CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL NIAL FENNELLY

apresentadas em 11 de Maio de 2000 *

1. O presente pedido de decisão a título prejudicial respeita à questão de saber se convenções colectivas relativas a cotizações da entidade patronal para um seguro voluntário complementar de saúde dos seus trabalhadores são ou não abrangidas pelo âmbito das normas comunitárias da concorrência. O Tribunal de Justiça declarou nos seus acórdãos Albany, Brentjens' e Drijvende Bokken [1] que o artigo 85.° do Tratado CE (actual artigo 81.° CE) não se aplica a convenções colectivas de trabalho, pelo menos na medida em que estas prossigam objectivos genuinamente sociais.

I — Enquadramento jurídico e factual

2. H. van der Woude é empregado, como chefe dos serviços técnicos, da fundação Stichting Beatrixoord, que gere uma instituição de cuidados de saúde. Não é membro de nenhum sindicato. Porém, no momento em causa, o seu contrato de trabalho estava sujeito, nomeadamente, à Collectieve arbeidsovereenkomst voor het Ziekenhuiswezen [2] (convenção colectiva de trabalho relativa a tratamentos médicos para o sector hospitalar, a seguir «convenção colectiva de trabalho»).

3. A lei de 24 de Dezembro de 1927, relativa às convenções colectivas de trabalho (a seguir «lei relativa às convenções colectivas de trabalho») [3], com as alterações que lhe foram introduzidas, dispõe que os representantes dos trabalhadores e das entidades patronais podem acordar colectivamente as condições de trabalho. O artigo 14.° da lei relativa às convenções colectivas de trabalho dispõe que a entidade patronal vinculada pela convenção é obrigada a respeitar as disposições da mesma, mesmo quanto a trabalhadores não vinculados pela convenção.

* Língua original: inglês.

1 — V. acórdãos de 21 de Setembro de 1999, Albany (C-67/96, Colect., p. I-5751); Brentjens' (C-115/97 a C-117/97, Colect., p. I-6025), e Drijvende Bokken (C-219/97, Colect., p. I-6121). Para simplificar, referir-me-ei globalmente a estes acórdãos como «acórdãos Albany».

2 — Embora o órgão jurisdicional nacional se refira à convenção em questão no presente processo simplesmente como convenção colectiva de trabalho, resulta das observações escritas apresentadas pela Comissão que seria mais exactamente conhecida por CCT-H. Para evitar confusões, utilizarei, porém, a terminologia usada pelo órgão jurisdicional nacional. A convenção colectiva de trabalho manteve-se em vigor até 31 de Março de 1998.

3 — *Staatsblad* 415.

4. O artigo 32.° da convenção colectiva de trabalho dispõe:

«Regime IZZ de despesas de saúde:

1. O trabalhador... pode estar inscrito no regime (ou regimes) IZZ que cobre(m) os cuidados de saúde.

O Reglement Ziektekostenregeling van de Sstichting IZZ (regulamento relativo às despesas de saúde da fundação IZZ, a seguir 'regulamento') determina as condições de inscrição do trabalhador e do seu eventual co-inscrito (ou co-inscritos).

O mesmo regulamento estabelece o modo de determinação da cotização. Após concertação com as partes na presente convenção colectiva de trabalho, o regulamento relativo aos cuidados de saúde é elaborado e alterado pelo conselho de administração da fundação referida no n.° 2.

O montante da contribuição eventual (ou contribuições) da entidade patronal na cotização para o regime (ou regimes) de saúde em causa é fixado pelas partes na presente convenção colectiva de trabalho...

2. Ao disposto no n.° 1 será dada aplicação pela Stichting Instituut Ziektekostenvoorziening Ziekenhuiswezen (IZZ — organismo de seguro de saúde do sector hospitalar). As partes na presente convenção colectiva de trabalho são representadas no conselho de administração da IZZ.

A IZZ pode executar total ou parcialmente as suas actividades através de uma ou mais seguradoras sem fim lucrativo que ofereçam cobertura de seguros de saúde.

3. A IZZ determina, após concertação com as partes na presente convenção colectiva de trabalho, o montante total por cada inscrito da cotização devida pela inscrição do trabalhador (ou antigo trabalhador) no regime IZZ de despesas de saúde. O referido montante será pago pela entidade patronal ao fundo de saúde gerido pela IZZ, salvo se o regulamento dispuser de outro modo.»

5. Os artigos 1.°, n.° 4, e 10.°, n.° 1, do regulamento exigem que a entidade patronal apenas pague as cotizações mensais relativas aos trabalhadores (ou antigos trabalhadores) que estejam inscritos no regime IZZ.

6. O artigo II, alínea G, da convenção colectiva de trabalho, que estabelece o seu objecto, dispõe:

«Salvo disposição em contrário, a entidade patronal não pode derrogar as disposições da presente convenção colectiva de trabalho nem acordar com o trabalhador condições de trabalho não previstas nesta convenção colectiva de trabalho.»

7. Nos termos do artigo 32.°, n.° 1, da convenção colectiva de trabalho, a Beatrixoord é obrigada a pagar 50% do prémio devido quando um dos seus trabalhadores opte por uma cobertura suplementar de seguro de saúde, através do regime de despesas de saúde IZZ.

8. Nos Países Baixos, as disposições de convenções colectivas vinculativas podem ser tornadas obrigatórias para todo um sector ou para parte do país, mediante decisão do ministro dos Assuntos Sociais, nos termos da lei de 25 de Maio de 1937, sobre a declaração do carácter obrigatório ou não obrigatório de determinadas disposições de convenções colectivas de trabalho [4]. Embora não se indique no despacho de reenvio se tal declaração foi ou não emitida relativamente à convenção colectiva de trabalho, parece, porém, que a convenção colectiva de trabalho é vinculativa, uma vez que o despacho indica que «a Beatrixoord está, em princípio, obrigada a participar no regime de seguro de doença designado no artigo 32.° da convenção colectiva de trabalho».

9. A IZZ não presta, por si própria, o seguro, tendo-o subcontratado com a Onderlinge Waarborgmaatschappij VGZ (a seguir «VGZ»), uma sociedade de seguros mútuos. Como já se referiu, a convenção colectiva de trabalho permite que a IZZ recorra a uma organização de despesas médicas sem fins lucrativos. O número total de segurados é de cerca de 750 000 (260 000 trabalhadores e respectivas famílias), 40% dos quais se calcula estejam seguros a título privado.

10. Nos Países Baixos, a Algemene Wet Bijzondere Ziekekosten (lei geral sobre despesas médicas excepcionais, a seguir «AWBZ»), que se aplica a todos os residentes, assegura cuidados de saúde básicos a título gratuito. A Ziekenfondswet (lei sobre os fundos de saúde) estabelece o direito de beneficiar da prestação de cuidados de saúde que não sejam abrangidos pela AWBZ. Parece tratar-se de um regime obrigatório de seguro de saúde que se aplica a trabalhadores que ganhem menos de 62 200 NLG por ano [5]. Geralmente, a contribuição da entidade patronal é fixada em 50%.

4 — *Staatsblad* 801.

5 — Os que ganhassem mais de 62 200 NLG não estavam, no momento em questão, vinculados pela Ziekenfondswet e podiam optar por subscrever ou não um seguro contra os riscos cobertos por essa lei. Ao que parece, os rendimentos de H. van der Woude não ultrapassariam tal montante.

11. H. van der Woude (a seguir «demandante»), que está presentemente inscrito no regime IZZ, pretende subscrever um seguro complementar de saúde com outra seguradora de despesas médicas, a RZG. O demandante paga mensalmente um total (incluindo a contribuição paga pela Beatrixoord) de 133 NLG para o regime de base e 33 NLG para um seguro complementar, mas alega que, se estivesse segurado pela RZG, tais prémios seriam, respectivamente, de 128,50 NLG e de 19,50 NLG. Uma vez que necessita de tratamentos dentários importantes — seis coroas que custam cerca de 800 NLG cada —, pretende passar para a RZG. Enquanto que no âmbito do regime IZZ apenas teria direito a um reembolso de 450 NLG por dente, nos termos do regime da RZG seriam reembolsados os custos totais do tratamento. O ganho potencial com tal seguro seria de 2 100 NLG (ou seja, seis vezes 350 NLG).

12. O demandante no processo principal pede no Kantongerecht te Groningen (tribunal de primeira instância, a seguir «órgão jurisdicional nacional») que a Beatrixoord contribua para os custos do seu seguro complementar de saúde, mesmo no caso de passar da IZZ para a RZG. As partes na convenção colectiva de trabalho podem ser consideradas empresas, na acepção do artigo 85.°, n.° 1, do Tratado. O artigo 32.° da convenção colectiva de trabalho limita a concorrência entre seguradoras que ofereçam seguros de despesas médicas a particulares, ou de qualquer modo, coloca uma determinada empresa (IZZ/VGZ) em vantagem relativamente aos seus concorrentes. A recusa da IZZ/VGZ de aceitar a reinscrição no seu regime de pessoas anteriormente nele inscritas que tenham, em qualquer momento, subscrito seguros junto de outras seguradoras, vem restringir ainda mais a concorrência. O demandante alega também que a constituição da IZZ/VGZ teve como resultado a sua colocação numa posição dominante, da qual tem abusado ao prestar coberturas mais limitadas e exigindo prémios mais elevados do que outras seguradoras de despesas de saúde.

13. O órgão jurisdicional nacional é de opinião que a Beatrixoord só pode ser condenada a pagar a cotização para uma companhia de seguros diferente se as disposições pertinentes da convenção colectiva de trabalho forem nulas. Segundo o despacho de reenvio, «é, por conseguinte, importante... a questão de saber se a conjugação do imposto no artigo II, letra G... e no artigo 32.° é contrária às disposições dos artigos 85.° e 86.° do Tratado CE». O órgão jurisdicional nacional apresentou a seguinte questão ao Tribunal de Justiça:

«As disposições conjugadas do artigo II, alínea G (que proíbe a derrogação da convenção colectiva de trabalho) e do artigo 32.° (que enuncia as regras aplicáveis em matéria de despesas de doença) da convenção colectiva de trabalho são contrárias aos artigos 85.° e 86.° do Tratado CE?»

14. Em resposta a uma pergunta do Tribunal de Justiça, depois de terem sido proferidos os acórdãos Albany, posteriormente à

emissão do despacho de reenvio, o órgão jurisdicional nacional manteve o seu pedido de decisão prejudicial. Observa que, contrariamente ao que se passava nesses processos, a actividade seguradora era subcontratada com a IZZ que, por sua vez, recorria à VGZ, a qual é descrita como «uma seguradora comercial» («een commerciële verzekeraar»), para prestar o seguro em questão. O órgão jurisdicional nacional não sugeriu, porém, que a VGZ não seja senão uma organização de seguros mútuos, que é como os Países Baixos a descreve nas suas observações.

II — Observações

15. Foram apresentadas observações escritas e orais pelo demandante, pelo Reino dos Países Baixos, pelo Reino da Suécia, pelo Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte e pela Comissão. Estas observações podem resumir-se do seguinte modo.

16. Só o demandante entende que a convenção colectiva de trabalho deve ser considerada abrangida pelo artigo 85.° do Tratado. Na sua opinião, a excepção à aplicação de tal artigo que o Tribunal de Justiça reconheceu nos acórdãos Albany deveria ser interpretada restritamente, não se aplicando a seguros de saúde. Enquanto as pensões fazem parte da remuneração directa do trabalho, o pagamento de uma contribuição para um seguro de saúde não faz parte do núcleo normalmente regulado pelas convenções colectivas de trabalho. Acresce que não é necessário excluir a prestação de tal seguro, uma vez que, ao contrário do que se passa com as pensões, em que é necessário manter um grande fundo para assegurar as obrigações actuariais, as obrigações actuariais dos prestadores de seguros de saúde e, por conseguinte, os prémios que têm que cobrar, podem ser calculados com um muito maior grau de certeza.

17. Os Países Baixos, com o apoio da Suécia, do Reino Unido e da Comissão, sustentam que convenções colectivas que regulem a prestação de seguros complementares de saúde fazem parte do sistema de democracia industrial que visa a protecção dos direitos dos trabalhadores e são abrangidas pelo âmbito do que normalmente se dispõe em convenções colectivas de trabalho. A prestação aos trabalhadores de um seguro de saúde adequado responde às preocupações legítimas das entidades patronais.

III — Análise

18. O demandante queixa-se, no fundo, de que o regime da convenção colectiva de trabalho, tal como é aplicado pela IZZ e pela VGZ, não permite à Beatrixoord pagar a contribuição que cabe à entidade patronal a outra seguradora, à escolha do demandante. Este é livre, naturalmente, de recorrer a outra seguradora, mas não beneficia,

nesse caso, da contribuição da entidade patronal. Além disso, um trabalhador que exerça tal direito não é aceite para se reinscrever de novo no regime da IZZ.

A — *O artigo 85.° do Tratado*

19. A questão central que se coloca neste caso é a de saber se uma disposição tal como a do artigo 32.° da convenção colectiva de trabalho é abrangida pelo artigo 85.° do Tratado. É preciso, portanto, recordar as decisões do Tribunal de Justiça nos acórdãos Albany. Não me proponho, porém, reconsiderar as importantes questões de princípio que o Tribunal de Justiça decidiu nesses processos. Tenciono limitar-me a apreciar se o caso em apreço é abrangido por tais princípios ou se deles se distingue. Os processos Albany diziam respeito à inscrição obrigatória de entidades patronais e de trabalhadores num regime de pensões sectorial. Certas entidades patronais acusaram o regime de ser anticoncorrencial, uma vez que, em primeiro lugar, retirava às empresas do sector em questão o direito de se inscreverem noutro regime e, em segundo lugar, excluía outros seguradores, que não o fundo constituído ao abrigo das convenções colectivas em questão, «de uma parte substancial do mercado do seguro de pensões» [6].

20. O Tribunal de Justiça abordou o problema, começando por apreciar se uma decisão colectiva de criar um fundo de pensões obrigatório era abrangida pelo artigo 85.° do Tratado. Recordando os dois primeiros números de tal artigo, o Tribunal de Justiça passou a enunciar uma excepção muito importante ao âmbito material dos acordos abrangidos por tais disposições. O raciocínio do Tribunal de Justiça parte de uma ampla análise sistemática do Tratado como um todo. Os pontos cruciais deste raciocínio merecem citação integral, uma vez que são essenciais para a decisão do caso em apreço [7]:

«54. Importa recordar em seguida que, nos termos do artigo 3.°, alíneas g) e i), do Tratado CE [que passou, após alteração, a artigo 3.°, n.° 1, alíneas g) e j), CE], a acção da Comunidade comporta não apenas um 'regime que garanta que a concorrência não seja falseada no mercado interno' mas também 'uma política social'. O artigo 2.° do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 2.° CE) declara que a Comunidade tem como missão, nomeadamente, 'promover o desenvolvimento harmonioso e equilibrado das actividades económicas' e 'um elevado nível de emprego e de protecção social'.

55. A este propósito, o artigo 118.° do Tratado CE (os artigos 117.° a 120.° do Tratado CE foram substituídos pelos artigos 136.° CE a 143.° CE) dispõe que cabe à

6 — N.° 48 do acórdão Albany. Por razões de simplicidade, todas as referências específicas que a seguir se façam respeitarão ao acórdão Albany.

7 — N.os 54 a 60.

Comissão promover uma colaboração estreita entre os Estados-Membros no domínio social, designadamente nas matérias relativas ao direito sindical e às negociações colectivas entre entidades patronais e trabalhadores.

56. O artigo 118.°-B do Tratado CE (os artigos 117.° a 120.° do Tratado CE foram substituídos pelos artigos 136.° CE a 143.° CE) acrescenta que a Comissão se esforça por desenvolver o diálogo entre parceiros sociais a nível europeu, que pode conduzir, se estes últimos o entenderem desejável, a relações contratuais.

57. Além disso, o artigo 1.° do acordo relativo à política social (JO 1992, C 191, p. 91, a seguir 'acordo relativo à política social') enuncia que a Comunidade e os Estados-Membros terão por objectivos, nomeadamente, a melhoria das condições de vida e de trabalho, uma protecção social adequada, o diálogo entre parceiros sociais, o desenvolvimento dos recursos humanos tendo em vista um nível de emprego elevado e duradouro e a luta contra as exclusões.

58. Nos termos do artigo 4.°, n.^{os} 1 e 2, do acordo relativo à política social, o diálogo entre parceiros sociais ao nível comunitário pode conduzir, se estes o entenderem desejável, a relações contratuais, incluindo acordos, cuja aplicação ocorre de acordo com os procedimentos e práticas próprios dos parceiros sociais e dos Estados-Membros ou a pedido do conjunto das partes signatárias, com base numa decisão adoptada pelo Conselho sob proposta da Comissão.

59. É verdade que alguns efeitos restritivos da concorrência são inerentes aos acordos colectivos concluídos entre organizações representativas das entidades patronais e dos trabalhadores. Todavia, os objectivos de política social prosseguidos por esses acordos ficariam seriamente comprometidos se os parceiros sociais estivessem sujeitos ao artigo 85.°, n.° 1, do Tratado na busca em comum de medidas destinadas a melhorar as condições de emprego e de trabalho.

60. Resulta, assim, de uma interpretação útil e coerente das disposições do Tratado, no seu conjunto, que acordos concluídos no âmbito de negociações colectivas entre parceiros sociais com vista a atingir esses objectivos devem ser considerados, em razão da sua natureza e do seu objecto, como não abrangidos pelo artigo 85.°, n.° 1, do Tratado.»

21. A conclusão a que se chega no último número desta citação é de que os acordos que, em primeiro lugar, sejam «concluídos no âmbito de negociações colectivas entre parceiros sociais» e, em segundo lugar, visem atingir «objectivos de política social» não são «abrangidos pelo artigo 85.°,

n.º 1, do Tratado». A excepção não se limita assim, manifestamente, a acordos relativos à inscrição obrigatória em regimes de pensões sectoriais.

22. O Tribunal de Justiça prosseguiu, apreciando «se a natureza e o objecto do acordo em questão no processo principal justifica[vam] que o mesmo [fosse] subtraído ao âmbito de aplicação do artigo 85.º, n.º 1, do Tratado» [8].

Em primeiro lugar, declarou que [9]:

«... a exemplo da categoria dos acordos acima referidos, gerados pelo diálogo social, o acordo em questão no processo principal foi concluído sob a forma de uma convenção colectiva e constitui o resultado de uma negociação colectiva entre as organizações representativas das entidades patronais e dos trabalhadores.»

Portanto, o acordo satisfazia a primeira condição.

23. O Tribunal de Justiça prosseguiu, declarando que [10]:

«... no que toca ao seu objecto, o acordo em questão no processo principal aplica, num sector determinado, um regime complementar de pensões gerido por um fundo de pensões, no qual a inscrição pode ser tornada obrigatória. Esse regime visa, no seu conjunto, garantir um certo nível de pensão a todos os trabalhadores deste sector e contribui, por isso, de forma indirecta, para a melhoria de uma das condições de trabalho dos trabalhadores, a saber, a sua remuneração».

O acordo satisfazia também, portanto, a segunda condição.

Por conseguinte, o Tribunal de Justiça constata que «não é abrangido, em virtude da sua natureza e do seu objecto, pelo artigo 85.º, n.º 1, do Tratado» [11].

24. É ponto assente que a convenção colectiva de trabalho em causa é uma convenção colectiva, sendo descrita como tal no despacho de reenvio [12]. Tanto quanto à forma como quanto à natureza, satisfaz claramente, portanto, a primeira condição de aplicação da excepção. É preciso também verificar se os seus objectivos satisfazem a segunda condição estabelecida pelo

8 — N.º 61.
9 — N.º 62.
10 — N.º 63.
11 — N.º 64.
12 — Os Países Baixos salientam que as partes na convenção colectiva de trabalho são, por um lado, seis organizações de entidades patronais e, por outro, 28 organizações representativas de trabalhadores.

Tribunal de Justiça nos acórdãos Albany, a saber, prosseguir objectivos de política social de um tipo que justifique a sua exclusão das regras da concorrência [13].

25. Uma pensão pode estar mais directamente associada ao salário, como remuneração directa, do que um seguro de saúde. Tal não basta, todavia, para retirar a uma convenção relativa a seguros de saúde a sua natureza de convenção relativa a condições de trabalho. O objectivo de uma convenção celebrada entre entidades patronais e representantes dos trabalhadores quanto à prestação de seguros de saúde visa melhorar as condições de trabalho dos trabalhadores. E fá-lo quer directa, quer indirectamente, eliminando ou reduzindo as preocupações com o pagamento de despesas de saúde.

26. Também as entidades patronais têm um interesse legítimo em assegurar que os seus trabalhadores tenham acesso a cuidados de saúde adequados, para minimizar o número de dias perdidos por doença. Tal como o representante do Reino Unido sustentou na audiência, os benefícios que se podem obter através de negociações entre parceiros sociais incluem os que reduzem as despesas que, de outro modo, teriam de ser suportadas pelos trabalhadores. A concessão que as entidades patronais fizeram no quadro da convenção colectiva de trabalho aumentou efectivamente os ordenados de empregados tais como o demandante. Pode presumir-se que as entidades patronais no sector em questão não teriam aceite pagar a contribuição em questão ou, pelo menos, o mesmo nível (50%), na falta de uma convenção colectiva.

27. Na audiência, o demandante invocou o critério proposto pelo advogado-geral Jacobs nas conclusões que apresentou nos processos Albany. Não vejo qualquer discrepância entre a sua abordagem e a adoptada pelo Tribunal de Justiça no que respeita ao âmbito legítimo, em razão da matéria, das convenções colectivas. Ambos admitiram que as convenções colectivas podiam respeitar legitimamente a «condições de trabalho», não se limitando apenas a questões directamente ligadas a salários [14]. Estou convencido de que os seguros de saúde a favor dos trabalhadores constituem um dos objectos legítimos «que constituem a essência das negociações colectivas» [15]. Na minha opinião, não é possível argumentar seriamente em sentido contrário.

28. O demandante alega que a excepção formulada nos acórdãos Albany deve ser interpretada restritamente e, em especial, deve respeitar o princípio da proporciona-

13 — O Reino Unido pediu ao Tribunal de Justiça, na audiência, que esclarecesse se a mesma excepção à aplicação do artigo 85.° do Tratado se aplicaria relativamente a acordos entre entidade patronal e trabalhadores celebrados ao nível da empresa, e não ao nível do sector. Embora tal questão não se levante no caso em apreço, não vejo, *a priori*, qualquer razão pela qual tais acordos que, conforme o Tribunal de Justiça foi informado, são correntes no Reino Unido, não possam, em princípio, beneficiar também da excepção do acórdão Albany, desde que resultem de negociações colectivas genuínas entre entidades patronais e representantes dos trabalhadores e respeitem apenas a condições de trabalho.

14 — V., em especial, o n.° 182 das conclusões.

15 — *Ibidem*, n.° 178.

lidade. É decerto assim. Todavia, sustenta também que as obrigações actuariais que afectam a prestação de seguros de saúde são consideravelmente mais fáceis de calcular do que as que afectam a concessão de pensões complementares. A exclusão do âmbito do artigo 85.° do Tratado de convenções colectivas, ainda que genuínas, sempre que se verificasse uma prestação de um seguro por terceiros, devia restringir-se à concessão de pensões ou, no máximo, a situações em que o seguro a prestar exige a constituição e manutenção de um grande fundo de reserva. O demandante alega que não é esse o caso do seguro complementar de saúde.

29. Não vejo como esta distinção se possa justificar pela lógica ou pela experiência. É certo que são aplicados métodos diferentes a informações subjacentes diferentes quando se calculam as cotizações para fundos de pensões e para seguros de saúde. Todavia, ambos visam assegurar a protecção de pessoas de um grupo, sendo expressão de uma necessidade social. Os Países Baixos salientaram o papel relevante que nesse país é desempenhado pelas convenções colectivas no que respeita à concessão de seguros complementares de saúde. Faz referência ao nível relativamente baixo de cobertura obrigatória, assegurado nos termos da AWBZ, e ao facto de muitas pessoas com rendimentos elevados serem excluídas dessa cobertura, nos termos da Ziekenfondwet.

30. Nestes termos, o acordo deve, na minha opinião, ser considerado abrangido pela excepção à aplicação do artigo 85.° do Tratado, formulada pelo Tribunal de Justiça nos acórdãos Albany. A questão de saber se a VGZ é ou não uma organização de seguros mútuos não é determinante; o Tribunal de Justiça declarou que «o conceito de empresa abrange qualquer entidade que exerça uma actividade económica, independentemente do seu estatuto jurídico e modo de financiamento» [16]. Uma organização sem quaisquer fins lucrativos pode ser uma empresa quando organiza um regime de pensões complementares [17]. Assim, embora concorde com a opinião recentemente expressa pelo advogado-geral Jacobs nos processos Pavlov e o. [18], segundo a qual «a exoneração especial concedida a convenções colectivas entre entidades patronais e trabalhadores não pode ser aplicada por analogia a outros tipos de acordos ou decisões», não se verificaria tal aplicação analógica neste caso, uma vez que o acordo é claramente abrangido pela excepção à aplicação do artigo 85.° do Tratado, formulada nos acórdãos Albany. A questão que mais discretamente se levanta neste caso é antes a de saber se a aplicação da excepção depende do facto de os parceiros sociais serem responsáveis pela implementação dos termos de um acordo que em princípio se

16 — Acórdão de 23 de Abril de 1991, Höfner e Elser (C-41/90, Colect., p. I-1979, n.° 21).

17 — Acórdão de 16 de Novembro de 1995, FFSA e o. (C-244/94, Colect., p. I-4013, n.° 22).

18 — N.° 99 das conclusões apresentadas em 23 de Março de 2000 nos processos Pavlov e o. (C-180/98 a C-189/98, ainda pendentes).

pode considerar abrangido pela excepção dos acórdãos Albany.

31. Parece que o problema principal do demandante (explicitado na audiência) não é tanto o de a convenção colectiva de trabalho exigir uma cotização fixa das entidades patronais para um seguro complementar de saúde, mas antes a obrigação que lhes é imposta de pagarem tal cotização a uma determinada seguradora, seja a IZZ ou outra por ela indicada. O demandante pretende assim, na realidade, gozar quer do benefício da obrigação da entidade patronal de pagar os 50% da cotização, quer da liberdade de determinar a quem tal cotização será paga. Esta pretensão reitera a preocupação expressa pelo órgão jurisdicional nacional na resposta às questões que lhe foram apresentadas pelo Tribunal de Justiça (v. n.º 14 *supra*), no sentido de saber se a subcontratação da actividade de seguro em questão com a IZZ/VGZ afectaria a aplicabilidade do princípio enunciado nos acórdãos Albany.

32. Uma limitação tão ampla do âmbito da exclusão das negociações colectivas da aplicação do artigo 85.º do Tratado limitaria necessariamente a liberdade de os parceiros sociais tentarem chegar a acordo sobre as condições de trabalho através de tais convenções. Além disso, subverteria a solidariedade inerente às negociações colectivas. Estou convencido de que o âmbito da excepção estabelecida nos acórdãos Albany, que se baseia na necessidade de assegurar a eficácia de genuínas convenções colectivas sobre condições de trabalho, é suficientemente amplo para abranger acordos tais como a convenção colectiva de trabalho. É de salientar, a este respeito, que o Tribunal de Justiça, ao definir, nos acórdãos Albany, o âmbito da excepção à aplicação do artigo 85.º do Tratado CE não aceitou, pelo menos de modo explícito, a terceira condição sugerida pelo advogado-geral Jacobs, a saber, a de a convenção colectiva em causa não «afecta[r]... as relações entre empregadores e terceiros, tais como os clientes, fornecedores, empregadores concorrentes ou os consumidores» [19]. Isto não quer dizer que convenções colectivas que afectem substancialmente a concorrência fiquem livres de um «exame em sede de direito da concorrência, pela Comissão ou por outras entidades competentes» [20], porquanto, tratando-se de uma excepção ao campo de aplicação do artigo 85.º do Tratado CE, o âmbito da excepção Albany deve ser interpretado restritamente [21]. Quem alegue ser afectado por tais restrições anticoncorrenciais, tal como o demandante, pode sempre impugná-las, com fundamento em que o acordo não visa um objectivo genuinamente social, porque as restrições que resultam do mesmo ou da sua aplicação ultrapassam o que é necessário para a prossecução do seu objectivo.

33. É todavia permitido, na minha opinião, que os parceiros sociais celebrem conven-

19 — N.º 193 das conclusões nos processos Albany.

20 — *Ibidem*.

21 — V. a tese semelhante exposta pelo advogado-geral Jacobs nos processos Pavlov e o., já referidos na nota 18, em especial no n.º 101.

ções colectivas sobre um determinado aspecto das condições de trabalho, como seja a concessão de pensões ou de seguros de saúde, e que um Estado-Membro torne obrigatória a inscrição em tal acordo, quer directamente, como nos processos Albany, quer indirectamente, como parece verificar-se no caso em apreço. Daqui decorre, na minha opinião, que as partes em tal acordo devem ter a possibilidade de constituir uma entidade separada, tal como a IZZ, para implementar o acordo. O facto de tal entidade contratar outra seguradora não afecta a exclusão da convenção colectiva subjacente do âmbito de aplicação do artigo 85.° do Tratado. As vantagens gerais que os trabalhadores obtêm de uma convenção colectiva seriam comprometidas se cada pessoa tivesse o direito de satisfazer os seus interesses, retirando do regime a sua cotização e a da sua entidade patronal, procurando propostas alternativas competitivas, e reservando-se o direito de regressar ao regime quando as suas condições fossem mais favoráveis. Este comportamento «a la carte» dos trabalhadores subverteria os princípios normais que regem os seguros mútuos.

34. Submeter a tal disposição os acordos a jusante, tais como o celebrado entre a IZZ e a VGZ, que apenas entregam a um terceiro a responsabilidade de fornecer o seguro exigido pela convenção colectiva, teria como efeito a eliminação da autonomia das partes na negociação da convenção colectiva. Não concordo, portanto, com o demandante quando alega que o direito comunitário exige que tais contratos sejam sujeitos a concurso. O âmbito da excepção à aplicação do artigo 85.° do Tratado não se limita, portanto, a assuntos de que as partes nos acordos se possam ocupar por si próprias.

35. Se, pelo contrário, os termos da delegação ultrapassassem o que é necessário para atingir o objectivo social do acordo, tal como se, por exemplo, a seguradora comercial fosse também contratada para prestar outros serviços de seguro em benefício exclusivo das entidades patronais, não haveria razões para tal acordo não ser abrangido pelo âmbito de aplicação do artigo 85.° do Tratado. Não há nada nos autos que sugira que o contrato celebrado com a VGZ ultrapassa a prestação do seguro conferido pela convenção colectiva de trabalho. Ainda que confirmadas pelo órgão jurisdicional nacional, as alegações do demandante segundo as quais o nível de serviços prestados pela IZZ, através da VGZ, seria inferior ao que os concorrentes da VGZ poderiam prestar, não implicam que a contratação da VGZ como fornecedor dos serviços fique sujeita à aplicação do artigo 85.° do Tratado. À parte a eventual aplicação do artigo 86.° do Tratado CE (actual artigo 82.° CE) à IZZ/VGZ, a apreciação da adequação dos serviços prestados é, com efeito, uma questão a tratar pelas partes na convenção colectiva de trabalho que, obviamente, estão representadas no conselho de administração da IZZ.

B — *O artigo 86.° do Tratado*

36. A questão apresentada pelo órgão jurisdicional nacional faz também referência ao artigo 86.° do Tratado. Note-se que, nas observações que apresentou ao Tribunal de Justiça, o demandante baseia a sua posição apenas na alegada infracção do artigo 85.° do Tratado, sugerindo que não é necessário responder à questão no que respeita ao artigo 86.° do Tratado. À luz da posição que acima tomei quanto à não aplicação do artigo 85.° do Tratado a uma convenção colectiva tal como a convenção colectiva de trabalho, seria manifestamente útil ao órgão jurisdicional nacional que a questão da eventual aplicabilidade do artigo 86.° do Tratado também fosse apreciada.

37. Há que observar, a título liminar, que a excepção ao âmbito de aplicação do artigo 85.° do Tratado, formulada pelo Tribunal de Justiça nos acórdãos Albany, não é extensível ao artigo 86.° do Tratado. Ao responder à primeira questão apresentada no processo Albany, o Tribunal de Justiça entendeu que um fundo de pensões sectorial exercia «uma actividade económica em concorrência com as companhias de seguros» e, consequentemente, «a ausência de fins lucrativos bem como os elementos de solidariedade avançados pelo Fundo e pelos governos intervenientes não são suficientes para [lhe] retirar a sua qualidade de empresa na acepção das regras da concorrência do Tratado» [22]. Embora tais obstáculos possam «justificar o direito exclusivo desse organismo de gerir um regime complementar de pensões», não impedem que a actividade exercida pelo fundo em questão seja considerada uma actividade de natureza económica [23]. Passou depois a examinar o problema que se levantava com a terceira questão prejudicial, ou seja, a questão de saber se o artigo 86.° do Tratado CE, conjugado com o artigo 90.° do Tratado CE (actual artigo 86.° CE), impedia que fosse concedido a tal fundo de pensões o direito exclusivo de gerir um regime de pensões complementares. É manifesto, portanto, que, apesar dos objectivos sociais prosseguidos pelo regime, as actividades do fundo estavam sujeitas à aplicação do artigo 86.°

38. A Comissão salienta, nas suas observações escritas, que aceitando-se que os resultados de um genuíno processo de negociações colectivas entre parceiros sociais quanto às condições de trabalho não sejam abrangidos pelo âmbito do artigo 85.° do Tratado, o Tribunal de Justiça deve proceder com o maior cuidado antes de concluir que aquelas actividades infringem o artigo 86.° do Tratado. Concordo com a preocupação inerente a esta afirmação. Embora não possa nunca, evidentemente, haver qualquer «excepção» à proibição do abuso de uma posição dominante, os actos que visem apenas a prossecução de um objectivo social por uma entidade constituída nos termos de uma convenção colectiva de trabalho e que beneficie de uma posição dominante não podem ser considerados como abuso com demasiada

22 — Acórdão Albany, já referido, n.os 84 e 85.

23 — Acórdão Albany, já referido, n.° 86. V. também as conclusões do advogado-geral Jacobs no processo Pavlov e o., já referido na nota 18, n.° 175.

facilidade. Só no caso de os actos impugnados ultrapassarem o que é necessário para a prossecução de tal objectivo, sem que sejam justificáveis, é que se poderá falar de um abuso.

39. No caso em apreço, basta apenas ter em consideração o artigo 86.° do Tratado, uma vez que a convenção colectiva de trabalho não conferiu à IZZ qualquer direito exclusivo, e que nem o órgão jurisdicional nacional nem o demandante fizeram qualquer referência ao artigo 90.° do Tratado. O órgão jurisdicional nacional não forneceu ao Tribunal de Justiça, além de uma referência ao número de pessoas seguradas pela IZZ, qualquer informação precisa quanto ao mercado em que a IZZ supostamente tem uma posição dominante. Embora seja claro, sobretudo à luz da jurisprudência Albany, que a IZZ pode ser considerada como uma empresa, na acepção do artigo 86.°, e mesmo que, como o demandante sugere, se possa deduzir que o fornecimento de seguros de saúde aos trabalhadores constitui um submercado de seguros distinto, cujas fronteiras geográficas coincidem com o território dos Países Baixos, não há informação suficiente nos autos que permita ao Tribunal de Justiça formular qualquer opinião decisiva sobre a posição relativa da IZZ no mercado, através do seu contrato com a VGZ, face a fornecedores de seguros concorrentes, tais como a RZG, seguradora escolhida pelo demandante. O caso em apreço distingue-se, assim, dos processos Albany, em que o Tribunal de Justiça concluiu que «um fundo de pensões sectorial... que dispõe do *direito exclusivo* de gerir um regime complementar de pensões num sector industrial de um Estado-Membro e, por essa via, numa parte substancial do mercado comum, pode, por conseguinte, ser considerado como ocupando uma posição dominante na acepção do artigo 86.° do Tratado» [24]. Por conseguinte, cabe ao órgão jurisdicional nacional determinar se, apesar da concorrência a que a IZZ está sujeita, por parte de outras seguradoras concorrentes, tais como a RZG, a IZZ beneficia, ainda assim, de uma posição com tal poder económico que lhe permita adoptar comportamentos independentes face aos seus concorrentes, encontrando-se nesse caso, portanto, numa posição dominante na acepção do artigo 86.° do Tratado [25]. O poder de mercado de que a IZZ/VGZ eventualmente goze só poderia resultar do seu direito «exclusivo» de receber cotizações das entidades patronais no caso de o trabalhador optar por subscrever um seguro complementar de saúde com a IZZ. Na falta de tal poder de mercado, não se pode verificar qualquer abuso na acepção do artigo 86.° do Tratado.

40. Acresce que, como a Comissão salientou nas suas observações escritas, a teoria da dependência económica, que o demandante parece invocar para justificar a sua tese segundo a qual a IZZ gozava de uma posição dominante, não é pertinente no caso em apreço. O simples facto de o prémio cobrado pela IZZ custar a um trabalhador, tal como o demandante, menos 69 NLG do que o proposto pela RZG (sem beneficiar da cotização da entidade patronal) não basta, por si só, para tornar tais trabalhadores economica-

24 — Acórdão Albany, já referido, n.° 92.

25 — Esta definição de posição dominante foi estabelecida pelo Tribunal de Justiça no seu acórdão de 13 de Fevereiro de 1979, Hoffmann-La Roche/Comissão (85/76, Colect., p. 271, n.° 38).

mente dependentes da IZZ, no que respeita a seguros complementares de saúde. No caso do demandante e aceitando que a RZG lhe reembolsaria mais 2 100 NLG do que a IZZ pelo tratamento dentário visado, não se percebe como os 69 NLG de prémios adicionais que teria de pagar mensalmente bastariam para o tornar economicamente dependente da IZZ no que respeita a um seguro complementar de saúde, a não ser, eventualmente, que o seu salário fosse particularmente baixo. Mas tal não confirma de modo algum a afirmação segundo a qual a IZZ teria sido colocada em posição dominante pela convenção colectiva de trabalho.

41. Ainda que o órgão jurisdicional nacional entendesse que a IZZ gozava de uma posição dominante no mercado neerlandês dos seguros, o demandante teria que demonstrar que a IZZ tinha abusado dessa posição dominante para provar que tinha havido uma infracção ao artigo 86.° do Tratado. O simples facto de o prémio cobrado pela IZZ, tendo em conta a cotização da entidade patronal, poder ter sido mais elevado do que o cobrado pela RZG, e de a cobertura concedida pela primeira ser aparentemente menos extensiva, em certos aspectos, do que a desta última, não basta, por si só, para demonstrar que se verificou um abuso de uma posição dominante. Assim será, especialmente, se, tal como os Países Baixos e a Comissão afirmaram na audiência, o regime IZZ se basear no princípio da solidariedade ou da comunidade das cotizações, em que o «prémio» representado pelas cotizações pagas pela entidade patronal e pelo trabalhador é fixo e independente do risco associado às condições de saúde e à idade do trabalhador. No âmbito dessa política, uma seguradora pode muito bem ver-se obrigada a limitar o montante do reembolso de certas despesas médicas ou dentárias.

42. Do mesmo modo, as normas que impedem que os trabalhadores que optem por subscrever uma apólice junto de outras seguradoras, que não a IZZ, se voltem a inscrever nesta, podem justificar-se pela necessidade de manter a solidariedade. Se os trabalhadores pudessem livremente, ou com poucas restrições, optar entre seguradoras, as seguradoras concorrentes, tais como a RZG, teriam, obviamente, a maior facilidade em ficar com os melhores riscos [26]. Todavia, se o órgão jurisdicional nacional entender que a IZZ ocupa uma posição dominante cujo gozo é conferido à VGZ, é a ele que cabe determinar se se justificam as regras restritivas da IZZ quanto à possibilidade dos antigos inscritos se reinscreverem no seu regime. Quanto a este aspecto, haveria que ter especialmente em conta a questão de saber se o regime poderia funcionar sem tais regras e se as mesmas eram aplicadas de modo uniforme e coerente [27].

43. Nestes termos, estou convencido de que, pelo menos com base nas informações que constam dos autos, não se verificou qualquer abuso de posição dominante no caso em apreço.

26 — V. em especial, a este respeito, o n.° 108 do acórdão Albany.

27 — V. o acórdão Albany, n.° 121.

IV — Conclusão

44. Proponho ao Tribunal de Justiça que responda do seguinte modo à questão que lhe foi apresentada pelo Kantongerecht te Groningen:

«1) Uma convenção colectiva celebrada entre representantes das entidades patronais e dos trabalhadores que resulta de uma negociação colectiva e é vinculativa para as entidades patronais por força das normas do Estado-Membro em questão não é abrangida pelo âmbito do artigo 85.° do Tratado CE (actual artigo 81.° CE), desde que se limite estritamente a regular condições de trabalho.

2) A aceitação por parte de entidades patronais de pagar uma contribuição financeira fixa para os custos de um seguro complementar de saúde subscrito pelos trabalhadores constitui uma convenção sobre as condições de trabalho, na acepção da excepção, acima referida, ao âmbito de aplicação normal do artigo 85.° do Tratado. As partes numa convenção colectiva são livres de determinar a entidade que fornecerá as regalias, em matéria de condições de trabalho, objecto de tal convenção. Um acordo pelo qual o fornecimento de tais regalias é subcontratado com um terceiro não é, por si só, abrangido pelo âmbito de aplicação do artigo 85.° do Tratado, excepto no caso de ultrapassar o que seja necessário para atingir o objectivo social da convenção colectiva subjacente.

3) Um terceiro subcontratado, tal como o acima referido, só será abrangido pelo artigo 86.° do Tratado CE (actual artigo 82.° CE) se os direitos que lhe forem conferidos pelas partes na convenção colectiva bastarem para o colocar numa posição dominante num mercado determinado e se exercer o seu poder nesse mercado de um modo tal que ultrapasse o que seja necessário para atingir o objectivo social subjacente à convenção colectiva e que não seja justificável.»