöntää vapautuksia järjestelmään kuulumispakosta annetaan ainoastaan asianomaiselle eläkekassalle itselleen. Se intressiristiriita, joka liittyi eläkekassan kaksoisrooliin yhtäältä eläkejärjestelmän hallinnoijana ja yhtäältä vapautuksia myöntävänä viranomaisena, voitiin oikeuttaa tai sitä voitiin lieventää eläkekassalla olevalla erityistietämyksellä, jäsenvaltioilla olevalla vapaudella järjestää kyseinen asia haluamallaan tavalla sekä oikeudellisen muutoksenhaun mahdollisuudella. [96]

200. Mikäli kyseistä oikeuskäytäntöä halutaan jatkaa, kyseistä päättelyä voidaan soveltaa suoraan myös nyt käsiteltävinä oleviin tapauksiin ja erityisesti Pensioenfondsin eläkesääntöjen 1 §:n 2 kohtaan ja 44 §:ään sisältyviin määräyksiin, jotka koskevat vapautuksen myöntämistä järjestelmään kuulumispakosta. [97] Lisäksi on pidettävä mielessä, että nyt käsiteltävinä olevissa tapauksissa erikoislääkäreillä on lisäksi — ainakin teoriassa — mahdollisuus pyytää vapautusta järjestelmään kuulumispakosta ministeriltä BprW:n 26 §:n nojalla. [98]

201. Edellä mainituilla perusteilla olen sitä mieltä, että jäsenvaltio ei riko perustamissopimuksen 90 artiklan 1 kohtaa eikä

94 — Ks. edellä tämän ratkaisuehdotuksen 9—20 kohta.

95 — Ks. asiassa Albany annetun tuomion 98—111 kohta.

96 — Ks. asiassa Albany annetun tuomion 112—121 kohta. Ks. samassa asiassa esittämäni ratkaisuehdotuksen 441—468 kohta, jossa on esitetty toisenlainen analyysi tästä kysymyksestä.

97 — Ks. edellä tämän ratkaisuehdotuksen 31—35 kohta.

98 — Ks. edellä 21—23 kohta.

86 artiklaa perustaessaan Alankomaissa perustetun järjestelmän kaltaisen järjestelmän, jossa ammatilliseen eläkejärjestelmään kuuluminen voidaan tehdä pakolliseksi, ja määrätessään tässä järjestelmässä tiettyyn ammatilliseen eläkejärjestelmään kuulumisen pakolliseksi.

IX Ratkaisuehdotus

202. Kantongerecht te Nijmegenin yhteisöjen tuomioistuimelle esittämiin ennakkoratkaisukysymyksiin on vastattava mielestäni seuraavaa:

1) Tietyn vapaan ammatin harjoittajien etujärjestön hakemuksesta tehty jäsenvaltion viranomaisten päätös, jolla kuuluminen ammatilliseen eläkekassaan tehdään pakolliseksi kaikille kyseiseen ammattikuntaan kuuluville henkilöille, ei ole ristiriidassa EY:n perustamissopimuksen 5 ja 85 artiklan (joista on tullut EY 10 ja EY 81 artikla) kanssa.

2) Alankomaiden erikoislääkäreiden eläkekassan kaltainen ammatillinen eläkekassa toimii peruseläkkeen ja erikoislääkäreiden eläkejärjestelmän toisen osan osalta EY:n perustamissopimuksen kilpailusäännöissä tarkoitettuna yrityksenä.

3) Jäsenvaltio ei riko EY:n perustamissopimuksen 90 artiklan 1 kohtaa eikä 86 artiklaa (joista on tullut EY 86 artiklan 1 kohta ja EY 82 artikla) perustaessaan Alankomaissa perustetun järjestelmän kaltaisen järjestelmän, jossa ammatilliseen eläkejärjestelmään kuuluminen voidaan tehdä pakolliseksi, ja määrätessään tässä järjestelmässä tiettyyn ammatilliseen eläkejärjestelmään, kuten Alankomaiden erikoislääkäreiden eläkejärjestelmään, kuulumisen pakolliseksi.