

DOMSTOLENS DOM
den 12 september 2000 *

I de förenade målen C-180/98—C-184/98,

angående begäran enligt artikel 177 i EG-fördraget (nu artikel 234 EG), från Kantongerecht te Nijmegen (Nederländerna), att domstolen skall meddela ett förhandsavgörande i de vid den nationella domstolen anhängiga målen mellan

Pavel Pavlov m.fl.

och

Stichting Pensioenfonds Medische Specialisten,

angående tolkningen av artiklarna 85, 86 och 90 i EG-fördraget (nu artiklarna 81 EG, 82 EG och 86 EG),

meddelar

DOMSTOLEN

sammansatt av ordföranden G.C. Rodríguez Iglesias, avdelningsordförandena J.C. Moitinho de Almeida (referent), D.A.O. Edward, L. Sevón och R. Schintgen samt domarna P.J.G. Kapteyn, C. Gulmann, J.-P. Puissochet och M. Wathelet,

* Rättegångspråk: nederländska.

generaladvokat: F.G. Jacobs,
justitiesekreterare: avdelningsdirektören D. Louterman-Hubeau,

med beaktande av de skriftliga yttranden som har inkommit från:

- Stichting Pensioenfonds Medische Specialisten, genom advokaterna E.H. Pijnacker Hordijk, Bryssel, och C.J.J.C. van Nispen, Haag,
- Nederländernas regering, genom M.A. Fierstra, chef för utrikesministeriets avdelning för europarättsliga frågor, i egenskap av ombud,
- Greklands regering, genom juridiska ombudet V. Kyriazopoulos, statens rättsliga råd, och advokaten G. Alexaki, avdelningen för gemenskapsrättsliga tvister, utrikesministeriet, båda i egenskap av ombud,
- Frankrikes regering, genom K. Rispal-Bellanger, sous-directeur, utrikesministeriets rättsavdelning, och C. Chavance, conseiller des affaires étrangères, samma avdelning, båda i egenskap av ombud,
- Europeiska gemenskapernas kommission, genom W. Wils och H. van Vliet, rättstjänsten, båda i egenskap av ombud,

med hänsyn till förhandlingsrapporten,

efter att muntliga yttranden har avgivits vid den muntliga förhandlingen den 11 januari 2000 av: Stichting Pensioenfonds Medische Specialist, den nederländska regeringen, den grekiska regeringen samt kommissionen,

och efter att den 23 mars 2000 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

- 1 Kantongerecht te Nijmegen har genom fem beslut av den 8 maj 1998, som inkom till domstolen den 15 maj samma år, i enlighet med artikel 177 i EG-fördraget (nu artikel 234 EG) ställt tre frågor om tolkningen av artiklarna 85, 86 och 90 i EG-fördraget (nu artiklarna 81 EG, 82 EG och 86 EG).

- 2 Frågorna har uppkommit i samband med fem tvister mellan specialistläkarna Pavlov, Van der Schaaf, Kooyman, Weber och Slappendel (nedan kallade Pavel Pavlov m.fl.) och Stichting Pensioenfonds Medische Specialist (pensionsfond för specialistläkare, nedan kallad fonden) beträffande Pavel Pavlovs m.fl. vägran att erlägga avgifter till fonden, varvid de särskilt anför att den obligatoriska anslutningen till fonden, med stöd av vilken dessa avgifter har krävts in, strider mot artiklarna 85, 86 och 90 i fördraget.

Den nationella lagstiftningen

- 3 Det nederländska pensionssystemet består av tre delar.
- 4 Den första delen består av en lagstadgad grundpension, som beviljas av staten enligt Algemene Ouderdomswet (lag om inrättande av allmän ålderspension) och Algemene Nabestaandenwet (lag om allmän efterlevandeförsäkring). Dessa tvingande lagregler ger hela befolkningen rätt till en viss begränsad pension oberoende av den lön som faktiskt har erhållits tidigare, vilken beräknas på grundval av den lagstadgade minimilönen.
- 5 Den andra delen omfattar kompletterande pensioner, vilka utbetalas till följd av yrkesverksamhet såsom arbetstagare eller egenföretagare, pensioner som i de flesta fall kompletterar grundpensionen. I allmänhet förvaltas de kompletterande pensionerna av pensionsfonder med obligatorisk anslutning inom ramen för de kollektiva system som är tillämpliga inom en bransch, inom ett yrke eller på arbetstagare inom ett företag. Så är fallet bland annat i målen vid den nationella domstolen enligt Wet van 29 juni 1972 betreffende verplichte deelneming in een beroepspensioenregeling (nederländsk lag av den 29 juni 1972 om obligatorisk anslutning till ett tjänstepensionssystem, nedan kallad BprW).
- 6 Den tredje delen består av individuella pensionsförsäkrings- eller livförsäkringsavtal som kan slutas på frivillig basis.
- 7 En yrkesverksam är enligt artikel 1.1 b BprW en fysisk person som inom ett visst bestämt yrkesområde utövar det yrke som omfattas av detta yrkesområde.

- 8 Enligt artikel 2.1 BprW är social- och arbetsmarknadsministeriet behörigt att — på ansökan av en eller flera branschorganisationer som bedöms vara tillräckligt representativa för den berörda branschen — besluta att anslutning till ett tjänstepensionssystem som har upprättats av yrkesutövarna är obligatoriskt för samtliga yrkesutövare eller för vissa kategorier av yrkesutövare inom den branschen. Den ansökan som av en branschorganisation har getts in till ministeriet måste först ha publicerats och berörda tredje parter getts möjlighet att tillkännage sina synpunkter. Innan beslutet fattas får ministeriet höra Social-Economische Raad (ekonomiska och sociala rådet) och Verzekeringkamer (försäkringskammaren).
- 9 Enligt artikel 2.2 BprW kan ett tjänstepensionssystem vara uppbyggt på ett av följande tre sätt:
- a) Upprättande av en tjänstepensionsfond som fungerar som enda verkställande organ för systemet,
 - b) en skyldighet för yrkesutövarna i fråga att genomföra tjänstepensionssystemet med hjälp av individuella försäkringsavtal som den deltagande efter fritt val kan ingå med den tjänstepensionsfond som nämns i punkt a), om tjänstepensionssystemet ger den möjligheten, eller med en försäkringsgivare som har det tillstånd som krävs,
 - c) ett pensionssystem där en del motsvarar den form som beskrivits i punkt a) och den andra delen motsvarar beskrivningen i punkt b).

- 10 I artikel 2.3 BprW föreskrivs att en branschorganisation, för att den skall kunna begära att anslutningen till ett tjänstepensionssystem som den infört skall vara obligatorisk, måste tillskapa en juridisk person som skall agera
- a) antingen i egenskap av pensionsfond som verkställer pensionssystemet eller
 - b) i egenskap av övervakningsorgan som skall tillse att yrkesutövarna i fråga iakttar sin skyldighet att försäkra sig själva i enlighet med artikel 2.2 b BprW eller
 - c) delvis i egenskap av pensionsfond och delvis i egenskap av övervakningsorgan.
- 11 I enlighet med artikel 2.4 BprW innebär systemets tvingande karaktär en skyldighet för dem som omfattas av det att iaktta de bestämmelser som antas i förhållande till dem genom den juridiska personens stadgar och föreskrifter.
- 12 Artikel 2.6 BprW ger det behöriga ministeriet möjlighet att upphäva den obligatoriska anslutningen. I artikel 2.7 föreskrivs att den obligatoriska anslutningen skall upphävas om det sker ändringar av den juridiska personens finansiella bas eller av dess stadgar och föreskrifter, såvitt inte ministeriet har förklarat sig inte ha några invändningar mot dessa ändringar. Innan ministeriet fattar sitt beslut kan det höra ekonomiska och sociala rådet och försäkringskammaren.

- 13 I artikel 5.1 BprW föreskrivs att ministeriet inte skall bifalla ansökan om obligatorisk anslutning om inte ett visst antal villkor är uppfyllda. Således måste yrkesutövarna ha underrättats om branschorganisationens avsikt att begära ett beslut om obligatorisk anslutning, systemet måste ha en finansiell bas vars soliditet har bekräftats i en motiverad handling upprättad av notarius publicus och pensionsfondens stadgor och föreskrifter måste uppfylla de krav som ställs i BprW och på ett tillfredsställande sätt garantera de anslutnas och andra berörda personers intressen.
- 14 I artikel 8.1 BprW föreskrivs att stadgarna och föreskrifterna för den juridiska personen särskilt skall innehålla bestämmelser om definitionen av det yrke som pensionssystemet skall omfatta, om förvaltningen av den juridiska personen, om de anslutnas rättigheter och skyldigheter samt det förhållningssätt som skall intas beträffande de personer som av moraliska skäl har invändningar mot varje form av försäkring.
- 15 Enligt artikel 8.2 BprW skall ett visst antal tilläggs punkter finnas i stadgorna och föreskrifterna för den juridiska person som i egenskap av pensionsfond förvaltar pensionssystemet. Dessa punkter rör särskilt inkomsternas sammansättning och placeringen av fondmedlen.
- 16 Artikel 8.3 BprW bemyndigar det behöriga ministeriet att utfärda direktiv beträffande de punkter som avhandlats i de två första paragraferna. Således har ministeriet antagit direktiv beträffande det förhållningssätt som skall intas beträffande de personer som av moraliska skäl har invändningar mot försäkringen. Dessa personer kan undantas från skyldigheten att ansluta sig till ett tjänstepensionssystem, om de förmår visa att de inte omfattas av någon typ av försäkring.
- 17 I artiklarna 9 och 10 BprW anges det sätt på vilket en tjänstepensionsfond skall förvalta de medel som samlats in. Enligt artikel 9 skall pensionsfonden i princip

överföra eller återförsäkra de risker som är förenade med pensionsåtagandena genom att ingå avtal med försäkringsbolag. Emellertid kan en fond i enlighet med artikel 10 BprW undantagsvis själv, på egen risk, förvalta och placera det kapital som samlats in, om den för tillsynsmyndigheterna har redovisat en förvaltningsplan och en handling upprättad av notarius publicus som beskriver det sätt på vilket fonden avser att hantera den finansiella risken och försäkringsrisken. Dessutom skall planen godkännas av försäkringskammaren.

- 18 I artikel 12 BprW görs det tillägget att balansräkningen för en fond som själv ombesörjer medelsförvaltningen måste kunna visa att tillgångarna är tillräckliga för att täcka de pensionsåtaganden som gjorts. I enlighet med artiklarna 9.2, 9.3 och 10.2 BprW måste tjänstepensionsfonden till försäkringskammaren regelbundet lägga fram redovisningar som på ett fullständigt sätt återspeglar den finansiella ställningen och som visar att fonden iakttar sina lagstadgade skyldigheter. Det är på grundval av dessa rapporter som försäkringskammaren skall utöva sin tillsyn över fonden.
- 19 I artikel 26 BprW anges att social- och arbetsmarknadsministeriet i individuella fall kan medge undantag från vissa av bestämmelserna i BprW. Ministeriet kan särskilt medge undantag från den obligatoriska anslutningen, för en bestämd eller en obestämd tidsperiod, ovillkorligt eller genom att förena undantaget med villkor.
- 20 Det framgår av den nederländska regeringens svar på domstolens skriftliga frågor att ministeriet endast kan medge undantaget från obligatorisk anslutning i särskilda fall, då en systematisk tillämpning av BprW skulle leda till oproportionerligt stor skada i förhållande till individuella intressen, utan att det för fonden i fråga finns bestämmelser för att undvika sådana konsekvenser. Syftet med ministeriets möjlighet att medge undantag är inte att erbjuda en möjlighet till överprövning av fondens beslut att inte medge undantag från den obligatoriska anslutningen.

- 21 Enligt artikel 27 BprW utgör det en straffbar handling att inte iaktta sin skyldighet att ansluta sig.
- 22 I artikel 31 BprW görs tillägget att tjänstepensionsfonden kan utfärda tvingande förelägganden i syfte att kräva in obetalda avgifter.
- 23 Enligt förarbetena till BprW har det "kollektiva systemet" som avses i lagen till syfte att göra det möjligt "att anpassa inkomsten efter avslutad verksamhet till den stigande, allmänna inkomstnivån" samt att "låta yngre yrkesutövare vara med och bidra till de högre kostnaderna för försörjningen av äldre yrkesutövare genom ett system av tekniska genomsnittspremier eller varianter av dessa" och att "tillgodose pensionsrättigheter som uppkommit före det att systemet trätt i kraft". Dessa målsättningar kan endast förverkligas genom ett gemensamt system "som i princip är tillämpligt på alla yrkesutövare inom branschen i fråga".
- 24 När BprW var föremål för diskussioner i parlamentet angav den nederländska regeringen att:

"syftet med förvaltningen av branschvisa pensionsfonder är att uppnå det bästa möjliga pensionssystemet, i socialt hänseende, för samtliga deltagande (unga och gamla). Vi kan inte föreställa oss att det förhåller sig annorledes när det gäller tjänstepensionsfonderna. På samma sätt som en branschvis pensionsfond kommer inte en tjänstepensionsfond att vara uppbyggd som ett vinstdrivande företag utan snarare som ett företag med socialt syfte som fungerar så bra som möjligt för dem som är anslutna därtill i deras inbördes sociala relation. Kommersiella aspekter kan svårligen komma i första rummet i detta avseende.

I detta avseende kan inte storleken på yrkesutövarnas avgifter bestämmas med utgångspunkt i huruvida de 'möjligen kan hitta en bättre och billigare lösning på marknaden' utan avgifterna skall snarare bestämmas med hänsyn till solidaritet inom den bransch som är i fråga.

...

I ett förslag till ramlagstiftning som det är fråga om här bör det vara möjligt att tillgodose de intressen som yrkesutövarna har som grupp betraktad. Detta innebär en skyldighet för i princip samtliga yrkesutövare inom branschen i fråga att ansluta sig till pensionsfonden. Om detta krav i enskilda fall leder till slutsatsen att skyldigheten inte motsvarar de individuella intressena för en eller flera yrkesutövare inom branschen, måste detta i princip accepteras. Varje gruppregel medför nämligen en inskränkning av en individuell frihet.”

Fondens stadgar och pensionsföreskrifter

- 25 Den bransch som utgörs av specialistläkarna, företrädd av Landelijke Specialisten Vereniging der Koninklijke Nederlandse Maatschappij tot bevordering der Geneeskunst (nationell sammanslutning av de specialister som ingår i den kungliga nederländska föreningen för främjande av medicin, nedan kallad LSV), införde år 1973 ett tjänstepensionssystem som regleras genom stadgor och genom en uppsättning pensionsföreskrifter.
- 26 I enlighet med denna stadga har fonden inrättats i form av en stiftelse. Denna är en juridisk person i den mening som avses i artikel 2.3 c BprW, en stiftelse som delvis agerar i egenskap av fristående försäkringsgivare och delvis i egenskap av tillsynsorgan med uppgift att tillse att yrkesutövarna själva försäkrar sig individuellt.

- 27 Genom en ministeriell förordning av den 18 juni 1973 (*Nederlandse Staatscourant* 1973, s. 121), antagen med stöd av artikel 2.1 BprW, gjordes anslutningen till systemet obligatorisk på begäran av LSV. Från och med den 31 januari 1997 ersattes LSV av Order van Medische Specialisten (specialistläkarsamfundet, nedan kallat OMS) som den organisation som företräder yrkesutövarna inom branschen. Omkring 8 000 av de 15 000 anställda eller egenföretagande specialistläkarna i Nederländerna är medlemmar i OMS.
- 28 I artikel 1.1 i fondens pensionsföreskrifter föreskrivs anslutning till systemet för varje specialistläkare som är upptagen i registret över erkända specialistläkare i enlighet med de interna föreskrifterna för Koninklijke Nederlandse Maatschappij tot bevordering der Geneeskunst, som bor i Nederländerna och är verksam där som specialistläkare samt ännu inte uppnått 65 års ålder.
- 29 Artikel 1.2 i dessa föreskrifter ger vissa grupper av specialistläkare rätt att ansöka om befrielse från anslutning. Så är fallet för specialistläkare som
- under ett visst kalenderår enbart förväntas utöva yrket inom ramen för ett anställningsförhållande och som av den anledningen, i sin egenskap av specialistläkare, omfattas av
 - a) ett pensionssystem vars villkor fastställs genom en annan lag än Pensioen- en spaarfondsenswet (lag om spar- och pensionskassorna), Wet houdende vaststelling van een regeling betreffende verplichte deelneming in een bedrijfspensioenfonds (lag om upprättande av regler för obligatorisk

anslutning till en tjänstepensionsfond, nedan kallad BPW) och BprW eller genom en allmän administrativ åtgärd,

- b) ett pensionssystem till vilket anslutningen är obligatorisk med stöd av BPW,
- c) ett pensionssystem som skiljer sig från det system som är i fråga i detta fall, till vilket anslutningen är obligatorisk med stöd av BprW,
- d) ett pensionssystem som har antagits av arbetsgivaren före den 6 maj 1972 och som åtminstone är likvärdigt med det ovannämnda tjänstepensions-systemet,

— på grund av yrkesverksamhet som sker utom ramen för ett anställningsförhållande uppbar inkomster som är lägre än ett visst belopp.

30 I sina svar på domstolens skriftliga frågor har den nederländska regeringen och fonden angett att den sistnämnda är bunden av de villkor som anges i artikel 1.2 i pensionsföreskrifterna. Under dessa omständigheter kan dispens från anslutningstvånget i princip inte beviljas av andra skäl än de som anges i denna bestämmelse.

31 När det gäller förhållandet mellan den behörighet som ministeriet har enligt artikel 26 BprW respektive fondens behörighet i enlighet med artikel 1.2 i pensionsföreskrifterna, som ger dem rätt att bevilja dispenser från anslutningstvånget för specialistläkare, har den nederländska regeringen som svar på domstolens skriftliga fråga preciserat att ministeriets behörighet att ge dispens är subsidiär i förhållande till fondens behörighet eller skyldighet i detta avseende.

Ministeriet får endast gripa in när fonden inte är behörig att bevilja en sådan dispens.

- 32 I artikel 44 i pensionsföreskrifterna föreskrivs att fondledningen har rätt att i vissa särskilda fall medge undantag från pensionsföreskrifterna till förmån för vissa medlemmar, under förutsättning att ett sådant undantag inte medför att andras rättigheter åsidosätts. Enligt fondens svar på domstolens skriftliga fråga utgör artikel 44 i pensionsföreskrifterna en undantagsklausul som avser sådana situationer där en tillämpning av föreskrifterna vore särskilt oskälig. Artikeln ger möjlighet att bevilja specifika dispenser i särskilda fall, i synnerhet när en medlem intjänar pensionsrättigheter under en mycket kort period.
- 33 Den nederländska regeringen har som svar på domstolens skriftliga fråga angett att, trots att fonden har upprättats i form av en civilrättslig stiftelse, kan dess beslut i fråga om obligatorisk anslutning och dispenser bli föremål för prövning på förvaltningsrättslig väg. Sådana beslut kan således först bli föremål för klagomål som riktas till det behöriga ministeriet, därefter för talan som väcks vid förvaltningsdomstolarna.

Specialistläkarnas pensionssystem

- 34 Specialistläkarnas pensionssystem innehåller följande:
- a) En ålderspension som betalas ut från och med den dag då den anslutne fyller 65 år,

- b) en efterlevandepension, för änka eller änkeman, som i princip uppgår till 70 procent av den ålderspension som intjänats under äktenskapet och som betalas ut till den avlidne medlemmens maka eller make,

- c) barnpension som uppgår till 14 procent (28 procent för barn vars båda föräldrar avlidit) av ålderspensionsbeloppet och som betalas ut till barnen till den avlidne medlemmen fram till dess de fyller 18 år, med möjlighet till förlängning till dess de fyller 27 år,

- d) en uppräkningsmekanism som knyter pensionerna till den allmänna ökningen av inkomstnivån,

- e) retroaktiva pensionsrättigheter som hänför sig till perioder som föregår fondens inrättande,

- f) vid arbetsoförmåga på grund av invaliditet tas avgiftsinbetalningen om hand så att pensionen fortsätter att tjänas in,

- g) kompletterande förmåner för efterlevande makar och barn till medlemmar som avlidit under den tid de varit anslutna och innan de fyllt 65 år. Ju yngre medlemmen är när han avlider, desto högre är beloppet för dessa kompletterande förmåner.

35 Pensionssystemet består av två delar. Den första delen går under namnet "referenspension" och inbegriper ålderspension, efterlevandepension och barnpension till nominellt belopp, det vill säga utan anpassning av pensionsförmå-

nerna till den allmänna inkomstökningen. När det gäller referenspensionen har specialistläkarna valt den form som föreskrivs i artikel 2.2 b BprW, det vill säga att yrkesutövarna är tvungna att tjäna in sin referenspension genom att ingå ett individuellt försäkringsavtal med fonden eller med ett försäkringsbolag med vederbörligt tillstånd. Vart femte år kan de anslutna se över sitt val. Fonden ser till att medlemmarna uppfyller sin försäkringsskyldighet.

36 Ett försäkringsbolag som försäkrar referenspensionen är skyldigt att ingå ett avtal med fonden. Ur flera synvinklar fungerar fonden som mellanled mellan specialistläkarna och försäkringsgivaren. Således uppbär fonden avgifter för referenspensionen och överför dem sedan till försäkringsgivaren. Fonden och försäkringsbolaget fastställer försäkringsmatematiskt respektive premie för referenspensionen. Premiernas storlek varierar med hänsyn till ålder, kön och den anslutnes inkomst, fondens eller försäkringsgivarens administrativa kostnader samt avkastningen på de placeringar som gjorts av fonden eller försäkringsgivaren.

37 Pensionssystemets andra del utgörs av uppräkningsmekanismen, de retroaktiva pensionsrättigheterna, fortsatt intjänande av pension utan inbetalning av avgifter vid invaliditet och de kompletterande förmånerna för efterlevande. Tack vare en anpassningskoefficient som fastställs på årlig basis gör uppräkningsmekanismen det möjligt att anpassa pensionerna och pensionsrättigheterna till inkomstökningen. När det gäller denna andra del har branschen valt den form som föreskrivs i artikel 2.2 a BprW, det vill säga att fonden administrerar dessa delar vilka inte kan anförtros ett privat försäkringsbolag.

38 De element som ingår i den andra delen finansieras, med undantag av de kompletterande förmånerna för efterlevande, genom försäkringsmatematiskt beräknade avgifter. För tillfället betalar de anslutna emellertid inte någon avgift som hänför sig till retroaktiva pensionsrättigheter, eftersom reserverna är tillräckliga för att tillgodose dessa rättigheter. När det gäller de kompletterande förmånerna för efterlevande, finansieras dessa genom en årlig genomsnittsavgift.

- 39 Det sker inom ramen för systemet inte någon riskbedömning genom frågeformulär eller läkarundersökningar.
- 40 Fonden är en organisation som inte drivs i vinstsyfte. Överskottet kommer pensionsförmånstagarna och de anslutna till del genom att deras pensionsrättigheter ökar.
- 41 Den 31 december 1997 hade fonden 5 951 anslutna, 1 063 tidigare anslutna och 4 220 personer som erhöll pensionsutbetalningar. Denna sistnämnda grupp bestod av 1 238 änkor eller änkemän, 185 föräldralösa barn och 2 797 personer som erhöll ålderspension. Vid slutet av år 1997 uppgick fondens investerade kapital till 6 600 miljoner NLG.

Målen vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna

- 42 Sökandena i målet vid den nationella domstolen, Pavel Pavlov m.fl., är fem specialistläkare som bedriver sin yrkesverksamhet vid sjukhuset i Nijmegen. De har inte bestritt att de hade en skyldighet att ansluta sig till fonden fram till slutet av år 1995.
- 43 Sedan den 1 januari 1996 anser sökandena att de bör undantas från skyldigheten att ansluta sig till fonden med stöd av artikel 1.2 i fondens föreskrifter. De har gjort gällande att de alltsedan denna dag utövar sitt yrke inom ramen för anställningsförhållanden och att de därför obligatoriskt omfattas av *Bedrijfspensioenfonds voor de Gezondheid, Geestelijke en Maatschappelijke Belangen* (branschvis pensionsfond för hälsoområdet samt områdena för mentalt och socialt välbefinnande). I konsekvens härmed har sökandena upphört att betala in sina avgifter till fonden.

- 44 Fonden har bestritt att Pavel Pavlov m.fl. utövar sitt yrke inom ramen för anställningsavtal och har till dem riktat betalningsförelägganden beträffande utestående premier.
- 45 Pavel Pavlov m.fl. överklagade dessa förelägganden till Kantongerecht te Nijmegen. Genom interimistiska domar av den 13 februari 1998 beslutade den domstolen att Pavel Pavlov m.fl., mot bakgrund av karaktären av deras avtalsförhållanden med sjukhuset, inte kunde åberopa dispens enligt artikel 1.2 i fondens föreskrifter.
- 46 Pavel Pavlov m.fl. har under förfarandets gång gjort gällande att den obligatoriska anslutningen strider mot olika bestämmelser i EG-fördraget.
- 47 Den nationella domstolen har påpekat att Hoge Raad der Nederlanden (Nederländerna) redan genom dom av den 22 oktober 1993 till EG-domstolen ställde frågan huruvida den obligatoriska anslutningen till en tjänstepensionsfond är förenlig med gemenskapsrätten, men att EG-domstolen inte besvarade denna fråga i sin dom av den 14 december 1995 i de förenade målen C-430/93 och C-431/93, Van Schijndel och Van Veen (REG 1995, s. I-4705).
- 48 Mot bakgrund av dessa omständigheter beslutade Kantongerecht te Nijmegen att förklara målen vilande och ställa följande frågor till domstolen:
- ”1) Skall, mot bakgrund av syftet med Wet betreffende verplichte deelneming in een beroepspensioenregeling [BprW]..., en tjänstepensionsfond till vilken anslutningen enligt [BprW] är obligatorisk för samtliga personer inom en yrkeskategori eller en eller flera bestämda grupper inom yrkeskategorin, med de rättsliga följder... som enligt denna lag är knutna till detta, anses som ett företag i den mening som avses i artiklarna 85, 86 eller 90 i fördraget om upprättandet av Europeiska ekonomiska gemenskapen?

- 2) Om frågan besvaras jakande: Innebär den omständigheten att anslutningen till speciallistläkarnas tjänstepensionsfond är obligatorisk... att det är fråga om en åtgärd av en medlemsstat som ominstetgör de på företag tillämpliga konkurrensreglernas ändamålsenliga verkan eller förhåller det sig så endast under vissa omständigheter och, om så är fallet, vilka?
- 3) Om den senare frågan besvaras nekande, kan andra omständigheter leda till att den obligatoriska anslutningen är oförenlig med bestämmelserna i artikel 90 och, om så är fallet, vilka?"

49 Domstolens ordförande beslutade den 17 juni 1998 att förena målen C-180/98—C-184/98 vad gäller det skriftliga och det muntliga förfarandet samt domen.

Upptagande till sakprövning

50 Den grekiska regeringen har ifrågasatt att de frågor som ställts kan prövas i sak, eftersom den faktiska och rättsliga bakgrunden till målen vid den nationella domstolen inte har klargjorts tillräckligt i besluten om hänskjutande. Denna regering har anfört att den, utan den nationella domstolens beskrivning av de rättsliga och ekonomiska aspekterna på hur det aktuella kompletterande pensionssystemet fungerar, inte på ett ändamålsenligt sätt kan ta ställning till dessa frågor, särskilt mot bakgrund av komplexiteten hos de rättsliga och faktiska omständigheter som man har att ta ställning till med avseende på konkurrensrätten.

51 Domstolen erinrar om att det enligt fast rättspraxis krävs att den nationella domstolen klargör den faktiska och rättsliga bakgrunden till de frågor som ställs, eller att den åtminstone förklarar de faktiska omständigheter som ligger till grund

för dessa frågor, eftersom det är nödvändigt att komma fram till en tolkning av gemenskapsrätten som är användbar för den nationella domstolen. Detta krav är av särskild betydelse på vissa områden, exempelvis konkurrensområdet, som kännetecknas av komplicerade faktiska och rättsliga förhållanden (se särskilt dom av den 26 januari 1993 i de förenade målen C-320/90—C-322/90, Tele-marsicabruzzo m.fl., REG 1993, s. I-393, punkterna 6 och 7, av den 14 juli 1998 i mål C-284/95, Safety Hi-Tech, REG 1998, s. I-4301, punkterna 69 och 70, och i mål C-341/95, Bettati, REG 1998, s. I-4355, punkterna 67 och 68, samt av den 21 september 1999 i mål C-67/96, Albany, REG 1999, s. I-5751, punkt 39, och i de förenade målen C-115/97—C-117/97, Brentjens', REG 1999, s. I-6025, punkt 38).

- 52 De uppgifter som lämnas i begäran om förhandsavgörande skall inte bara göra det möjligt för domstolen att lämna användbara svar utan också ge såväl medlemsstaternas regeringar som andra berörda parter möjlighet att avge yttranden i enlighet med artikel 20 i EG-stadgan för domstolen. Det åligger domstolen att slå vakt om denna möjlighet, eftersom det enligt nyss nämnda bestämmelse endast är begäran om förhandsavgörande som delges de berörda parterna (se särskilt beslut av den 30 april 1998 i de förenade målen C-128/97 och C-137/97, Testa och Modesti, REG 1998, s. I-2181, punkt 6, och av den 11 maj 1999 i mål C-325/98, Anssens, REG 1999, s. I-2969, punkt 8, samt domarna i de ovannämnda målen Albany, punkt 40, och Brentjens', punkt 39).
- 53 I detta avseende framgår det av de yttranden som medlemsstaternas regeringar och andra berörda parter har avgett i enlighet med artikel 20 i EG-stadgan för domstolen, samt av det yttrande som den grekiska regeringen själv har avgett för det fall domstolen beslutar att de frågor som den nationella domstolen har ställt kan tas upp till prövning, att uppgifterna i besluten om hänskjutande har möjliggjort för dem att ta ställning till de frågor som hänskjutits till domstolen.
- 54 Den grekiska regeringen skulle i förevarande mål visserligen kunna anse att de uppgifter som den nationella domstolen har lämnat inte gör det möjligt att ta ställning till vissa delar av de frågor som hänskjutits till domstolen, men dessa uppgifter kompletterades genom de handlingar som den nationella domstolen översände samt genom de skriftliga yttrandena och svaren på domstolens frågor.

Samtliga dessa omständigheter återgavs i förhandlingsrapporten och meddelades medlemsstaternas regeringar samt övriga berörda parter inför förhandlingen, under vilken de i förekommande fall kunde ha kompletterat sina yttranden (se domarna i de ovannämnda målen Albany, punkt 43, och Brentjens', punkt 42).

- 55 Domstolen konstaterar därför att de uppgifter som den nationella domstolen har lämnat, vid behov kompletterade med de omständigheter som nämnts i punkten ovan, ger domstolen tillräcklig information om den faktiska och rättsliga bakgrunden till målen vid den nationella domstolen för att den skall kunna tolka gemenskapens konkurrensregler med avseende på den situation som är föremål för tvisterna.
- 56 Av detta följer att tolkningsfrågorna kan prövas i sak.

Den andra frågan

- 57 Den hänskjutande domstolen har ställt den andra frågan, som skall prövas först, för att få klarhet i huruvida artiklarna 5 i EG-fördraget (nu artikel 10 EG) och 85 i fördraget utgör hinder för att de offentliga myndigheterna, på ansökan från en organisation som företräder utövarna av ett fritt yrke, skall kunna besluta att göra anslutningen till en tjänstepensionsfond obligatorisk.
- 58 För att besvara den andra frågan måste det först prövas huruvida det strider mot artikel 85 i fördraget att en organisation som företräder utövarna av ett fritt yrke beslutar att för dessa yrkesutövare upprätta en pensionsfond som skall förvalta ett kompletterande pensionssystem, samt att hos de offentliga myndigheterna ansöka om att anslutning till denna fond skall bli obligatorisk för samtliga utövare av detta yrke.

- 59 Domstolen erinrar först om att artikel 85.1 i fördraget förbjuder alla avtal mellan företag, beslut av företagsammanslutningar och samordnade förfaranden som kan påverka handeln mellan medlemsstater och som har till syfte eller resultat att hindra, begränsa eller snedvrída konkurrensen inom den gemensamma marknaden. Betydelsen av denna regel har medfört att det uttryckligen föreskrivs i artikel 85.2 i fördraget att avtal eller beslut som är förbjudna enligt denna bestämmelse är ogiltiga.
- 60 Det skall vidare konstateras att domstolen i domen i de ovannämnda målen Brentjens' och i dom av den 21 september 1999 i mål C-219/97, Drijvende Bokken (REG 1999, s. I-6121) slog fast att när de organisationer som företräder arbetsgivarna respektive arbetstagarna i en viss bransch beslutar att, inom ramen för ett kollektivavtal, för denna bransch upprätta en enda pensionsfond som skall förvalta ett kompletterande pensionssystem, samt att hos de offentliga myndigheterna begära att anslutning till denna fond skall bli obligatorisk för alla arbetstagare inom den berörda branschen, omfattas beslutet inte av artikel 85 i fördraget.
- 61 Fonden, den nederländska regeringen och kommissionen har gjort gällande — den sistnämnda emellertid först i andra hand — att det inte finns någon betydelsefull skillnad mellan den nationella regleringen av de branschvisa pensionssystemen som var i fråga i de ovannämnda målen Albany, Brentjens' och Drijvende Bokken och regleringen beträffande de tjänstepensionssystem som nu är i fråga i målen vid den nationella domstolen. De skäl som låg bakom domstolens avgöranden i de tidigare nämnda domarna, att beslutet av organisationer som företräder arbetsgivare respektive arbetstagare att upprätta en branschvis pensionsfond och att hos de offentliga myndigheterna ansöka om att anslutningen till fonden skall vara obligatorisk inte omfattas av artikel 85 i fördraget, kan även anföras för att ett liknande beslut som, liksom det i det aktuella fallet, härrör från utövare av ett fritt yrke inte heller omfattas av tillämpningsområdet för artikel 85 i fördraget, även om dessa yrkesutövare inte handlar inom ramen för ett kollektivavtal.

- 62 Enligt fonden, den nederländska regeringen och kommissionen är flera av de omständigheter som nämns i domskälen till de i föregående punkt nämnda domarna även tillämpliga i de mål som nu är aktuella.
- 63 För det första är inrättandet av ett obligatoriskt, kompletterande pensionssystem för samtliga utövare av ett fritt yrke förenligt med artikel 3 g och 3 i i EG-fördraget (nu artikel 3.1 g och 3.1 j EG i ändrad lydelse), enligt vilken gemenskapens verksamhet inte enbart innefattar ”en ordning som säkerställer att konkurrensen inom den inre marknaden inte snedvrids”, utan även ”en politik på det sociala området”, och med artikel 2 i EG-fördraget (nu artikel 2 EG i ändrad lydelse), enligt vilken gemenskapen bland annat skall ha till uppgift att ”främja en harmonisk och väl avvägd utveckling av näringslivet” och ”en hög nivå i fråga om sysselsättning och socialt skydd”.
- 64 För det andra har det kompletterande tjänstepensionssystem som är i fråga här inrättats på begäran av en organisation som företräder de aktuella yrkesutövarna efter en kollektiv förhandling.
- 65 För det tredje är beslutet av den organisation som företräder utövarna av ett visst bestämt yrke att upprätta ett sådant kompletterande pensionssystem och att ansöka om att detta system skall göras obligatoriskt avsett att uppnå samma sociala mål som det avtal som var i fråga i de ovannämnda målen Albany, Brentjens’ och Drijvende Bokken, nämligen att säkerställa en viss pensionsnivå för samtliga utövare av ett visst yrke.
- 66 Betydelsen av de kompletterande pensionernas sociala funktion har dessutom nyligen erkänts genom att gemenskapslagstiftaren har antagit rådets direktiv 98/49/EG av den 29 juni 1998 om skydd av kompletterande pensionsrättigheter för anställda och egenföretagare som flyttar inom gemenskapen

(EGT L 209, s. 46), vari det inte görs någon skillnad mellan anställdas och egenföretagares pensioner.

- 67 Det kan erinras om att domstolen i punkterna 64, 61 respektive 51 i de ovannämnda domarna Albany, Brentjens' och Drijvende Bokken slog fast att avtal som slutits inom ramen för kollektiva förhandlingar mellan arbetsmarknadens parter i syfte att förbättra anställnings- och arbetsförhållandena på grund av deras beskaffenhet och syfte inte skall anses omfattas av artikel 85.1 i fördraget.
- 68 Det går inte att på detta sätt från tillämpningen av artikel 85.1 i fördraget utesluta ett avtal som, i likhet med det aktuella avtalet, visserligen syftar till att garantera en viss pensionsnivå för samtliga utövare av ett visst yrke och följaktligen att förbättra ett av dessa yrkesutövares arbetsvillkor, nämligen lönen, men som inte har ingåtts inom ramen för kollektiva förhandlingar mellan arbetsmarknadens parter.
- 69 Det skall i detta avseende understrykas att fördraget inte innehåller någon bestämmelse som, på samma sätt som artiklarna 118 och 118b i EG-fördraget (artiklarna 117—120 i EG-fördraget har ersatts av artiklarna 136—143 EG) samt artiklarna 1 och 4 i avtalet om socialpolitik (EGT C 191, 1992, s. 91), uppmanar utövarna av fria yrken att ingå kollektivavtal för att förbättra anställnings- och arbetsvillkoren och som avser att de offentliga myndigheterna, på begäran av utövarna av dessa yrken, skall göra sådana avtal obligatoriska för samtliga utövare av dessa yrken.
- 70 Under sådana omständigheter skall artikel 85.1 i fördraget tolkas på så sätt att ett beslut av utövarna av ett fritt yrke att upprätta en pensionsfond, som skall förvalta ett kompletterande pensionsystem, och att hos de offentliga myndigheterna ansöka om att anslutning till denna fond skall göras obligatorisk för

samtliga utövare av detta yrke inte på grund av beslutets beskaffenhet och syfte hamnar utanför tillämpningsområdet för denna bestämmelse.

- 71 Det skall därför prövas huruvida villkoren för tillämpning av artikel 85.1 i fördraget är uppfyllda och, för det första, huruvida den organisation som i det aktuella fallet företräder yrkesutövarna, LSV, utgör en företagsammanslutning.
- 72 Domstolen konstaterar i detta avseende att vid den tidpunkt då LSV ansökte hos de offentliga myndigheterna om att anslutningen till fonden skulle göras obligatorisk var den en organisation som enbart bestod av oberoende speciallistläkare.
- 73 Under dessa omständigheter skall det dels undersökas huruvida dessa speciallistläkare utgör företag i den mening som avses i artiklarna 85, 86 och 90 i fördraget.
- 74 Inom konkurrensrätten omfattar begreppet företag enligt fast rättspraxis varje enhet som bedriver ekonomisk verksamhet, oavsett dess rättsliga status och dess sätt att finansiera verksamheten (se särskilt dom av den 23 april 1991 i mål C-41/90, Höfner och Elser, REG 1991, s. I-1979, punkt 21, svensk specialutgåva, volym 11, s. 135, av den 17 februari 1993 i de förenade målen C-159/91 och C-160/91, Poucet och Pistre, REG 1993, s. I-637, punkt 17, svensk specialutgåva, volym 14, s. 27, av den 16 november 1995 i mål C-244/94, Fédération française des sociétés d'assurance m.fl., REG 1995, s. I-4013, punkt 14, samt domarna i de ovannämnda målen Albany, punkt 77, Brentjens', punkt 77, och Drijvende Bokken, punkt 67).
- 75 Det följer i detta avseende av likaledes fast rättspraxis att all verksamhet som går ut på att erbjuda varor eller tjänster på en viss marknad utgör ekonomisk

verksamhet (dom av den 16 juni 1987 i mål 118/85, kommissionen mot Italien, REG 1987, s. 2599, punkt 7, och av den 18 juni 1998 i mål C-35/96, kommissionen mot Italien, REG 1998, s. I-3851, punkt 36).

- 76 I förevarande fall tillhandahåller de specialistläkare som är medlemmar i LSV i sin egenskap av oberoende näringsidkare tjänster på en marknad, nämligen specialistläkartjänster. Av sina patienter erhåller läkarna ersättning för de tjänster som de tillhandahåller dem och de står de ekonomiska risker som verksamheten är förenad med.
- 77 Under dessa omständigheter skall de oberoende specialistläkarna som är medlemmar i LSV anses utöva ekonomisk verksamhet och de utgör följaktligen företag i den mening som avses i artiklarna 85, 86 och 90 i fördraget. Denna slutsats ändras inte av att de tjänster de tillhandahåller är av komplex och teknisk karaktär och det förhållandet att utövandet av yrket är reglerat (se i detta avseende domen av den 18 juni 1998 i det ovannämnda målet kommissionen mot Italien, punkterna 37 och 38).
- 78 Kommissionen har emellertid gjort gällande att specialistläkarna inte agerar i egenskap av företag i den mening som avses i gemenskapens konkurrensrätt när de tillskjuter medel till sitt eget kompletterande pensionssystem. Den specialistläkare som för egen räkning intjänar en kompletterande pension agerar i egenskap av slutlig konsument, och det beslut han fattar i detta avseende hamnar inte inom konkurrensreglernas tillämpningsområde. Ett sådant beslut kan liknas vid ett beslut att göra en placering på finansmarknaden eller ett beslut om köp av en semesterbostad.
- 79 Domstolen konstaterar i detta avseende att en oberoende specialistläkares inbetalning av avgifter till ett kompletterande tjänstepensionssystem har direkt samband med hans yrkesutövning. En specialistläkares anslutning till ett sådant system har sin grund i yrkesutövningen. Det kompletterande tjänstepensionssystem som är i fråga i målen vid den nationella domstolen, tillämpligt på samtliga utövare av yrket, gör det möjligt för dessa att fördela en del av sina

yrkesinkomster i syfte att försäkra sig, och under vissa omständigheter sina efterlevande makar och barn, om en viss inkomstnivå efter det att yrkesverksamheten upphört.

- 80 Det förhållandet att samtliga oberoende specialistläkare betalar in avgifter till samma kompletterande tjänstepensionssystem är än mer förknippat med yrkesutövningen, eftersom systemet kännetecknas av en hög grad av solidaritet mellan samtliga läkare. Detta visar sig särskilt genom avsaknaden av samband mellan avgiften och risken, skyldigheten att acceptera samtliga utövare av yrket utan föregående läkarundersökning, det förhållandet att avgiftsinbetalningarna tas om hand vid invaliditet så att pensionen kan fortsätta att tjänas in, beviljandet av retroaktiva pensionsrättigheter för dem av de anslutna som redan utövade yrket då systemet trädde i kraft samt uppräknigen av pensionsbeloppen i syfte att bibehålla pensionernas värde.
- 81 Under dessa omständigheter kan inte specialistläkarna anses agera i egenskap av slutliga konsumenter när de bidrar med medel till sitt eget kompletterande pensionssystem.
- 82 Domstolen drar således slutsatsen att specialistläkarna agerade i egenskap av företag i den mening som avses i artiklarna 85, 86 och 90 i fördraget när de inom LSV beslutade att gemensamt tillskjuta medel till en enda tjänstepensionsfond.
- 83 Under dessa omständigheter skall det dessutom undersökas huruvida LSV skall anses vara en företagsammanslutning i den mening som avses i de ovannämnda bestämmelserna.
- 84 Fonden har gjort gällande att det skulle utgöra diskriminering att betrakta LSV som en företagsammanslutning i förhållande till andra yrkesorganisationer,

såsom exempelvis det nederländska advokatsamfundet, som regleras av offentlig-rättsliga stadgar och som av denna anledning innehar lagstadgade befogenheter.

- 85 Det är i detta avseende tillräckligt att erinra om att den omständigheten att en yrkesorganisation har en offentligrättslig stadga inte utgör hinder för tillämpningen av artikel 85 i fördraget. Enligt bestämmelsens ordalydelse tillämpas den på avtal mellan företag och på beslut av företagssammanslutningar. Den rättsliga ram inom vilken en sammanslutnings beslut fattas och den rättsliga beteckningen på denna ram i den nationella rättsordningen saknar således inverkan på tillämpningen av gemenskapsrättens regler om konkurrens och i synnerhet av artikel 85 i fördraget (dom av den 30 januari 1985 i mål 123/83, Clair, REG 1985, s. 391, punkt 17, och domen av den 18 juni 1998 i det ovannämnda målet kommissionen mot Italien, punkt 40).
- 86 I motsats till vad fonden har gjort gällande är för övrigt det förhållandet att LSV har som sin huvudsakliga uppgift att tillvarata specialistläkarnas intressen, och särskilt deras inkomster till vilka de kompletterande pensionerna räknas, genom förhandlingar med de offentliga myndigheterna om kostnaderna för läkartjänster, inte heller av den beskaffenheten att undanta denna yrkesorganisation från tillämpningsområdet för artikel 85 i fördraget.
- 87 Förvisso kan inte ett beslut av ett organ som har lagstadgade befogenheter på ett visst område omfattas av artikel 85 i fördraget när majoriteten av detta organ består av myndighetsföreträdare och när organet fattar detta beslut med beaktande av allmänintressen (dom av den 5 oktober 1995 i mål C-96/94, Centro Servizi Spediporto, REG 1995, s. I-2883, punkterna 23—25, och domen av den 18 juni 1998 i det ovannämnda målet kommissionen mot Italien, punkterna 41—44).
- 88 Detta är emellertid inte fallet i målen vid den nationella domstolen. När LSV beslutade att upprätta fonden och att hos de offentliga myndigheterna begära

obligatorisk anslutning till denna, bestod nämligen denna organisation enbart av oberoende specialistläkare vars ekonomiska intressen den tillvaratog.

- 89 Under dessa omständigheter skall LSV anses vara en företagssammanslutning i den mening som avses i artiklarna 85, 86 och 90 i fördraget.
- 90 Därför skall det för det andra undersökas huruvida ett beslut av utövarna av ett fritt yrke att upprätta en pensionsfond som skall förvalta ett kompletterande pensionssystem, och att hos de offentliga myndigheterna ansöka om att anslutning till denna fond skall göras obligatorisk för samtliga utövare av detta yrke, har till syfte eller resultat att hindra, begränsa eller snedvrída konkurrensen inom den gemensamma marknaden.
- 91 Enligt fast rättspraxis skall vid tillämpning av artikel 85.1 i fördraget i ett konkret fall kriterierna i denna bestämmelse fastställas med hänsyn till det ekonomiska sammanhang i vilket företagen är verksamma, de produkter och tjänster som dessa företags beslut avser samt strukturen av och de faktiska villkoren på den berörda marknaden (dom av den 12 december 1995 i mål C-399/93, Oude Luttikhuis m.fl, REG 1995, s. I-4515, punkt 10).
- 92 Det kan i detta avseende erinras om att det ovannämnda beslutet innebär att samtliga utövare av ett fritt yrke tjänar in sin kompletterande pension på samma villkor och hos samma organ, med undantag för referenspensionen som fritt kan tecknas hos ett försäkringsbolag med vederbörligt tillstånd.

- 93 Domstolen konstaterar således att ett sådant beslut, som delvis harmoniserar kostnaderna för och utbetalningarna av specialistläkarnas kompletterande pensioner, begränsar konkurrensen beträffande en faktor som påverkar kostnaden för specialistläkarnas tjänster. Detta beslut gav nämligen till resultat att läkarna i fråga inte inbördes konkurrerar för att, vad gäller denna del av pensionen, erhålla en försäkring som är mindre kostsam.
- 94 Såsom generaladvokaten har anfört i punkterna 138—143 i sitt förslag till avgörande är detta besluts inskränkande verkningar på marknaden för specialistläkartjänster dock begränsade.
- 95 Det omtvistade beslutet har nämligen en inskränkande verkan enbart på en av de faktorer som avgör kostnaderna för de tjänster som tillhandahålls av de oberoende specialistläkarna, det vill säga det kompletterande pensionssystemet, vilket är mindre betydelsefullt i förhållande till andra faktorer såsom läkararvoden och priset på medicinsk utrustning. Kostnaden för det kompletterande pensionssystemet har endast marginell och indirekt inverkan på den slutliga kostnaden för de tjänster som tillhandahålls av de oberoende specialistläkarna.
- 96 Det kan för övrigt konstateras att genomförandet av ett kompletterande pensionssystem som förvaltas av en enda fond gör det möjligt för de oberoende specialistläkarna att fördela de försäkrade riskerna, samtidigt som stordriftsfördelar uppnås i förvaltningen av avgiftsinbetalningar och pensionsutbetalningar samt beträffande formerna för placeringen av tillgångarna.
- 97 Av vad anförts följer att beslutet av utövarna av ett fritt yrke att upprätta en pensionsfond som skall förvalta ett kompletterande pensionssystem inte påtagligt begränsar konkurrensen inom den gemensamma marknaden.

- 98 När det gäller ansökan om att göra anslutningen till tjänstepensionsfonden obligatorisk, vilken inges till de offentliga myndigheterna av en organisation som företräder utövarna av ett fritt yrke och som upprättat pensionsfonden, skall det understrykas att en sådan ansökan ingår i ett system som är identiskt med det som finns i flera nationella lagstiftningar avseende utövandet av normgivningsmakt på det sociala området. Ett sådant system är avsett att främja införandet av kompletterande pensioner som omfattas av den andra delen och innehåller ett antal garantier vars iakttagande det ankommer på ministeriet att säkerställa. Detta innebär att en ansökan som getts in av utövarna av ett fritt yrke inte kan anses utgöra en överträdelse av artikel 85.1 i fördraget.
- 99 Domstolen drar mot bakgrund av dessa omständigheter slutsatsen att det inte strider mot artikel 85 i fördraget att utövarna av ett fritt yrke beslutar att upprätta en pensionsfond som skall förvalta ett kompletterande pensionssystem och att hos de offentliga myndigheterna ansöka om att anslutning till denna fond skall göras obligatorisk för samtliga utövare av detta yrke.
- 100 Av samma skäl strider det därför inte heller mot artiklarna 5 och 85 i fördraget att den berörda medlemsstaten beslutar att anslutningen till en sådan fond skall vara obligatorisk för samtliga utövare av yrket.
- 101 Den andra frågan skall därför besvaras på så sätt att artiklarna 5 och 85 i fördraget inte utgör hinder för att de offentliga myndigheterna, på ansökan från en organisation som företräder utövarna av ett fritt yrke, beslutar att göra anslutningen till en tjänstepensionsfond obligatorisk.

Den första frågan

- 102 Den hänskjutande domstolen har ställt den första frågan, som skall prövas efter dess andra fråga, för att få klarhet i huruvida en pensionsfond som ansvarar för förvaltningen av ett kompletterande pensionssystem, vilket införts av en organisation som företräder utövarna av ett fritt yrke och som de offentliga myndigheterna har gjort det obligatoriskt för alla utövare av detta yrke att ansluta sig till, är ett företag i den mening som avses i artiklarna 85, 86 och 90 i fördraget.
- 103 Fonden och de regeringar som med stöd av artikel 20 i EG-stadgan för domstolen har yttrat sig i målet anser att en sådan fond inte utgör ett företag i den mening som avses i artiklarna 85, 86 och 90 i fördraget. De har i det avseendet erinrat om de olika särdragen hos tjänstepensionsfonden och hos det kompletterande pensionssystem som förvaltas av fonden.
- 104 De anser för det första att obligatorisk anslutning för samtliga utövare av ett fritt yrke till ett kompletterande pensionssystem, eller åtminstone till den mest väsentliga delen av ett sådant system, fyller en väsentlig social funktion i det nederländska pensionssystemet på grund av att den lagstadgade pensionen är mycket låg då den beräknas på grundval av den lagstadgade minimilönen. Eftersom ett kompletterande pensionssystem har upprättats av utövarna av ett sådant yrke och det är de offentliga myndigheterna som har gjort anslutningen till detta system obligatorisk, utgör det en del av det nederländska sociala skyddssystemet, och den tjänstepensionsfond som ansvarar för förvaltningen av detta skall anses bidra till den sociala trygghet som tillhandahålls av det allmänna.
- 105 Fonden och regeringarna anser för det andra att tjänstepensionsfonden inte har något vinstsyfte. En sådan fonds förvaltningskostnader är lägre än kostnaderna för ett livförsäkringsbolag och intäkterna fördelas på de försäkrade genom att storleken på pensionsrättigheterna ökas. Den branschorganisation som tagit

initiativet till fondens upprättande har direkt kontroll över förvaltningen av pensionssystemet genom att den utser och avsätter medlemmar i fondens förvaltningsorgan. Dessutom står fondförvaltningen under myndighetskontroll, i detta fall genom försäkringskammaren.

106 De har för det tredje hävdats att tjänstepensionsfonden är grundad på solidaritetsprincipen. Solidariteten kommer till uttryck genom skyldigheten att godta alla berörda yrkesutövare utan föregående läkarundersökning, genom det förhållandet att avgiftsinbetalningarna tas om hand vid invaliditet så att pensionen kan fortsätta att tjänas in, genom beviljandet av retroaktiva pensionsrättigheter för de av de anslutna som redan utövade yrket då systemet trädde i kraft samt genom uppräknningen av pensionsbeloppen i syfte att bibehålla pensionernas värde. Solidaritetsprincipen följer även av det förhållandet att storleken på den avgift som betalas in till fonden är oberoende av den ålder vid vilken den anslutne påbörjade sin yrkesverksamhet och dennes hälsotillstånd vid tidpunkten för anslutningen. En sådan solidaritet gör att det är nödvändigt med obligatorisk anslutning för samtliga utövare av yrket till det kompletterande pensionssystemet. I annat fall skulle det förhållandet att "lågrisker" inte deltar kunna få en negativ effekt som äventyrar systemets ekonomiska balans.

107 Mot bakgrund av det ovan anförda gör fonden och de regeringar som har yttrat sig i målet gällande att tjänstepensionsfonden utgör ett organ som ansvarar för förvaltningen av ett system för social trygghet, i likhet med de organ som var i fråga i domen i de ovannämnda målen Poucet och Pistre, till skillnad från det organ som var i fråga i domen i det ovannämnda målet Fédération française des sociétés d'assurance m.fl., som ansågs utgöra ett företag i den mening som avses i artiklarna 85, 86 och 90 i fördraget.

108 Såsom det har erinrats om i punkt 74 ovan har domstolen slagit fast att inom gemenskapens konkurrensrätt omfattar begreppet företag varje enhet som bedriver ekonomisk verksamhet, oavsett dess rättsliga status och det sätt på vilket det finansierar verksamheten.

- 109 Domstolen har dessutom i punkt 19 i domen i det ovannämnda målet Poucet och Pistre från detta begrepp uteslutit organ som ansvarar för förvaltningen av vissa obligatoriska system för social trygghet, som är baserade på en solidaritetsprincip. För det första var förmånerna i det moderskaps- och sjukförsäkringssystem som ingick i det system som domstolen hade att pröva i det målet identiska för alla förmånstagare, även om avgifterna var proportionerliga mot inkomsterna. I pensionsförsäkringssystemet tryggades vidare pensionerna av de förvärvsarbetande arbetstagarna. Dessutom stod pensionsrättigheterna, som var fastställda i lag, inte i proportion till de avgifter som betalades in till pensionsförsäkringssystemet. Slutligen fick system som hade finansiella problem av strukturell art hjälp med finansieringen av system med ekonomiskt överskott. En sådan solidaritet förutsätter med nödvändighet att de olika systemen förvaltas av ett enda organ och att anslutningen till dessa system är av obligatorisk karaktär.
- 110 I domen i det ovannämnda målet Fédération française des sociétés d'assurance m.fl. fastslog domstolen däremot att ett organ som saknar vinstsyfte och som förvaltar ett genom lag infört frivilligt pensionsförsäkringssystem, vilket är avsett att komplettera ett obligatoriskt grundsystem och som förvaltas enligt kapitaliseringsprincipen, är ett företag enligt artiklarna 85, 86 och 90 i fördraget. Den frivilliga anslutningen, tillämpningen av kapitaliseringsprincipen och den omständigheten att förmånerna endast var beroende av de avgifter som förmånstagaren erlagt samt de ekonomiska resultaten av de investeringar som gjorts av förvaltningsorganet medförde att detta organ ansågs bedriva ekonomisk verksamhet i konkurrens med livförsäkringsbolag. Trots att organets syfte var av social karaktär och att vinstsyfte saknades, och trots kraven på solidaritet och de andra reglerna avseende särskilt begränsningar av förvaltningsorganets investeringar, ansågs förvaltningsorganets verksamhet vara av ekonomisk karaktär.
- 111 Med stöd av domen i det ovannämnda målet Fédération française des sociétés d'assurance m.fl. fastslog domstolen i de ovannämnda domarna Albany, Brentjens' och Drijvende Bokken att en pensionsfond som ansvarar för förvaltningen av ett kompletterande pensionssystem, vilket införts genom ett kollektivavtal som slutits mellan de organisationer som företräder arbetsgivarna respektive arbetstagarna i en viss bransch och som de offentliga myndigheterna

har gjort det obligatoriskt för alla arbetstagare i denna bransch att ansluta sig till, är ett företag i den mening som avses i artikel 85 och följande artiklar i fördraget.

- 112 För att komma till denna slutsats konstaterade domstolen att den branschvisa pensionsfond som var i fråga i de i punkten ovan nämnda målen själv bestämde storleken på avgifterna, att den sköttes enligt kapitaliseringsprincipen och att storleken på de förmåner som fonden tillhandahöll, till skillnad från de förmåner som tillhandahålls av organ som ansvarar för förvaltningen av obligatoriska system för social trygghet, som domen i det ovannämnda målet Poucet och Pistre avsåg, berodde på det ekonomiska resultatet av de investeringar som den gjort och för vilka den i likhet med försäkringsbolag står under försäkringskammarens tillsyn. Dessutom tydde det förhållandet att den branschvisa pensionsfonden under vissa omständigheter var skyldig att eller hade rätt att bevilja företag dispens från anslutning på att denna fond bedrev näringsverksamhet i konkurrens med försäkringsbolagen (se domarna i de ovannämnda målen Albany, punkterna 81—84, Brentjens', punkterna 81—84, och Drijvende Bokken, punkterna 71—74).
- 113 Så är även fallet med den tjänstepensionsfond som är i fråga i de nu aktuella målen.
- 114 Fonden bestämmer nämligen själv storleken på avgifter och förmåner och fungerar enligt kapitaliseringsprincipen. Storleken på de förmåner som tillhandahålls av fonden beror därför på det ekonomiska resultatet av de investeringar som den gör och för vilka den i likhet med försäkringsbolag står under försäkringskammarens tillsyn.
- 115 Det följer av dessa utmärkande drag — till vilka skall läggas dels det förhållandet att specialistläkarna kan välja att tjäna in sin referenspension hos fonden eller hos ett försäkringsbolag med vederbörligt tillstånd, dels fondens rätt att för vissa kategorier av specialistläkare bevilja dispens vad gäller de andra delarna av

pensionssystemet — att fonden bedriver näringsverksamhet i konkurrens med försäkringsbolagen.

116 Domstolen drar således slutsatsen att ett organ som fonden utgör ett företag i den mening som avses i artiklarna 85, 86 och 90 i fördraget.

117 Den omständigheten att det saknas vinstsyfte och de solidaritetsaspekter som fonden och de regeringar som har yttrat sig i målet har åberopat är inte tillräckliga för att fonden inte skall anses vara ett företag i den mening som avses i fördragets konkurrensregler (se domarna i de ovannämnda målen Albany, punkt 85, Brentjens', punkt 85, och Drijvende Bokken, punkt 75).

118 Ett socialt syfte, de ovannämnda solidaritetsaspekterna samt begränsningarna av eller tillsynen över de investeringar som görs av fonden kan förvisso medföra att den tjänst som denna sistnämnda tillhandahåller blir mindre konkurrenskraftig än en jämförbar tjänst som försäkringsbolagen tillhandahåller. Även om sådana skyldigheter inte hindrar att fondens verksamhet anses vara ekonomisk verksamhet, kan de rättfärdiga att ett sådant organ har ensamrätt att förvalta ett kompletterande pensionssystem (se domarna i de ovannämnda målen Albany, punkt 86, Brentjens', punkt 86, och Drijvende Bokken, punkt 76).

119 Den första frågan skall därför besvaras på så sätt att en sådan pensionsfond som är i fråga i detta fall, som själv bestämmer storleken på avgifterna och förmånerna och som sköts enligt kapitaliseringsprincipen, som ansvarar för förvaltningen av ett kompletterande pensionssystem, vilket införts av en organisation som företräder utövarna av ett fritt yrke och som de offentliga

myndigheterna har gjort det obligatoriskt för alla utövare av detta yrke att ansluta sig till, är ett företag i den mening som avses i artiklarna 85, 86 och 90 i fördraget.

Den tredje frågan

- 120 Den hänskjutande domstolen har ställt den tredje frågan för att få klarhet i huruvida artiklarna 86 och 90 i fördraget utgör hinder för de offentliga myndigheterna att ge en pensionsfond ensamrätt att förvalta ett kompletterande pensionssystem för utövarna av ett fritt yrke.
- 121 Det följer av svaret på den första frågan att fonden, med avseende på intjänande av referenspension, utgör ett företag i den mening som avses i artiklarna 85, 86 och 90 i fördraget och att den därvid konkurrerar med försäkringsbolagen. I denna del av det kompletterande pensionssystemet har fonden därför inte någon exklusiv rättighet i den mening som avses i artikel 90.1 i fördraget.
- 122 Däremot förutsätter de offentliga myndigheternas beslut om obligatorisk anslutning till fonden i fråga om pensionssystemets andra del, vilken utgörs av uppräkningsmekanismen, de retroaktiva pensionsrättigheterna, fortsatt intjänande av pension utan inbetalning av avgifter vid invaliditet och de kompletterande förmånerna för efterlevande, med nödvändighet att fonden ges ensamrätt att ta upp och förvalta de avgifter som betalats in i syfte att tjäna in de ovannämnda rättigheterna. En sådan fond skall således anses utgöra ett företag som beviljats exklusiva rättigheter av offentliga myndigheter i den mening som avses i artikel 90.1 i fördraget.

- 123 Mot bakgrund av dessa omständigheter skall det undersökas huruvida fonden har en dominerande ställning på en väsentlig del av den gemensamma marknaden.
- 124 Fonden och den nederländska regeringen har i detta avseende gjort gällande att fonden inte har någon dominerande ställning i den mening som avses i artikel 86 i fördraget. Marknaden för kompletterande pensioner för oberoende specialläkare verksamma i Nederländerna utgör inte en marknad för tjänster som är skild från den totala marknaden för kompletterande pensioner i denna medlemsstat.
- 125 Domstolen konstaterar i detta avseende, vilket kommissionen med rätta har påpekat, att den omständigheten att fonden beviljats ensamrätt att förvalta den andra delen av det kompletterande tjänstepensionssystemet för specialläkare verksamma i Nederländerna har till följd att dessa inte har möjlighet att tjäna in denna del av sin pension hos en annan försäkringsgivare.
- 126 Fonden har därför ett lagstadgat monopol på tillhandahållande av vissa tjänster i fråga om försäkringar i en bransch i en medlemsstat och således på en väsentlig del av den gemensamma marknaden. Den skall i denna egenskap anses ha en dominerande ställning i den mening som avses i artikel 86 i fördraget (se dom av den 10 december 1991 i mål C-179/90, *Merci convenzionali porto di Genova*, REG 1991, s. I-5889, punkt 14, svensk specialutgåva, volym 11, s. 507, och av den 13 december 1991 i mål C-18/88, *GB-Inno-BM*, REG 1991, s. I-5941, punkt 17; svensk specialutgåva, volym 11, s. 519).
- 127 Det skall emellertid tilläggas att enbart det förhållandet att beviljandet av exklusiva rättigheter i den mening som avses i artikel 90.1 i fördraget ger upphov

till en dominerande ställning inte som sådant är oförenligt med artikel 86 i fördraget. En medlemsstat överträder förbuden i dessa båda bestämmelser endast när företaget i fråga, genom utövandet av de exklusiva rättigheter som det har tilldelats, föranleds att missbruka en dominerande ställning eller när dessa rättigheter kan ge upphov till en situation som föranleder att företaget gör sig skyldigt till sådant missbruk (domen i det ovannämnda målet Höfner och Elser, punkt 29, dom av den 18 juni 1991 i mål C-260/89, ERT, REG 1991, s. I-2925, punkt 37, svensk specialutgåva, volym 11, s. 209, domen i det ovannämnda målet *Merci convenzionali porto di Genova*, punkterna 16 och 17, dom av den 5 oktober 1994 i mål C-323/93, *Centre d'insémination de la Crespelle*, REG 1994, s. I-5077, punkt 18, svensk specialutgåva, volym 16, och dom av den 12 februari 1998 i mål C-163/96, *Raso m.fl.*, REG 1998, s. I-533, punkt 27). Som framgår av punkt 31 i domen i det ovannämnda målet Höfner och Elser föreligger sådant missbruk i strid med artikel 90.1 i fördraget särskilt när en medlemsstat beviljar ett företag exklusiv rätt att bedriva viss verksamhet och skapar en situation i vilken detta företag uppenbart inte kan tillgodose efterfrågan på marknaden för sådan verksamhet.

- 128 Det framgår emellertid varken av de handlingar som getts in av den nationella domstolen eller de muntliga och skriftliga yttranden som avgetts av fonden, av de regeringar som yttrat sig samt av kommissionen att fonden enbart genom utövandet av de exklusiva rättigheter den beviljats föranleds att missbruka sin dominerande ställning eller att de pensionsförmåner som fonden erbjuder inte motsvarar specialistläkarnas behov.
- 129 Det kan i detta avseende erinras om att Pavel Pavlov m.fl. inte avgett önskemål om att få tjäna in sin kompletterande pension hos ett försäkringsbolag. De gjorde anspråk på att inte omfattas av fonden utan av en annan tjänstepensionsfond, till vilken anslutningen också hade gjorts obligatorisk.
- 130 Följaktligen skall den tredje frågan besvaras så, att artiklarna 86 och 90 i fördraget inte utgör hinder för att de offentliga myndigheterna ger en pensionsfond ensamrätt att förvalta ett kompletterande pensionssystem för utövarna av ett fritt yrke.

Rättegångskostnader

- 131 De kostnader som har förorsakats den nederländska, den grekiska och den franska regeringen samt kommissionen, vilka har inkommit med yttranden till domstolen, är inte ersättningsgilla. Eftersom förfarandet i förhållande till parterna i målet vid den nationella domstolen utgör ett led i beredningen av samma mål, ankommer det på den nationella domstolen att besluta om rättegångskostnaderna.

På dessa grunder beslutar

DOMSTOLEN

— angående de frågor som genom beslut av den 8 maj 1998 har ställts av Kantongerecht te Nijmegen — följande dom:

- 1) Artiklarna 5 och 85 i EG-fördraget (nu artiklarna 10 EG och 81 EG) utgör inget hinder för de offentliga myndigheterna att, på ansökan från en organisation som företräder utövarna av ett fritt yrke, besluta att göra anslutningen till en tjänstepensionsfond obligatorisk.
- 2) En sådan pensionsfond som är i fråga i detta fall, som själv bestämmer storleken på avgifterna och förmånerna och som sköts enligt kapitaliserings-

principen, som ansvarar för förvaltningen av ett kompletterande pensions-system, vilket införts av en organisation som företräder utövarna av ett fritt yrke och som de offentliga myndigheterna har gjort det obligatoriskt för alla utövare av detta yrke att ansluta sig till, är ett företag i den mening som avses i artiklarna 85, 86 och 90 i EG-fördraget (nu artiklarna 81 EG, 82 EG och 86 EG).

- 3) Artiklarna 86 och 90 i fördraget utgör inget hinder för de offentliga myndigheterna att ge en pensionsfond ensamrätt att förvalta ett kompletterande pensionssystem för utövarna av ett fritt yrke.

Rodríguez Iglesias	Moitinho de Almeida	Edward	
Sevón	Schintgen	Kapteyn	Gulmann
	Puissochet	Wathelet	

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 12 september 2000.

R. Grass

Justitiesekreterare

G.C. Rodríguez Iglesias

Ordförande