FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT NIAL FENNELLY

fremsat den 11. maj 2000 *

1. Denne præjudicielle anmodning vedrører spørgsmålet, om en kollektiv overenskomst om arbejdsgiveres bidrag til deres ansattes frivillige sygeforsikring er omfattet af Fællesskabets konkurrenceregler. Domstolen fastslog sidste år i Albany-, Brentjens'- og Drijvende Bokken-dommene [1], at EF-traktatens artikel 85 (nu artikel 81 EF) ikke finder anvendelse på kollektive arbejdsoverenskomster, i hvert fald ikke hvis disse forfølger egentlige socialpolitiske mål.

I — Retlige og faktiske omstændigheder

2. Van der Woude er chef for den tekniske tjeneste hos fonden Stichting Beatrixoord, der driver et revalideringscenter. Han er ikke medlem af nogen fagforening. På det relevante tidspunkt var hans arbejdskontrakt imidlertid omfattet af bl.a. Collectieve Arbeidsovereenkomst voor het Zickenhuiswezen [2] (den kollektive overenskomst for sygehusvæsenet, herefter »den kollektive overenskomst«).

3. I lov af 24. december 1927 om kollektive overenskomster [3] (herefter »loven om kollektive overenskomster«) med senere ændringer bestemmes, at arbejdstager- og arbejdsgiverrepræsentanter kan indgå kollektive overenskomster om arbejdsvilkår. Ifølge artikel 14 i loven om kollektive overenskomster er en arbejdsgiver, der er bundet af en sådan overenskomst, forpligtet til at overholde dens bestemmelser, selv for så vidt angår arbejdstagere, der ikke selv er bundet af den kollektive overenskomst.

* Originalsprog: engelsk.

1 — Jf. domme af 21.9.1999, sag C-67/96, Albany, Sml. I, s. 5751, forenede sager C-115/97, C-116/97 og C-117/97, Brentjens', Sml. I, s. 6025, og sag C-219/97, Maatschappij Drijvende Bokken mod Stichting Pensioenfonds voor de Vervoer- en Havenbedrijven, Sml. I, s. 6121. For nemheds skyld vil jeg i det følgende under ét henvise til disse domme som »Albany-dommene«.

2 — Selv om den nationale ret i denne sag blot henviser til overenskomsten som »CAO« (den kollektive overenskomst), forekommer det ud fra Kommissionens skriftlige indlæg mere nøjagtigt at betegne overenskomsten som »den kollektive overenskomst for sygehusvæsenet«. For at undgå forveksling vil jeg dog i det følgende anvende den nationale rets terminologi. Den kollektive overenskomst var gældende i hvert fald indtil den 31.3.1998.

3 — *Staatsblad* 415.

4. Artikel 32 i den kollektive overenskomst har følgende ordlyd:

»Sygesikringsordning IZZ

1. Arbejdstageren... kan deltage i den (de) kollektive sygesikringsordning(er) IZZ.

Betingelserne for deltagelse for ham og hans eventuelle medforsikrede og ydelsernes omfang er reguleret i Stichting IZZ's Reglement Ziektekostenregeling (reglement om ordningen for udgifter ved sygdom, herefter 'reglementet').

Dette reglement indeholder ligeledes bestemmelser om fastsættelsen af præmien. Reglementet fastsættes og ændres, efter forhandling med parterne i denne kollektive overenskomst, af bestyrelsen for den i stk. 2 nævnte fond.

Størrelsen af arbejdsgiverens eventuelle bidrag til præmien for den pågældende ordning (de pågældende ordninger) for udgifter ved sygdom fastsættes af parterne i denne kollektive overenskomst ...

2. De i stk. 1 nævnte ordninger administreres af Stichting Instituut Ziektekostenvoorziening Ziekenhuiswesen (IZZ) [Instituttet for Bistand ved Betaling af Lægebehandlingsudgifter]. Parterne i denne kollektive overenskomst er repræsenteret i fondens bestyrelse.

Fonden kan helt eller delvis lade sin virksomhed udføre af en eller flere sygeforsikringsgivere, der ikke arbejder med gevinst for øje.

3. Den præmie, som i alt skal betales for arbejdstagerens (den tidligere arbejdstagers) deltagelse i IZZ's ordning for udgifter ved sygdom pr. deltager, fastsættes efter forhandling med parterne i denne kollektive overenskomst af Stichting IZZ og indbetales af arbejdsgiveren til den af nævnte fond bestyrede Ziektekostenfond, medmindre andet bestemmes i reglementet.«

5. Ifølge reglementets artikel 1, stk. 4, og artikel 10, stk. 1, skal arbejdsgiveren alene betale månedlige bidrag for arbejdstagere (eller forhenværende arbejdstagere), der deltager i IZZ-ordningen.

6. I den kollektive overenskomsts artikel II, punkt G, hvori overenskomstens rækkevidde er fastsat, bestemmes følgende:

»For så vidt ikke andet er bestemt, må arbejdsgiveren ikke fravige bestemmelserne i denne kollektive overenskomst eller aftale arbejdsvilkår med arbejdstageren, som ikke er fastsat i denne kollektive overenskomst.«

7. Artikel 32, stk. 1, i den kollektive overenskomst forpligter Beatrixoord til, når en af dens arbejdstagere vælger at tegne en supplerende sygeforsikring under IZZ's sygesikringsordning, at betale 50% af præmien i den forbindelse.

8. Socialministeren kan i henhold til lov af 25. maj 1937 om kollektive overenskomsters bindende eller ikke-bindende karakter[4] gøre bestemmelserne i nederlandske lovpligtige overenskomster bindende for en hel branche eller en del af landet. Selv om det ikke fremgår af forelæggelseskendelsen, om dette er sket for så vidt angår bestemmelserne i den kollektive overenskomst, synes denne ikke desto mindre at være bindende, da det i forelæggelseskendelsen hedder: »Beatrixoord er derfor i princippet bundet af sygesikringsordningen i artikel 32 i CAO«.

9. IZZ udøver ikke selv forsikringsvirksomhed, men har overdraget denne til Onderlinge Waarboorgmaatschappij VGZ (herefter »VGZ«), et gensidigt forsikringsselskab. Som allerede nævnt kan IZZ ifølge den kollektive overenskomst lade sin virksomhed udføre af en eller flere sygeforsikringsgivere, der ikke arbejder med gevinst for øje. Det samlede antal forsikrede er ca. 750 000 (260 000 arbejdstagere og deres familier), hvoraf skønsmæssigt 40% er privatforsikrede.

10. Det fremgår, at i Nederlandene har alle hjemmehørende personer i henhold til Algemene Wet Bijzondere Ziektekosten (den almindelige lov om ekstraordinære omkostninger ved sygdom, herefter »AWBZ«) ret til gratis basale sundhedsydelser. Ziekenfondswet (sygekasseloven) giver ret til sundhedsydelser, for så vidt disse ikke er dækket af AWBZ. Der er tale om en lovpligtig sygesikringsordning, som gælder for arbejdstagere, der tjener mindre end 62 200 NLG om året[5]. Almindeligvis er arbejdsgiverens bidrag fastsat til 50%.

4 — *Staatsblad* 801.

5 — På det relevante tidspunkt var personer, der tjente mere end 62 200 NLG, ikke bundet af sygekasseloven og kunne frit vælge, om de ville forsikre sig eller ej mod de af sygekasseloven dækkede risici. Det fremgår, at van der Woude's indkomst ikke oversteg denne tærskel.

11. Van der Woude (herefter »sagsøgeren«), der for tiden er omfattet af IZZ-ordningen, ønsker at tegne en supplerende sygeforsikring hos en anden sygeforsikringsgiver, RZG. I øjeblikket betaler han i alt (inkl. Beatrixoord's bidrag) 133 NLG om måneden for grundforsikringen og 33 NLG for en supplerende forsikring, men han har anført, at hvis han var forsikret hos RZG, ville disse præmier udgøre henholdsvis 128,50 NLG og 19,50 NLG. Da han har behov for omfattende tandlægebehandling — seks kroner a ca. 800 NLG — ønsker han at skifte til RZG. Under IZZ-ordningen vil han alene være berettiget til at få refunderet 450 NLG pr. tand, mens han efter RZG-ordningen vil få samtlige omkostninger ved behandlingen dækket. Den potentielle yderligere værdi af dækningen vil således være 2 100,00 NLG (nemlig seks gange 350 NLG).

12. Sagsøgeren har anlagt sag ved Kantongerecht, Groningen (herefter »den nationale ret«), med påstand om, at Beatrixoord skal bidrage til dækningen af omkostningerne i forbindelse med den supplerende sygeforsikring, også selv om han skifter fra IZZ til RZG. Parterne i ordningen under den kollektive overenskomst kan efter sagsøgerens opfattelse anses for virksomheder i henhold til EF-traktatens artikel 85, stk. 1 (nu artikel 81, stk. 1, EF). Artikel 32 i den kollektive overenskomst begrænser konkurrencen mellem forsikringsgivere, der tilbyder borgerne dækning for udgifter ved sygdom, eller giver i hvert fald en udtrykkeligt nævnt virksomhed (IZZ/VGZ) en fortrinsstilling i forhold til konkurrenterne. Konkurrencen begrænses yderligere af, at IZZ/VGZ nægter at tillade tidligere deltagere i virksomhedens ordning, som på noget tidspunkt har været forsikret andetsteds, atter at vende tilbage til ordningen. Sagsøgeren har tillige gjort gældende, at IZZ/VGZ ved sin oprettelse har fået en dominerende stilling, som IZZ/VGZ misbruger ved at tilbyde lavere ydelser og kræve højere præmier end andre sygeforsikringsgivere.

13. Den nationale ret er af den opfattelse, at det alene kan kræves af Beatrixoord at betale bidraget til et andet forsikringsselskab, såfremt de relevante bestemmelser i den kollektive overenskomst er ugyldige. I forelæggelseskendelsen hedder det, at »afgørende for denne sags udfald er derfor (...) om artikel II, punkt G, (...) sammenholdt med artikel 32 (...) er i strid med EF-traktatens artikel 85 og 86«. Den nationale ret har forelagt Domstolen følgende spørgsmål:

»Er artikel II, punkt G (hvori det bestemmes, at denne kollektive overenskomst ikke kan fraviges) og artikel 32 (sygesikringsordningen) i CAO (den kollektive overenskomst for sygehusvæsenet) i strid med EF-traktatens artikel 85 og 86?«

14. Den nationale ret har efter afsigelsen af forelæggelseskendelsen fået tilsendt Albany-dommene, men har som svar på

en forespørgsel fra Domstolen opretholdt sin anmodning om en præjudiciel afgørelse, idet forsikringsvirksomheden i den foreliggende sag i modsætning til, hvad der var tilfældet i Albany-sagerne, er blevet overdraget til IZZ, der har valgt at overdrage udøvelsen af forsikringsvirksomheden til VGZ, der beskrives som »en erhvervsforsikringsgiver« (»een commerciële verzekeraar«). Den nationale ret har dog ikke antydet, at VGZ ikke er en gensidig forsikringsorganisation, således som det fremgår af den nederlandske regerings indlæg.

II — Indlæg

15. Sagsøgeren, Kongeriget Nederlandene, Kongeriget Sverige, Det Forenede Kongerige Storbritannien og Nordirland samt Kommissionen har afgivet skriftlige og mundtlige indlæg, der kan sammenfattes således:

16. Kun sagsøgeren har gjort gældende, at den kollektive overenskomst skal anses for at være omfattet af traktatens artikel 85. Han er af den opfattelse, at den i Albany-dommene anerkendte undtagelse fra artikel 85 skal fortolkes snævert og ikke gælder for sygeforsikring. I modsætning til pensionsbidrag, der er en del af den direkte aflønning, er en præmie til en sygeforsikring ikke en af de centrale bestemmelser under overenskomstforhandlinger. Endvidere er det ikke nødvendigt at udelukke denne type forsikring fra artikel 85's anvendelsesområde, idet sygeforsikringsgiveres fremtidige forpligtelser og dermed de præmier, de skal opkræve, kan beregnes med meget større sikkerhed, end tilfældet er med pensioner, hvor det er nødvendigt at opretholde en stor fond med henblik på dækning af fremtidige pensionsforpligtelser.

17. Den nederlandske regering har med støtte fra den svenske regering, Det Forenede Kongeriges regering og Kommissionen anført, at kollektive overenskomster, der indeholder bestemmelser om supplerende sygeforsikring, er en del af systemet med økonomisk demokrati, der skal beskytte arbejdstagernes rettigheder, og er omfattet af de bestemmelser, som normalt fastsættes i kollektive overenskomster. Arbejdsgivere har en legitim interesse i at sikre, at deres arbejdstagere er tilstrækkelig sikret mod sygdom.

III — Gennemgang

18. Sagsøgeren har i det væsentlige gjort gældende, at ordningen i henhold til den kollektive overenskomst, således som den anvendes af IZZ og VGZ, ikke giver Beatrixoord mulighed for at betale arbejdsgiverens bidrag til et andet forsikringsselskab efter sagsøgerens valg. Sagsøgeren kan naturligvis frit skifte til en anden forsik-

ringsgiver, men kan i så fald ikke drage fordel af arbejdsgiverens bidrag. Hertil kommer, at en arbejdstager, som har udøvet denne ret, ikke har mulighed for at vende tilbage til IZZ-ordningen.

A — *Traktatens artikel 85*

19. Det centrale spørgsmål i denne sag er, om en bestemmelse som f.eks. artikel 32 i den kollektive overenskomst er omfattet af traktatens artikel 85. Det er derfor nødvendigt at henvise til Albany-dommene. Jeg har dog ikke til hensigt at vende tilbage til de vigtige principielle spørgsmål, som Domstolen tog stilling til i disse sager. Jeg vil blot overveje, om disse principper gælder i den foreliggende sag eller ej. Albany-dommene vedrørte arbejdsgiveres og arbejdstageres lovpligtige tilslutning til en pensionsordning for en bestemt branche. Visse arbejdsgivere hævdede, at ordningen begrænsede konkurrencen, for det første fordi virksomhederne inden for den pågældende branche fratages muligheden for at tilknytte sig en anden ordning, og for det andet fordi den udelukker andre forsikringsgivere end den fond, der er oprettet i henhold til de pågældende kollektive overenskomster, »fra en væsentlig del af pensionsforsikringsmarkedet« [6].

20. Da Domstolen skulle tage stilling til denne påstand, undersøgte den først, om en kollektiv beslutning om at oprette en lovpligtig pensionsfond var omfattet af traktatens artikel 85. Domstolen henviste til de to første stykker i denne artikel og gjorde opmærksom på en meget væsentlig undtagelse fra det materielle anvendelsesområde for de af disse bestemmelser omfattede aftaler. Domstolens argumentation bygger på en bred skematisk gennemgang af traktaten som helhed. De centrale dele af denne argumentation fortjener at blive citeret in extenso, idet de har afgørende betydning for afgørelsen i den foreliggende sag [7]:

»54 Endvidere fremgår det af EF-traktatens artikel 3, litra g) og i) [efter ændring nu artikel 3, stk. 1, litra g) og j), EF], at Fællesskabets virke ikke alene skal indebære 'gennemførelse af en ordning, der sikrer, at konkurrencen inden for det indre marked ikke fordrejes', men også 'indførelse af en politik på det sociale og arbejdsmarkedsmæssige område'. Det fastslås således i EF-traktatens artikel 2 (efter ændring nu artikel 2 EF), at Fællesskabet bl.a. har til opgave 'at fremme en harmonisk og afbalanceret udvikling af den økonomiske virksomhed' og 'et højt beskæftigelsesniveau' samt 'et højt socialt beskyttelsesniveau'.

55 I denne forbindelse fastslås det i EF-traktatens artikel 118 (EF-traktatens artikel 117-120 er erstattet af artikel 136 EF-143 EF), at Kommissionen har til opgave at

6 — Albany-dommens præmis 48. For nemheds skyld vil alle specifikke henvisninger til præmisser i det følgende være henvisninger til Albany-dommen.

7 — Præmis 54-60.

fremme et snævert samarbejde mellem medlemsstaterne på det sociale område, især for så vidt angår organisationsretten og retten til kollektive forhandlinger mellem arbejdsgivere og arbejdstagere.

56 I EF-traktatens artikel 118 B (EF-traktatens artikel 117-120 er erstattet af artikel 136 EF-143 EF) hedder det endvidere, at Kommissionen bestræber sig på at udvikle dialogen mellem arbejdsmarkedets parter på europæisk plan, idet denne dialog, hvis parterne finder det ønskeligt, kan føre til, at der knyttes aftalemæssige forbindelser.

57 Endvidere fremgår det af artikel 1 i aftalen om social- og arbejdsmarkedspolitikken (EFT 1992 C 191, s. 91), at Fællesskabets og medlemsstaternes mål bl.a. omfatter en forbedring af leve- og arbejdsvilkårene, en passende social beskyttelse, dialogen på arbejdsmarkedet, en udvikling af de menneskelige ressourcer, der skal muliggøre et varigt højt beskæftigelsesniveau, og bekæmpelse af social udstødelse.

58 I henhold til artikel 4, stk. 1 og 2, i aftalen om social- og arbejdsmarkedspolitikken kan dialogen mellem arbejdsmarkedets parter på fællesskabsplan, hvis parterne finder det ønskeligt, føre til overenskomstmæssige forbindelser, herunder aftaler, hvis iværksættelse enten finder sted efter de fremgangsmåder og den praksis, arbejdsmarkedets parter og medlemsstaterne normalt anvender, eller, efter fælles anmodning fra de underskrivende parter, ved en afgørelse, som Rådet træffer på forslag af Kommissionen.

59 Kollektive aftaler, der indgås mellem arbejdsgiver- og arbejdstagerorganisationer, har ganske vist nødvendigvis visse konkurrencebegrænsende virkninger. De socialpolitiske målsætninger, der forfølges med sådanne aftaler, ville imidlertid blive bragt alvorligt i fare, hvis arbejdsmarkedets parter var underlagt traktatens artikel 85, stk. 1, i forbindelse med deres fælles bestræbelser på at finde egnede foranstaltninger til at forbedre beskæftigelses- og arbejdsvilkårene.

60 Det følger således af en formålsbestemt og sammenhængende fortolkning af traktatens bestemmelser som helhed, at aftaler, der indgås i forbindelse med kollektive forhandlinger mellem arbejdsmarkedets parter med sådanne målsætninger for øje, som følge af deres karakter og formål må anses for ikke at falde ind under traktatens artikel 85, stk. 1.«

21. Domstolen konkluderede i den sidste af de citerede præmisser, at aftaler, der for det første »indgås i forbindelse med kollektive forhandlinger mellem arbejdsmarkedets parter«, og som for det andet indgås »med sådanne [sociale] målsætninger for øje«, »må anses for ikke at falde ind under

traktatens artikel 85, stk. 1«. Undtagelsen er således helt åbenbart ikke begrænset til aftaler vedrørende lovpligtig tilslutning til den pågældende branches pensionsordninger.

22. Domstolen undersøgte herefter, »om karakteren og formålet med den i hovedsagen omhandlede aftale kan begrunde, at den falder uden for anvendelsesområdet for traktatens artikel 85, stk. 1« [8].

For det første fastslog Domstolen [9]:

»I lighed med de ovenfor omhandlede aftaler, som udspringer af dialogen på arbejdsmarkedet, er den i hovedsagen omhandlede aftale indgået i form af en kollektiv overenskomst, og den er resultatet af kollektive forhandlinger mellem arbejdsgiver- og arbejdstagerorganisationerne.«

Aftalen opfyldte således den første betingelse.

23. Domstolen fortsatte [10]:

»Hvad angår formålet med den i hovedsagen omhandlede aftale bemærkes, at den inden for en bestemt branche opretter en tillægspensionsordning, der administreres af en pensionsfond, hvortil tilslutning kan gøres obligatorisk. En sådan ordning sigter i sin helhed til at sikre alle arbejdstagerne inden for branchen et vist pensionsniveau, og den bidrager således direkte til en forbedring af et af arbejdstagernes arbejdsvilkår, nemlig deres løn.«

Aftalen opfyldte således også den anden betingelse.

Domstolen konkluderede derfor, at »[aftalen] som følge af dens karakter og formål ikke falder ind under traktatens artikel 85, stk. 1« [11].

24. Det er ubestridt, at den kollektive overenskomst, der er tale om i den foreliggende sag, er en kollektiv overenskomst, da det er den betegnelse, den har fået i forelæggelseskendelsen [12]. Med hensyn til karakter og formål opfylder overenskomsten således klart den første betingelse for, at undtagelsen finder anvendelse. Det er imidlertid også nødvendigt at undersøge, om formålet med den kollektive overenskomst opfylder den anden betingelse, Domstolen har fastlagt i Albany-dommene,

8 — Præmis 61.

9 — Præmis 62.

10 — Præmis 63.

11 — Præmis 64.

12 — Ifølge den nederlandske regering er parterne i den kollektive overenskomst på den ene side seks arbejdsgiverorganisationer og på den anden side 28 arbejdstagerorganisationer.

hvilket kræver, at den har socialpolitiske målsætninger af en art, som bevirker, at den ikke er omfattet af konkurrencereglerne [13].

25. En pension kan ganske vist have mere til fælles med løn forstået som direkte aflønning end en sygeforsikring. Dette er imidlertid ikke tilstrækkeligt til at fratage en aftale om sygeforsikring dens karakter af aftale vedrørende arbejdsvilkår. Formålet med en aftale mellem arbejdsgiver- og arbejdstagerrepræsentanter om sygeforsikring er at forbedre arbejdstagernes arbejdsvilkår. Aftalen forbedrer både direkte og indirekte arbejdsvilkårene ved at fjerne eller mindske bekymringerne om, hvorledes der skal blive råd til udgifter ved sygdom.

26. Også arbejdsgiverne har en legitim interesse i at sikre, at deres arbejdstagere har råd til passende lægebehandling for at mindske antallet af sygedage. Som Det Forenede Kongeriges advokat har anført under retsmødet, omfatter de fordele, der kan opnås ved forhandlinger på arbejdsmarkedet, de fordele, der reducerer udgifter, som en arbejdstager ellers skulle have båret. Den indrømmelse, arbejdsgiverne har gjort i forbindelse med den kollektive overenskomst, har faktisk hævet lønningerne for ansatte som sagsøgeren. Det må formodes, at arbejdsgiverne i den pågældende branche ikke ville have indvilliget i at betale det pågældende bidrag, eller i hvert fald ikke et bidrag på samme niveau (50%), såfremt der ikke havde foreligget en kollektiv overenskomst.

27. Sagsøgeren har under retsmødet påberåbt sig det kriterium, generaladvokat Jacobs foreslog i sit forslag til afgørelse i Albany-sagerne. Jeg ser ingen uoverensstemmelse mellem hans og Domstolens holdning med hensyn til kollektive overenskomsters saglige rækkevidde. De var enige om, at kollektive overenskomster kunne vedrøre »arbejdsvilkår« og ikke var begrænset til spørgsmål, der direkte vedrørte løn [14]. Jeg er overbevist om, at sygeforsikring for arbejdstagere er et af de »grundlæggende emner for kollektive forhandlinger« [15]. Jeg finder ikke, at der med rimelighed kan argumenteres for det modsatte synspunkt.

28. Sagsøgeren har gjort gældende, at undtagelsen i Albany-dommene skal fortolkes indskrænkende og under hensyntagen til proportionalitetsprincippet. Dette er helt

13 — Det Forenede Kongeriges regering har under retsmødet anmodet Domstolen om at afklare, om den samme undtagelse fra anvendelsen af traktatens artikel 85 ville gælde for aftaler mellem arbejdsmarkedets parter, der indgås på virksomhedsplan og ikke på brancheplan. Selv om dette spørgsmål ikke er rejst i den foreliggende sag, kan jeg i princippet ikke umiddelbart se, hvorfor sådanne aftaler, som efter de oplysninger, Domstolen har fået forelagt, er meget almindelige i Det Forenede Kongerige, ikke skulle være omfattet af den ved Albany-dommene knæsatte undtagelse, forudsat at aftalerne er et resultat af reelle kollektive forhandlinger mellem arbejdsgiver- og arbejdstagerrepræsentanter og alene vedrører arbejdsvilkår.

14 — Jf. især punkt 182 i forslaget til afgørelse.

15 — Sammesteds, punkt 178.

klart tilfældet. Sagsøgeren har imidlertid også hævdet, at kravene til skadesreserven i forbindelse med sygeforsikring er væsentlig lettere at beregne end de tilsvarende krav i forbindelse med tillægspensioner. Når en tredjepart leverer forsikringsydelser, bør udelukkelsen fra anvendelsesområdet for traktatens artikel 85 af selv egentlige kollektive overenskomster begrænses til pensionsydelserne eller i hvert fald til situationer, hvor den forsikring, der skal ydes, kræver opbygning og opretholdelse af en stor reservefond. Sagsøgeren har gjort gældende, at dette ikke er tilfældet med supplerende sygeforsikring.

29. Jeg kan hverken logisk eller erfaringsmæssigt se noget grundlag for en sådan sondring. Det er givet, at beregningsgrundlaget for henholdsvis pensions- og sygeforsikringsbidrag er forskelligt, ligesom der skal anvendes forskellige beregningsmetoder. Men begge metoder tager sigte på at yde beskyttelse til en gruppe borgere som udtryk for en samfundsmæssig nødvendighed. Den nederlandske regering har fremhævet den væsentlige sociale rolle, kollektive overenskomster spiller i Nederlandene, når der er tale om supplerende sygeforsikring. Dette skyldes, at den lovpligtige dækning under AWBZ er forholdsvis lav, og at mange højtlønnede ikke er dækket i henhold til sygekasseloven.

30. Efter min opfattelse må aftalen derfor være omfattet af den undtagelse fra anvendelsen af traktatens artikel 85, som Domstolen anerkendte i Albany-sagerne. Det afgørende er ikke, om VGZ er en gensidig forsikringsorganisation; Domstolen har fastslået, at »begrebet virksomhed [omfatter] enhver enhed, som udøver økonomisk virksomhed, uanset denne enheds retlige status og dens finansieringsmåde« [16]. Et organ uden vinding for øje, der forvalter en frivillig tillægspensionsordning, kan være en virksomhed [17]. Selv om jeg således er enig i det synspunkt, generaladvokat Jacobs for nylig gav udtryk for i Pavlov m.fl.-sagerne [18], nemlig at den »særlige undtagelse for kollektive overenskomster mellem arbejdsmarkedets parter ikke kan udstrækkes til også at omfatte, eller finde analogisk anvendelse på, andre former for aftaler og beslutninger«, kommer noget sådant end ikke på tale i den foreliggende sag, idet der ikke er nogen tvivl om, at aftalen falder ind under den indholdsmæssige rækkevidde af den undtagelse fra anvendelsen af traktatens artikel 85, der blev fastslået i Albany-dommene. Det herfra forskellige spørgsmål i denne sag er snarere, om anvendelsen af undtagelsen afhænger af, om arbejdsmarkedets parter er ansvarlige for implementeringen af bestemmelserne i det, der prin-

16 — Dom af 23.4.1991, sag C-41/90, Höfner og Elser, Sml. I, s. 1979, præmis 21.

17 — Dom af 16.11.1995, sag C-244/94, FFSA m.fl., Sml. I, s. 4013, præmis 22.

18 — Jf. punkt 99 i forslaget til afgørelse fremsat den 23.3.2000 i Pavlov m.fl.-sagerne (forenede sager C-180/98 — C-189/98, Sml. I s. 6451 og 6456).

cipielt må anses for en aftale, der er omfattet af Albany-undtagelsen.

31. Det fremgår, at sagsøgerens væsentligste klagepunkt (som blev præciseret under retsmødet) ikke så meget drejer sig om, at den kollektive overenskomst forpligtede arbejdsgivere til at yde et fast bidrag til supplerende sygeforsikring, men snarere om arbejdsgivernes forpligtelse til at betale dette bidrag til en nærmere bestemt forsikringsgiver, dvs. IZZ eller den forsikringsgiver, der er valgt af IZZ. Sagsøgeren ønsker således i virkeligheden både at drage fordel af arbejdsgivernes kollektive forpligtelse til at betale bidraget på 50% og at have friheden til at bestemme, hvem bidraget skal betales til. Dette indlæg afspejler den usikkerhed, den nationale ret har givet udtryk for i sit svar på henvendelsen fra Domstolen (se punkt 14 ovenfor), med hensyn til, om overdragelsen af den pågældende forsikringsvirksomhed til IZZ/VGZ påvirker anvendeligheden af det princip, der blev fastslået i Albany-dommene.

32. En så omfattende begrænsning af muligheden for at udelukke kollektive forhandlinger fra traktatens artikel 85 ville nødvendigvis indskrænke arbejdsgiver- og arbejdstagerorganisationernes frihed til at søge at nå frem til konsensus om arbejdsvilkår gennem sådanne aftaler. Begrænsningen ville endvidere undergrave den solidaritet, der er indbygget i kollektive forhandlinger. Det er min opfattelse, at rækkevidden af den undtagelse, der er blevet anerkendt i Albany-dommene, og som udspringer af nødvendigheden af at sikre effektiviteten af de egentlige arbejdsrelaterede kollektive overenskomster, er tilstrækkelig bred til at rumme aftaler som den kollektive overenskomst, der er tale om i den foreliggende sag. Det er i denne forbindelse bemærkelsesværdigt, at Domstolen, da den i Albany-dommene fastlagde rækkevidden af undtagelsen fra forbuddet i traktatens artikel 85, ikke, i hvert fald ikke udtrykkeligt, godtog det tredje kriterium, der blev foreslået af generaladvokat Jacobs, nemlig at den pågældende kollektive overenskomst »ikke direkte må berøre (...) forholdet mellem arbejdsgiverne og tredjemand, såsom kunder, leverandører, konkurrerende arbejdsgivere eller forbrugere« [19]. Dette er ikke ensbetydende med, at kollektive overenskomster, der mærkbart påvirker konkurrencen, ikke vil kunne få »deres overensstemmelse med konkurrencereglerne [kontrolleret] af Kommissionen eller andre kompetente myndigheder« [20], idet rækkevidden af Albany-undtagelsen i betragtning af det generelle anvendelsesområde for traktatens artikel 85 skal fortolkes indskrænkende [21]. Personer, der som sagsøgeren påstår at have lidt tab som følge af sådanne konkurrencebegrænsende restriktioner, har altid mulighed for at anfægte disse under påberåbelse af, at aftalen ikke forfølger en ægte socialpolitisk målsætning, fordi de restriktioner, aftalen eller dens anvendelse indebærer, går ud over, hvad der er nødvendigt for at forfølge denne målsætning.

33. Efter min opfattelse er det imidlertid tilladeligt for arbejdsmarkedets parter kol-

19 — Punkt 193 i forslaget til afgørelse i Albany-sagerne.

20 — Sammesteds.

21 — Generaladvokat Jacobs gav udtryk for en lignende holdning i sit forslag til afgørelse i Pavlov m.fl.-sagerne, der er nævnt i fodnote 18, især i punkt 101.

lektivt at indgå en aftale om et særligt aspekt af arbejdsvilkårene som f.eks. pensions- eller sygesikringsydelser og for en medlemsstat at gøre tilslutning til denne aftale — direkte som i Albany-sagerne eller indirekte, som det synes at være tilfældet i hovedsagen — obligatorisk. Følgelig bør parterne i en sådan aftale efter min opfattelse have ret til at oprette et særskilt organ som f.eks. IZZ til at gennemføre aftalen. At et sådant organ inddrager en anden forsikringsgiver, har ingen betydning for den pågældende kollektive overenskomsts udelukkelse fra anvendelsesområdet for traktatens artikel 85. De generelle fordele, en kollektiv overenskomst giver arbejdstagere, bringes i fare, hvis den enkelte arbejdstager kan varetage sine egne interesser ved at trække sit eget og sin arbejdsgivers bidrag ud af ordningen og tage imod alternative konkurrencedygtige tilbud og samtidig kræve ret til først at tilslutte sig ordningen igen, når betingelserne i denne er blevet mere tillokkende. En sådan »à la carte«-adfærd fra arbejdstageres side ville undergrave de normale principper for gensidig forsikring.

34. Hvis efterfølgende aftaler, som f.eks. aftalen mellem IZZ og VGZ, der blot tillægger en tredjepart ansvaret for ydelsen af den forsikringsdækning, som kræves ved den kollektive overenskomst, underkastes en sådan bestemmelse, ville dette medvirke til at fratage parterne i de kollektive forhandlinger deres uafhængighed. Jeg er derfor ikke enig med sagsøgeren i, at sådanne aftaler efter fællesskabsretten skal sendes i udbud. Rækkevidden af undtagelsen fra forbuddet i traktatens artikel 85 er derfor ikke begrænset til de opgaver, parterne i aftalen selv er i stand til at varetage.

35. Hvis de opgaver, der overdrages til et særskilt organ, derimod går ud over, hvad der er nødvendigt for at opnå aftalens socialpolitiske målsætning, f.eks. hvis erhvervsforsikringsgiveren også får til opgave at levere andre forsikringsydelser, som alene er til fordel for arbejdsgiverne, er der ingen grund til ikke at lade aftalen være omfattet af traktatens artikel 85. Det er ikke blevet hævdet i den foreliggende sag, at kontrakten med VGZ vedrører andet og mere end den forsikringsdækning, der er aftalt i den kollektive overenskomst. Sagsøgerens påstande om, at de ydelser, IZZ leverer gennem VGZ, er ringere end de ydelser, VGZ's konkurrenter ville have leveret, kan, selv om påstandene bekræftes af den nationale ret, ikke medføre, at overdragelsen af opgaven til VGZ må anses for at falde ind under traktatens artikel 85. Uafhængigt af, om EF-traktatens artikel 86 (nu artikel 82 EF) finder anvendelse på IZZ/VGZ, tilkommer det parterne i den kollektive overenskomst, som naturligvis er repræsenteret i IZZ's bestyrelse, at vurdere, om den leverede ydelse er tilstrækkelig.

B — *Traktatens artikel 86*

36. I den nationale rets spørgsmål er der også henvist til traktatens artikel 86. Det skal dog anføres, at sagsøgeren i sine indlæg til Domstolen alene har baseret sin sag på den påståede tilsidesættelse af traktatens artikel 85 og anført, at det ikke er nødvendigt at besvare den del af det forelagte spørgsmål, der vedrører traktatens artikel 86. Da jeg som nævnt mener, at traktatens artikel 85 ikke finder anvendelse på en kollektiv overenskomst som den, der er tale om i den foreliggende sag, mener jeg klart, at det vil være en hjælp for den nationale ret, hvis Domstolen også tager stilling til spørgsmålet om den eventuelle anvendelse af traktatens artikel 86.

37. Indledningsvis vil jeg påpege, at den undtagelse fra forbuddet i traktatens artikel 85, Domstolen har anerkendt i Albany-dommene, ikke gælder for traktatens artikel 86. Domstolen fastslog i sit svar på det første spørgsmål i Albany-sagerne, at en erhvervspensionsfond »udøver en økonomisk virksomhed i konkurrence med forsikringsselskaberne«, og at under disse omstændigheder »kan det forhold, at den ikke handler med gevinst for øje, og de elementer af solidaritet, fonden og de regeringer, der har indgivet indlæg, har henvist til, ikke ændre noget ved, at erhvervspensionsfonden er en virksomhed i traktatens konkurrencereglers forstand« [22]. Selv om sådanne begrænsninger »kan... begrunde, at et sådant organ har eneret til at administrere en tillægspensionsordning«, er de ikke til hinder for at anse fondens virksomhed for en økonomisk virksomhed [23]. Domstolen behandlede herefter det tredje forelagte spørgsmål, nemlig om traktatens artikel 86 sammenholdt med EF-traktatens artikel 90 (nu artikel 86 EF) er til hinder for, at en sådan pensionsfond får eneret til at administrere en tillægspensionsordning. Det står således klart, at uanset ordningens sociale formål var fondens virksomhed omfattet af artikel 86.

38. Kommissionen har i sine skriftlige indlæg påpeget, at da det anerkendes, at resultaterne af ægte kollektive forhandlinger mellem arbejdsmarkedets parter om arbejdsvilkår må anses for ikke at falde ind under traktatens artikel 85, bør Domstolen tøve med at fastslå, at parternes aktiviteter tilsidesætter traktatens artikel 86. Jeg kan tilslutte mig de betænkeligheder, der ligger til grund for dette indlæg. Selv om der naturligvis aldrig kan blive tale om nogen »undtagelse« fra forbuddet mod at misbruge en dominerende stilling, bør man ikke uden videre anse handlinger, der alene tjener et socialt formål, og som udføres af et organ oprettet i henhold til en kollektiv overenskomst, der indtager en dominerende stilling, for misbrug. Kun hvis de omtvistede handlinger går længere end nødvendigt for at nå dette mål, og i øvrigt

22 — Albany-dommen, præmis 84 og 85.

23 — Albany-dommen, præmis 86. Jf. tillige generaladvokat Jacobs' forslag til afgørelse i Pavlov m.fl.-sagerne, der er nævnt i fodnote 18, punkt 175.

ikke kan retfærdiggøres, kan der siges at være tale om misbrug.

39. I den foreliggende sag er det alene nødvendigt at se på traktatens artikel 86, idet den kollektive overenskomst ikke har tillagt IZZ nogen eneret, og idet hverken den nationale ret eller sagsøgeren har nævnt traktatens artikel 90. Bortset fra en henvisning til antallet af personer, der er forsikret hos IZZ, har den nationale ret ikke givet Domstolen nogen nøjagtige oplysninger om det marked, på hvilket IZZ hævdes at indtage en dominerende stilling. Selv om det står klart, især på baggrund af Albany-dommene, at IZZ kan anses for en virksomhed i artikel 86's forstand, og selv om det, som sagsøgeren meget fornuftigt har hævdet, kan antages, at leveringen af sygeforsikringsydelser til arbejdstagere udgør et særskilt »undermarked« på forsikringsområdet, hvis geografiske grænser falder sammen med Nederlandenes grænser, foreligger der ikke tilstrækkelige oplysninger i sagen til, at Domstolen kan danne sig et endeligt overblik over den relative magt, IZZ gennem sin kontrakt med VGZ kan udøve på markedet i forhold til konkurrerende forsikringsgivere som f.eks. RZG, der er sagsøgerens foretrukne forsikringsgiver. Den foreliggende sag adskiller sig derfor fra Albany-sagerne, hvor Domstolen fastslog, at »en erhvervspensionsfond..., der har eneret til at administrere en tillægspensionsordning inden for en branche i en medlemsstat og dermed på en væsentlig del af fællesmarkedet, [således kan] anses for at indtage en dominerende stilling som omhandlet i traktatens artikel 86« [24]. Det tilkommer derfor den nationale ret at afgøre, om IZZ trods konkurrencen fra konkurrerende forsikringsgivere som f.eks. RZG stadig indtog en sådan økonomisk magtposition, at den kunne udvise en uafhængig adfærd over for sine konkurrenter og således indtage en dominerende stilling som omhandlet i traktatens artikel 86 [25]. Den eventuelle magtposition, der indtages af IZZ/VGZ, kan kun hidrøre fra dennes »eneret« til at modtage arbejdsgiverbidrag, såfremt arbejdstageren vælger at tegne en supplerende sygeforsikring hos IZZ. Er der ikke tale om nogen sådan magtposition på markedet, kan der heller ikke være tale om misbrug i traktatens artikel 86's forstand.

40. Som Kommissionen endvidere har påpeget i sine skriftlige indlæg, er den teori om økonomisk afhængighed, som sagsøgeren synes at påberåbe sig til støtte for sit synspunkt om, at IZZ indtog en dominerende stilling, ikke dokumenteret i den foreliggende sag. Den omstændighed, at præmien til IZZ vil koste en arbejdstager som sagsøgeren 69 NLG mindre end den præmie, der tilbydes af RZG (uden at der betales noget arbejdsgiverbidrag), bevirker ikke i sig selv, at sådanne arbejdstagere bliver økonomisk afhængige af IZZ ved tegningen af supplerende sygeforsikring. I sagsøgerens tilfælde er det i betragtning af, at RZG ville refundere ham 2 100 NLG

24 — Albany-dommen, præmis 92.

25 — Denne definition af dominerende stilling har Domstolen givet i sin dom af 13.2.1979, sag 85/76, Hoffmann-La Roche mod Kommissionen, Sml. s. 461, præmis 38.

mere end IZZ for den planlagte tandlægebehandling, vanskeligt at se, hvorledes de ekstra 69 NLG, han skulle betale hver måned i præmier, ville kunne gøre ham økonomisk afhængig af IZZ, når der skulle tegnes supplerende sygeforsikring, medmindre han var meget lavtlønnet. Det underbygger i hvert fald ikke den påstand, at den kollektive overenskomst gav IZZ en dominerende stilling.

41. Selv om den nationale ret var overbevist om, at IZZ indtog en dominerende stilling på det nederlandske sygeforsikringsmarked, måtte sagsøgeren for at godtgøre, at der var sket tilsidesættelse af traktatens artikel 86, vise, at IZZ havde misbrugt denne dominerende stilling. Den omstændighed, at præmien til IZZ muligvis, når arbejdsgiverbidraget medregnes, var højere end præmien til RZG, og at IZZ's dækning tilsyneladende i visse henseender var mindre fuldstændig end RZG's dækning, ville ikke i sig selv være bevis for, at der var sket misbrug af en dominerende stilling. Dette ville især være tilfældet, hvis IZZ-systemet, som anført af den nederlandske regering og Kommissionen under retsmødet, byggede på solidaritetsprincippet eller blev fastsat af det offentlige, således at »præmien« repræsenteret ved bidragene fra såvel arbejdsgiver som arbejdstager var et fast beløb, som ikke afhang af den risiko, der var forbundet med de enkelte arbejdstageres helbred og alder. Hvis dette er den førte politik, kan det meget vel være nødvendigt for en forsikringsgiver at begrænse dækningen af visse læge- og tandlægeudgifter.

42. Tilsvarende kan de regler, der forhindrer arbejdstagere, som vælger at tegne forsikring med andre forsikringsgivere end IZZ, i at genindtræde i ordningen, meget vel være begrundet i nødvendigheden af at opretholde solidariteten. Hvis arbejdstagerne frit eller med meget få begrænsninger kan flytte frem og tilbage mellem forsikringsgiverne, ville det klart være let for konkurrerende forsikringsgivere som RZG at »skumme de gode risici« [26]. Antages det, at den nationale ret finder det godtgjort, at IZZ indtager en dominerende stilling, som den overdrager fordelen af til VGZ, tilkommer det imidlertid den nationale ret at tage stilling til, om IZZ's restriktive regler for, hvornår tidligere medlemmer kan genindtræde i ordningen, er berettigede. I denne forbindelse skal den nationale ret være særlig opmærksom på, om ordningen kan fungere uden disse regler, og om reglerne anvendes på en ensartet og konsekvent måde [27].

43. Under disse omstændigheder må jeg konkludere, at der i hvert fald ikke ud fra oplysningerne i sagen kan siges at have fundet misbrug af en dominerende stilling sted i den foreliggende sag.

26 — Jf. i denne henseende især Albany-dommens præmis 108.
27 — Jf. Albany-dommens præmis 121.

IV — Forslag til afgørelse

44. Jeg foreslår Domstolen at besvare spørgsmålet fra Kantongerecht, Groningen, således:

»1) En kollektiv overenskomst, der indgås af arbejdsgiver- og arbejdstagerrepræsentanter efter kollektive forhandlinger, og som er bindende for arbejdsgiverne i henhold til lovgivningen i den pågældende medlemsstat, er ikke omfattet af EF-traktatens artikel 85 (nu artikel 81 EF), forudsat at overenskomsten alene regulerer arbejdsvilkår.

2) En aftale, hvorved arbejdsgivere skal indbetale et fast bidrag til dækning af udgifterne i forbindelse med supplerende sygeforsikring tegnet af arbejdstagere, er en aftale om arbejdsvilkår i den forstand, hvori udtrykket anvendes i forbindelse med ovennævnte undtagelse fra den normale anvendelse af traktatens artikel 85. Parterne i en kollektiv overenskomst kan frit bestemme, hvem der skal levere de arbejdsvilkårrelaterede ydelser, der er genstand for en sådan overenskomst. En aftale, hvorved leveringen af sådanne ydelser overdrages til tredjepart, er ikke i sig selv omfattet af traktatens artikel 85, medmindre aftalen går længere, end hvad der er nødvendigt for at opnå det sociale formål med den pågældende kollektive overenskomst.

3) En tredjepart, der får overdraget ovennævnte levering af ydelser, vil alene være omfattet af EF-traktatens artikel 86 (nu artikel 82 EF), hvis den ret, der tillægges den af parterne i den kollektive overenskomst, er tilstrækkelig til at give tredjeparten en dominerende stilling på et bestemt marked, og såfremt tredjeparten udøver sin magt på dette marked på en måde, der går ud over det, som er nødvendigt for at opnå det sociale formål med den pågældende kollektive overenskomst, og som ikke er begrundet af andre forhold.«