

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA
de 12 de septiembre de 2000 *

En los asuntos acumulados C-180/98 a C-184/98,

que tienen por objeto varias peticiones dirigidas al Tribunal de Justicia, con arreglo al artículo 177 del Tratado CE (actualmente artículo 234 CE), por el *Kantongerecht te Nijmegen* (Países Bajos), destinadas a obtener, en los litigios pendientes ante dicho órgano jurisdiccional entre

Pavel Pavlov y otros

y

Stichting Pensioenfonds Medische Specialisten,

una decisión prejudicial sobre la interpretación de los artículos 85, 86 y 90 del Tratado CE (actualmente artículos 81 CE, 82 CE y 86 CE),

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA,

integrado por los Sres.: G.C. Rodríguez Iglesias, Presidente; J.C. Moitinho de Almeida (Ponente), D.A.O. Edward, L. Sevón y R. Schintgen, Presidentes de Sala; P.J.G. Kapteyn, C. Gulmann, J.-P. Puissochet y M. Wathelet, Jueces;

* Lengua de procedimiento: neerlandés.

Abogado General: Sr. F.G. Jacobs;

Secretaria: Sra. D. Louterman-Hubeau, administradora principal;

consideradas las observaciones escritas presentadas:

- en nombre del Stichting Pensioenfonds Medische Specialisten, por los Sres. E.H. Pijnacker Hordijk, Abogado de Bruselas, y C.J.J.C. van Nispen, Abogado de La Haya;

- en nombre del Gobierno neerlandés, por el Sr. M.A. Fierstra, hoofd van de afdeling Europees recht del Ministerie van Buitenlandse zaken, en calidad de Agente;

- en nombre del Gobierno helénico, por el Sr. V. Kyriazopoulos, mandatario *ad litem* del Servicio Jurídico del Estado, y la Sra. G. Alexaki, Abogada del Servicio especial del contencioso comunitario del Ministerio de Asuntos Exteriores, en calidad de Agentes;

- en nombre del Gobierno francés, por la Sra. K. Rispal-Bellanger, sous-directeur de la direction des affaires juridiques del ministère des Affaires étrangères, y el Sr. C. Chavance, conseiller des affaires étrangères de la misma Dirección, en calidad de Agentes;

- en nombre de la Comisión de las Comunidades Europeas, por los Sres. W. Wils y H. van Vliet, miembros del Servicio Jurídico, en calidad de Agentes;

habiendo considerado el informe para la vista;

oídas las observaciones orales del Stichting Pensioenfonds Medische Specialisten, del Gobierno neerlandés, del Gobierno helénico y de la Comisión, expuestas en la vista de 11 de enero de 2000;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 23 de marzo de 2000;

dicta la siguiente

Sentencia

- 1 Mediante cinco resoluciones de 8 de mayo de 1998, recibidas en el Tribunal de Justicia el 15 de mayo siguiente, el Kantongerecht te Nijmegen planteó, con arreglo al artículo 177 del Tratado CE (actualmente artículo 234 CE), tres cuestiones prejudiciales relativas a la interpretación de los artículos 85, 86 y 90 del Tratado CE (actualmente artículos 81 CE, 82 CE y 86 CE).
- 2 Dichas cuestiones se suscitaron en cinco litigios en los se examinaban las demandas presentadas por varios médicos especialistas, los Sres. Pavlov, Van der Schaaf, Kooyman, Weber y Slappendel (en lo sucesivo, «Sr. Pavlov y otros»), contra el Stichting Pensioenfonds Medische Specialisten (Fondo de pensiones de los médicos especialistas; en lo sucesivo, «Fondo»), en relación con la negativa del Sr. Pavlov y otros a abonar sus cotizaciones al Fondo, alegando, entre otras cosas, que la afiliación obligatoria al mismo, en virtud de la cual se les reclamaban dichas cotizaciones, era contraria a los artículos 85, 86 y 90 del Tratado.

La legislación nacional

- 3 El sistema de pensiones neerlandés está basado en tres pilares.
- 4 El primero está constituido por una pensión legal de base, concedida por el Estado conforme a la *Algemene Ouderdomswet* (Ley de creación de un régimen general de pensiones de vejez) y a la *Algemene Nabestaandenwet* (Ley sobre el seguro general para los supervivientes). Este régimen legal obligatorio concede a la totalidad de la población una pensión de importe reducido, independiente del salario efectivamente percibido con anterioridad y calculada sobre la base del salario mínimo legal.
- 5 El segundo pilar comprende las pensiones complementarias, devengadas en relación con una actividad profesional por cuenta ajena o por cuenta propia, que completan en la mayor parte de los casos la pensión de base. Estas pensiones complementarias se gestionan generalmente mediante regímenes colectivos que se aplican a un sector de la economía, a una profesión o a los trabajadores de una empresa por los fondos de pensiones que han sido declarados de afiliación obligatoria, especialmente, como en los asuntos principales, en virtud de la *Wet van 29 juni 1972 betreffende verplichte deelneming in een beroepspensioenregeling* (Ley de 29 de junio de 1972 sobre la afiliación obligatoria a regímenes profesionales de pensiones; en lo sucesivo, «BprW»).
- 6 El tercer pilar está constituido por las pólizas individuales de seguros de pensiones o de vida que pueden contratarse de forma voluntaria.
- 7 Según el artículo 1, apartado 1, letra b), de la BprW, se considera miembro de una profesión a la persona física que ejerce, en un determinado sector profesional, la profesión correspondiente a dicho sector profesional.

- 8 El artículo 2, apartado 1, de la BprW dispone que el Ministro de Asuntos Sociales y de Trabajo está facultado para imponer, a petición de una o varias organizaciones profesionales que a su juicio sean suficientemente representativas de la rama profesional de que se trate, la afiliación obligatoria a un régimen profesional de pensiones, creado por miembros de la profesión, a todos los miembros de dicha profesión o a determinadas categorías de miembros de la misma. La solicitud presentada al Ministro por la organización profesional debe haber sido publicada previamente y los terceros interesados pueden formular observaciones. Antes de adoptar su decisión, el Ministro puede consultar al Sociaal-Economische Raad (Consejo Económico y Social) y a la Verzekeringskamer (Cámara de Seguros).
- 9 Según el artículo 2, apartado 2, de la BprW, un régimen profesional de pensiones puede constituirse siguiendo una de las tres modalidades que se indican a continuación:
- a) la creación de un fondo profesional de pensiones, que actuará como único órgano de gestión de dicho régimen;
 - b) la obligación para los profesionales afectados de dar cumplimiento a las previsiones del régimen profesional de pensiones mediante la celebración de contratos de seguro individuales, contratos que cada partícipe deberá celebrar, según prefiera, bien con el fondo profesional de pensiones mencionado en la letra a), siempre que el régimen profesional de pensiones contemple dicha posibilidad, o bien con una compañía de seguros debidamente autorizada;
 - c) un régimen de pensiones en el que una parte se ajustará a la fórmula descrita en la letra a) y otra parte a la descrita en la letra b).

- 10 El artículo 2, apartado 3, de la BprW precisa que, para que una organización profesional pueda solicitar que se declare obligatoria la afiliación al régimen profesional de pensiones instaurado por ella, dicha organización deberá crear una persona jurídica que actuará
- a) bien como fondo de pensiones, encargado de la gestión del régimen de pensiones,
 - b) bien como órgano de control, encargado de velar por que los profesionales afectados respeten la obligación de asegurarse por su propia cuenta, conforme a lo dispuesto en el artículo 2, apartado 2, letra b), de la BprW,
 - c) bien, en parte, como fondo de pensiones y, en parte, como órgano de control.
- 11 Conforme al artículo 2, apartado 4, de la BprW, el carácter obligatorio del régimen implica la obligación de que las personas a quienes se aplica se atengan a las disposiciones de los estatutos y reglamentos de la persona jurídica que las afecten.
- 12 El artículo 2, apartado 6, de la BprW confiere al Ministro competente la facultad de suprimir la afiliación obligatoria. El artículo 2, apartado 7, precisa que se suprimirá la afiliación obligatoria cuando se lleven a cabo modificaciones en la base financiera o en los estatutos y reglamentos de la persona jurídica, a menos que el Ministro declare que no tiene objeciones que formular contra dichas modificaciones. Antes de adoptar su decisión, el Ministro puede consultar al Consejo Económico y Social y a la Cámara de Seguros.

- 13 El artículo 5, apartado 1, de la BprW dispone que el Ministro denegará la solicitud de que se declare obligatoria la afiliación si no se cumplen un cierto número de requisitos. Así, es preciso que los miembros de la profesión hayan sido informados de la intención de la organización profesional de solicitar una decisión que declare obligatoria la afiliación, que el régimen de pensiones disponga de una base financiera cuya solidez quede acreditada mediante un informe actuarial motivado y que los estatutos y reglamentos del fondo de pensiones se ajusten a las prescripciones de la BprW y garanticen suficientemente los intereses de los afiliados y de las demás personas interesadas.
- 14 El artículo 8, apartado 1, de la BprW precisa que los estatutos y los reglamentos de la persona jurídica contendrán disposiciones relativas, en particular, a la definición de la profesión a la que se aplicará el régimen de pensiones, a la gestión de la persona jurídica, a los derechos y obligaciones de los partícipes y a la actitud que se adoptará frente a las personas que expresen reservas de carácter moral frente a todo tipo de seguros.
- 15 Según el artículo 8, apartado 2, de la BprW, los estatutos y reglamentos de la persona jurídica que actúe como fondo de pensiones encargado de la gestión del régimen de pensiones deben contemplar algunos puntos complementarios. Dichos puntos se refieren principalmente a la composición de los ingresos y de las inversiones del Fondo.
- 16 El artículo 8, apartado 3, de la BprW faculta al Ministro competente para promulgar directrices sobre los puntos enumerados en los dos primeros apartados de dicho artículo. El Ministro ha establecido así directrices sobre la actitud que debe adoptarse en relación con las personas que expresen reservas de carácter moral frente a los seguros. Tales personas pueden quedar dispensadas de la afiliación a un régimen profesional de pensiones si acreditan que no han contratado seguros de ningún tipo.
- 17 Los artículos 9 y 10 de la BprW determinan los procedimientos que debe seguir el fondo profesional de pensiones para gestionar los fondos recaudados. Según el

artículo 9, el fondo de pensiones está obligado, en principio, a transferir o reasegurar los riesgos derivados de sus obligaciones en materia de pensiones suscribiendo contratos con compañías de seguros. No obstante, el artículo 10 de la BprW permite, con carácter excepcional, que el fondo gestione e invierta por sí mismo los capitales recaudados, asumiendo los riesgos, a condición de haber presentado a las autoridades de control un plan de gestión y un informe actuarial en el que explique el modo en que se propone gestionar el riesgo financiero y actuarial. Es preciso además que dicho plan sea aprobado por la Cámara de Seguros.

- 18 El artículo 12 de la BprW añade que el balance de un fondo que haya asumido su propia gestión debe mostrar que dispone de activos suficientes para cubrir las obligaciones en materia de pensiones que haya contraído. Según lo dispuesto en los artículos 9, apartados 2 y 3, y 10, apartado 2, de la BprW, los fondos profesionales de pensiones están obligados a presentar, periódicamente, a la Cámara de Seguros informes que reflejen de manera fiel y en detalle su situación financiera y que muestren que respetan las disposiciones legales. La Cámara de Seguros se basa en dichos informes para desempeñar su misión de control de los fondos.
- 19 El artículo 26 de la BprW precisa que el Ministro de Asuntos Sociales y de Trabajo podrá establecer excepciones a determinadas disposiciones de la BprW en casos individuales especiales. Puede así, en particular, dispensar de la afiliación obligatoria por un período determinado o indeterminado, de forma incondicionada o sometiendo la dispensa a ciertos requisitos.
- 20 De la respuesta del Gobierno neerlandés a las preguntas formuladas por escrito por el Tribunal de Justicia se deduce que el Ministro sólo puede dispensar de la obligación de afiliación en ciertas situaciones específicas, en las que la aplicación sistemática de la BprW supondría un perjuicio desproporcionado para los intereses individuales, sin que el fondo de que se trate haya previsto disposiciones orientadas a evitar tal consecuencia. La facultad del Ministro de otorgar dispensas no tiene por objeto ofrecer un procedimiento de recurso contra las decisiones del fondo por las que se deniegue la dispensa de la afiliación obligatoria.

- 21 Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 27 de la BprW, el incumplimiento de la obligación de afiliación constituye un hecho punible.
- 22 El artículo 31 de la BprW añade que los fondos profesionales de pensiones pueden emitir requerimientos de pago que llevan aparejada ejecución para el cobro de las cotizaciones impagadas.
- 23 Según la exposición de motivos del proyecto de ley de la BprW, la finalidad del «régimen colectivo» contemplado en él es permitir «la adaptación de los ingresos de los jubilados al incremento del nivel general de ingresos» y «que los miembros de la profesión más jóvenes contribuyan, a través de un sistema de ajustes técnicos de las cotizaciones o de variantes de este sistema, a las cargas más elevadas que suponen las prestaciones en favor de los miembros de la profesión de mayor edad», así como «prever la concesión de derechos a pensión por los años anteriores a la entrada en vigor del régimen». Se indicaba igualmente allí que sólo sería posible alcanzar estos objetivos a través de un régimen común «en la medida en que, en principio, todas las personas pertenecientes al sector profesional de que se trate participen en él».
- 24 Durante la tramitación parlamentaria de la BprW, el Gobierno neerlandés indicó que:

«la gestión de los fondos sectoriales de pensiones tiene por objetivo ofrecer el mejor régimen de pensiones posible, desde un punto de vista social, a la totalidad de los partícipes (jóvenes y viejos). En opinión del Gobierno, resulta inconcebible la posibilidad de que los fondos profesionales de pensiones actúen de otro modo. Al igual que los fondos sectoriales de pensiones, los fondos profesionales de pensiones no se constituirán como empresas mercantiles, sino como entidades con objetivos sociales que ofrecerán a sus afiliados el mejor servicio posible en sus relaciones sociales recíprocas. Las consideraciones mercantiles difícilmente pueden constituir un punto de partida válido a estos efectos.

Así pues, el importe de las contribuciones de los profesionales deberá determinarse, no tanto en respuesta a la pregunta de si “podrían encontrar algo mejor y más barato en el mercado”, sino más bien en función del grado de solidaridad de la profesión de que se trate.

[...]

El criterio esencial en un proyecto de ley-marco como éste es precisamente servir los intereses de los miembros de la profesión de que se trate considerados en su conjunto. Ello significa que, en principio, todos los miembros de la profesión específica de que se trate estarán obligados a afiliarse al fondo de pensiones. Si en algunos casos especiales este imperativo diera lugar a una situación que no correspondiera al interés individual de uno o varios miembros de la profesión, no quedaría en principio otro remedio que aceptarlo: en efecto, toda regla aplicable a un grupo de personas supone una restricción de la libertad individual.»

Los estatutos y el reglamento de pensiones del Fondo

- 25 La rama profesional de los médicos especialistas, representada por la Landelijke Specialisten Vereniging der Koninklijke Nederlandsche Maatschappij tot bevordering der Geneeskunst (Asociación Nacional de Especialistas de la Real Sociedad Neerlandesa de Fomento de la Medicina; en lo sucesivo, «LSV»), creó en 1973 un régimen profesional de pensiones, regulado por unos estatutos y por un reglamento de pensiones.
- 26 Según dichos estatutos, el Fondo creado adoptó la forma jurídica de fundación. Dicho Fondo es una persona jurídica, en el sentido del artículo 2, apartado 3, letra c), de la BprW, que actúa en parte como asegurador por cuenta propia y en parte como órgano de control encargado de velar por que los miembros de la profesión contraten seguros individuales.

- 27 Mediante Orden Ministerial de 18 de junio de 1973 (*Nederlandse Staatscourant* 1973, p. 121), adoptada con arreglo al artículo 2, apartado 1, de la BprW, la afiliación a dicho régimen se declaró obligatoria, a petición de la LSV. A partir del 31 de enero de 1997, la Order van Medische Specialisten (Colegio de Médicos Especialistas; en lo sucesivo, «OMS») sustituyó a la LSV como organización profesional representativa. Son miembros de la OMS unos 8.000 médicos especialistas, sobre un total de 15.000 médicos especialistas que trabajan por cuenta propia o ajena en los Países Bajos.
- 28 El artículo 1, apartado 1, del reglamento de pensiones del Fondo prevé la afiliación al régimen de todo médico especialista que esté inscrito en el Registro de médicos especialistas reconocidos conforme al reglamento de régimen interior de la Koninklijke Nederlandsche Maatschappij tot bevordering der Geneeskunst, que resida en los Países Bajos, que ejerza en dicho Estado miembro la profesión de médico especialista y que no haya alcanzado aún la edad de 65 años.
- 29 El artículo 1, apartado 2, de dicho reglamento ofrece a ciertas categorías de médicos especialistas la posibilidad de solicitar una dispensa de afiliación. Puede acogerse a ella el médico especialista:
- del que pueda preverse que, durante el año natural, ejercerá su profesión exclusivamente por cuenta ajena y al que por esta razón se le aplicará, en su condición de médico especialista,
 - a) un régimen de pensiones cuyas características hayan sido reguladas por una Ley que no sea ni la Pensioen- en spaarfondsenwet (Ley de Cajas de Ahorro y de Pensiones), ni la Wet houdende vaststelling van een regeling betreffende verplichte deelneming in een bedrijfspensioenfonds (Ley

relativa a la afiliación obligatoria a un fondo sectorial de pensiones; en lo sucesivo, «BPW») ni la BprW o por una disposición administrativa de carácter general;

- b) un régimen de pensiones que se haya declarado de afiliación obligatoria con arreglo a la BPW;
- c) un régimen de pensiones diferente del que constituye el objeto del reglamento, que se haya declarado de afiliación obligatoria con arreglo a la BprW;
- d) un régimen de pensiones adoptado por el empresario con anterioridad al 6 de mayo de 1972 y que resulte al menos equivalente al régimen profesional de pensiones antes citado;

— que obtenga del ejercicio por cuenta propia de su actividad profesional unos ingresos inferiores a un determinado importe.

30 En sus respuestas a las preguntas formuladas por escrito por el Tribunal de Justicia, el Gobierno neerlandés y el Fondo han indicado que las reglas que formula el artículo 1, apartado 2, del reglamento de pensiones son vinculantes para el Fondo. Por consiguiente, no es posible en principio conceder dispensas de afiliación por motivos distintos de los recogidos en dicho artículo.

31 Por lo que respecta a la relación entre las facultades respectivas del Ministro competente, en virtud del artículo 26 de la BprW, y del Fondo, en virtud del artículo 1, apartado 2, del reglamento de pensiones, para dispensar a los médicos especialistas de la afiliación obligatoria, el Gobierno neerlandés ha precisado, en respuesta a una pregunta formulada por escrito por el Tribunal de Justicia, que las facultades del Ministro en materia de dispensas tienen carácter subsidiario con

respecto a las facultades u obligaciones del Fondo en esta materia. El Ministro sólo puede intervenir en aquellos casos en que el Fondo no está facultado para otorgar una dispensa.

- 32 El artículo 44 del reglamento de pensiones dispone que, en ciertos casos especiales, la dirección del Fondo podrá establecer excepciones a lo dispuesto en el reglamento de pensiones en favor de ciertos afiliados, a condición de que la exención concedida no perjudique derechos de terceros. Según la respuesta del Fondo a una pregunta formulada por escrito por el Tribunal de Justicia, el artículo 44 del reglamento de pensiones constituye una disposición de excepción aplicable a situaciones particularmente contrarias a la equidad. Dicho artículo permite así conceder dispensas específicas en casos concretos, en particular cuando un afiliado ha causado derechos a pensión durante un período muy corto.
- 33 En respuesta a una pregunta formulada por escrito por el Tribunal de Justicia, el Gobierno neerlandés ha indicado que, aunque el Fondo se haya constituido como una fundación privada, sus decisiones en materia de afiliación obligatoria y de dispensa pueden ser impugnadas mediante recurso contencioso administrativo. Es posible pues impugnar dichas decisiones mediante una reclamación formulada ante el Ministro competente y a continuación mediante un recurso presentado ante los tribunales administrativos.

El régimen de pensiones de los médicos especialistas

- 34 El régimen de pensiones de los médicos especialistas prevé:

a) una pensión de jubilación para los afiliados que hayan cumplido 65 años;

- b) una pensión de viudedad, que asciende en principio a un 70 % de la pensión de jubilación correspondiente a las cotizaciones abonadas durante el matrimonio, y que se abonará al cónyuge del afiliado fallecido;
- c) una pensión de orfandad de un 14 % del importe de la pensión de jubilación (de un 28 % para el huérfano de padre y madre), que será abonada a los hijos del afiliado fallecido hasta que cumplan 18 años, con posibilidad de prorrogarla hasta que cumplan 27 años;
- d) un mecanismo de indexación del importe de las pensiones en función del aumento general del nivel de ingresos;
- e) derechos a pensión retroactivos por los períodos anteriores a la creación del Fondo;
- f) en caso de incapacidad para el ejercicio de la profesión por causa de invalidez, la asunción del pago de las cotizaciones a fin de no interrumpir la constitución de la pensión;
- g) prestaciones de supervivencia complementarias para el cónyuge viudo y los huérfanos de afiliados fallecidos antes de haber cumplido 65 años. Cuanto menor sea la edad del afiliado en el momento de su fallecimiento, mayor será el importe de estas prestaciones complementarias.

35 El régimen de pensiones consta de dos capítulos. El primer capítulo, denominado «pensión de referencia», comprende la pensión de jubilación, la pensión de viudedad y la pensión de orfandad, en sus importes nominales, es decir, sin adaptación de las prestaciones al aumento general de los ingresos. Por lo que respecta a la pensión de referencia, los médicos especialistas han optado por la

fórmula prevista en el artículo 2, apartado 2, letra b), de la BprW, es decir, que los miembros de esta profesión están obligados a constituir su pensión de referencia celebrando un contrato de seguros individual con el Fondo o bien con una compañía de seguros debidamente autorizada. Cada cinco años, los afiliados pueden optar por cambiar de sistema. El Fondo vigila el cumplimiento por parte de sus miembros de la obligación de asegurarse.

- 36 Las compañías de seguros que ofrezcan el seguro relativo a la pensión de referencia están obligadas a celebrar un acuerdo con el Fondo. Desde diversos puntos de vista, el Fondo actúa como intermediario entre los médicos especialistas y el asegurador; así, el Fondo recauda las cotizaciones para la pensión de referencia y las transfiere a continuación al asegurador. El Fondo y la compañía de seguros fijan sus primas respectivas para la pensión de referencia basándose en cálculos actuariales. Las primas establecidas varían en función de la edad, el sexo y los ingresos del afiliado, de los gastos administrativos del Fondo o del asegurador y del rendimiento de las inversiones efectuadas por el Fondo o el asegurador.
- 37 El segundo capítulo del régimen de pensiones comprende el mecanismo de indexación, los derechos a pensión retroactivos, la prosecución de la constitución de la pensión con dispensa del pago de las cotizaciones en caso de invalidez del afiliado y las prestaciones complementarias para los supervivientes. El mecanismo de indexación permite modular las pensiones y los derechos a pensión en función del incremento de los ingresos, gracias a un coeficiente de adaptación calculado anualmente. Por lo que respecta a este segundo capítulo, los médicos especialistas han optado por la fórmula prevista en el artículo 2, apartado 2, letra a), de la BprW, es decir, el Fondo gestiona sus diversos elementos, que no pueden ser confiados a una compañía de seguros privada.
- 38 Los diversos elementos que integran el segundo capítulo se financian mediante cotizaciones calculadas por métodos actuariales, exceptuando las prestaciones complementarias para los supervivientes. Sin embargo, por el momento no se cobra cotización alguna a los afiliados en relación con los derechos a pensión retroactivos, dado que las reservas son suficientes para garantizar tales derechos. Las prestaciones complementarias para los supervivientes se financian, por su parte, mediante una cotización anual media.

- 39 El régimen no lleva a cabo una selección de riesgos mediante cuestionarios o reconocimientos médicos.
- 40 El Fondo es una entidad sin ánimo de lucro. Sus beneficios se atribuyen a los pensionistas y a los afiliados en forma de incremento de sus derechos a pensión.
- 41 El 31 de diciembre de 1997, el Fondo contaba con 5.951 afiliados, 1.063 antiguos afiliados y 4.220 pensionistas. Este último grupo comprendía 1.238 beneficiarios de una pensión de viudedad, 185 beneficiarios de una pensión de orfandad y 2.797 beneficiarios de una pensión de jubilación. A finales del año 1997, el capital invertido por el Fondo ascendía a 6.600 millones de NLG.

Los litigios principales y las cuestiones prejudiciales

- 42 Los demandantes en el procedimiento principal, el Sr. Pavlov y otros, son cinco médicos especialistas que ejercen su profesión en un hospital de Nimega. Los demandantes no niegan que estuvieran obligados a afiliarse al Fondo hasta el último día de 1995.
- 43 El Sr. Pavlov y otros consideran en cambio que, a partir del 1 de enero de 1996, deben ser dispensados de la afiliación al Fondo con arreglo a lo dispuesto en el artículo 1, apartado 2, del reglamento del Fondo. Alegan que, a partir de esa fecha desarrollan su actividad profesional por cuenta ajena y se encuentran por tanto obligatoriamente sometidos al *Bedrijfspensioenfonds voor de Gezondheid, Geestelijke en Maatschappelijke Belangen* (Fondo sectorial de pensiones de los sectores de sanidad y de bienestar psicológico y social). El Sr. Pavlov y otros han dejado por consiguiente de pagar sus cotizaciones al Fondo.

- 44 El Fondo niega que el Sr. Pavlov y otros ejerzan su profesión en concepto de empleados por cuenta ajena y ha emitido en su contra requerimientos de pago por las primas atrasadas.
- 45 El Sr. Pavlov y otros formularon oposición contra dichos requerimientos ante el Kantongerecht te Nijmegen. Mediante varias resoluciones interlocutorias de 13 de febrero de 1998, este último Tribunal declaró que, habida cuenta de la naturaleza de su relación contractual con el hospital, el Sr. Pavlov y otros no podían acogerse a la dispensa prevista en el artículo 1, apartado 2, del reglamento del Fondo.
- 46 En el transcurso del procedimiento, el Sr. Pavlov y otros han alegado que la cotización obligatoria es contraria a diversas disposiciones del Tratado CE.
- 47 El órgano jurisdiccional remitente señala que el Hoge Raad der Nederlanden (Países Bajos) planteó ya al Tribunal de Justicia, mediante resolución de 22 de octubre de 1993, la cuestión de la compatibilidad con el Derecho comunitario de la afiliación obligatoria a un fondo profesional de pensiones, pero que el Tribunal de Justicia no respondió a dicha cuestión en su sentencia de 14 de diciembre de 1995, Van Schijndel y Van Veen (asuntos acumulados C-430/93 y C-431/93, Rec. p. I-4705).
- 48 Por consiguiente, el Kantongerecht te Nijmegen ha decidido suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las cuestiones prejudiciales siguientes:
- «1) A la luz del espíritu de la Wet betreffende verplichte deelneming in een beroepspensioenregeling [BprW] [...], ¿debe calificarse de empresa en el sentido de los artículos 85, 86 o 90 del Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea un fondo profesional de pensiones en el que, en virtud o de conformidad con la BprW, están obligados a participar todos los miembros de una profesión o una o varias categorías determinadas de los mismos con los efectos jurídicos [...] que a dicho hecho atribuye esta Ley?

- 2) En caso de respuesta afirmativa, el hecho de imponer obligatoriamente la afiliación al Fondo profesional de pensiones de los médicos especialistas [...], ¿constituye una medida adoptada por un Estado miembro que desvirtúa el efecto útil de las normas sobre la competencia aplicables a las empresas o sólo ocurre así en determinadas circunstancias y, en este último supuesto, en cuáles?
- 3) Si procede responder negativamente a la última cuestión, ¿pueden darse otras circunstancias que hagan incompatible con lo dispuesto en el artículo 90 del Tratado la obligación de afiliación y, en caso afirmativo, cuáles?»

49 Mediante auto de 17 de junio de 1998, el Presidente del Tribunal de Justicia decidió acumular los asuntos C-180/98 a C-184/98 a efectos de las fases escrita y oral y de la sentencia.

Sobre la admisibilidad

50 El Gobierno helénico pone en duda la admisibilidad de las cuestiones planteadas, al no existir en las resoluciones de remisión una definición suficientemente precisa del contexto fáctico y normativo de los litigios principales. Dicho Gobierno alega que, dado que el órgano jurisdiccional remitente no ha descrito los aspectos jurídicos y económicos del funcionamiento del régimen de pensiones complementarias controvertido en el asunto principal, no se halla en condiciones de pronunciarse adecuadamente sobre dichas cuestiones, habida cuenta en especial de la complejidad de los factores de orden jurídico y fáctico que intervienen en el ámbito del Derecho de la competencia.

51 Procede recordar que, según reiterada jurisprudencia, la necesidad de llegar a una interpretación del Derecho comunitario útil para el Juez nacional exige que éste defina el contexto fáctico y el régimen normativo en el que se inscriben las

cuestiones que plantea o que, al menos, explique los supuestos de hecho en los que se basan tales cuestiones. Estas exigencias son pertinentes especialmente en determinados ámbitos, como el de la competencia, que se caracterizan por complejas situaciones de hecho y de Derecho (véanse, en particular, las sentencias de 26 de enero de 1993, Telemarsicabruzzo y otros, asuntos acumulados C-320/90, C-321/90 y C-322/90, Rec. p. I-393, apartados 6 y 7, y de 14 de julio de 1998, Safety Hi-Tech, C-284/95, Rec. p. I-4301, apartados 69 y 70, y Bettati, C-341/95, Rec. p. I-4355, apartados 67 y 68, así como las de 21 de septiembre de 1999, Albany, C-67/96, Rec. p. I-5751, apartado 39, y Brentjens', asuntos acumulados C-115/97, C-116/97 y C-117/97, Rec. p. I-6025, apartado 38).

- 52 La información proporcionada en las resoluciones de remisión no sólo debe servir para que el Tribunal de Justicia pueda dar respuestas útiles, sino también para que los Gobiernos de los Estados miembros y las demás partes interesadas tengan la posibilidad de presentar observaciones conforme al artículo 20 del Estatuto CE del Tribunal de Justicia. Incumbe al Tribunal de Justicia velar por que sea salvaguardada esta posibilidad, teniendo en cuenta que, con arreglo a la citada disposición, a las partes interesadas sólo se les notifican las resoluciones de remisión (véanse en particular los autos de 30 de abril de 1998, Testa y Modesti, asuntos acumulados C-128/97 y C-137/97, Rec. p. I-2181, apartado 6, y de 11 de mayo de 1999, Anssens, C-325/98, Rec. p. I-2969, apartado 8, y las sentencias antes citadas Albany, apartado 40, y Brentjens', apartado 39).
- 53 A este respecto, de las observaciones presentadas con arreglo al artículo 20 del Estatuto CE del Tribunal de Justicia por los Gobiernos de los Estados miembros y las demás partes interesadas, así como de las observaciones presentadas por el propio Gobierno helénico para el caso de que el Tribunal de Justicia declarara la admisibilidad de las cuestiones planteadas por el órgano jurisdiccional remitente, se desprende que la información contenida en las resoluciones de remisión les ha permitido pronunciarse adecuadamente sobre las cuestiones planteadas al Tribunal de Justicia.
- 54 Además, aunque el Gobierno helénico haya podido considerar, en el presente asunto, que la información facilitada por el Juez remitente no le permitía pronunciarse sobre determinados aspectos de las cuestiones planteadas al Tribunal de Justicia, es importante destacar que esta información fue completada por los elementos que se deducían del expediente transmitido por el órgano

jurisdiccional nacional, de las observaciones escritas y de las respuestas a las preguntas formuladas por el Tribunal de Justicia. El conjunto de estos elementos, recogido en el informe para la vista, fue comunicado a los Gobiernos de los Estados miembros y a las demás partes interesadas a los efectos de la vista, durante la cual, llegado el caso, pudieron completar sus observaciones (véanse las sentencias antes citadas Albany, apartado 43, y Brentjens', apartado 42).

- 55 Por lo tanto, es preciso señalar que la información facilitada por el Juez nacional, completada, en lo necesario, por los elementos mencionados en el apartado anterior, proporciona al Tribunal de Justicia un conocimiento suficiente del contexto fáctico y del régimen normativo de los litigios principales como para poder interpretar las normas comunitarias de la competencia respecto a la situación que es objeto de dichos litigios.
- 56 De ello se deduce que las cuestiones planteadas son admisibles.

Sobre la segunda cuestión

- 57 Mediante su segunda cuestión, que procede examinar en primer lugar, el órgano jurisdiccional remitente pide fundamentalmente que se dilucide si los artículos 5 del Tratado CE (actualmente artículo 10 CE) y 85 del Tratado CE se oponen a la decisión de las autoridades públicas de declarar obligatoria, a petición de una organización representativa de los miembros de una profesión liberal, la afiliación a un fondo profesional de pensiones.
- 58 A fin de responder a la segunda cuestión, procede comenzar por examinar si resulta contraria al artículo 85 del Tratado la decisión, adoptada por una organización representativa de los miembros de una profesión liberal, de establecer para los miembros de dicha profesión un fondo de pensiones encargado de la gestión de un régimen de pensiones complementarias y de solicitar a las autoridades públicas que declaren obligatoria la afiliación a dicho fondo para todos los miembros de esa profesión.

- 59 Es preciso recordar, en primer lugar, que el artículo 85, apartado 1, del Tratado prohíbe todo acuerdo entre empresas, decisiones de asociaciones de empresas o prácticas concertadas que puedan afectar al comercio entre los Estados miembros y que tengan por objeto o efecto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia dentro del mercado común. La importancia de esta norma llevó a los autores del Tratado a prever expresamente, en el artículo 85, apartado 2, del mismo, que los acuerdos y decisiones prohibidos por la mencionada disposición serán nulos de pleno derecho.
- 60 A continuación procede señalar que, en la sentencia *Brentjens'*, antes citada, y en la de 21 de septiembre de 1999, *Drijvende Bokken* (C-219/97, Rec. p. I-6121), el Tribunal de Justicia declaró que la decisión, adoptada en el marco de un convenio colectivo por las organizaciones representativas de los empresarios y de los trabajadores de un determinado sector, de establecer en dicho sector un único fondo de pensiones encargado de la gestión de un régimen de pensiones complementarias y de solicitar a las autoridades públicas que hagan obligatoria la afiliación a dicho fondo para todos los trabajadores de dicho sector no está incluida en el ámbito de aplicación del artículo 85 del Tratado.
- 61 El Fondo, el Gobierno neerlandés y la Comisión alegan, aunque esta última lo hace con carácter subsidiario, que no existen diferencias significativas entre la normativa nacional relativa a los regímenes sectoriales de pensiones que se discutía en las sentencias *Albany*, *Brentjens'* y *Drijvende Bokken*, antes citadas, y la normativa relativa a los regímenes profesionales de pensiones que se discute en los litigios principales. A su juicio, las razones por las que el Tribunal de Justicia, en las sentencias antes citadas, declaró no incluida en el ámbito de aplicación del artículo 85 del Tratado la decisión de las organizaciones representativas de los empresarios y de los trabajadores de establecer un fondo sectorial de pensiones y de solicitar a las autoridades públicas que hicieran obligatoria la afiliación a dicho fondo justifican asimismo el que no se considere tampoco incluida en el ámbito de aplicación del artículo 85 del Tratado una decisión similar adoptada por los miembros de una profesión liberal, como ocurre en los asuntos examinados en los litigios principales, aunque los miembros de dicha profesión no actúen en el marco de un convenio colectivo.

- 62 Según el Fondo, el Gobierno neerlandés y la Comisión, varios de los razonamientos mencionados en la fundamentación de las sentencias citadas en el apartado anterior son igualmente aplicables a los asuntos examinados en los litigios principales.
- 63 Consideran así, en primer lugar, que el establecimiento de un régimen de pensiones complementarias obligatorio para todos los miembros de una profesión liberal se ajusta a lo dispuesto en el artículo 3, letras g) e i), del Tratado CE [actualmente artículo 3 CE, apartado 1, letras g) y j), tras su modificación], a tenor del cual la acción de la Comunidad implicará no sólo «un régimen que garantice que la competencia no será falseada en el mercado interior», sino también una «política en el ámbito social», y en el artículo 2 del Tratado CE (actualmente artículo 2 CE, tras su modificación), según el cual la Comunidad tendrá por misión, entre otras, «promover un desarrollo armonioso y equilibrado de las actividades económicas» y «un alto nivel de empleo y de protección social».
- 64 En segundo lugar, el régimen profesional de pensiones complementarias controvertido en los litigios principales fue establecido a petición de una organización representativa de los miembros de la profesión, al cabo de una negociación colectiva.
- 65 En tercer lugar, la decisión de la organización representativa de los miembros de una determinada profesión de establecer un régimen de pensiones complementarias de este tipo y de solicitar que dicho régimen sea declarado obligatorio persigue, a juicio de estas partes, el mismo objetivo social que el acuerdo examinado en las sentencias Albany, Brentjens' y Drijvende Bokken, antes citadas, a saber, garantizar un cierto nivel de pensiones a todos los miembros de una profesión.
- 66 En su opinión, la importancia de la función social atribuida a las pensiones complementarias ha sido recientemente reconocida mediante la adopción, por parte del legislador comunitario, de la Directiva 98/49/CE del Consejo, de 29 de junio de 1998, relativa a la protección de los derechos a pensión complementaria

de los trabajadores por cuenta ajena y los trabajadores por cuenta propia que se desplazan dentro de la Comunidad (DO L 209, p. 46), Directiva que no establece distinción alguna entre las pensiones de los trabajadores por cuenta ajena y las de los trabajadores por cuenta propia.

- 67 Procede recordar que, en las sentencias Albany, Brentjens' y Drijvende Bokken, antes citadas, en sus apartados 64, 61 y 51 respectivamente, el Tribunal de Justicia declaró que los acuerdos celebrados en el marco de unas negociaciones colectivas entre empresarios y trabajadores y destinados a mejorar las condiciones de empleo y de trabajo no deben considerarse comprendidos, en razón de su naturaleza y de su objeto, en el ámbito de aplicación del artículo 85, apartado 1, del Tratado.
- 68 Esta exclusión del ámbito de aplicación del artículo 85, apartado 1, del Tratado no puede ampliarse incluyendo en ella un acuerdo como el controvertido en los asuntos principales, que pretende efectivamente garantizar un cierto nivel de pensiones a todos los miembros de una profesión y, por tanto, mejorar una de las condiciones de trabajo de los mismos, a saber su remuneración, pero que no se ha celebrado en el marco de unas negociaciones colectivas entre interlocutores sociales.
- 69 Procede subrayar a este respecto que el Tratado no contiene ninguna disposición similar a los artículos 118 y 118 B del Tratado CE (los artículos 117 a 120 del Tratado CE han sido sustituidos por los artículos 136 CE a 143 CE) y a los artículos 1 y 4 del Acuerdo sobre la política social (DO 1992, C 191, p. 91) que incite a los miembros de profesiones liberales a celebrar acuerdos colectivos destinados a mejorar sus condiciones de empleo y de trabajo y que prevea que, a petición de los miembros de dichas profesiones, las autoridades públicas declaren tales acuerdos obligatorios para todos los miembros de dichas profesiones.
- 70 Por consiguiente, el artículo 85, apartado 1, del Tratado debe interpretarse en el sentido de que la decisión de los miembros de una profesión liberal de establecer un fondo de pensiones encargado de la gestión del régimen de pensiones complementarias y de solicitar a las autoridades públicas que declaren obligatoria

la afiliación a dicho fondo de todos los miembros de dicha profesión no queda excluida, en razón de su naturaleza y de su objeto, del ámbito de aplicación de dicha disposición.

- 71 Procede verificar por tanto si concurren los requisitos de aplicación del artículo 85, apartado 1, del Tratado y, en primer lugar, si la organización representativa demandada en los litigios principales, la LSV, constituye una asociación de empresas.
- 72 A este respecto conviene señalar que, en la fecha en que la LSV solicitó a las autoridades públicas que declararan obligatoria la afiliación al Fondo, dicha organización estaba compuesta únicamente de médicos especialistas independientes.
- 73 En consecuencia procede examinar, por una parte, si dichos médicos especialistas constituyen empresas en el sentido de los artículos 85, 86 y 90 del Tratado.
- 74 Según reiterada jurisprudencia, en el contexto del Derecho de la competencia, el concepto de empresa comprende cualquier entidad que ejerza una actividad económica, con independencia del estatuto jurídico de dicha entidad y de su modo de financiación (véanse, en particular, las sentencias de 23 de abril de 1991, Höfner y Elser, C-41/90, Rec. p. I-1979, apartado 21; de 17 de febrero de 1993, Poucet y Pistre, asuntos acumulados C-159/91 y C-160/91, Rec. p. I-637, apartado 17, de 16 de noviembre de 1995, Fédération française des sociétés d'assurance y otros, C-244/94, Rec. p. I-4013, apartado 14, y las sentencias antes citadas Albany, apartado 77, Brentjens', apartado 77, y Drijvende Bokken, apartado 67).
- 75 Es jurisprudencia igualmente reiterada que, a este respecto, constituye una actividad económica cualquier actividad consistente en ofrecer bienes o servicios

en un determinado mercado (sentencias de 16 de junio de 1987, Comisión/Italia, 118/85, Rec. p. 2599, apartado 7, y de 18 de junio de 1998, Comisión/Italia, C-35/96, Rec. p. I-3851, apartado 36).

- 76 En los asuntos examinados en los procedimientos principales, los médicos especialistas miembros de la LSV ofrecen sus servicios, como agentes económicos independientes, en un mercado, el de los servicios médicos especializados. Estos médicos reciben de sus pacientes una remuneración por los servicios que les prestan y asumen los riesgos financieros inherentes al ejercicio de su actividad.
- 77 Por consiguiente, los médicos especialistas independientes miembros de la LSV ejercen una actividad económica y constituyen por tanto empresas en el sentido de los artículos 85, 86 y 90 del Tratado, sin que esta conclusión quede desvirtuada por la complejidad y el carácter técnico de los servicios que prestan ni por el hecho de que el ejercicio de su profesión esté regulado (véase, en este sentido, la sentencia de 18 de junio de 1998, Comisión/Italia, antes citada, apartados 37 y 38).
- 78 La Comisión alega no obstante que, al pagar las cotizaciones a su propio régimen de pensiones complementarias, los médicos especialistas no actúan como empresas en el sentido del Derecho comunitario de la competencia. El médico especialista que constituye una pensión complementaria en beneficio propio actúa como consumidor final y las decisiones que adopte en este contexto son ajenas al ámbito de aplicación de las normas sobre la competencia. En opinión de la Comisión, tal decisión puede asimilarse a una decisión de inversión en los mercados financieros o a una decisión de compra de una residencia secundaria.
- 79 A este respecto es preciso señalar que el hecho de que un médico especialista independiente cotice a un régimen profesional de pensiones complementarias se encuentra estrechamente ligado al ejercicio de su actividad profesional. La afiliación a un régimen de este tipo por parte de un médico especialista tiene su origen en el ejercicio de su profesión. El régimen profesional de pensiones complementarias controvertido en los asuntos principales, aplicable a todos los

miembros de la profesión, permite a éstos repartir una parte de sus ingresos profesionales con el objetivo de asegurarse y, en determinadas circunstancias, de asegurar al cónyuge y a los hijos que les sobrevivan, un cierto nivel de ingresos tras el cese de sus actividades profesionales.

- 80 El hecho de que cada médico especialista independiente cotice al mismo régimen profesional de pensiones complementarias resulta tanto más vinculado con el ejercicio de su actividad profesional por cuanto dicho régimen se caracteriza por un elevado grado de solidaridad entre todos los médicos, lo cual se manifiesta principalmente a través de la independencia de las cotizaciones respecto al riesgo, de la obligación de aceptar a todos los miembros de la profesión sin reconocimiento médico previo, de la asunción del pago de las cotizaciones en caso de invalidez a fin de no interrumpir la constitución de la pensión, de la concesión de derechos a pensión retroactivos a los afiliados que ya ejercían la profesión en la fecha en que entró en vigor el régimen y de la indexación del importe de las pensiones a fin de mantener su valor.
- 81 Dadas estas circunstancias, no cabe considerar que los médicos especialistas actúen como consumidores finales al abonar las cotizaciones a su propio régimen de pensiones complementarias.
- 82 Es preciso pues concluir que los médicos especialistas actuaban como empresas en el sentido de los artículos 85, 86 y 90 del Tratado cuando decidieron, en el seno de la LSV, contribuir conjuntamente a un único fondo profesional de pensiones.
- 83 Por lo tanto, procede examinar ahora, por otra parte, si la LSV debe considerarse una asociación de empresas en el sentido de las disposiciones antes citadas.
- 84 El Fondo alega que sería discriminatorio calificar de asociación de empresas a la LSV si se la compara con otras organizaciones profesionales, tales como el

Colegio de Abogados neerlandés, que se rigen por un estatuto de Derecho público y disponen, en virtud de ello, de competencias reglamentarias.

- 85 A este respecto basta con recordar que el estatuto de Derecho público de una organización profesional no impide la aplicación del artículo 85 del Tratado. Según su propio tenor literal, esta disposición se aplica a los acuerdos entre empresas y a las decisiones de asociaciones de empresas. Por consiguiente, el marco jurídico en el que se adopta una decisión de la asociación y la calificación jurídica que este marco recibe en el ordenamiento jurídico nacional no inciden en la aplicabilidad de las normas comunitarias en materia de competencia y, en particular, del artículo 85 del Tratado (sentencias de 30 de enero de 1985, Clair, 123/83, Rec. p. 391, apartado 17, y de 18 de junio de 1998, Comisión/Italia, antes citada, apartado 40).
- 86 Por lo demás, en contra de lo que alega el Fondo, el hecho de que la LSV tenga por misión principal defender los intereses de los médicos especialistas, y en particular sus ingresos, entre los que figuran las pensiones complementarias, en las negociaciones con las autoridades públicas sobre el coste de los servicios médicos, tampoco permite excluir a dicha organización profesional del ámbito de aplicación del artículo 85 del Tratado.
- 87 Bien es verdad que una decisión de un organismo que dispone de facultades reglamentarias en un determinado sector puede no estar comprendida en el ámbito de aplicación del artículo 85 del Tratado cuando la mayoría de los miembros de dicho organismo son representantes de las autoridades públicas y dicha decisión se adopta respetando determinados criterios de interés público (sentencias de 5 de octubre de 1995, Centro Servizi Spediporto, C-96/94, Rec. p. I-2883, apartados 23 a 25, y de 18 de junio de 1998, Comisión/Italia, antes citada, apartados 41 a 44).
- 88 Sin embargo, no ocurre así en los asuntos examinados en los litigios principales. En efecto, en la fecha en que la LSV decidió establecer el Fondo y solicitar a las

autoridades públicas que declararan obligatoria la afiliación al mismo, dicha organización estaba compuesta únicamente de médicos especialistas independientes, cuyos intereses económicos defendía.

- 89 Por consiguiente, procede concluir que la LSV debe considerarse una asociación de empresas en el sentido de los artículos 85, 86 y 90 del Tratado.
- 90 Procede por tanto examinar, en segundo lugar, si la decisión de los miembros de una profesión liberal de establecer un fondo de pensiones encargado de la gestión de un régimen de pensiones complementarias y de solicitar a las autoridades públicas que declaren obligatoria la afiliación al fondo para todos los miembros de dicha profesión tiene por objeto o efecto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia dentro del mercado común.
- 91 Según reiterada jurisprudencia, la aplicación del artículo 85, apartado 1, del Tratado en cada caso concreto requiere que los criterios de dicha disposición se definan teniendo en cuenta el contexto económico en el que operan las empresas, los productos o servicios contemplados en las decisiones de dichas empresas y la estructura y condiciones reales de funcionamiento del mercado afectado (sentencia de 12 de diciembre de 1995, *Oude Luttikhuis y otros*, C-399/93, Rec. p. I-4515, apartado 10).
- 92 A este respecto procede recordar que la decisión antes mencionada implica que todos los miembros de una profesión liberal constituirán en las mismas condiciones y a través de un solo organismo sus pensiones complementarias, con excepción de la pensión de referencia, que podrá ser libremente suscrita con una compañía de seguros debidamente autorizada.

- 93 Resulta obligado reconocer que una decisión de este tipo, que armoniza parcialmente los costes y las prestaciones de las pensiones complementarias de los médicos especialistas, restringe la competencia en relación con uno de los componentes del coste de los servicios médicos especializados. Esta decisión tiene por consecuencia, en efecto, que dichos médicos no competirán entre sí para obtener un seguro más barato en lo que respecta a esta parte de sus pensiones.
- 94 Sin embargo, como ha señalado el Abogado General en los puntos 138 a 143 de sus conclusiones, los efectos restrictivos de dicha decisión sobre el mercado de los servicios médicos especializados son escasos.
- 95 En efecto, la decisión controvertida sólo produce efectos restrictivos en relación con un único componente del coste de los servicios ofrecidos por los médicos especialistas independientes, a saber el régimen de pensiones complementarias, que es poco importante comparado con otros factores, tales como los honorarios médicos o el precio del instrumental médico. El coste del régimen de pensiones complementarias sólo influye de modo marginal e indirecto sobre el coste final de los servicios ofrecidos por los médicos especialistas independientes.
- 96 Es preciso señalar además que el establecimiento de un régimen de pensiones complementarias gestionado por un único fondo permite a los médicos especialistas independientes repartir los riesgos asegurados, al tiempo que obtienen economías de escala en la gestión de las cotizaciones y del pago de pensiones, así como en los procedimientos de inversión de sus activos.
- 97 Se deduce del conjunto de consideraciones precedentes que la decisión de los miembros de una profesión liberal de establecer un fondo de pensiones encargado de la gestión de un régimen de pensiones complementarias no restringe sensiblemente el juego de la competencia dentro del mercado común.

- 98 En cuanto a la petición dirigida a las autoridades públicas por una organización representativa de los miembros de una profesión liberal para que declaren obligatoria la afiliación al fondo profesional de pensiones creado por ella, es necesario subrayar que tal petición se inscribe en un régimen idéntico al existente en varios Derechos nacionales, relativo al ejercicio de la potestad normativa en el ámbito social. Dicho régimen está destinado a fomentar la constitución de las pensiones complementarias que integran el segundo pilar y contiene un cierto número de salvaguardias cuya observancia corresponde garantizar al Ministro, de modo que la petición formulada por los miembros de una profesión liberal no puede constituir una violación del artículo 85, apartado 1, del Tratado.
- 99 Procede concluir por consiguiente que la decisión de los miembros de una profesión liberal de establecer un fondo de pensiones encargado de la gestión de un régimen de pensiones complementarias y de solicitar a las autoridades públicas que declaren obligatoria la afiliación a dicho fondo para todos los miembros de la profesión no es contraria al artículo 85, apartado 1, del Tratado.
- 100 Por estas mismas razones, tampoco es contraria a los artículos 5 y 85 del Tratado la decisión del Estado miembro de que se trate de declarar obligatoria para todos los miembros de la profesión la afiliación a dicho fondo.
- 101 Procede por tanto responder a la segunda cuestión que los artículos 5 y 85 del Tratado no se oponen a la decisión de las autoridades públicas de declarar obligatoria la afiliación a un fondo profesional de pensiones, a petición de una organización representativa de los miembros de una profesión liberal.

Sobre la primera cuestión

- 102 Mediante su primera cuestión, que procede examinar en segundo lugar, el órgano jurisdiccional remitente pide fundamentalmente que se dilucide si un fondo de pensiones encargado de la gestión de un régimen de pensiones complementarias establecido por una organización representativa de los miembros de una profesión liberal y que ha sido declarado por las autoridades públicas de afiliación obligatoria para todos los miembros de dicha profesión, es una empresa en el sentido de los artículos 85, 86 y 90 del Tratado.
- 103 Según el Fondo y los Gobiernos que han presentado observaciones con arreglo a lo dispuesto en el artículo 20 del Estatuto CE del Tribunal de Justicia, un fondo de esta naturaleza no es una empresa en el sentido de los artículos 85, 86 y 90 del Tratado. A este respecto, recuerdan las diversas características del fondo profesional de pensiones y del régimen de pensiones complementarias gestionado por él.
- 104 Señalan, en primer lugar, que la afiliación obligatoria de todos los miembros de una profesión liberal a un régimen de pensiones complementarias, o al menos a la parte más importante de dicho régimen, cumple, a su juicio, una función social esencial en el sistema de pensiones vigente en los Países Bajos debido al importe, sumamente reducido, de la pensión legal, calculado sobre la base del salario mínimo legal. Desde el momento en que los miembros de una profesión liberal han instaurado un régimen de pensiones complementarias y las autoridades públicas han declarado obligatoria la afiliación a dicho régimen, éste constituye un elemento del sistema neerlandés de protección social y debe considerarse que el fondo profesional de pensiones encargado de gestionarlo contribuye a la gestión del servicio público de la Seguridad Social.
- 105 En segundo lugar alegan que el fondo profesional de pensiones carece de ánimo de lucro. Los gastos de gestión de un fondo de este tipo son inferiores a los de las compañías de seguros de vida y los beneficios obtenidos por él se redistribuyen a los asegurados en forma de incremento de sus derechos a pensión. La

organización profesional que lanza la iniciativa para la creación de un fondo de este tipo controla directamente la ejecución del régimen de pensiones nombrando y destituyendo a los miembros de los órganos de gestión del fondo. Además, la gestión del fondo está sometida al control de las autoridades públicas, en el presente caso de la Cámara de Seguros.

- 106 En tercer lugar, a su juicio, el fondo profesional de pensiones funciona sobre la base del principio de solidaridad. Esta solidaridad se manifiesta a través de la obligación de aceptar a todos los miembros de la profesión de que se trate sin reconocimiento médico previo, de la asunción del pago de cotizaciones en caso de invalidez a fin de no interrumpir la constitución de la pensión, de la concesión de derechos a pensión retroactivos a los afiliados que ya ejercían la profesión en la fecha en que entró en vigor el régimen y de la indexación del importe de las pensiones a fin de mantener su valor. El principio de solidaridad se deduce también del hecho de que el importe de las cotizaciones cobradas por el Fondo sea independiente de la edad a la que el afiliado comenzó a ejercer la profesión y de su estado de salud en la fecha de su afiliación. En su opinión, tal solidaridad hace indispensable la afiliación obligatoria de todos los miembros de la profesión al régimen de pensiones complementarias. De lo contrario, la falta de participación de los profesionales con riesgos «más favorables» tendría un efecto amplificador negativo que pondría en peligro el equilibrio financiero del régimen.
- 107 A la vista de cuanto antecede, el Fondo y los Gobiernos que han presentado observaciones alegan que este último es una entidad gestora de un régimen de Seguridad Social, al igual que las entidades de que se trata en la sentencia Poucet y Pistre, antes citada, y a diferencia de la entidad a la que se refiere la sentencia Fédération française des sociétés d'assurance y otros, antes citada, que fue calificada de empresa en el sentido de los artículos 85, 86 y 90 del Tratado.
- 108 Tal como se recordó en el apartado 74 de la presente sentencia, en el contexto del Derecho de la competencia comunitario, el Tribunal de Justicia ha manifestado que el concepto de empresa comprende cualquier entidad que ejerza una actividad económica, con independencia del estatuto jurídico de dicha entidad y de su modo de financiación.

- 109 Además, en el apartado 19 de la sentencia Poucet y Pistre, antes citada, el Tribunal de Justicia consideró excluidas de este concepto a las entidades encargadas de la gestión de determinados regímenes obligatorios de Seguridad Social basados en el principio de solidaridad. En primer lugar, en el régimen de Seguro de Enfermedad y Maternidad del sistema que el Tribunal de Justicia hubo de examinar, las prestaciones eran, en efecto, idénticas para todos los beneficiarios, aunque las cotizaciones fueran proporcionales a los ingresos obtenidos; a continuación, en el régimen de Seguro de Vejez, la financiación de las pensiones de jubilación corría a cargo de los trabajadores en activo; además, los derechos a pensión, fijados por ley, no eran proporcionales a las cuotas abonadas en el régimen de Seguro de Vejez; por último, los regímenes excedentarios participaban en la financiación de los regímenes que atravesaban dificultades financieras estructurales. Esta solidaridad implicaba necesariamente que los diferentes regímenes fueran gestionados por una entidad única y que la afiliación a dichos regímenes tuviera carácter obligatorio.
- 110 En cambio, en la sentencia *Fédération française des sociétés d'assurance* y otros, antes citada, el Tribunal de Justicia declaró que una entidad con fines no lucrativos que gestionaba un régimen de Seguro de Vejez destinado a completar el régimen básico obligatorio, establecido por la ley con carácter voluntario y que funcionaba según el principio de capitalización, era una empresa a efectos de los artículos 85, 86 y 90 del Tratado. La afiliación facultativa, la aplicación del principio de capitalización y el hecho de que las prestaciones dependieran únicamente del importe de las cotizaciones abonadas por los beneficiarios, así como de los resultados financieros de las inversiones efectuadas por la entidad gestora, implicaban que ésta ejercía una actividad económica en competencia con las compañías de seguros de vida. Ni el hecho de perseguir una finalidad de carácter social, ni la falta de ánimo de lucro, ni la exigencia de solidaridad, ni las demás reglas relativas, en particular, a las restricciones a que estaba sujeta la entidad gestora en la realización de las inversiones privaban a la actividad ejercida por dicha entidad gestora de su carácter económico.
- 111 Basándose en la sentencia *Fédération française des sociétés d'assurance* y otros, antes citada, el Tribunal de Justicia declaró, en las sentencias antes citadas *Albany*, *Brentjens* y *Drijvende Bokken*, que un fondo de pensiones encargado de la gestión de un régimen de pensiones complementarias, instaurado mediante un convenio colectivo celebrado entre las organizaciones representativas de los

empresarios y de los trabajadores de un sector determinado y que ha sido declarado por las autoridades públicas de afiliación obligatoria para todos los trabajadores de ese sector, es una empresa en el sentido de los artículos 85 y siguientes del Tratado.

- 112 Para llegar a tal conclusión, el Tribunal de Justicia comprobó que el fondo sectorial de pensiones de que se trataba en las sentencias citadas en el apartado anterior determinaba por sí mismo el importe de las cotizaciones y de las prestaciones, que funcionaba según el principio de capitalización y que, por lo tanto, a diferencia de las prestaciones servidas por las entidades encargadas de la gestión de los regímenes obligatorios de la Seguridad Social a que se refiere la sentencia Poucet y Pistre, antes citada, el importe de las prestaciones servidas por el fondo dependía de los resultados financieros de las inversiones que realizaba y respecto a las cuales estaba sujeto, al igual que una compañía de seguros, al control de la Cámara de Seguros. Además, el hecho de que, en determinadas circunstancias, el fondo sectorial de pensiones tuviera la obligación o la facultad de dispensar a las empresas de la obligación de afiliarse implicaba que dicho fondo ejercía una actividad económica en competencia con las compañías de seguros (véanse las sentencias antes citadas Albany, apartados 81 a 84, Brentjens³, apartados 81 a 84, y Drijvende Bokken, apartados 71 a 74).
- 113 Éste es igualmente el caso del fondo profesional de pensiones examinado en los litigios principales.
- 114 En efecto, el Fondo determina por sí mismo el importe de las cotizaciones y de las prestaciones y funciona según el principio de capitalización. Por tanto, el importe de las prestaciones servidas por el Fondo depende de los resultados financieros de las inversiones que realiza y respecto a las cuales está sujeto, al igual que una compañía de seguros, al control de la Cámara de Seguros.
- 115 De tales características, a las que se añade además, por una parte, el hecho de que los médicos especialistas puedan elegir entre constituir su pensión de referencia a través del Fondo o a través de una compañía de seguros debidamente autorizada y, por otra, la facultad de éste de conceder a ciertas categorías de médicos

especialistas una dispensa de afiliación en lo que respecta a los demás componentes de los regímenes de pensiones, se deduce que el Fondo ejerce una actividad económica en competencia con las compañías de seguros.

- 116 Procede concluir pues que una entidad de la naturaleza del Fondo constituye una empresa en el sentido de los artículos 85, 86 y 90 del Tratado.
- 117 La falta de ánimo de lucro, al igual que los elementos de solidaridad alegados por el Fondo y por los Gobiernos que han presentado observaciones, no bastan para privar al Fondo de su carácter de empresa en el sentido de las normas sobre la competencia del Tratado (véanse las sentencias antes citadas Albany, apartado 85, Brentjens', apartado 85, y Drijvende Bokken, apartado 75).
- 118 Bien es verdad que el hecho de perseguir una finalidad social, los elementos de solidaridad antes mencionados, así como las restricciones o controles relativos a las inversiones realizadas por el Fondo pueden dar lugar a que los servicios prestados por éste sean menos competitivos que los servicios semejantes prestados por las compañías de seguros. Aunque estas limitaciones no impiden considerar como económica la actividad desarrollada por el Fondo, sí podrían justificar el derecho exclusivo de esta entidad para gestionar un régimen de pensiones complementarias (véanse las sentencias antes citadas Albany, apartado 86, Brentjens', apartado 86, y Drijvende Bokken, apartado 76).
- 119 Procede por tanto responder a la primera cuestión que un fondo de pensiones como el que se examina en los asuntos principales, que determina por sí mismo el importe de las cotizaciones y de las prestaciones y que funciona según el principio de capitalización, al que se ha encargado la gestión de un régimen de pensiones complementarias establecido por una organización representativa de los miem-

bros de una profesión liberal y que ha sido declarado por las autoridades públicas de afiliación obligatoria para todos los miembros de dicha profesión, es una empresa en el sentido de los artículos 85, 86 y 90 del Tratado.

Sobre la tercera cuestión

- 120 Mediante su tercera cuestión, el órgano jurisdiccional remitente pide fundamentalmente que se dilucide si los artículos 86 y 90 del Tratado se oponen a que las autoridades públicas confieran a un fondo de pensiones el derecho exclusivo de gestionar el régimen de pensiones complementarias de los miembros de una profesión liberal.
- 121 De la respuesta dada a la primera cuestión se deduce que, por lo que respecta a la constitución de la pensión de referencia, el Fondo constituye una empresa en el sentido de los artículos 85, 86 y 90 del Tratado y que compite con las compañías de seguros. Por lo que respecta a esta parte del régimen de pensiones complementarias, el Fondo no ostenta por tanto ningún derecho exclusivo en el sentido del artículo 90, apartado 1, del Tratado.
- 122 En cambio, la decisión de las autoridades públicas de declarar obligatoria la afiliación al Fondo en lo que respecta al segundo capítulo del régimen de pensiones, que comprende el mecanismo de indexación, los derechos a pensión retroactivos, la prosecución de la constitución de la pensión en caso de invalidez y las prestaciones complementarias para los supervivientes, implica necesariamente el reconocimiento en favor del Fondo del derecho exclusivo de recaudar y gestionar las cotizaciones abonadas para la constitución de los mencionados derechos. Un fondo de esta naturaleza debe ser considerado, por consiguiente, una empresa a la que las autoridades públicas han concedido derechos exclusivos, en el sentido del artículo 90, apartado 1, del Tratado.

- 123 Dadas estas circunstancias, es preciso analizar si el Fondo ostenta una posición dominante en una parte sustancial del mercado común.
- 124 El Fondo y el Gobierno neerlandés alegan a este respecto que el Fondo no ostenta posición dominante alguna en el sentido del artículo 86 del Tratado. En su opinión, el mercado de las pensiones complementarias de los médicos especialistas independientes establecidos en los Países Bajos no constituye un mercado de servicios diferente del mercado que abarca la totalidad de las pensiones complementarias en dicho Estado miembro.
- 125 Basta con señalar a este respecto que, tal como señala con acierto la Comisión, la concesión al Fondo del derecho exclusivo de gestionar el segundo capítulo del régimen profesional de pensiones complementarias de los médicos especialistas establecidos en los Países Bajos tiene por consecuencia que éstos no puedan recurrir a otra entidad aseguradora para la constitución de esta parte de su régimen de pensiones.
- 126 El Fondo ostenta por tanto un monopolio legal de suministro de determinados servicios en materia de seguros en un sector profesional de un Estado miembro y, por lo tanto, en una parte sustancial del mercado común. Por esta razón, procede considerar que ocupa una posición dominante en el sentido del artículo 86 del Tratado (véanse las sentencias de 10 de diciembre de 1991, *Merci convenzionali porto di Genova*, C-179/90, Rec. p. I-5889, apartado 14, y de 13 de diciembre de 1991, *GB-Inno-BM*, C-18/88, Rec. p. I-5941, apartado 17).
- 127 Es preciso añadir, sin embargo, que el simple hecho de crear una posición dominante mediante la concesión de derechos exclusivos, en el sentido del

artículo 90, apartado 1, del Tratado, no es, como tal, incompatible con su artículo 86. Un Estado miembro sólo infringe las prohibiciones contenidas en estas dos disposiciones cuando la empresa de que se trata es inducida, por el simple ejercicio de los derechos exclusivos que le han sido conferidos, a explotar su posición dominante de manera abusiva o cuando esos derechos puedan crear una situación en la que dicha empresa sea inducida a cometer tales abusos (sentencias Höfner y Elser, antes citada, apartado 29; de 18 de junio de 1991, ERT, C-260/89, Rec. p. I-2925, apartado 37; Mercì convenzionali porto di Genova, antes citada, apartados 16 y 17; de 5 de octubre de 1994, Centre d'insémination de la Crespelle, C-323/93, Rec. p. I-5077, apartado 18, y de 12 de febrero de 1998, Raso y otros, C-163/96, Rec. p. I-533, apartado 27). Tal como se deduce del apartado 31 de la sentencia Höfner y Elser, antes citada, existe una práctica abusiva, contraria al artículo 90, apartado 1, del Tratado, entre otros casos, cuando un Estado miembro confiere a una empresa el derecho exclusivo de ejercer determinadas actividades y crea una situación en la que dicha empresa resulta manifiestamente incapaz de satisfacer la demanda del mercado para este tipo de actividades.

- 128 Ahora bien, ni de los autos transmitidos por el órgano jurisdiccional nacional, ni de las observaciones escritas u orales presentadas por el Fondo, por los Gobiernos que han intervenido en el procedimiento ni por la Comisión se deduce que el Fondo se vea inducido, por el simple ejercicio del derecho exclusivo que le ha sido conferido, a explotar su posición dominante de manera abusiva o que las prestaciones de pensión ofrecidas por el Fondo no correspondan a las necesidades de los médicos especialistas.
- 129 Procede señalar a este respecto que el Sr. Pavlov y otros no habían manifestado deseos de recurrir a una compañía de seguros para constituir su pensión complementaria; lo que alegaban era que no les correspondía participar en el Fondo, sino en otro fondo profesional de pensiones que también había sido declarado de afiliación obligatoria.
- 130 Procede, pues, responder a la tercera cuestión que los artículos 86 y 90 del Tratado no se oponen a que las autoridades públicas confieran a un fondo de pensiones un derecho exclusivo de gestión del régimen de pensiones complementarias de los miembros de una profesión liberal.

Costas

- 131 Los gastos efectuados por los Gobiernos neerlandés, helénico y francés y por la Comisión, que han presentado observaciones ante este Tribunal de Justicia, no pueden ser objeto de reembolso. Dado que el procedimiento tiene, para las partes de los litigios principales, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional nacional, corresponde a éste resolver sobre las costas.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA,

pronunciándose sobre las cuestiones planteadas por el Kantongerecht te Nijmegen mediante resoluciones de 8 de mayo de 1998, declara:

- 1) Los artículos 5 y 85 del Tratado CE (actualmente artículos 10 CE y 81 CE) no se oponen a la decisión de las autoridades públicas de declarar obligatoria la afiliación a un fondo profesional de pensiones, a petición de una organización representativa de los miembros de una profesión liberal.
- 2) Un fondo de pensiones como el que se examina en los asuntos principales, que determina por sí mismo el importe de las cotizaciones y de las

prestaciones y que funciona según el principio de capitalización, al que se ha encargado la gestión de un régimen de pensiones complementarias establecido por una organización representativa de los miembros de una profesión liberal y que ha sido declarado por las autoridades públicas de afiliación obligatoria para todos los miembros de dicha profesión, es una empresa en el sentido de los artículos 85 del Tratado, 86 y 90 del Tratado CE (actualmente artículos 82 CE y 86 CE).

- 3) Los artículos 86 y 90 del Tratado no se oponen a que las autoridades públicas confieran a un fondo de pensiones un derecho exclusivo de gestión del régimen de pensiones complementarias de los miembros de una profesión liberal.

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

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 12 de septiembre de 2000.

El Secretario

El Presidente

R. Grass

G.C. Rodríguez Iglesias