

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT  
GIUSEPPE TESAURO

föredraget den 13 juli 1995 \*

1. Genom frågan i begäran om förhandsavgörande, som har gett upphov till detta mål, hemställer Frankrikes Conseil d'État att domstolen skall klargöra om ett offentligt organ som har anförtrotts administrationen av ett kompletterande, frivilligt trygghetssystem omfattas av Romfördragets konkurrensregler.

Bakgrunden till tvisten vid den nationella domstolen och de bestämmelser som är tillämpliga på denna är av enkel beskaffenhet och kan sammanfattas enligt följande.

2. Fram till år 1988 fanns i Frankrike ett grundläggande obligatoriskt pensionsförsäkringssystem för jordbrukare, vilket administrerades av *Caisse nationale d'assurance vieillesse mutuelle agricole* (nedan kallad "Cnavma"). Förutom detta grundsystem fanns olika privata bolag som erbjöd tilläggsförsäkringar, vilka givetvis var av frivillig karaktär.

3. Genom artikel 42-II i lag nr 88-1202 av den 30 december 1988 <sup>1</sup>, genom vilken artikel 1122-7 infördes i jordbrukslagen, inrättades

ett system för frivillig tilläggsförsäkring för jordbrukare, deras makar och anhöriga (nedan kallat "systemet"). Enligt denna artikel skall systemets verksamhet och organisation fastställas genom en förordning.

Enligt artikel 42-III i samma lag är de belopp som betalas in till systemet avdragsgilla från den beskattningsbara förvärvsinkomsten.

Genom förordning nr 90-151 av den 26 november 1990 (nedan kallad "förordningen") <sup>2</sup> fastställdes systemets förvaltningsätt samt anförtroddes dess administration till Cnavma med bistånd av regionala socialförsäkringskassor inom jordbrukssektorn (ibland kollektivt betecknade som "MSA", *Mutualité Sociale Agricole*).

4. Några av försäkringsbolagen på marknaden (nedan kallade "sökandena") <sup>3</sup> väckte

2 — Décret relatif au régime complémentaire facultatif d'assurance vieillesse des personnes non salariées des professions agricoles (JORF, s. 14581).

3 — Närmare bestämt Fédération française des sociétés d'assurance, Société Paternelle-Vie, Union des assurances de Paris-Vie och Caisse d'assurance et de prévoyance mutuelle des agriculteurs.

\* Originalspråk: italienska.

1 — Loi relative à l'adaptation de l'exploitation agricole à son environnement économique et social (JORF, s. 16745).

talans vid Conseil d'État och gjorde gällande, under åberopande av bl. a. brott mot fördragets konkurrensregler, att maktmissbruk begåtts genom antagandet av förordningen.

Den franska domstolen frågar närmare bestämt domstolen huruvida ett organ som saknar vinstsyfte och som administrerar ett genom lag infört frivilligt pensionsförsäkringssystem, vilket är avsett att komplettera ett obligatoriskt grundsystem och förvaltas enligt kapitaliseringsprincipen och enligt av lagstiftaren fastställda bestämmelser om i synnerhet anslutningsvillkor, avgifter och förmåner, kan anses som ett företag enligt artikel 85 och följande artiklar i fördraget.

Sökandena gjorde närmare bestämt gällande att Cnavma, i strid med artiklarna 86, 90 och 92 i fördraget, hade givits en monopolställning som var ägnad att förändra strukturen på den existerande marknaden och att gradvis eliminera samtliga konkurrerande företag inom den sektorn. De avgörande faktorerna skulle vara den skatterättsliga möjligheten att göra avdrag för avgifterna till Cnavma samt de fördelar som bolaget åtnjöt i sin egenskap av ett organ som givits monopol på att administrera ett grundläggande obligatoriskt pensionssystem för samma kundkrets.

6. Innan vi prövar denna fråga i sak, är det lämpligt att mot bakgrund av bestämmelserna i förordningen<sup>4</sup> kort belysa de väsentligaste kännetecknen för systemet i fråga.

Det nya systemet har inrättats till förmån för jordbrukare som är yngre än 65 år och som på obligatorisk eller frivillig basis är anslutna till ett grundläggande pensionssystem, samt för dessas makar och anhöriga.

5. Conseil d'État ansåg, för att den skulle kunna fastställa att förordningen var oförenlig med de nämnda fördragsbestämmelserna, att det var nödvändigt att dessförinnan få klarhet i vilken typ av företag som Cnavma utgjorde enligt gemenskapsrätten. Den nationella domstolen beslöt därför att förklara målet vilande och att skicka den aktuella begäran om förhandsavgörande till domstolen.

7. Avgifterna beräknas på grundval av förvärvsinkomsten enligt en procentsats vilken, beroende på försäkringstagarens val, uppgår till 4,5 eller 7 procent.

<sup>4</sup> — Denna förordning kompletteras av stadgan för styrelsen för Cnavma, vilken antagits den 28 december 1990 (JORE, s. 1572).

En särskild kommitté kan på ansökan av den berörde besluta om dispens eller nedsättning av avgifterna i händelse av sjukdom som varat längre än sex månader. Medel för att täcka de uteblivna intäkterna tas då ur en "social aktionsfond", vilken finansieras genom avdrag från avgifterna.<sup>5</sup>

Kommittén kan även, alltjämt på begäran av den berörde, bevilja ett tillfälligt uppskov med betalningen av avgifterna på grund av skäl som är hänförliga till jordbruksfondens ekonomiska situation. Försäkringstagaren är då skyldig att erlægga de utestående avgifterna inom högst två år från det att uppskovstiden har löpt ut.

8. Systemet bedrivs enligt kapitaliseringsprincipen, i överensstämmelse med systemets ovan angivna frivilliga karaktär. Med andra ord kapitaliseras de inbetalda avgifterna och investeras av Cnavma i olika finansiella produkter så att det totala belopp som varje försäkringstagare slutligen erhåller blir beroende av resultatet av de finansiella transaktionerna och av ett gott resultat av investeringarna.

De typer av transaktioner som Cnavma får utföra på finansmarknaden bestäms genom

ministerbeslut<sup>6</sup> och är understödda kontroll av den franska förvaltningsdomstolen Cour des comptes. Enligt vad den franska regeringen har uppgivit föreskrivs dessutom vissa mekanismer som skall garantera att försäkringstagaren får förmåner som åtminstone motsvarar värdet av de avgifter han har betalat. Av handlingarna i målet framgår emellertid inte vilka dessa mekanismer är eller vad som kännetecknar dessa. Den franska regeringens ombud har dock uttryckligen erkänt att det under alla omständigheter är försäkringstagaren som får stå de risker som är förknippade med investeringarna.

Utbetalning eller utdelning från systemet kan ske enbart under förutsättning att försäkringstagaren dessförinnan eller samtidigt därmed begär utbetalning även av den pension som han har rätt till enligt grundsystemet.

9. Cnavmas verksamhet är, liksom de andra pensionskassornas, underställd statlig kontroll av jordbruksministern respektive chefen för den regionala inspektionenheten för arbets- och anställningsområdet samt för socialpolitik<sup>7</sup>. Understödda administrationens godkännande är i synnerhet frågor avseende organisationens bildande, budget, bokföring, styrelsebeslut liksom anställning och avlöning av anställda i de olika kassor som ingår i MSA.

5 — Avdrag får göras med högst 0,5 procent av de totala bruttoavgifterna.

6 — *Arrêté du 27 février 1987 modifiant l'arrêté du 13 mars 1973 relatif aux placements, prêts et emprunts des caisses de mutualité sociale agricole* (JORF, s. 4332).

7 — *Chef du service régional de l'inspection du travail, de l'emploi et de la politique sociale.*

Det handlar således huvudsakligen om ett frivilligt tillägssystem, infört och reglerat genom lag, vars administration har anförtrots organ som handlar utan vinstsyfte på grundval av kapitaliseringsprincipen samt gör finansiella investeringar.

bedriva arbetsförmedlingsverksamhet utan vinstsyfte utgjorde ett företag av den anledningen att en sådan verksamhet åtminstone i princip kunde utföras av ett privaträttsligt företag och i vinstsyfte.

10. Fördraget innehåller som bekant ingen definition av begreppet företag som skulle kunna ge vägledning vid tillämpning av konkurrensreglerna. Tillämpningsområdet för artikel 85 och följande artiklar i själva fördraget måste därför sökas i domstolens rättspraxis.

Domstolen har redan i sina första domar avseende detta område understrukit att den avgörande faktorn för att ett företag skall anses som ett företag i den mening som avses i fördraget är att det bedriver en verksamhet av ekonomisk art.<sup>8</sup>

11. I domen i målet Höfner och Elser<sup>9</sup> har domstolen lämnat ytterligare upplysningar i denna fråga och förtydligat att begreppet företag omfattar varje enhet som bedriver en ekonomisk verksamhet, oberoende av dess juridiska form och finansieringssätt. Domstolen ansåg i enlighet därmed i det målet att en offentlig myndighet som anförtrots att

12. Domstolen har på senare tid — under omständigheter som inte skiljer sig så mycket åt från de som nu är aktuella — förklarat att två franska organ, som anförtrots att administrera ett obligatoriskt pensionsförsäkringssystem för hantverkare respektive ett likaså obligatoriskt sjukförsäkrings- och moderskapssystem för egenföretagare utanför jordbrukssektorn, inte kan falla inom tillämpningsområdet för de gemenskrätsliga konkurrensreglerna.<sup>10</sup>

Domstolen har, för att komma fram till denna slutsats, grundat sig på det faktum att systemen i fråga tjänade ett socialt syfte, var baserade på en solidaritetsprincip och var underställda kontroll av offentliga myndigheter, vilka hade att bl. a. fastställa förmåns- och avgiftsbeloppen.

13. Det är således på grundval av de kriterier som framgår av den här i korthet

8 — Se särskilt domar av den 13 juli 1962, Klöckner-Werke och Hoesch (förenade målen 17/61 och 20/61, Rec. s. 615 i den franska versionen), och Mannesmann (19/61, Rec. s. 675 i den franska versionen), vilka meddelats inom ramen för EKSG-fördraget, samt dom av den 30 april 1974, Sacchi (155/73, Rec. s. 409).

9 — Dom av den 23 april 1991 (C-41/90, Rec. s. I-1979).

10 — Dom av den 17 februari 1993, Poucet och Pistre (förenade målen C-159/91 och C-160/91, Rec. s. I-637).

sammanfattade rättspraxisen som frågan från Frankrikes Conseil d'État skall besvaras.

15. Jag vill i detta avseende omedelbart framhålla att systemet, även om det står klart och heller inte har bestridits att det tjänar ett socialt syfte och är underställt kontroll av offentliga myndigheter, likväl inte förefaller vara baserat — annat än i ringa mån — på solidaritetsprincipen.

Det står till en början klart att den omständigheten att Cnavma och de andra jordbrukskassorna för ömsesidigt stöd inte har något vinstsyfte saknar betydelse, eftersom det är ostridigt att den verksamhet som de anförtratts att utföra även kan utföras av ett privaträttsligt företag och i vinstsyfte i den mening som avses i den ovan nämnda domen i målet Höfner och Elser.<sup>11</sup>

Jag erinrar om att domstolen i målet Poucet och Pistre fann att det förelåg ett starkt solidaritetsinslag i de franska trygghetssystemen avseende pension för hantverkare respektive sjukdom och havandeskap för egenföretagare utanför jordbrukssektorn på grund av dessa systems obligatoriska karaktär och sättet att fördela de ekonomiska bördorna i systemen.

14. Det är således nödvändigt att undersöka om MSA-kassorna, oavsett vilken juridisk form de har, bedriver en verksamhet som kan definieras som ekonomisk enligt domstolens rättspraxis.

16. I det målet fanns ett flertal olika solidaritetsaspekter. Det fanns för det första en solidaritet i tidshänseende (vilket präglar alla system som är baserade på en utdelningsprincip där det inte finns någon direkt koppling mellan avgifter och förmåner), eftersom avgifterna från de förvärvsarbetande direkt användes för att finansiera utbetalningarna till pensionärerna. För det andra fanns det mellan de olika obligatoriska systemen en solidaritet i finansiellt hänseende genom att utjämning företogs mellan system med ekonomiskt överskott och sådana med underskott. Slutligen fanns det även en solidaritet i förhållande till mindre välbärgade personer, vilka var berättigade till vissa minimiförmåner även om de inte kunde betala några avgifter eller i varje fall oberoende av vilken summa som inbetalats.<sup>12</sup>

Närmare bestämt förefaller det mig lämpligt att först av allt kontrollera om det system som dessa kassor har anförtratts att administrera har sådana egenskaper som domstolen fäst avseende vid beträffande de system som var aktuella i målet Poucet och Pistre, för att avgöra om samma skäl som motiverade att konkurrensreglerna inte skulle vara tillämpliga på sistnämnda system föreligger även i detta mål.

11 — Se i samma mening den relativt nyligen meddelade domen av den 19 januari 1994, Eurocontrol (C-364/92, Rec. s. I-43).

12 — Se punkt 9—13.

17. I det förevarande målet är situationen fullständigt annorlunda.

För det första förefaller det mig som om det inte föreligger någon solidaritet i tidshänseende i den mening som domstolen tidigare funnit. Eftersom det är fråga om ett system som är baserat på kapitaliseringsprincipen, finns det en direkt koppling mellan de belopp som har inbetalats och de belopp som skall utbetalas. Dessutom är det möjligt att inbetalningar och utbetalningar inte kommer att stå i proportion till varandra på grund av den risk som är förknippad med de investeringar som görs av det administrerande organet.

Försäkringstagaren betalar med andra ord in avgifterna till organet, från vilket han senare — dock beroende av det ekonomiska resultatet av investeringarna — får en utbetalning som står i proportion till de gjorda inbetalningarna. Han kan dock komma att få en proportionellt sett lägre summa utbetalad om det blir ett dåligt ekonomiskt resultat. Systemet följer således en logik som klart skiljer sig från den som ligger till grund för ett system där den icke-förvärvsarbetande delen av befolkningen försörjs av den förvärvsarbetande.

18. För det andra föreligger det inte någon "horisontell" solidaritet, eftersom det saknas mekanismer för ömsesidig utjämning av överskott och underskott mellan de olika frivilliga trygghetssystemen.

19. Det är slutligen, enligt min uppfattning, svårt att finna någon verklig solidaritet gentemot mindre välbärgade personer. Även om det är riktigt, som angetts ovan, att det enligt förordningen faktiskt är möjligt att i vissa fall få dispens från att betala avgifterna eller att få dessa nedsatta, är dessa fall likväl knutna mer till den berördes hälsotillstånd än till dennes ekonomiska förhållanden. Dessutom täcks de uteblivna intäkterna av medel ur en "social aktionsfond", som finansieras genom ett avdrag från avgifterna, vilket dock högst kan uppgå till (i lagen föreskrivna) 0,5 procent av de totala bruttoavgifterna.

Vad därefter beträffar försäkringstagarnas möjlighet att få uppskov med betalningen av avgifterna på grund av jordbruksfondens ekonomiska situation, är denna enbart av tillfällig art, och de utestående beloppen måste likväl återbetalas och därtill inom bestämda tidsfrister.

20. Systemet i fråga präglas således, till skillnad mot vad som vanligen är fallet beträffande de obligatoriska trygghetssystemen, enbart i ringa grad av solidaritetsprincipen genom att det just ger en begränsad möjlighet, genom "den sociala aktionsfonden", till utjämning mellan försäkringstagare som hör till samma system.

Det förefaller mig vidare vara uppenbart, såsom domstolen korrekt har fastslagit i

domen i målet Poucet och Pistre<sup>13</sup>, att solidariteten är ett kännetecknande drag i obligatoriska system medan frivilliga system mycket väl kan vara organiserade på ett sådant sätt att de helt avviker från de krav som solidariteten ställer eller enbart i mindre mån uppfyller dessa.

21. Därtill kommer att den kontroll som utövas av offentliga myndigheter över systemets verksamhet dock inte utgör någon total kontroll, åtminstone inte vad gäller sättet att beräkna avgifterna. Avgiftsbeloppen, och följaktligen även förmånsbeloppen, är nämligen även beroende av försäkringstagarens eget val (låt vara att detta är begränsat till två alternativ). En sådan möjlighet förefaller mig inte ha någon motsvarighet i den strikta lagreglering som enligt domstolen gällde för de trygghetssystem som var aktuella i målet Poucet och Pistre.

23. Mot bakgrund av vad ovan anförts föreslår jag att domstolen besvarar den av Frankrikes Conseil d'État ställda frågan enligt följande:

Ett organ som har anförtrotts att utan vinstsyfte administrera ett genom lag infört kompletterande, frivilligt pensionsförsäkringssystem, vilket bedrivs enligt kapitaliseringsprincipen och är underställt kontroll av offentliga myndigheter, är ett företag i den mening som avses i artikel 85 och följande artiklar i EG-fördraget.

22. De kriterier som domstolen använt sig av för att konstatera att organen i målet Poucet och Pistre inte föll inom tillämpningsområdet för konkurrensreglerna talar således för att det förevarande målet bör få en annan utgång.

Jag anser därför att Cnavma (liksom även de andra MSA-kassorna) åtminstone i sin funktion som administrerande organ för det ifrågavarande systemet skall anses utgöra ett företag i den mening som avses i artikel 85 och följande artiklar i fördraget. Det finns inte någon anledning att behandla detta företag annorlunda än de konkurrerande företag som kan erbjuda samma tjänster på liknande villkor.