DOMSTOLENS DOM

12. september 2000 *

I de forenede sager C-180/98 — C-184/98,

angående anmodninger, som Kantongerecht, Nijmegen (Nederlandene), i medfør af EF-traktatens artikel 177 (nu artikel 234 EF) har indgivet til Domstolen for i de for nævnte ret verserende sager,

Pavel Pavlov m.fl.

mod

Stichting Pensioenfonds Medische Specialisten,

at opnå en præjudiciel afgørelse vedrørende fortolkning af EF-traktatens artikel 85, 86 og 90 (nu artikel 81 EF, 82 EF og 86 EF),

har

DOMSTOLEN

sammensat af præsidenten, G.C. Rodríguez Iglesias, afdelingsformændene J.C. Moitinho de Almeida (refererende dommer), D.A.O. Edward, L. Sevón og R. Schintgen samt dommerne P.J.G. Kapteyn, C. Gulmann, J.-P. Puissochet og M. Wathelet,

* Processprog: nederlandsk.

generaladvokat: F.G. Jacobs
justitssekretær: ekspeditionssekretær D. Louterman-Hubeau,

efter at der er indgivet skriftlige indlæg af:

— Stichting Pensioenfonds Medische Specialisten ved advokaterne E.H. Pijnacker Hordijk, Bruxelles, og C.J.J.C. van Nispen, Haag

— den nederlandske regering ved kontorchef M.A. Fierstra, Afdelingen for EU-ret, Udenrigsministeriet, som befuldmægtiget

— den græske regering ved konsulent hos statens advokat fuldmægtig V. Kyriazopoulos og advokat G. Alexaki, Sekretariatet for EF-ret, Udenrigsministeriet, som befuldmægtigede

— den franske regering ved kontorchef K. Rispal-Bellanger og ekspeditionssekretær C. Chavance, begge Juridisk Tjeneste, Udenrigsministeriet, som befuldmægtigede

— Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved W. Wils og H. van Vliet, Kommissionens Juridiske Tjeneste, som befuldmægtigede,

på grundlag af retsmøderapporten,

efter at der i retsmødet den 11. januar 2000 er afgivet mundtlige indlæg af Stichting Pensioenfonds Medische Specialisten, af den nederlandske regering, af den græske regering og af Kommissionen,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 23. marts 2000,

afsagt følgende

Dom

1 Ved fem kendelser af 8. maj 1998, indgået til Domstolen den 15. maj 1998, har Kantongerecht, Nijmegen, i medfør af EF-traktatens artikel 177 (nu artikel 234 EF) forelagt tre præjudicielle spørgsmål vedrørende fortolkning af EF-traktatens artikel 85, 86 og 90 (nu artikel 81 EF, 82 EF og 86 EF).

2 Disse spørgsmål er blevet rejst i fem sager mellem speciallægerne Pavlov, Van der Schaaf, Kooyman, Weber og Slappendel (herefter »Pavlov m.fl.«) og Stichting Pensioensfonds Medische Specialisten (Speciallægernes Pensionsfond, herefter »Fonden«), idet Pavlov m.fl. havde nægtet at betale bidrag til Fonden bl.a. med den begrundelse, at den obligatoriske tilslutning til denne med heraf følgende bidragspligt er i strid med traktatens artikel 85, 86 og 90.

De nationale retsforskrifter

3 Det nederlandske pensionssystem er baseret på tre søjler.

4 Den første består af en lovbestemt grundpension, der ydes af staten i overensstemmelse med Algemene Ouderdomswet (lov om almindelig alderspension) og Algemene Nabestaandenwet (lov om den almindelige forsikringsordning for efterladte). Denne obligatoriske lovbestemte ordning giver hele befolkningen ret til en pension på et begrænset beløb, uafhængig af den løn, den pågældende tidligere faktisk har oppebåret, og beregnet på grundlag af den lovbestemte mindsteløn.

5 Den anden omfatter de tillægspensioner, der ydes i forbindelse med lønnet eller selvstændig erhvervsmæssig virksomhed, og som i de fleste tilfælde supplerer grundpensionen. Disse tillægspensioner oprettes normalt i henhold til kollektive ordninger, der gælder for en økonomisk sektor, et erhverv eller de ansatte i en virksomhed, og administreres af pensionsfonde, hvortil tilslutning er gjort obligatorisk, bl.a. — som i hovedsagerne — i medfør af Wet van 29 juni 1972 betreffende verplichte deelneming in een beroepspensioenregeling (den nederlandske lov af 29.6.1972 om obligatorisk tilslutning til en erhvervspensionsordning, herefter »WVD«).

6 Den tredje søjle udgøres af de individuelle pensionsforsikrings- eller livsforsikringsaftaler, der kan indgås på frivilligt grundlag.

7 Ifølge artikel 1, stk. 1, litra b), i WVD er en erhvervsudøvende en fysisk person, der inden for en bestemt erhvervsgren udøver det hertil svarende erhverv.

8 I artikel 2, stk. 1, i WVD bestemmes, at arbejds- og socialministeren — efter begæring herom fra en eller flere erhvervsorganisationer, som efter ministerens opfattelse er tilstrækkelig repræsentative for den pågældende erhvervsgren — kan gøre tilslutning til en af de erhvervsudøvende oprettet pensionsordning obligatorisk for alle eller én eller flere bestemte grupper af de erhvervsudøvende. Begæringen, som en erhvervsorganisation indgiver til ministeren, skal forinden have været offentliggjort, og de berørte kan fremsætte deres bemærkninger. Inden der træffes afgørelse kan ministeren høre Sociaal-Economische Raad (Det Sociale og Økonomiske Råd) og Verzekeringskamer (Forsikringstilsynet).

9 Ifølge artikel 2, stk. 2, i WVD kan en erhvervspensionsordning forekomme i en af følgende tre former:

a) oprettelse af en erhvervspensionsfond, der fungerer som ordningens eneste udøvende organ

b) en forpligtelse for de berørte erhvervsudøvende til individuelt at lade sig forsikre hos den under litra a) nævnte fond, såfremt erhvervspensionsordningen giver mulighed herfor, eller hos et godkendt forsikringsselskab

c) en pensionsordning, der er en kombination af de under litra a) og b) beskrevne ordninger.

10 For at en erhvervsorganisation skal kunne anmode om, at tilslutning til den pensionsordning, organisationen har oprettet, gøres obligatorisk, er det i artikel 2, stk. 3, i WVD fastsat, at organisationen skal oprette en juridisk person, der fungerer

a) som pensionsfond, der iværksætter en pensionsordning

b) som tilsynsorgan, der fører tilsyn med, at de berørte erhvervsudøvende efterkommer forpligtelsen til at forsikre sig i henhold til artikel 2, stk. 2, litra b), i WVD

c) delvist som pensionsfond, delvist som tilsynsorgan.

11 I henhold til artikel 2, stk. 4, i WVD indebærer den obligatoriske ordning en forpligtelse for de personer, den finder anvendelse på, at de skal overholde de bestemmelser, som i forhold til dem fastsættes i den juridiske persons vedtægter og regulativer.

12 Artikel 2, stk. 6, i WVD tillægger den kompetente minister beføjelse til at ophæve den obligatoriske tilslutning. Det bestemmes nærmere i artikel 2, stk. 7, at den obligatoriske tilslutning bortfalder, såfremt der foretages ændringer i kapitalgrundlaget eller i den juridiske persons vedtægter eller regulativer, medmindre ministeren har meddelt, at han ikke har nogen indvendinger mod disse ændringer. Inden der træffes afgørelse kan ministeren høre Det Økonomiske og Sociale Råd samt Forsikringstilsynet.

13 I artikel 5, stk. 1, i WVD er det fastsat, at ministeren ikke godkender en begæring om obligatorisk tilslutning, såfremt visse betingelser ikke er opfyldt. Erhvervets udøvere skal således have modtaget underretning om, at erhvervsorganisationen har til hensigt at indgive en begæring om, at tilslutningen gøres obligatorisk, ordningen skal have et kapitalgrundlag, hvis soliditet bekræftes i et begrundet aktuarmæssigt dokument, og pensionsfondens vedtægter samt regulativer skal opfylde kravene i WVD og i tilstrækkeligt omfang varetage de tilsluttedes og andre berørte personers interesser.

14 Det bestemmes i artikel 8, stk. 1, i WVD, at den juridiske persons vedtægter og regulativer bl.a. indeholder bestemmelser om, hvilket erhverv pensionsordningen finder anvendelse på, den juridiske persons administration, de tilsluttedes rettigheder og pligter, samt hvorledes man forholder sig over for personer, der af moralske grunde er imod enhver form for forsikring.

15 Ifølge artikel 8, stk. 2, i WVD skal vedtægterne og regulativerne for en juridisk person, der optræder som pensionsfond og administrerer en pensionsordning, indeholde en række yderligere punkter. Disse punkter vedrører navnlig indtægternes sammensætning og investeringernes placering.

16 Artikel 8, stk. 3, i WVD bemyndiger den kompetente minister til at udstede retningslinjer vedrørende de punkter, der er opregnet i stk. 1 og 2. Ministeren kan således vedtage retningslinier for, hvorledes man forholder sig over for personer, der af moralske grunde er imod forsikring. Disse personer kan fritages for tilslutning til en erhvervspensionsordning, såfremt de kan godtgøre, at de ikke er omfattet af nogen form for forsikring.

17 Artikel 9 og 10 i WVD indeholder nærmere regler om, hvorledes en erhvervspensionsfond skal forvalte de tilvejebragte midler. Ifølge artikel 9 skal pensions-

fondene i princippet overføre risikoen forbundet med pensionsforpligtelser eller genforsikre den ved indgåelse af kontrakter med forsikringsselskaber. Imidlertid kan en fond i henhold til artikel 10 i WVD undtagelsesvist selv forvalte og investere den tilvejebragte kapital for egen risiko, såfremt fonden over for tilsynsmyndighederne har fremlagt en plan og et aktuarmæssigt dokument, der redegør for, hvorledes fonden vil imødegå den økonomiske og forsikringsmæssige risiko. Desuden skal denne plan godkendes af Forsikringstilsynet.

18 Herudover er det fastsat i artikel 12 i WVD, at det af en fonds status skal fremgå, at formuen er tilstrækkelig til at dække de pensionsforpligtelser, fonden har indgået, når den selv varetager sin egen forvaltning. Ifølge artikel 9, stk. 2 og 3, og artikel 10, stk. 2, i WVD skal en erhvervspensionsfond for Forsikringstilsynet regelmæssigt fremlægge rapporter, der fuldstændigt afspejler fondens finansielle situation og viser, at den overholder lovbestemmelserne. Forsikringstilsynet fører tilsyn med fonden på grundlag af disse rapporter.

19 Det bestemmes nærmere i artikel 26 i WVD, at arbejds- og socialministeren i særlige, enkeltstående tilfælde kan indrømme en undtagelse fra visse bestemmelser i WVD. Ministeren kan bl.a. give dispensation for den obligatoriske tilslutning for en begrænset eller ubegrænset periode uden betingelser eller fastsætte betingelser herfor.

20 Det fremgår af den nederlandske regerings besvarelse af skriftlige spørgsmål fra Domstolen, at ministeren kun kan indrømme fritagelse for forpligtelsen til at være tilsluttet en pensionsordning i de tilfælde, hvor en systematisk anvendelse af WVD ville medføre en skade, der ikke står i forhold til den enkeltes interesser, når den pågældende fond ikke har fastsat bestemmelser til undgåelse af sådanne resultater. Ministerens adgang til at indrømme fritagelse har ikke til formål at give mulighed for at påklage en afgørelse, hvorved fonden har nægtet fritagelse for den obligatoriske tilslutning.

21 I medfør af artikel 27 i WVD er det strafbart ikke at opfylde forpligtelsen til at være tilsluttet en pensionsordning.

22 I artikel 31 i WVD bestemmes yderligere, at erhvervspensionsfonden kan udstede betalingspålæg med henblik på inddrivelse af udestående bidrag.

23 Ifølge forarbejderne til WVD har den »kollektive ordning« til formål at gøre det muligt »at tilpasse indkomsten efter den erhvervsaktive alder til det stigende almindelige indkomstniveau«, »at lade yngre erhvervsudøvende bidrage til de højere udgifter ved forsørgelsen af ældre erhvervsudøvende gennem en ordning med gennemsnitlige præmier eller varianter heraf« og »at fastsætte regler for tilkendelse af pensionsrettigheder for år, som ligger forud for ordningens ikrafttræden«. Det er kun muligt at nå disse målsætninger med en kollektiv ordning, »såfremt alle, der hører til den pågældende erhvervsgren, i princippet bliver omfattet heraf«.

24 Under behandlingen i parlamentet anførte den nederlandske regering, at

»Forvaltningen af branchepensionsfonde har til formål ud fra et socialt synspunkt at sikre den bedst mulige pensionsordning for alle tilsluttede (unge og gamle). Undertegnede kan ikke forestille sig, at det kunne forholde sig anderledes med erhvervspensionsfonde. En erhvervspensionsfond vil som en branchepensionsfond ikke være oprettet som en kommerciel virksomhed, men snarere som en almennyttig virksomhed, der skal tjene de tilsluttede bedst muligt i deres gensidige sociale relationer. De kommercielle aspekter kan i denne forbindelse vanskeligt være udgangspunktet.

Under disse omstændigheder skal det ikke være bestemmende for størrelsen af de erhvervsudøvendes bidrag, hvorvidt de 'vil kunne finde noget bedre og billigere på markedet', men vil blive fastsat ud fra et solidaritetshensyn i den pågældende erhvervsgren.

...

I et forslag til rammelov som det, der er omhandlet i denne sag, skal der tages hensyn til de erhvervsudøvendes interesser. Dette indebærer i princippet en forpligtelse for alle de erhvervsudøvende inden for dette erhverv til at tilslutte sig pensionsfonden. Hvis dette krav i særlige tilfælde fører til, at forpligtelsen ikke er i en eller flere af branchens erhvervsudøvendes interesse, bør det principielt accepteres: Enhver regel, der gælder for en gruppe, medfører en begrænsning af den individuelle frihed.«

Pensionsfondens vedtægter og regulativ

25 Speciallægerne, der er sammensluttet i Landelijke Specialisten Vereniging der Koninklijke Nederlandsche Maatschappij tot bevordering der Geneeskunst (Landsforeningen af Specialister i Det Kongelige Nederlandske Selskab til fremme af Lægekunsten, herefter »LSV«), oprettede i 1973 en erhvervspensionsordning, for hvilken der er fastsat vedtægter og et pensionsregulativ.

26 Ifølge vedtægterne er Fonden oprettet som en fond. Det er en juridisk person i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 2, stk. 3, litra c), i WVD, der fungerer dels som forsikringsselskab for egen regning, dels som tilsynsorgan, der fører tilsyn med, at de erhvervsudøvende forsikrer sig individuelt.

27 På begæring af LSV blev tilslutningen til ordningen gjort obligatorisk ved ministeriel bekendtgørelse af 18. juni 1973 (*Nederlandse Staatscourant* 1973, s. 121), der er udstedt med hjemmel i artikel 2, stk. 1, i WVD. Fra den 31. januar 1997 er LSV blevet erstattet af Order van Medische Specialisten (Sammenslutningen af Speciallæger, herefter »OMS«) som repræsentativ faglig organisation. Omkring 8 000 af de 15 000 selvstændige eller ansatte speciallæger i Nederlandene er medlem af OMS.

28 I artikel 1, stk. 1, i Fondens regulativ bestemmes, at alle speciallæger, som er optaget i registret over anerkendte speciallæger som omhandlet i det interne regulativ for Koninklijke Nederlandse Maatschappij tot bevordering der Geneeskunst (Det Kongelige Nederlandske Selskab for Lægevidenskab), som har bopæl i Nederlandene, som udøver virksomhed som speciallæge, og som endnu ikke er fyldt 65 år, skal være tilsluttet ordningen.

29 Endvidere bestemmes det i regulativets artikel 1, stk. 2, at visse grupper af speciallæger vil kunne anmode om at blive fritaget for medlemskab. Dette er tilfældet for speciallæger:

— der i et kalenderår forventer udelukkende at være beskæftiget som speciallæge i ansættelsesforhold, for hvilke der gælder

a) en pensionsordning, der er oprettet i henhold til en anden lov end Pensioen- en spaarfondsenwet (lov om pensions- og opsparingsfonde), Wet houdende vaststelling van een bedrijfspensioenfonds (lov om de nærmere bestemmelser for obligatorisk tilslutning til en erhvervspensionsfond,

herefter »BPW«) og WVD eller ved en almindelig administrativ foranstaltning

b) en pensionsordning, hvortil tilslutning er gjort obligatorisk i henhold til BPW

c) en pensionsordning, der er forskellig fra den i sagen omhandlede, og hvortil tilslutning er gjort obligatorisk i henhold til WVD

d) en pensionsordning, arbejdsgiveren har indført inden den 6. maj 1972, og som mindst svarer til den førnævnte erhvervspensionsordning

— hvis indtægter ved udøvelsen af den erhvervsmæssige aktivitet som selvstændig ikke overstiger et vist beløb.

30 Den nederlandske regering og Fonden har i deres besvarelse af Domstolens skriftlige spørgsmål anført, at Fonden er bundet af forpligtelserne i regulativets artikel 1, stk. 2. Under disse omstændigheder kan fritagelse for tilslutning i princippet kun indrømmes af andre grunde end dem, der er nævnt i artikel 1.

31 For så vidt angår forholdet mellem ministerens beføjelser i henhold til artikel 26 i WVD og Fondens beføjelser i henhold til regulativets artikel 1, stk. 2, hvorefter speciallæger kan fritages for obligatorisk tilslutning til en pensionsordning, har den nederlandske regering som svar på Domstolens skriftlige spørgsmål nærmere anført, at ministerens dispensationsbeføjelse er underordnet i forhold til Fondens beføjelse eller forpligtelse i denne henseende. Ministeren kan alene træffe

afgørelse i de tilfælde, hvor Fonden ikke er beføjet til at indrømme en sådan fritagelse.

32 Det bestemmes i regulativets artikel 44, at Fondens bestyrelse i visse særlige tilfælde kan indrømme undtagelser fra pensionsregulativet til fordel for visse tilsluttede, såfremt undtagelsen ikke skader de andre tilsluttedes rettigheder. Ifølge Fondens svar på et skriftligt spørgsmål fra Domstolen udgør regulativets artikel 44 en undtagelsesbestemmelse, der sigter mod særligt urimelige situationer. Bestemmelsen gør det muligt at indrømme fritagelser i bestemte tilfælde, bl.a. når en tilsluttet erhverver pensionsrettigheder i en meget kort periode.

33 Den nederlandske regering har i sin besvarelse af et skriftligt spørgsmål fra Domstolen anført, at selv om Fonden er oprettet som en privatretlig fond, kan dens afgørelser vedrørende obligatorisk tilslutning og fritagelse herfor indbringes for myndighederne. Disse afgørelser kan dermed påklages til ministeren og eventuelt efterfølgende indbringes for forvaltningsdomstolene.

Speciallægernes pensionsordning

34 Speciallægernes pensionsordning indebærer:

a) en alderspension, der udbetales fra det fyldte 65. år

b) en efterladtepension til enker eller enkemænd, der i princippet udgør 70% af den alderspension, der er blevet optjent under ægteskabet, og som udbetales til den efterladte ægtefælle

c) en børnepension, der beløber sig til 14% (28% for et barn, der har mistet både sin far og mor) af alderspensionen, der udbetales til de efterladte børn indtil deres fyldte 18. år, eventuelt med forlængelse indtil det fyldte 27. år

d) en dyrtidsregulering af pensionerne, der er knyttet til den almindelige lønstigning

e) pensionsrettigheder for perioder, der ligger forud for Fondens oprettelse

f) overtagelse af bidragsbetalingen med henblik på fortsat erhvervelse af pensionsrettigheder i tilfælde af arbejdsudygtighed som følge af invaliditet

g) supplerende efterladteydelser til enker, enkemænd og børn efter tilsluttede, der er afgået ved døden inden det fyldte 65. år, mens de stadig var tilsluttet. De supplerende ydelsers størrelse er højere, jo yngre den tilsluttede var.

35 Pensionsordningen består af to dele. Den første del, kaldet »referencepension«, består af alderspension, efterladtepension til enker eller enkemænd samt børnepension efter deres nominelle værdi, dvs. uden tilpasning af pensionsydelserne

efter den almindelige lønstigning. For så vidt angår referencepensionen har speciallægerne valgt formen i artikel 2, stk. 2, litra b), i WVD, dvs. at de erhvervsudøvende skal oprette en referencepension ved indgåelse af individuelle forsikringskontrakter med Fonden eller med et godkendt forsikringsselskab. Hver femte år har de tilsluttede mulighed for at skifte til en anden form. Fonden fører tilsyn med, at medlemmerne efterkommer forpligtelsen til at lade sig forsikre.

36 Et forsikringsselskab, der har forsikret en referencepension, skal indgå en aftale med Fonden. Fonden optræder i forskellige henseender som mellemmand mellem speciallægerne og forsikringsgiveren. Fonden opkræver således bidragene til referencepensionen og overfører dem efterfølgende til forsikringsgiveren. Fonden og forsikringsselskabet fastsætter de respektive præmier for referencepensionen på grundlag af en aktuarmæssig vurdering. Præmierne varierer efter den tilsluttedes alder, køn og indtægt, Fondens administrative omkostninger og udbyttet af de investeringer, som Fonden eller selskabet har foretaget.

37 Anden del af pensionsordningen består af dyrtidsreguleringen, pensionsrettigheder med tilbagevirkende kraft, fortsat erhvervelse af pensionsrettigheder ved fritagelse fra bidragsbetalingen i tilfælde af invaliditet og supplerende ydelser til efterladte. Dyrtidsreguleringen gør det muligt at afpasse pensionerne og pensionsrettighederne efter størrelsen af indtægterne ved hjælp af en justeringskoefficient, der fastsættes årligt. For så vidt angår anden del har erhvervet valgt formen i artikel 2, stk. 2, litra a), i WVD, dvs. at Fonden forvalter denne del, som ikke kan overdrages til et privat forsikringsselskab.

38 Bortset fra de supplerende ydelser til efterladte finansieres de elementer, som udgør anden del, af bidrag, der beregnes på grundlag af en aktuarmæssig vurdering. I øjeblikket opkræves der ikke et særskilt bidrag af de tilsluttede til dækning af pensionsrettigheder med tilbagevirkende kraft, da reserverne er tilstrækkelige til at sikre disse rettigheder. De supplerende ydelser til efterladte finansieres ved et gennemsnitligt årligt bidrag.

39 Ordningen foretager ikke nogen inddeling efter risici på grundlag af spørgeskemaer eller lægeundersøgelser.

40 Fonden er et almennyttig organ. Dens overskud går til pensionsmodtagerne og de tilsluttede i form af en forhøjelse af deres pensionsrettigheder.

41 Den 31. december 1997 havde Fonden 5 951 tilsluttede, 1 063 tidligere tilsluttede og 4 220 pensionsmodtagere. Sidstnævnte kategori omfattede 1 238 enker eller enkemænd, 185 børn og 2 797 modtagere af en alderspension. Den af Fonden investerede kapital beløb sig til 6 600 mio. NLG ved udgangen af 1997.

Hovedsagerne og de præjudicielle spørgsmål

42 Sagsøgerne i hovedsagerne, Pavlov m.fl., er fem speciallæger, der er beskæftigede på en hospital i Nijmegen. De har ikke bestridt, at de var forpligtede til at være tilsluttet Fonden indtil udgangen af 1995.

43 Pavlov m.fl. var imidlertid af den opfattelse, at de fra 1. januar 1996 skulle fritages for tilslutning til Fonden i medfør af artikel 1, stk. 2, i Fondens regulativ. De gjorde gældende, at de fra denne dato er beskæftigede som lønmodtagere og dermed obligatorisk er underlagt Bedrijfspensioenfonds voor de Gezondheid, Geestelijke en Maatschappelijke Belangen (erhvervspensionsfond for social- og sundhedsvæsenet). Pavlov m.fl. ophørte følgelig med at indbetale bidrag til Fonden.

44 Fonden bestred, at Pavlov m.fl. var beskæftigede i et ansættelsesforhold, og udstedte derfor et betalingspålæg til dem for udestående bidrag.

45 Herefter anlagde Pavlov m.fl. sag ved Kantongerecht, Nijmegen, til prøvelse af disse betalingspålæg. Ved kendelse af 13. februar 1998 fastslog retten med henvisning til den kontraktmæssige forbindelse med hospitalet, at Pavlov m.fl. ikke kunne påberåbe sig fritagelsen i artikel 1, stk. 2, i Fondens regulativ.

46 Under retsforhandlingerne gjorde Pavlov m.fl. gældende, at den obligatoriske tilslutning er i strid med flere bestemmelser i EF-traktaten.

47 Den forelæggende ret har henvist til, at Hoge Raad (Nederlandene) allerede ved dom af 22. oktober 1993 forelagde Domstolen spørgsmålet om, hvorvidt den obligatoriske tilslutning til en erhvervspensionsfond er forenelig med traktaten, men at denne ikke tog stilling til dette spørgsmål i dommen af 14. december 1995 (forenede sager C-430/93 og 431/93, Van Schijndel og Van Veen, Sml. I, s. 4705).

48 Under disse omstændigheder har Kantongerecht, Nijmegen, besluttet at udsætte sagen og at forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Skal en erhvervspensionsfond — som alle eller én eller flere bestemte grupper af erhvervsudøvende er forpligtet til at være tilsluttet i henhold til og i medfør af Wet betreffende verplichte deelneming in een beroepspensioenregeling [WVD] med de retsfølger, der er knyttet hertil ved denne lov ... — på baggrund af... formålet med loven anses for at være en virksomhed i den betydning, hvori dette udtryk anvendes i artikel 85, 86 eller 90 i traktaten om oprettelse af Det Europæiske Økonomiske Fællesskab?

2) Hvis spørgsmålet besvares bekræftende, er forpligtelsen til at være tilsluttet ... pensionsordningen for speciallæger da en af en medlemsstat truffet foranstaltning, som medfører, at de for virksomheder gældende konkurrenceregler mister deres effektive virkning, eller er dette kun tilfældet under visse omstændigheder, og i sidstnævnte fald under hvilke?

3) Såfremt det foregående spørgsmål skal besvares benægtende, kan andre omstændigheder da føre til, at forpligtelsen er i strid med traktatens artikel 90, og i bekræftende fald hvilke?«

49 Domstolens præsident har ved kendelse af 17. juni 1998 besluttet at forene sagerne C-180/98 — C-184/98 med henblik på den skriftlige og den mundtlige forhandling samt domsafsigelsen.

Formaliteten

50 Den græske regering har sat spørgsmålstegn ved, om de forelagte spørgsmål bør antages til realitetsbehandling, idet forelæggelseskendelserne ikke indeholder en tilstrækkelig præcis beskrivelse af de faktiske omstændigheder og de regler, der danner baggrund for hovedsagerne. Regeringen har gjort gældende, at da den forelæggende ret ikke har beskrevet de retlige og økonomiske aspekter ved den tillægspensionsordning, der er genstand for hovedsagerne, kan den — navnlig under hensyn til de komplekse juridiske og faktuelle faktorer på konkurrencerettens område — ikke tage stilling til spørgsmålene.

51 Det bemærkes, at det følger af Domstolens faste praksis, at det for at opnå en fortolkning af fællesskabsretten, som den nationale ret kan bruge, er påkrævet, at denne giver en beskrivelse af de faktiske omstændigheder og de regler, som de

forelagte spørgsmål hænger sammen med, eller i alt fald forklarer de faktiske forhold, der er baggrunden for dens spørgsmål. Disse krav gælder ganske særlig på visse områder, som f.eks. konkurrencerettens, der er karakteriseret ved komplekse faktiske og retlige forhold (jf. bl.a. dom af 26.1.1993, forenede sager C-320/90, C-321/90 og C-322/90, Telemarsicabruzzo m.fl., Sml. I, s. 393, præmis 6 og 7, af 14.7.1998, sag C-284/95, Safety Hi-Tech, Sml. I, s. 4301, præmis 69 og 70, og sag C-341/95, Bettati Sml. I, s. 4355, præmis 67 og 68, samt domme af 21.9.1999, sag C-67/96, Albany, Sml. I, s. 5751, præmis 39, og forenede sager C-115/97, C-116/97 og C-117/97, Brentjens', Sml. I, s. 6025, præmis 38).

52 De i forelæggelsesbeslutningerne indeholdte spørgsmål tjener ikke blot til at sætte Domstolen i stand til at give hensigtsmæssige svar, men også til at give medlemsstaternes regeringer samt andre berørte parter mulighed for at afgive indlæg i henhold til artikel 20 i EF-statutten for Domstolen. Det påhviler Domstolen at overvåge, at denne mulighed bevares, når henses til, at det i henhold til ovennævnte bestemmelse kun er forelæggelsesbeslutningerne, der meddeles de pågældende parter (jf. bl.a. kendelse af 30.4.1998, forenede sager C-128/97 og C-137/97, Testa og Modesti, Sml. I, s. 2181, præmis 6, og af 11.5.1999, sag C-325/98, Anssens, Sml. I, s. 2969, præmis 8, samt Albany-dommen, præmis 40, og Brentjens'-dommen, præmis 39).

53 I denne henseende fremgår det af de indlæg, der er indgivet i henhold til artikel 20 i statutten for Domstolen af medlemsstaters regeringer og de andre berørte parter, samt af de indlæg, som den græske regering selv har indgivet, for det tilfælde at Domstolen ville antage de af den forelæggende ret stillede spørgsmål til realitetsbehandling, at de i forelæggelseskendelserne indeholdte oplysninger har gjort det muligt for dem at tage stilling til de spørgsmål, der er forelagt Domstolen.

54 Endvidere skal det understreges, at selv om den græske regering i det foreliggende tilfælde kunne mene, at de af den forelæggende ret givne oplysninger ikke gav den grundlag for at tage stilling til bestemte aspekter i de forelagte spørgsmål, blev oplysningerne suppleret med indholdet af de af den nationale ret fremsendte sagsakter, de skriftlige indlæg og svarene på de af Domstolen stillede spørgsmål.

Medlemsstaternes regeringer og de andre berørte parter blev i retsmøderapporten gjort bekendt med alle disse yderligere oplysninger med henblik på retsmødet, hvorunder de om fornødent kunne fremsætte supplerende bemærkninger (jf. Albany-dommen, præmis 43, og Brentjens'-dommen, præmis 42).

55 Det må derfor konstateres, at de oplysninger, den forelæggende ret har givet, i fornødent omfang suppleret som beskrevet ovenfor, giver Domstolen et tilstrækkeligt kendskab til de faktiske omstændigheder og de regler, der danner baggrund for hovedsagerne, således at den kan give en fortolkning af de fællesskabsretlige konkurrenceregler i forhold til den i sagerne omhandlede situation.

56 De forelagte spørgsmål bør således antages til realitetsbehandling.

Det andet spørgsmål

57 Med det andet spørgsmål, som behandles først, ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om traktatens artikel 5 (nu artikel 10 EF) og 85 er til hinder for en beslutning fra de offentlige myndigheders side om på begæring af en repræsentativ organisation for et liberalt erhverv at gøre tilslutning til en erhvervspensionsfond obligatorisk.

58 For at kunne besvare det andet spørgsmål skal det først undersøges, om en beslutning truffet af en repræsentativ organisation for et liberalt erhverv om inden for denne erhvervsgren at oprette en pensionsfond, som skal administrere en tillægspensionsordning, og om at anmode de offentlige myndigheder om at gøre tilslutning til fonden obligatorisk for alle udøvere af dette erhverv, er i strid med traktatens artikel 85.

59 Indledningsvis bemærkes, at traktatens artikel 85, stk. 1, forbyder alle aftaler mellem virksomheder, alle vedtagelser inden for sammenslutninger af virksomheder og alle former for samordnet praksis, der kan påvirke handelen mellem medlemsstater, og som har til formål eller til følge at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen inden for fællesmarkedet. Denne regel er så vigtig, at det i traktatens artikel 85, stk. 2, udtrykkeligt fastslås, at de aftaler eller vedtagelser, som er forbudt i medfør af bestemmelsen, ikke har nogen retsvirkning.

60 Herefter bemærkes, at Domstolen i Brentjens'-dommen og i dom af 21. september 1999 (sag C-219/97, Drijvende Bokken, Sml. I, s. 6121) har fastslået, at en beslutning truffet af en bestemt branches arbejdsgiver- og arbejdstagerorganisationer, inden for rammerne af en kollektiv overenskomst, om inden for branchen at oprette én pensionsfond, som skal administrere en tillægspensionsordning, og om at anmode de offentlige myndigheder om at gøre tilslutning til fonden obligatorisk for alle arbejdstagere inden for branchen ikke falder ind under traktatens artikel 85.

61 Fonden, den nederlandske regering og Kommissionen har — sidstnævnte dog kun subsidiært — gjort gældende, at der ikke består nogen væsentlig forskel mellem den nationale lovgivning vedrørende erhvervspensionsordningerne, der var genstand for Albany-, Brentjens'- og Drijvende Bokken-dommene, og lovgivningen vedrørende erhvervspensionsordningen i nærværende sager. De anfører, at når Domstolen i de nævnte domme antog, at en beslutning, som en bestemt branches arbejdsgiver- og arbejdstagerorganisationer har truffet om at oprette en erhvervspensionsfond og om at anmode de offentlige myndigheder om at gøre tilslutning til fonden obligatorisk ikke falder ind under traktatens artikel 85, kan det af de samme grunde antages, at en lignende beslutning truffet af udøverne af et liberalt erhverv som i hovedsagerne heller ikke falder ind under anvendelsesområdet for traktatens artikel 85, selv om de erhvervsudøvende ikke handler inden for rammerne af en kollektiv overenskomst.

62 Ifølge Fonden, den nederlandske regering og Kommissionen er der flere elementer i de førnævnte domme, der ligeledes finder anvendelse på nærværende sager.

63 De anfører, at for det første er indførelsen af en obligatorisk tillægspensionsordning for udøvere af et liberalt erhverv i overensstemmelse med EF-traktatens artikel 3, litra g) og i) [efter ændring nu artikel 3, stk. 1, litra g) og j), EF], hvorefter Fællesskabets virke ikke alene skal indebære »gennemførelse af en ordning, der sikrer, at konkurrencen inden for det indre marked ikke fordrejes«, men også »indførelse af en politik på det sociale og arbejdsmarkedsmæssige område«, og EF-traktatens artikel 2 (efter ændring nu artikel 2 EF), hvorefter Fællesskabet bl.a. har til opgave »at fremme en harmonisk og afbalanceret udvikling af den økonomiske virksomhed« og »et højt beskæftigelsesniveau« samt »et højt socialt beskyttelsesniveau«.

64 For det andet er den pågældende erhvervsmæssige tillægspensionsordning blevet oprettet på initiativ af en repræsentativ organisation for de berørte erhvervsudøvere som følge af kollektive overenskomstforhandlinger.

65 For det tredje forfølger en beslutning truffet af en repræsentativ organisation for et bestemt erhverv om at oprette en sådan tillægspensionsordning og om at anmode om, at ordningen gøres obligatorisk, det samme sociale formål som den aftale, der var genstand for Albany-, Brentjens'- og Drijvende Bokken-dommene, nemlig at sikre et bestemt pensionsniveau for alle udøvere af erhvervet.

66 Efter deres opfattelse er vigtigheden af tillægspensioners sociale funktion for nylig blevet anerkendt ved fællesskabslovgivers vedtagelse af Rådets direktiv 98/49/EF af 29. juni 1998 om beskyttelse af supplerende pensionsrettigheder for arbejdstagere og selvstændige erhvervsdrivende, der flytter inden for Fællesskabet (EFT

L 209, s. 46), hvori der ikke foretages en sondring mellem pensioner til arbejdstagere og pensioner til selvstændige erhvervsdrivende.

67 Det bemærkes, at Domstolen i præmis 64, 61 og 51 i henholdsvis Albany-, Brentjens'- og Drijvende Bokken-dommen har fastslået, at aftaler, der indgås i forbindelse med kollektive forhandlinger mellem arbejdsmarkedets parter for at forbedre ansættelses- og arbejdsvilkårene, som følge af deres karakter og formål må anses for ikke at falde ind under traktatens artikel 85, stk. 1.

68 En sådan udelukkelse fra anvendelsesområdet for traktatens artikel 85, stk. 1, kan ikke udstrækkes til at omfatte en aftale, der som den i hovedsagen skal sikre et bestemt pensionsniveau for alle erhvervsudøvere og dermed forbedre et af deres arbejdsvilkår, nemlig deres løn, men som ikke er blevet indgået inden for rammerne af kollektive overenskomstforhandlinger mellem arbejdsmarkedets parter.

69 Det bemærkes i denne henseende, at der i traktaten ikke er fastsat nogen bestemmelse, der, som f.eks. EF-traktatens artikel 118 og 118 B (EF-traktatens artikel 117-120 er blevet erstattet af artikel 136 EF-143 EF) samt artikel 1 og 4 i aftale om social- og arbejdsmarkedspolitikken (EFT 1992 C 191, s. 91), tilskynder udøverne af liberale erhverv til at indgå kollektive overenskomster med henblik på at forbedre ansættelses- og arbejdsvilkårene, og som forudsætter, at de offentlige myndigheder på de erhvervsudøvendes anmodning gør sådanne aftaler obligatorisk for alle inden for dette erhverv.

70 Under sådanne omstændigheder skal traktatens artikel 85, stk. 1, fortolkes således, at en beslutning truffet af udøverne af et liberalt erhverv om at oprette en pensionsfond, som skal administrere en tillægspensionsordning, og om at anmode de offentlige myndigheder om at gøre tilslutning til fonden obligatorisk for alle

udøvere af dette erhverv, ikke er unddraget anvendelsesområdet for denne bestemmelse på grund af beslutningens karakter og formål.

71 Det skal derfor undersøges, om betingelserne for at anvende traktatens artikel 85, stk. 1, er opfyldte, og først og fremmest om den pågældende organisation, LSV, er en virksomhedssammenslutning.

72 I denne henseende bemærkes, at denne organisation på tidspunktet, hvor LSV anmodede de offentlige myndigheder om at gøre tilslutningen til Fonden obligatorisk, udelukkende bestod af selvstændige speciallæger.

73 Under disse omstændigheder skal det for det første undersøges, om disse speciallæger udgør en virksomhed som omhandlet i traktatens artikel 85, 86 og 90.

74 Ifølge fast praksis omfatter begrebet virksomhed inden for konkurrenceretten enhver enhed, som udøver økonomisk virksomhed, uanset denne enheds retlige status og dens finansieringsmåde (jf. bl.a. dom af 23.4.1991, sag C-41/90, Höfner og Elser, Sml. I, s. 1979, præmis 21, af 17.2.1993, forenede sager C-159/91 og C-160/91, Poucet og Pistre, Sml. I, s. 637, præmis 17, og af 16.11.1995, sag C-244/94, Fédération française des sociétés d'assurance m.fl., Sml. I, s. 4013, præmis 14, samt Albany-dommen, præmis 77, Brentjens'-dommen, præmis 77, og Drijvende Bokken-dommen, præmis 67).

75 I denne henseende følger det ligeledes af fast praksis, at enhver virksomhed, der består i at udbyde varer og tjenesteydelser på markedet, er erhvervsmæssig

virksomhed (jf. dom af 16.6.1987, sag 118/85, Kommissionen mod Italien, Sml. s. 2599, præmis 7, og af 18.6.1998, sag C-35/96, Kommissionen mod Italien, Sml. I, s. 3851, præmis 36).

76 I hovedsagerne leverer speciallægerne i LSV tjenesteydelser på et marked, markedet for specielle lægetjenester, som selvstændige erhvervsdrivende. Disse læger modtager betaling af deres patienter for de tjenester, som de yder dem, og bærer selv de økonomiske risici ved udøvelsen af deres virksomhed.

77 Under disse omstændigheder udøver de selvstændige speciallæger, der er medlem af LSV, økonomisk virksomhed og udgør dermed virksomheder som omhandlet i traktatens artikel 85, 86 og 90, uden at den komplekse og tekniske karakter af de tjenesteydelser, de leverer, og den omstændighed, at udøvelse af deres erhverv er reguleret, vil have indflydelse på en sådan konklusion (jf. i denne retning dommen af 18.6.1998, Kommissionen mod Italien, præmis 37 og 38).

78 Kommissionen har imidlertid gjort gældende, at speciallægerne ikke optræder som en virksomhed i den forstand, hvori udtrykket er anvendt inden for Fællesskabets konkurrenceret, når lægerne indbetaler bidrag til deres egen tillægspensionsordning. En speciallæge, der opretter en tillægspension for sig selv, handler ifølge Kommissionen som endelig forbruger, og den beslutning, han træffer i denne forbindelse, falder uden for konkurrencereglernes anvendelsesområde. En sådan beslutning kan sammenlignes med en beslutning om at foretage investeringer på finansmarkedet eller at købe en feriebolig.

79 Det bemærkes i denne henseende, at der for en selvstændig speciallæge er en tæt sammenhæng mellem det at bidrage til en erhvervstilknyttet tillægspensionsordning og udøvelsen af erhvervsmæssig virksomhed. En speciallæges tilslutning til en sådan ordning har sin oprindelse i udøvelsen af erhvervet. Den pågældende erhvervstilknyttede tillægspensionsordning, der finder anvendelse på samtlige erhvervets udøvere, gør det muligt for dem at fordele en del af deres erhvervs-

indtægter for at sikre sig og under visse betingelser deres efterladte ægtefælle og børn et vist indtægtsniveau, når de ophører med at udøve erhvervsmæssig virksomhed.

80 For en selvstændig speciallæge er der en endnu tættere sammenhæng mellem det at bidragene til en erhvervstilknyttet tillægspensionsordning og udøvelsen af erhvervsmæssig virksomhed, idet ordningen er kendetegnet ved en høj grad af solidaritet mellem alle læger, hvilket navnlig kommer til udtryk ved bidragenes uafhængighed af risikoen, forpligtelsen til at optage alle udøvere af det pågældende erhverv, overtagelsen af bidragsbetalingen i tilfælde af invaliditet med henblik på fortsat erhvervelse af pensionsrettigheder, tildelingen af pensionsrettigheder med tilbagevirkende kraft til tilsluttede, der allerede udøvede erhvervet ved ordningens indførelse, og dyrtidsreguleringen af pensionerne med henblik på bevarelse af deres værdi.

81 Under disse omstændigheder kan speciallægerne ikke anses for at handle som endelige forbrugere, når de indbetaler bidrag til deres egen tillægspensionsordning.

82 Det må derfor fastslås, at lægerne optrådte som en virksomhed som omhandlet i traktatens artikel 85, 86 og 90, da de i LSV's regi besluttede i fællesskab at indbetale bidrag til en enkelt erhvervspensionsfond.

83 Under disse omstændigheder må det dernæst undersøges, om LSV skal anses for en sammenslutning af virksomheder i de nævnte bestemmelsers forstand.

84 Fonden har gjort gældende, at såfremt LSV anses for en sammenslutning af virksomheder, vil der være tale om forskelsbehandling i forhold til andre

erhvervsorganisationer, såsom Det Nederlandske Advokatsamfund, der har en offentligretlig vedtægt, og som i kraft heraf har reguleringsbeføjelser.

85 Det er herved tilstrækkeligt at bemærke, at en erhvervsorganisations offentligretlige status ikke er til hinder for anvendelse af traktatens artikel 85. Ifølge ordlyden finder denne bestemmelse anvendelse på aftaler mellem virksomheder og på vedtagelser inden for sammenslutninger af virksomheder. De retlige rammer for indgåelsen af en aftale om sammenslutning samt den i de forskellige nationale retsordener givne retlige kvalifikation af disse rammer er følgelig uden betydning for anvendeligheden af Fællesskabets konkurrenceregler, herunder traktatens artikel 85 (dom af 30.1.1985, sag 123/83, Clair, Sml. s. 391, præmis 17, og af 18.6.1998, Kommissionen mod Italien, præmis 40).

86 I modsætning til det, Fonden har gjort gældende, er den omstændighed, at LSV har som hovedopgave at varetage speciallægernes interesser, herunder løn og de tilhørende tillægspensioner, i forhandlinger med de offentlige myndigheder om priserne for lægetjenester, endvidere ikke af en sådan art, at denne faglige organisation falder uden for anvendelsesområdet for traktatens artikel 85.

87 En beslutning truffet af et organ, der råder over retsanordnende beføjelser, falder ikke nødvendigvis ind under traktatens artikel 85, når dette organ består af et flertal af repræsentanter for de offentlige myndigheder, og når den træffer den pågældende beslutning ud fra en række almene hensyn (dom af 5.10.1995, sag C-96/94, Centro Servizi Spediporto, Sml. I, s. 2883, præmis 23, 24 og 25, og af 18.6.1998, Kommissionen mod Italien, præmis 41-44).

88 Dette er imidlertid ikke tilfældet i hovedsagerne. På tidspunktet, hvor LSV besluttede at oprette Fonden og anmode de offentlige myndigheder om at gøre

tilslutningen til denne obligatorisk, bestod denne organisation udelukkende af selvstændige speciallæger, hvis økonomiske interesser foreningen varetog.

89 Under disse omstændigheder må det fastslås, at LSV skal anses for en sammenslutning af virksomheder som omhandlet i traktatens artikel 85, 86 og 90.

90 Det skal herefter undersøges, om en beslutning truffet af de erhvervsudøvende inden for et liberalt erhverv om at oprette en pensionsfond, som skal administrere en tillægspensionsordning, og om at anmode de offentlige myndigheder om at gøre tilslutning til fonden obligatorisk for alle udøvere af dette erhverv, har til formål eller til følge at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen inden for fællesmarkedet.

91 Ifølge fast praksis kræver anvendelsen af traktatens artikel 85, stk. 1, på et konkret tilfælde, at kriterierne i denne bestemmelse defineres under hensyntagen til den økonomiske sammenhæng, de erhvervsdrivende virker i, de varer og tjenesteydelser, som omhandles af disse erhvervsdrivendes beslutninger, samt til, hvorledes det pågældende marked er opbygget og reelt fungerer (jf. dom af 12.12.1995, sag C-399/93, Oude Luttikhuis m.fl., Sml. I, s. 4515, præmis 10).

92 Herved bemærkes, at den førnævnte beslutning indebærer, at alle udøvere af et liberalt erhverv opretter deres tillægspension på ens vilkår og hos samme organ, dog med undtagelse af referencepensionen, der frit kan tegnes hos et godkendt forsikringsselskab.

93 Det må derfor konstateres, at en sådan beslutning, der delvist harmoniserer omkostningerne og ydelserne ved speciallægernes tillægspension, begrænser konkurrencen for så vidt angår omkostningsfaktoren for specielle lægetjenester. I realiteten har denne beslutning til følge, at lægerne ikke konkurrerer med sig selv for at opnå en billigere forsikring for denne del af deres pension.

94 Som generaladvokaten har bemærket i punkt 138-143 i sit forslag til afgørelse, er de restriktive virkninger af en sådan beslutning på markedet for specielle lægetjenester imidlertid begrænsede.

95 Den anfægtede beslutning har kun restriktive virkninger for så vidt angår en af faktorerne for prisen på de selvstændige speciallægers tjenester, nemlig tillægspensionsordningen, der er uden betydning sammenlignet med andre faktorer, såsom lægehonoraret eller priserne på lægeudstyret. Omkostningerne ved tillægspensionsordningen har alene en marginal og indirekte indflydelse på, hvor meget de selvstændige speciallægers tjenester kommer til at koste i sidste ende.

96 Desuden bemærkes, at en tillægspensionsordning, der administreres af én fond, gør det muligt for speciallægerne at fordele de forsikrede risici, idet der samtidigt opnås fordele ved administrationen af bidrag og pensionsudbetalinger samt ved investeringen af aktiver.

97 Det følger af ovenstående, at en beslutning truffet af de erhvervsudøvende inden for et liberalt erhverv om at oprette en pensionsfond, som skal administrere en tillægspensionsordning, ikke begrænser konkurrencen inden for fællesmarkedet mærkbart.

98 Med hensyn til den begæring, en repræsentativ organisation for et liberalt erhverv fremsætter over for de offentlige myndigheder om at gøre tilslutning til den af organisationen oprettede erhvervspensionsfond obligatorisk, må det konstateres, at en sådan begæring er et led i en ordning, som forefindes i flere nationale lovgivninger, og som vedrører udøvelsen af kompetencen til at udstede regler på det sociale og arbejdsmarkedsmæssige område. En sådan ordning skal fremme oprettelsen af tillægspensioner inden for den anden pensionssøjle og indeholder en række garantier, som ministeren skal sikre respekten af, således at en begæring fra udøverne af et liberalt erhverv ikke strider mod traktatens artikel 85, stk. 1.

99 Under disse omstændigheder må det fastslås, at en beslutning truffet af de erhvervsudøvende inden for et liberalt erhverv om at oprette en pensionsfond, som skal administrere en tillægspensionsordning, og om at anmode de offentlige myndigheder om at gøre tilslutning til fonden obligatorisk for alle udøvere af dette erhverv, ikke er i strid med traktatens artikel 85, stk. 1.

100 Af samme årsager er den pågældende medlemsstats beslutning om at gøre tilslutningen til en sådan fond obligatorisk for samtlige udøvere af erhvervet heller ikke i strid med traktatens artikel 5 og 85.

101 Under disse omstændigheder skal andet spørgsmål besvares med, at traktatens artikel 5 og 85 ikke er til hinder for en beslutning fra de offentlige myndigheders side om på begæring af en repræsentativ organisation for et liberalt erhverv at gøre tilslutning til en erhvervspensionsfond obligatorisk.

Det første spørgsmål

102 Med det første spørgsmål, som herefter skal undersøges, ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om en pensionsfond, der administrerer en tillægspensionsordning, og som er oprettet af en repræsentativ organisation for et liberalt erhverv, og hvortil tilslutning er gjort obligatorisk af de offentlige myndigheder for alle udøvere af dette erhverv, er en virksomhed som omhandlet i traktatens artikel 85, 86 og 90.

103 Ifølge Fonden og de regeringer, der i medfør af artikel 20 i statutten for Domstolen har indgivet indlæg, er en sådan fond ikke en virksomhed som omhandlet i traktatens artikel 85, 86 og 90. De har i denne forbindelse henvist til de forskellige kendetegn ved en erhvervspensionsfond og den tillægspensionsordning, fonden administrerer.

104 De anfører, at for det første har den obligatoriske tilslutning for alle udøvere af et liberalt erhverv til en tillægspensionsordning eller i det mindste den mest betydningsfulde del af en sådan ordning en vigtig social funktion i det nederlandske pensionssystem på grund af den meget begrænsede lovbestemte pension, der beregnes på grundlag af den lovbestemte mindsteløn. Såfremt en tillægspensionsordning er oprettet af udøverne af et bestemt erhverv, og tilslutning til ordningen er gjort obligatorisk af de offentlige myndigheder, udgør den et element i det nederlandske system for social beskyttelse, og den erhvervspensionsfond, der administrerer ordningen, må anses for at deltage i forvaltningen af den offentlige sociale sikring.

105 For det andet arbejder erhvervspensionsfonden ikke med gevinst for øje. En sådan fonds administrationsomkostninger vil være lavere end et forsikringsselskabs, og det realiserede overskud vil blive uddelt til de tilsluttede i form af en forhøjelse af deres pensionsrettigheder. Den faglige organisation, der har taget initiativ til at

oprette en sådan fond, vil have direkte kontrol med gennemførelsen af pensionsordningen, idet den udnævner og afskediger medlemmerne af fondens styrende organer. Desuden er administrationen af fonden undergivet offentlig kontrol, i dette tilfælde af Forsikringstilsynet.

106 For det tredje virker erhvervspensionsfonden efter et solidaritetsprincip. Solidariteten kommer til udtryk ved forpligtelsen til at optage alle udøvere af det pågældende erhverv uden forudgående lægeundersøgelse, overtagelsen af bidragsbetalingen i tilfælde af invaliditet med henblik på fortsat erhvervelse af pensionsrettigheder, tildelingen af pensionsrettigheder med tilbagevirkende kraft til tilsluttede, der allerede udøvede erhvervet ved ordningens indførelse, og dyrtidsreguleringen af pensionerne med henblik på bevarelse af deres værdi. Solidaritetsprincippet ses også af, at størrelsen af det af fonden opkrævede bidrag er uafhængigt af, hvilken alder den tilsluttede havde, da han begyndte at udøve erhvervet, og af helbredstilstanden ved tilslutningen. En sådan solidaritet gør en obligatorisk tilslutning til tillægspensionsordningen uomgængelig. I modsat fald ville man miste de »gode« risici, hvilket ville have en negativ spiralvirkning, der ville bringe ordningens økonomiske balance i fare.

107 På baggrund af ovenstående har Fonden og de regeringer, der har indgivet indlæg, gjort gældende, at Fonden er et organ, der varetager administrationen af en socialsikringsordning, i lighed med de organer, der var omhandlet i Poucet og Pistre-dommen, og i modsætning til det organ, der var genstand for dommen i sagen Fédération française des sociétés d'assurance m.fl., og som blev betragtet som en virksomhed som omhandlet i traktatens artikel 85, 86 og 90.

108 Som det er blevet bemærket i denne doms præmis 74, har Domstolen tidligere fastslået, at begrebet virksomhed inden for konkurrenceretten omfatter enhver enhed, som udøver økonomisk virksomhed, uanset denne enheds retlige status og dens finansieringsmåde.

109 I Poucet og Pistre-dommen fastslog Domstolen endvidere, at det nævnte begreb ikke omfatter organer, der varetager administrationen af visse lovpligtige sociale sikringsordninger, der bygger på et solidaritetsprincip. For det første blev der efter den syge- og moderskabsforsikringsordning, som i den nævnte sag var forelagt Domstolen, ganske vist udbetalt identiske ydelser til medlemmerne, selv om bidragene afhang af indkomsten. For det andet blev alderspensionerne i henhold til alderdomsforsikringsordningen finansieret af de arbejdstagere, der var i beskæftigelse. Endvidere var de i henhold til lov fastsatte pensionsrettigheder ikke proportionale med de bidrag, der var indbetalt til alderdomsforsikringen. Endelig bidrog ordninger, der gav overskud, til finansieringen af ordninger, der havde strukturbetingede økonomiske vanskeligheder. Denne solidaritet indebar nødvendigvis, at de forskellige ordninger måtte administreres af ét organ, samt at medlemskab af disse ordninger var obligatorisk.

110 I dommen i sagen Fédération française des sociétés d'assurance m.fl. fastslog Domstolen derimod, at et organ, der handlede uden gevinst for øje, der forvaltede en alderdomsforsikringsordning, der var indført i henhold til lov som en frivillig ordning til supplement af en obligatorisk forsikring, og som byggede på et kapitaliseringsprincip, var en virksomhed som omhandlet i traktatens artikel 85, 86 og 90. Det forhold, at medlemskab af ordningen var frivilligt, at ordningen byggede på et kapitaliseringsprincip, og at ydelserne udelukkende afhang af de betalte medlemsbidrag samt af de økonomiske resultater af forvaltningsorganets investeringer, indebar, at organet udøvede en økonomisk virksomhed i konkurrence med livsforsikringsselskaberne. Hverken det forhold, at ordningen havde sociale formål og ikke havde gevinst for øje, kravene om solidaritet eller de øvrige regler bl.a om de begrænsninger, forvaltningsorganet var underlagt med hensyn til investeringer, kunne ændre noget ved, at den af forvaltningsorganet udøvede virksomhed var af økonomisk karakter.

111 Med henvisning til dommen i sagen Fédération française des sociétés d'assurance m.fl. fastslog Domstolen i Albany-, Brentjens'- og Drijvende Bokken-dommene, at en pensionsfond, der administrerer en tillægspensionsordning, og som er oprettet i henhold til en kollektiv overenskomst indgået mellem en bestemt

branches arbejdsgiver- og arbejdstagerorganisationer, og hvortil tilslutning er gjort obligatorisk af de offentlige myndigheder for alle arbejdstagere inden for branchen, er en virksomhed som omhandlet i traktatens artikel 85 ff.

112 Domstolen nåede til dette resultat, idet den fastslog, at erhvervspensionsfonden, der var omhandlet i dommene i præmis 111, selv fastsatte bidragene og ydelserne, at fonden byggede på et kapitaliseringsprincip, og at fondens ydelser derfor i modsætning til ydelserne fra de i Poucet og Pistre-dommen omhandlede organer, der varetager administrationen af socialsikringsordninger, var afhængig af de økonomiske resultater af de investeringer, fonden foretog, og som var undergivet Forsikringstilsynets kontrol, således som det er tilfældet for et forsikringsselskab. Desuden indebar den omstændighed, at erhvervspensionsfonden i visse tilfælde var forpligtet til eller havde mulighed for at fritage virksomheder for tilslutningen, at fonden udøvede økonomisk virksomhed i konkurrence med forsikringsselskaberne (jf. Albany-dommen, præmis 81-84, Brentjens'-dommen, præmis 81-84, og Drijvende Bokken-dommen, præmis 71-74).

113 Således forholder det sig også for erhvervspensionsfonden i denne sag.

114 Fonden fastsætter selv bidragene og ydelserne og bygger på et kapitaliseringsprincip. Derfor afhænger Fondens ydelser af de økonomiske resultater af de investeringer, Fonden foretager, og som er undergivet Forsikringstilsynets kontrol, således som det er tilfældet for et forsikringsselskab.

115 Det følger af disse kendetegn, hvortil kommer dels den omstændighed, at speciallægerne kan vælge at oprette deres referencepension hos Fonden eller hos et godkendt forsikringsselskab, dels at fonden for visse grupper af speciallæger har mulighed for at indrømme fritagelse for tilslutning for så vidt angår de øvrige

dele af pensionsordningen, at Fonden udøver økonomisk virksomhed i konkurrence med forsikringsselskaberne.

116 Det må derfor fastslås, at et organ som Fonden er en virksomhed som omhandlet i traktatens artikel 85, 86 og 90.

117 Det forhold, at Fonden ikke handler med gevinst for øje, og de elementer af solidaritet, som Fonden og de regeringer, der har indgivet indlæg, har henvist til, ændrer ikke noget ved, at Fonden er en virksomhed i traktatens konkurrencereglers forstand (jf. Albany-dommen, præmis 85, Brentjens'-dommen, præmis 85, og Drijvende Bokken-dommen, præmis 75).

118 Det forhold, at der forfølges et socialt formål, kan, sammen med de ovennævnte elementer af solidaritet og begrænsningerne og kontrollen med de af Fonden foretagne investeringer, ganske vist bevirke, at den ydelse, Fonden kan tilbyde, er mindre konkurrencedygtig end den tilsvarende ydelse, der tilbydes af forsikringsselskaberne. Selv om sådanne begrænsninger ikke er til hinder for at anse Fondens virksomhed for en økonomisk virksomhed, kan de begrunde, at et sådant organ har eneret til at administrere en tillægspensionsordning (jf. Albany-dommen, præmis 86, Brentjens'-dommen, præmis 86, og Drijvende Bokken-dommen, præmis 76).

119 Første spørgsmål skal derfor besvares med, at en pensionsfond som den i sagen omhandlede, der selv fastsætter bidragene og ydelserne og bygger på et kapitaliseringsprincip, som administrerer en tillægspensionsordning og er opret-

tet af en repræsentativ organisation for et liberalt erhverv, og hvortil tilslutning er gjort obligatorisk af de offentlige myndigheder for alle udøvere af erhvervet, er en virksomhed som omhandlet i traktatens artikel 85, 86 og 90.

Det tredje spørgsmål

120 Med det tredje spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om traktatens 86 og 90 er til hinder for, at de offentlige myndigheder giver en pensionsfond eneret til at administrere en tillægspensionsordning for udøverne af et liberalt erhverv.

121 Det fremgår af besvarelsen af første spørgsmål, at Fonden for så vidt angår oprettelsen af en referencepension udgør en virksomhed som omhandlet i traktatens artikel 85, 86 og 90, og at den fungerer i konkurrence med forsikringsselskaber. For denne del af tillægspensionsordningen har Fonden derfor ikke en eneret som omhandlet i traktatens artikel 90, stk. 1.

122 De offentlige myndigheders beslutning om at gøre tilslutningen til Fonden obligatorisk for så vidt angår anden del af pensionsordningen, der består af dyrtidsreguleringen, pensionsrettigheder med tilbagevirkende kraft, fortsat erhvervelse af pensionsrettigheder ved invaliditet og supplerende ydelser til de efterladte, indebærer nødvendigvis, at Fonden skal have eneret til at opkræve og administrere bidrag, der indbetales med henblik på erhvervelse af pensionsrettigheder. En sådan fond må derfor betragtes som en virksomhed, som de offentlige myndigheder har indrømmet eksklusive rettigheder som omhandlet i traktatens artikel 90, stk. 1.

123 Under disse omstændigheder skal det undersøges, om Fonden har en dominerende stilling på en væsentlig del af fællesmarkedet.

124 Fonden og den nederlandske regering har i denne henseende gjort gældende, at Fonden ikke har en dominerende stilling i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i traktatens artikel 86. Markedet for tillægspensioner for selvstændige speciallæger, der er etableret i Nederlandene, udgør ikke et særskilt marked for tjenesteydelser i forhold til markedet for samtlige tillægspensioner i denne medlemsstat.

125 Det må i denne henseende konstateres, som Kommissionen med rette har bemærket, at til Fondens eneret til at administrere anden del af den erhvervsmæssige tillægspensionsordning for speciallæger i Nederlandene medfører, at disse ikke har mulighed for at oprette denne del af deres pensionsordning hos en anden forsikringsgiver.

126 Fonden har dermed et lovbestemt monopol på leveringen af visse forsikringstjenester inden for en bestemt erhvervsgren i en medlemsstat og derfor på en væsentlig del af fællesmarkedet. Fonden skal således anses for at indtage en dominerende stilling som omhandlet i traktatens artikel 86 (jf. dom af 10.12.1991, sag C-179/90, Merci convenzionali porto di Genova, Sml. I, s. 5889, præmis 14, og af 13.12.1991, sag C-18/88, GB-Inno-BM, Sml. I, s. 5941, præmis 17).

127 Det skal dog bemærkes, at den omstændighed, at der skabes en dominerende stilling ved tildeling af eksklusive rettigheder som omhandlet i traktatens

artikel 90, stk. 1, ikke i sig selv er uforenelig med traktatens artikel 86. En medlemsstat overtræder kun forbuddene i disse to bestemmelser, såfremt den pågældende virksomhed ved den blotte udøvelse af de eksklusive rettigheder, som er indrømmet den, foranlediges til at udnytte sin dominerende stilling på en måde, der er udtryk for misbrug, eller såfremt rettighederne må antages at skabe en retstilstand, som medfører, at virksomheden gør sig skyldig i et sådant misbrug (jf. Höfner og Elser-dommen, præmis 29, dom af 18.6.1991, sag C-260/89, ERT, Sml. I, s. 2925, præmis 37, dommen i sagen Merci convenzionali porto di Genova, præmis 16 og 17, dom af 5.10.1994, sag C-323/93, Centre d'insémination de la Crespelle, Sml. I, s. 5077, præmis 18, og af 12.2.1998, sag C-163/96, Raso m.fl., Sml. I, s. 533, præmis 27). Det følger af Höfner og Elser-dommen, præmis 31, at der bl.a. foreligger et sådant misbrug i strid med traktatens artikel 90, stk. 1, når en medlemsstat indrømmer en virksomhed en eksklusiv ret til at udøve bestemte erhvervsmæssige aktiviteter og skaber en situation, i hvilken denne virksomhed åbenbart ikke er i stand til at dække efterspørgslen på markedet for denne type aktivitet.

128 Det fremgår hverken af de sagsakter, den nationale ret har fremlagt, eller af de skriftlige og mundtlige indlæg, som Fonden, de regeringer, der er interveneret i sagen, og Kommissionen har indgivet, at Fonden ved den blotte udøvelse af de eksklusive rettigheder, som er indrømmet den, foranlediges til at udnytte sin dominerende stilling på en måde, der er udtryk for misbrug, eller at de pensionsydelser, Fonden tilbyder, ikke svarer til speciallægernes behov.

129 Det bemærkes i denne henseende, at Pavlov m.fl. ikke havde ytret ønske om at oprette deres tillægspension hos et forsikringsselskab. De gjorde gældende, at de ikke henhører under Fonden, men under en anden erhvervspensionsordning, hvortil tilslutning ligeledes er gjort obligatorisk.

130 Det tredje spørgsmål skal herefter besvares med, at traktatens artikel 86 og 90 ikke er til hinder for, at de offentlige myndigheder giver en pensionsfond eneret til at administrere en tillægspensionsordning for udøverne af et liberalt erhverv.

Sagsomkostningerne

131 De udgifter, der er afholdt af den nederlandske regering, den græske regering, den franske regering og af Kommissionen, som har afgivet indlæg for Domstolen, kan ikke erstattes. Da sagens behandling i forhold til hovedsagernes parter udgør et led i de sager, der verserer for den nationale ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagsomkostningerne.

På grundlag af disse præmisser

kender

DOMSTOLEN

vedrørende de spørgsmål, der er forelagt af Kantongerecht, Nijmegen, ved kendelser af 8. maj 1998, for ret:

1) **EF-traktatens artikel 5 og 85 (nu artikel 10 EF og 81 EF) er ikke til hinder for en beslutning fra de offentlige myndigheders side om på begæring af en repræsentativ organisation for et liberalt erhverv at gøre tilslutning til en erhvervspensionsfond obligatorisk.**

2) **En pensionsfond som den i sagen omhandlede, der selv fastsætter bidragene og ydelserne og bygger på et kapitaliseringsprincip, som administrerer en**

tillægspensionsordning og er oprettet af en repræsentativ organisation for et liberalt erhverv, og hvortil tilslutning er gjort obligatorisk af de offentlige myndigheder for alle udøvere af erhvervet, er en virksomhed som omhandlet i traktatens artikel 85 samt EF-traktatens artikel 86 og 90 (nu artikel 82 EF og 86 EF).

3) Traktatens artikel 86 og 90 er ikke til hinder for, at de offentlige myndigheder giver en pensionsfond eneret til at administrere en tillægspensionsordning for udøverne af et liberalt erhverv.

Rodríguez Iglesias Moitinho de Almeida Edward

Sevón Schintgen Kapteyn Gulmann

Puissochet Wathelet

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 12. september 2000.

R. Grass

Justitssekretær

G.C. Rodríguez Iglesias

Præsident