FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT NIAL FENNELLY

föredraget den 11 maj 2000 *

1. Denna begäran om förhandsbesked rör frågan om kollektivt förhandlade avtal beträffande bidrag från arbetsgivare avseende frivilliga kompletterande sjukförsäkringar för deras anställda omfattas av gemenskapsrättens konkurrensregler. Domstolen slog i sitt avgörande i de förenade målen Albany, Brentjens och Drijvende Bokken från förra året fast att artikel 85 i EG-fördraget (nu artikel 81 EG) inte skall tillämpas på kollektivavtal på arbetsmarknaden; i vart fall inte då de eftersträvar genuint sociala ändamål. [1]

I — Bakgrund och tillämpliga bestämmelser

2. Henrik van der Woude är chef för den tekniska avdelningen vid Stichting Beatrixoord, som driver en rehabiliteringsverksamhet. Han är inte medlem i något fackförbund. Hans anställningsavtal reglerades dock vid den relevanta tidpunkten bland annat av Collectieve Arbeidsovereenkomst (kollektivavtal för sjukvårdssektorn, nedan kallat CAO). [2]

3. I lagen av den 24 december 1927 om kollektivavtal på arbetsmarknaden (nedan kallad Lagen om kollektivavtal) [3], i dess ändrade lydelse, föreskrivs att representanter för arbetstagare och arbetsgivare kollektivt kan komma överens om anställningsvillkor. I artikel 14 i Lagen om kollektivavtal föreskrivs att en arbetsgivare som är bunden av ett sådant avtal är skyldig att tillämpa dess bestämmelser också i förhållande till arbetstagare som inte själva är bundna av avtalet.

* Originalspråk: engelska.

1 — Dom av den 21 september i mål C-67/96, Albany (REG 1999, s. I-5751), av den 21 september 1999 i förenade målen C-115/97—117/97, Brentjens (REG 1999, s. I-6025), och av den 21 september 1999 i mål C-219/97, Drijvende Blokken (REG 1999, s. I-6121). Dessa mål kommer nedan att benämnas Albany, Brentjens och Drijvende Bokken.

2 — Även om den nationella domstolen hänvisar till avtalet ifråga med beteckningen CAO, förefaller det, att döma av kommissionens skriftliga yttrande, att mer exakt vara känt som CCT-H. För att undvika missförstånd kommer jag emellertid att använda den nationella domstolens terminologi. CAO gällde i vart fall tills den 31 mars 1998.

3 — *Staatsblad* 415.

4. Artikel 32 i CAO har följande lydelse:

"Sjukförsäkringssystem IZZ

1. Arbetstagare (och före detta arbetstagare) kan ansluta sig till det (de) kollektiva sjukförsäkringssystemet (sjukförsäkringssystemen) IZZ.

Villkoren för anslutning av arbetstagaren och eventuella medförsäkrade samt omfattningen av ersättningen regleras i Reglement Ziektekostenregeling van de Stichting IZZ (Stiftelsen IZZ:s föreskrifter för sjukvårdskostnader).

I dessa föreskrifter regleras även beräkningen av avgiften. Efter samråd med parterna i kollektivavtalet fastställs och ändras Reglement Ziektekostenregeling av styrelsen i den i punkt 2 nämnda stiftelsen.

Storleken på eventuella bidrag som betalas av arbetsgivaren för avgifterna för detta (eller dessa) sjukförsäkringssystem fastställs av parterna i detta kollektivavtal. För deltidsanställda beräknas detta eventuella bidrag från arbetsgivaren i förhållande till anställningsförhållandets omfattning.

2. Bestämmelsen i punkt 1 verkställs av Stichting Instituut Ziektekostenvoorziening Ziekenhuiswezen (IZZ, organ för sjukförsäkring inom sjukvårdssektorn). Parterna i detta kollektivavtal skall vara representerade i stiftelsens styrelse.

Stiftelsen kan ge en eller fler sjukförsäkringsorganisationer som bedriver verksamhet utan vinstsyfte i uppdrag att driva hela eller delar av verksamheten.

3. Det totala avgiftsbeloppet som skall betalas för arbetstagarens (före detta arbetstagarens) anslutning till sjukförsäkringssystemet IZZ fastställs av stiftelsen IZZ efter samråd med parterna i detta kollektivavtal. Detta belopp skall betalas av arbetsgivaren till den sjukkassa som förvaltas av ovannämnda stiftelse, om något annat inte anges i föreskrifterna."

5. Arbetsgivare är enligt artiklarna 1.4 och 10.1 i föreskrifterna i praktiken skyldiga att betala månatliga premier för arbetstagare (eller före detta arbetstagare) som är anslutna till sjukförsäkringssystemet IZZ.

6. I artikel II G i CAO, som anger dess ommfattning, föreskrivs följande:

"Om inte annat anges kan arbetsgivaren inte göra undantag från detta kollektivavtal eller komma överens med arbetstagaren om arbetsvillkor som inte regleras genom detta kollektivavtal."

7. Enligt artikel 32.1 i CAO är Beatrixoord skyldig att betala 50 procent av premien närhelst någon av dess arbetstagare väljer att ta ut kompletterande sjukförsäkring genom sjukförsäkringssystemet IZZ.

8. Bestämmelserna i obligatoriska kollektivavtal på arbetsmarknaden kan, enligt lagen av den 25 maj 1937 om allmängiltigförklaring av bestämmelser i kollektivavtal, genom beslut av socialministern göras tvingande för en hel sektor eller del av landet.[4] Även om det inte framgår av begäran om förhandsavgörande huruvida en sådan förklaring har gjorts beträffande CAO framgår det ändå att CAO är bindande, då det i begäran om förhandsavgörande anges att "Beatrixoord... i princip [är] bunden av bestämmelserna om sjukförsäkring i artikel 32 i CAO".

9. IZZ bedriver inte själv försäkringsverksamheten, utan har anförtrott detta åt Onderlinge Waarborgmaatschappij VGZ (nedan benämnt VGZ), ett ömsesidigt försäkringsbolag. Såsom redan anmärkts medger CAO att IZZ nyttjar en icke vinstdrivande organisation för att helt eller delvis driva verksamheten. Det totala antalet försäkrade uppgår till ca 750 000 (260 000 arbetstagare och deras familjer), av vilka 40 procent har privata försäkringar.

10. Det förefaller som att alla medborgare i Nederländerna genom Algemene Wet Bijzondere Ziekenkosten (Allmän lag om exceptionella sjukvårdskostnader, nedan benämnd AWBZ) har rätt till fri grundläggande hälsovård. I Ziekenfondswet (Hälsofondslagen) ges en rätt att utnyttja sjukvårdstjänster såvitt de inte omfattas av AWBZ. Detta förefaller vara ett obligatoriskt sjukförsäkringssystem som omfattar alla som tjänar mindre än 62 200 NLG per år.[5] Arbetsgivarens andel av avgiften är i allmänhet bestämd till 50 procent.

4 — *Staatsblad* 801.

5 — De som tjänade mindre än 62 200 NLG omfattades vid den relevanta tidpunkten inte av Hälsofondslagen och kunde välja huruvida de skulle försäkra sig mot de risker som omfattades av den lagen. Det förefaller som att Henrik van der Woudes inkomst inte översteg denna gräns.

11. Henrik van der Woude (nedan kallad käranden), som för närvarande omfattas av IZZ, vill ansluta sig till en annan sjukförsäkringsgivare, RZG. Han betalar en total månadspremie (inklusive bidraget som Beatrixoord betalar) om 133 NLG för grundförsäkringen och 33 NLG för en kompletterande försäkring. Han har gjort gällande att, om han varit försäkrad av RZG, skulle respektive premie ha uppgått till 128,50 NLG och 19,50 NLG. Då han står i begrepp att genomgå en omfattande behandling av sina tänder — sex kronor för 800 NLG per styck — önskar han byta till RZG. I enlighet med gällande IZZ-föreskrifter har han rätt till ersättning med 450 NLG per tand, medan han enligt RZG skulle få hela behandlingskostnaden ersatt. Det potentiella värdet av att omfattas av RZG uppgår till 2 100 NLG (det vill säga sex gånger 350 NLG).

12. Käranden har inför Kantongerecht (kantondomstolen) i Groningen (nedan kallad den nationella domstolen) gjort gällande att Beatrixoord skulle vara skyldigt att bidra till kostnaden för hans kompletterande försäkring även om han bytte från IZZ till RZG. Parterna till CAO kan anses vara företag i den mening som avses i artikel 85.1 i EG-fördraget (nu artikel 81.1 EG). Artikel 32 i CAO begränsar konkurrensen mellan försäkringsgivare som erbjuder sjukförsäkring till enskilda, eller leder åtminstone till att ett särskilt företag (IZZ/VGZ) gynnas i förhållande till konkurrenterna. Detta förstärks av den anledningen att IZZ/VGZ nekar före detta försäkringstagare som någon gång har tecknat försäkring hos en annan försäkringsgivare att åter ansluta sig till sitt system. Käranden har också hävdat att den omständigheten att IZZ/VGZ bildades har lett till att denna institution har en dominerande ställning, vilken den missbrukar genom att betala ut lägre ersättningsbelopp och genom att begära högre premier än andra sjukförsäkringsgivare.

13. Den nationella domstolen är av den uppfattningen att Beatrixoord kan förpliktas betala sitt bidrag till en annan försäkringsgivare bara om de relevanta bestämmelserna i CAO är ogiltiga. Enligt begäran om förhandsavgörande är den "centrala frågan i tvisten... huruvida artikel II G jämförd med artikel 32 i CAO strider mot artiklarna 85 och 86 i EG-fördraget". Den har hänskjutit följande fråga till domstolen för förhandsavgörande:

"Strider artikel II G (i vilken det föreskrivs att det är förbjudet att göra undantag från kollektivavtalet), jämförd med artikel 32 i kollektivavtalet (vilken innehåller de tillämpliga reglerna i fråga om sjukvårdskostnader), mot artiklarna 85 och 86 i EG-fördraget?"

14. Efter att begäran om förhandsavgörande avlämnats har dom meddelats i målen Albany, Brentjens och Drijvende

Bokken. Den nationella domstolen har till svar på en direkt fråga från domstolen förklarat att den vidhåller sin begäran om förhandsavgörande. Den har anfört att till skillnad från dessa mål hade försäkringarna kontrakterats vidare till IZZ, som i sin tur anlitade VGZ, som har beskrivits som en kommersiell försäkringsgivare ("een commerciële verzekeraar") för att tillhandahålla ett relevant försäkringsskydd. Den nationella domstolen har emellertid inte påstått att VGZ skulle vara något annat än ett ömsesidigt försäkringsbolag, vilket påståtts i Nederländernas yttrande.

II — Yttranden

15. Skriftliga och muntliga yttranden har avgivits av sökanden, Konungariket Nederländerna, Konungariket Sverige, Förenade konungariket Storbritannien och Nordirland samt kommissionen. De kan kort sammanfattas enligt följande.

16. Endast käranden har anfört att CAO skall anses omfattas av artikel 85 i EG-fördraget. Enligt hans uppfattning skall det undantag från den artikelns tillämpningsområde som fastslagits i domarna i målen Albany, Brentjens och Drijvende Bokken tolkas restriktivt och inte omfatta sjukförsäkringar. Medan pensioner utgör en del av den direkta lönen för arbete kan tillhandahållandet av ett bidrag till sjukförsäkring inte utgöra en del av kärnan i vad som normalt regleras i kollektivavtal på arbetsmarknaden. Det är dessutom inte nödvändigt att utesluta tillhandahållandet av en sådan försäkring eftersom, till skillnad från vad som gäller för pensioner där det är nödvändigt att göra stora fonderingar för att svara upp mot framtida ersättningskrav, framtida ersättningskrav med anledning av sjukförsäkringar — och således den nödvändiga storleken på de premier försäkringsgivarna tar ut — kan beräknas med mycket större precision.

17. Nederländerna har, med stöd av Sverige, Förenade kungariket och kommissionen, gjort gällande att kollektivavtal rörande tillhandahållandet av kompletterande sjukförsäkring utgör en del av systemet för demokrati på arbetsmarknaden, utformat till skydd för arbetstagare, och omfattas av vad som normalt regleras i kollektivavtal på arbetsmarknaden. Det utgör ett legitimt intresse för arbetsgivare att arbetstagare ges en tillräcklig sjukförsäkring.

III — Bedömning

18. Käranden har sammanfattningsvis påtalat att systemet i CAO, såsom det tillämpas av IZZ och VGZ, inte medger att Beatrixoord betalar arbetsgivarens bidrag till en annan försäkringsgivare som sökanden valt ut. Sökanden har naturligtvis rätt att anlita en annan försäkringsgivare, men

kan då inte komma i åtnjutande av arbetsgivarens bidrag. Dessutom kan en arbetstagare som utnyttjat denna rättighet inte på nytt ansluta sig till IZZ systemet.

A — *Artikel 85 i EG-fördraget*

19. Den centrala fråga som aktualiseras i detta mål är om en bestämmelse som artikel 32 i CAO omfattas av artikel 85 i EG-fördraget. Det är därför nödvändigt att återge domstolens avgöranden i målen Albany, Brentjens och Drijvende Bokken. Det är inte min avsikt att ompröva de viktiga principfrågor som domstolen avgjorde i det målet. Jag avser endast överväga om situationen i förevarande mål omfattas av dessa principer, eller kan skiljas från dem. Målen Albany, Brentjens och Drijvende Bokken rörde frågan om obligatorisk anslutning av arbetsgivare och arbetstagare till ett pensionssystem för en viss bransch. Vissa arbetsgivare hävdade att pensionssystemet begränsade konkurrensen, eftersom det för det första berövade företag i den aktuella branschen rätten att ansluta sig till ett annat system, och för det andra uteslöt andra försäkringsgivare än den fond som etablerats genom kollektivavtalet "från en väsentlig del av marknaden för pensionsförsäkringar". [6]

20. För att avgöra denna fråga hade domstolen först att avgöra om ett kollektivt beslut att inrätta ett obligatoriskt pensionssystem omfattas av artikel 85 i EG-fördraget. Efter att ha erinrat om innehållet i de två första punkterna i den artikeln uttalade domstolen en mycket viktig begränsning i det materiella tillämpningsområdet för dessa bestämmelser. Domstolens resonemang bygger på en bred systemetisk analys av fördraget i dess helhet. De avgörande punkterna förtjänar att återges i sin helhet, då de är avgörande för domstolens avgörande i detta mål: [7]

"54. Det skall därefter erinras om att enligt artikel 3 g och 3 i i EG-fördraget (nu artikel 3.1 g och 3.1 j EG i ändrad lydelse) innefattar gemenskapens verksamhet inte bara 'en ordning som säkerställer att konkurrensen inom den inre marknaden inte snedvrids', utan även 'en politik på det sociala området'. I artikel 2 i EG-fördraget (nu artikel 2 EG i ändrad lydelse) anges nämligen att gemenskapen bland annat skall ha till uppgift att 'främja en harmonisk och väl avvägd utveckling av näringslivet' och 'en hög nivå i fråga om sysselsättning och socialt skydd'.

55. I artikel 118 i EG-fördraget (artiklarna 117—120 i EG-fördraget har ersatts av artiklarna 136—143 EG) föreskrivs att kommissionen skall ha till uppgift att

6 — Punkt 48 i domen i målet Albany. Av bekvämlighetsskäl kommer hänvisningar till specifika punkter i domarna i målen Albany, Brentjens och Drijvende Bokken att ske genom hänvisning till domen i målet Albany.

7 — Punkterna 54—60.

främja ett nära samarbete mellan medlemsstaterna på det sociala området, särskilt i frågor om förenings- och förhandlingsrätt.

56. I artikel 118b i EG-fördraget (artiklarna 117—120 i EG-fördraget har ersatts av artiklarna 136—143 EG) anges att kommissionen skall sträva efter att utveckla dialogen på europeisk nivå mellan arbetsgivare och arbetstagare så att denna dialog, om parterna så önskar det, kan leda till avtalsbundna relationer.

57. I artikel 1 i Avtal om socialpolitik (EGT C 191, 1992, s. 91 [för svensk version, se protokoll nr 14 om socialpolitik i Fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen], nedan kallat avtalet om socialpolitik) föreskrivs att gemenskapen och medlemsstaterna skall särskilt ha som mål förbättrade levnads- och arbetsförhållanden, ett fullgott socialt skydd, dialog mellan arbetsmarknadens parter, utveckling av mänskliga resurser för att möjliggöra varaktigt hög sysselsättning samt kamp mot utslagning.

58. I artikel 4.1 och 4.2 i avtalet om socialpolitik stadgas att om arbetsmarknadens parter önskar det kan dialogen mellan dem på gemenskapsnivå leda till avtalsförhållanden, inklusive ingående av avtal, som antingen skall genomföras enligt de förfaranden och den praxis som arbetsmarknadens parter och medlemsstaterna tillämpar eller — efter gemensam begäran av de undertecknande parterna — enligt beslut av rådet på förslag av kommissionen.

59. Kollektivavtal som har slutits mellan de organisationer som företräder arbetsgivarna respektive arbetstagarna har visserligen en viss inneboende konkurrensbegränsande inverkan. Det socialpolitiska syftet med sådana avtal skulle emellertid allvarligt äventyras om arbetsmarknadens parters gemensamma strävan att vidta åtgärder som förbättrar anställnings- och arbetsförhållandena skulle omfattas av artikel 85.1 i fördraget.

60. Det framgår således av en ändamålsenlig och sammanhängande tolkning av fördragets samtliga bestämmelser att avtal som slutits inom ramen för kollektiva förhandlingar mellan arbetsmarknadens parter i dessa syften inte skall anses omfattas av artikel 85.1 i fördraget, på grund av deras beskaffenhet och syfte."

21. Den slutsats som domstolen dragit i den sista punkten i det återgivna avsnittet är att när, för det första, "avtal... slutits inom ramen för kollektiva förhandlingar mellan arbetsmarknadens parter" och, för det andra, "dessa avtal eftersträvar socialpolitiska syften" skall dessa avtal anses

"omfattas av artikel 85.1 i fördraget". Undantaget är således uppenbarligen inte begränsat till avtal om obligatorisk anslutning till ett pensionssystem för en viss bransch.

22. Domstolen fortsatte med att undersöka "huruvida det, på grund av beskaffenheten hos och syftet med det avtal som är i fråga i målet vid den nationella domstolen, är berättigat att det undantas från tillämpningsområdet för artikel 85.1 i fördraget." [8]

Domstolen uttalade att: [9]

"avtalet i målet vid den nationella domstolen, i likhet med de kategorier av avtal som avses ovan, vilka tillkommit inom ramen för en dialog mellan arbetsmarknadens parter, har slutits i form av ett kollektivavtal och utgör resultatet av en kollektiv förhandling mellan de organisationer som företräder arbetsgivarna respektive arbetstagarna."

Avtalet uppfyllde således det första villkoret.

23. Domstolen fortsatte: [10]

"Avtalet i målet vid den nationella domstolen har till syfte att inom en viss bransch införa ett kompletterande pensionssystem som förvaltas av en pensionsfond som kan ha obligatorisk anslutning. Ett sådant system syftar som helhet till att garantera alla arbetstagare inom denna bransch en viss pensionsnivå och bidrar således direkt till att förbättra ett av arbetstagarnas arbetsförhållanden, nämligen deras lön."

Avtalet uppfyllde således också det andra villkoret.

Domstolen kom sålunda fram till att det "avtal som är i fråga i målet vid den nationella domstolen [följaktligen inte] omfattas... av artikel 85.1 i fördraget, på grund av dess beskaffenhet och syfte." [11]

24. Det är ostridigt att CAO är ett kollektivavtal; det beskrivs som ett sådant i begäran om förhandsavgörande. [12] Dess beskaffenhet medför således att det första villkoret för tillämpning av undantaget är uppfyllt. Det är också nödvändigt att undersöka om dess syfte är sådant att det andra villkoret som domstolen fastslog i domen i målen Albany, Brentjens och Drijvende Bokken, nämligen att det har till

8 — Punkt 61.
9 — Punkt 62.
10 — Punkt 63.
11 — Punkt 64.
12 — Nederländernas regering har påpekat att CAO:s parter är, å ena sidan, sex arbetsgivarorganisationer och, å andra sidan, 28 arbetstagarorganisationer.

syfte att främja socialpolitiska mål av ett slag som motiverar en tillämpning av undantaget. [13]

25. Det är riktigt att pensioner kan anses stå närmare lön, i betydelsen ersättning för arbete, än sjukförsäkring. Detta är dock inte tillräckligt för att beröva en sjukförsäkring dess kopplingar till arbetsvillkor. Ett avtal som slutits mellan arbetsgivarnas och arbetstagarnas representanter angående tillhandahållandet av en sjukförsäkring är ägnat att, såväl direkt som indirekt, förbättra de anställdas arbetsvillkor, genom att förebygga eller minska oro för hur utgifter för sjukvård skall hanteras.

26. Arbetsgivarna har också ett legitimt intresse av att deras anställda har råd med adekvat sjukvård, så att antalet dagar med sjukfrånvaro minimeras. Som ombudet för Förenade kungariket framhöll vid sammanträdet innefattar de fördelar som kan uppnås genom kollektiva förhandlingar att minska de kostnader en arbetstagare annars skulle ha fått bära. Den eftergift arbetsgivarna gjorde i samband med CAO medförde en löneökning för arbetstagare som sökanden. Det kan inte antas att arbetsgivarna i den relevanta sektorn skulle ha betalt det relevanta bidraget, eller motsvarande nivå på bidraget (50 procent) i avsaknad av ett kollektivavtal.

27. Käranden hänförde sig vid sammanträdet till den metod som generaladvokaten Jacobs förde fram i sitt förslag till avgörande i målen Albany, Brentjens och Drijvende Bokken. Jag uppfattar ingen avvikelse mellan hans tillvägagångssätt och den som domstolen använde sig av såvitt avser frågan om vad som legitimt kan regleras, det materiella tillämpningsområdet (*ratione materiae*), i kollektivavtal. De var båda eniga om att kollektivavtal rimligen kan behandla "arbetsvillkor" och att dessa inte skulle vara begränsade endast till sådant som var direkt relaterat till lön. [14] Enligt min mening är sjukvårdsförsäkringar för arbetstagare en av "kärnfrågor[na] i de kollektiva förhandlingarna". [15] Motsatt uppfattning kan enligt min mening inte framföras på ett seriöst sätt.

28. Henrik van der Woude har gjort gällande att det undantag som fastlades i domarna i målen Albany, Brentjens och Drijvende Bokken måste tolkas restriktivt,

13 — Förenade kungarikets regering bad vid förhandlingen domstolen att klargöra huruvida undantaget från tillämpningen av artikel 85 i EG-fördraget skulle vara tillämpligt också beträffande avtal på företagsnivå, till skillnad från branschnivå, mellan arbetsgivare och arbetstagare. Även om inga sådana frågor aktualiseras i detta mål, ser jag för tillfället ingen anledning till att sådana avtal, vilka enligt domstolens upplysningar är vanliga i Förenade kungariket, inte skulle omfattas av det undantaget, förutsatt att de är resultatet av verkliga kollektiva förhandlingar mellan arbetsgivare och representanter för arbetstagarna och endast rör arbetsvillkor.

14 — Se särskilt punkt 182 i förslaget till avgörande.

15 — Ibidem, punkt 178.

och, i synnerhet, vara förenligt med proportionalitetsprincipen. Detta är helt klart riktigt. Han har emellertid också gjort gällande att de grundläggande förpliktelser som en sjukförsäkring för med sig är betydligt lättare att beräkna än de som följer med en pensionsförsäkring. Undantaget från artikel 85 i EG-fördraget beträffande även renodlade kollektivavtal borde, så snart en tredje part involverats för att tillhandahålla försäkringen, begränsas till tillhandahålllande av pensioner, eller i vart fall till situationer där den försäkring som tillhandahålls förutsätter att en stor reservfond byggs upp och underhålls. Käranden har gjort gällande att så inte är fallet beträffande kompletterande sjukförsäkringar.

29. Jag kan utifrån logiska eller erfarenhetsmässiga grunder inte se någon anledning till att göra en sådan distinktion. Det råder ingen tvekan om att olika kalkyleringsmetoder har tillämpats på olika typer av bakomliggande upgifter vid beräkningen av bidrag till pensionsfonder och sjukförsäkringssystem. Icke desto mindre syftar båda till att ge skydd för individer i en grupp, vilket är ett uttryck för ett socialt behov. Nederländernas regering har pekat på den viktiga sociala funktion som kollektivavtal har i Nederländerna beträffande tillhandahållandet av kompletterande sjukförsäkring. Den har hänvisat till den relativt låga graden av obligatorisk anslutning genom AWBZ, och det faktum att många höginkomsttagare är uteslutna från sjukförsäkring enligt Hälsofondslagen.

30. Under sådana omständigheter skall avtalet, enligt min mening, anses omfattas av det undantag från tillämpningen av artikel 85 i EG-fördraget som domstolen fastslog i domarna i målen Albany, Brentjens och Drijvende Bokken. Det är inte avgörande huruvida VGZ är ett ömsesidig försäkringsbolag eller inte. Domstolen har fastslagit att "begreppet företag inom ramen för konkurrensrätten omfattar varje enhet som utövar ekonomisk verksamhet, oavsett enhetens rättsliga form och sättet för dess finansiering".[16] Ett organ som saknar vinstsyfte kan anses vara ett företag när den anordnar frivilliga kompletterande försäkringssystem.[17] Medan jag således är böjd att instämma i den uppfattning som generaladvokaten Jacobs givit uttryck för i sitt nyligen avgivna förslag till avgörande i målen Pavlov m.fl.[18] att den "särskilda immunitet som kollektivavtal mellan arbetsgivare och arbetstagare åtnjuter inte kan utvidgas analogivis till andra typer av avtal eller beslut", skulle inte någon sådan utvidgning aktualiseras i detta mål eftersom avtalet i fråga helt och hållet omfattas av tillämpningsområdet för det undantag från artikel 85 i EG-fördraget som domstolen gav uttryck för i domarna i målen Albany, Brentjens och Drijvende Bokken. Den avgörande frågan i detta mål är snarare om tillämpningen av detta undantag är beroende av att arbetsmarknadens parter ansvarar för genomförandet av villkoren i

16 — Dom av den 23 april 1991 i mål C-41/90, Höfner och Elser (REG 1991, s. I-1979; svensk specialutgåva, volym 11, s. 135), punkt 21.

17 — Dom av den 16 november 1995 i mål C-244/94, Fédération francaise des sociétés d'assurance (REG 1995, s. I-4013), punkt 22.

18 — Se förslaget till avgörande av den 23 mars 2000 i de förenade målen C-180/98 till 184/98, Pavel Pavlov m.fl. (dom ännu ej meddelad), punkt 99.

vad som i princip skulle vara ett avtal som omfattas av undantaget i målen Albany, Brentjens och Drijvende Bokken.

31. Det förefaller som om sökandens huvudsakliga invändning (vilken klart uttrycktes vid sammanträdet) inte är att det enligt CAO krävs ett specificerat bidrag från arbetsgivaren till en kompletterande sjukförsäkring, utan snarare att det bidraget skall utges till en specificerad försäkringsgivare, nämligen IZZ eller den av IZZ utsedda. Sökanden vill alltså såväl åtnjuta förmånen av arbetsgivarens bidrag om 50 procent som att själv kunna välja till vem det bidraget skall betalas. Detta uttalande återspeglar den farhåga som den nationella domstolen uttryckte vid sammanträdet som svar på domstolens fråga (se ovan punkt 14) huruvida tillämpligheten av det undantag som fastlades i domarna i målen Albany, Brentjens och Drijvende Bokken skulle påverkas av det faktum att den relevanta försäkringsaktiviteten kontrakterats vidare till IZZ/VGZ.

32. En så omfattande begränsning av undantaget för kollektiva förhandlingar från artikel 85 i EG-fördraget skulle medföra en begränsning av friheten för arbetsgivare och arbetstagare att eftersträva enighet om arbetsvillkor genom sådana avtal. Den skulle vidare underminera den inneboende solidariteten i kollektiva förhandlingar. Jag är övertygad om att omfattningen av det undantag som fastslogs i domarna i målen Albany, Brentjens och Drijvende Bokken, som grundats i behovet att säkerställa effektiviteten i renodlade arbetsrelaterade kollektivavtal, är tillräcklig för att innefatta sådana avtal som CAO. I detta avseende är det värt att notera att domstolen, när den i domarna i målen Albany, Brentjens och Drijvende Bokken fastlslog omfattningen av undantaget från tillämpningen av artikel 85 i EG-fördraget, i vart fall inte uttryckligen godtog det tredje villkor som generaladvokaten Jacobs förelagit, nämligen att det relevanta kollektivavtalet inte "på ett direkt sätt påverkar relationerna mellan arbetsgivare och tredje man såsom kunder, leverantörer, konkurrerande arbetsgivare eller konsumenter". [19] Detta innebär inte att kollektivavtal som märkbart påverkar konkurrensen skall vara immuna från "prövning av kommissionen eller andra behöriga myndigheter", [20] eftersom omfattningen av det undantag som fastslogs i domarna i målen Albany, Brentjens och Drijvende Bokken från den allmänna tillämpningen av artikel 85 i EG-fördraget måste tolkas restriktivt. [21] De som i likhet med käranden gjort gällande att de drabbats av sådana konkurrensbegränsningar kan alltid angripa dessa om de inte främjar verkliga sociala ändamål, eftersom begränsningarna eller deras tillämpning går längre än vad som är nödvändigt för att uppnå sådana ännda mål.

33. Det är emellertid, enligt min mening, tillåtet för arbetsmarknadens parter att

19 — Punkt 193 i förslaget till avgörande i målet Albany.

20 — Ibidem.

21 — Se den likartade uppfattningen som uttrycktes av generaladvokaten Jacobs i hans förslag till avgörande i de förenade målen Pavlov m.fl., ovan fotnot 18, i synnerhet punkt 101.

träffa kollektiva överenskommelser om särskilda arbetsvillkor, såsom tillhandahållande av pensioner eller sjukförsäkringar, och att anslutning till sådana system — direkt, som i målen Albany, Brentjens och Drijvende Bokken, eller indirekt, som det förefaller vara i detta mål — görs obligatorisk av medlemsstaten. Därav följer, enligt min mening, att parterna i ett sådant avtal skall ha rätt att etablera ett särskilt organ, såsom IZZ, för att genomföra avtalet. Det faktum att ett sådant organ anlitar en annan försäkringsgivare påverkar inte undantaget av det bakomliggande kollektivavtalet från tillämpningen av artikel 85 i EG-fördraget. De allmänna vinster för arbetstagarna som uppnås genom ett kollektivavtal skulle äventyras om en individuell arbetstagare skulle ha rätt att ta tillbaka sitt eget och arbetsgivarens bidrag till systemet och använda det i en konkurrerande försäkringsgivares system, och samtidigt hävda rätten att återinträda i det kollektiva systemet när villkoren där är mera fördelaktiga. Ett sådant beteende "à la carte" från arbetstagarnas sida skulle undergräva de normala principerna för ömsesidig försäkringsverksamhet.

34. Att låta sådana avtal som det mellan IZZ och VGZ omfattas av artikel 85 i EG-fördraget, när de endast överför ansvaret för att tillhandahålla det försäkringsskydd som fastslagits i kollektivavtalet på en tredje part, skulle undergräva de avtalsslutande parternas självständighet. Jag instämmer därför inte med kärandens uppfattning att gemenskapsrätten kräver att sådana avtal skall vara föremål för upphandling. Omfattningen av undantaget från tillämpningen av artikel 85 i EG-fördraget är således inte begränsad till sådant som avtalsparterna är kapabla att hantera själva.

35. Om, å andra sidan, villkoren för en sådan delegering skulle gå längre än vad som var nödvändigt för att uppnå avtalets sociala ändamål, såsom till exempel vore fallet om den kommersiella försäkringsgivaren också skulle vara förpliktad att tillhandahålla andra försäkringstjänster som var till nytta enbart för arbetsgivarna, skulle det saknas anledning att låta avtalet omfattas av undantaget från tillämpning av artikel 85 i EG-fördraget. Det har inte påstått att avtalet med VGZ går längre än att tillhandahålla de försäkringar som avses i CAO. Kärandens påstående om att nivån på de tjänster som tillhandahålls av IZZ genom VGZ är lägre än de som VGZ:s konkurrenter kunde ha tillhandahållit kan inte medföra att anlitandet av VGZ som försäkringsgivare omfattas av artikel 85 i EG-fördraget. Frånsett den möjliga tillämpningen av artikel 86 i EG-fördraget (nu artikel 82 EG) på verksamheten i IZZ/VGZ ankommer överväganden om nivån på tillhandahållna tjänster i praktiken på parterna i CAO, vilka naturligtvis finns representerade i styrelsen för IZZ.

B — *Artikel 86 i EG-fördraget*

36. Den fråga som den nationella domstolen har ställt tar också sikte på artikel 86 i EG-fördraget. Det är värt att notera att käranden i sina yttranden till domstolen helt och hållet har grundat sin talan på artikel 85 i EG-fördraget, och har antytt att det inte är nödvändigt att besvara frågan såvitt avser artikel 86 i EG-fördraget. Mot bakgrund av den uppfattning jag ovan gett uttryck för, det vill säga att artikel 85 i EG-fördraget inte är tillämplig i fråga om sådana kollektivavtal som CAO, är det helt klart värdefullt för den nationella domstolen att också överväga den möjliga tillämpningen av artikel 86 i EG-fördraget.

37. Det är på sin plats att inledningsvis konstatera att det undantag från artikel 85 i EG-fördraget som domstolen fastslagit i domarna i målen Albany, Brentjens och Drijvende Bokken inte omfattar artikel 86 i EG-fördraget. När den besvarade den första frågan som ställts i målen Albany, Brentjens och Drijvende Bokken yttrade domstolen att när det rör sig om en pensionsfond för en viss bransch som "bedriver ekonomisk verksamhet i konkurrens med försäkringsbolag" är följaktligen "den omständigheten att det saknas vinstsyfte och de solidaritetsaspekter som fonden och de regeringar som har yttrat sig i målet har åberopat inte tillräckliga för att tjänstepensionsfonden inte skall anses vara ett företag i den mening som avses i fördragets konkurrensregler".[22] Medan sådana begränsningar kan "berättiga att ett sådant organ har ensamrätt att förvalta ett kompletterande pensionssystem" kan det inte uteslutas att fonden skall anses bedriva ekonomisk verksamhet.[23] Domstolen fortsatte därefter med att undersöka den frågeställning som aktualiserats genom den tredje frågan som hade ställts, nämligen om artikel 86 i EG-fördraget, tillsammans med artikel 90 i EG-fördraget (nu artikel 86 EG), förhindrar att en sådan pensionsfond ges den exklusiva rätten att förvalta ett kompletterande pensionssystem. Det är således klarlagt att, även om systemet hade ett socialt ändamål, dess aktiviteter omfattades av artikel 86 i EG-fördraget.

38. Kommissionen har i sitt skriftliga yttrande påpekat att då det är accepterat att resultatet av genuina kollektiva förhandlingar mellan arbetsmarknadens parter om arbetsvillkor inte omfattas av artikel 85 i EG-fördraget bör domstolen vara försiktig med slutsatsen att deras aktiviteter bryter mot artikel 86 i EG-fördraget. Jag instämmer med de farhågor som ligger bakom det yttrandet. Medan det självklart inte kan förekomma något "undantag" från förbudet mot missbruk av dominerande ställning, bör åtgärder som utförs med endast sociala ändamål av organ som etablerats enligt kollektivavtal på arbetsmarknaden och har en dominerande ställning på marknaden endast undantagsvis bedömas som missbruk. Det är bara om den ifrågasatta åtgärden går längre än vad som är nödvändigt för att uppnå dessa ändamål och inte

22 — Punkt 84 och 85 i domen i målet Albany, ovan fotnot 1.

23 — Punkt 86 i domen i målet Albany. Se även generaladvokaten Jacobs förslag till avgörande i de förenade målen Pavlov m.fl., ovan fotnot 18, punkt 175.

kan rättfärdigas av andra skäl som ett missbruk kan anses föreligga.

39. Det är i detta mål endast nödvändigt att undersöka artikel 86 i EG-fördraget, eftersom ingen exklusiv rätt har givits IGZ genom CAO och vare sig den nationella domstolen eller sökanden har hänvisat till artikel 90 i EG-fördraget. Den nationella domstolen har, bortsett från en hänvisning till hur många personer som försäkras genom IZZ-systemet, inte försett domstolen med någon detaljerad information beträffande den marknad på vilken IZZ påstås ha en dominerande ställning. Även om det framgår av domarna i målen Albany, Brentjens och Drijvende Bokken att IZZ kan anses vara ett företag i den mening som avses i artikel 86, och även om det, som sökanden synes ha påstått, kan antas att tillhandahållande av sjukvårdsförsäkringar till arbetstagare är en särskild delmarknad vars geografiska gräns är Nederländernas territorium, finns det inte tillräckligt med information i målet för att domstolen ska kunna göra någon definitiv bedömning av den relativa position som IGZ, genom sitt avtal med VGZ, har på marknaden jämfört med konkurrerande försäkringsbolag som RZG, vilket sökanden valt. Detta mål kan därför skiljas från målen Albany, Brentjens och Drijvende Bokken, där domstolen yttrade att "en tjänstepensionsfond... vilken har ensamrätt vad gäller förvaltningen av kompletterande pensionssystem i en industrisektor i en medlemsstat, och följaktligen på en väsentlig del av den gemensamma marknaden,... följaktligen [kan] anses ha en dominerande ställning i den mening som avses i artikel 86 i fördraget".[24] Det ankommer således på den nationella domstolen att bedöma huruvida IZZ, trots konkurrensen från försäkringsbolag som RGZ, ändå har en sådan position på marknaden att den kan agera oberoende av sina konkurrenter, och sålunda befinner sig i en dominerande ställning i den mening som avses i artikel 86 i EG-fördraget.[25] Den styrka på marknaden, om någon, som IZZ/VGZ har kan bara anses härröra från dess "exklusiva" rätt att motta bidrag från arbetsgivare i det fall en arbetstagare utnyttjar möjligheten till kompletterande sjukförsäkring från IZZ. I avsaknad av sådan marknadsposition kan något missbruk i den mening som avses i artikel 86 i EG-fördraget inte förekomma.

40. Dessutom vinner, vilket kommissionen påpekat i sitt skriftliga yttrande, teorin om ekonomiskt beroende, på vilken sökanden synes grunda sitt påstående att IZZ hade en dominerande ställning, inte stöd av handlingarna i målet. Det faktum att den premie som debiteras av IZZ kostar den anställde 69 NLG mindre än den som erbjuds av RGZ (utan bidrag från arbetsgivaren) medför inte i sig att sådana arbetstagare blir ekonomiskt beroende av IZZ för kompletterande sjukförsäkring. I sökandens

24 — Punkt 92 i domen i målet Albany.

25 — Definitionen av dominerande ställning fastslogs av domstolen i domen av den 13 februari 1979 i mål 85/76, Hoffman-La Roche mot kommissionen (REG 1979, s. 461; svensk specialutgåva, volym 4, s.315), punkt 38.

fall, där RGZ skulle ersätta honom med 2 100 NLG mer än IZZ för sin emotsedda tandvårdsbehandling, är det svårt att förstå hur de ytterligare 69 NLG han skulle tvingas betala i månatlig premie skulle göra honom ekonomiskt beroende av IZZ för kompletterande sjukförsäkring, om han inte hade mycket låga inkomster. Det ger i vart fall inte stöd för påståendet att IZZ genom CAO erhållit en dominerande ställning.

41. Även om den nationella domstolen skulle vara övertygad om att IZZ hade en dominerande ställning på marknaden för sjukförsäkringar i Nederländerna skulle sökanden, för att visa att en överträdelse av artikel 86 i EG-fördraget ägt rum, vara tvungen att visa att IZZ hade missbrukat sin dominerande ställning. Det faktum att den premie som IZZ debiterat, tillsammans med arbetsgivarens bidrag, varit högre än den som debiterats av RZG, och att det skydd som erbjudits i det förra systemet till synes varit mindre fullständigt i vissa avseenden än i det senare kan det inte i sig visa att ett missbruk av dominerande ställning ägt rum. Detta gäller särskilt om, som Nederländernas regering och kommissionen framförde vid sammanträdet, IZZ-systemet baserats på principer om solidarisk eller gemensam betalning och den premie som betalats av såväl arbetsgivare som arbetstagare varit förutbestämd, utan relation till den risk som kunnat förknippas med hälsotillstånd och ålder hos enskilda arbetstagare. För att förverkliga sådana principer kan det mycket väl vara nödvändigt för en försäkringsgivare att begränsa omfattningen av ersättning för vissa typer av sjuk- eller tandvårdskostnader.

42. På samma sätt kan reglerna som förhindrar arbetstagare som valt att försäkra sig hos andra än IZZ från att återvända motiveras av behovet att upprätthålla solidaritet. Om det stod arbetstagare fritt att utan eller med få restriktioner välja mellan försäkringsgivare vore det enkelt för sådana som RGZ att ta hand om de kunder som har en god riskprofil.[26] Om den nationella domstolen emellertid är övertygad om att IZZ haft en dominerande ställning, vilken den överfört till VGZ, ankommer det på den att avgöra huruvida IZZ:s restriktiva regler för återinträde varit godtagbara. I detta avseende har den att fästa särskild vikt vid frågan huruvida systemet kunnat fungera utan dessa regler och om dessa regler tillämpats på ett enhetligt sätt.[27]

43. Jag är, i vart fall mot bakgrund av upplysningarna i målet, övertygad om att något missbruk av en dominernade ställning inte har ägt rum i detta mål.

26 — Se i detta avseende särskilt punkt 108 i domen i målet Albany.

27 — Se punkt 121 i domen i målet Albany.

IV — Förslag till avgörande

44. Jag föreslår att domstolen besvarar den av Kantongerecht, Groningen ställda frågan enligt följande:

1) Ett kollektivavtal som träffats mellan representanter för arbetsgivarna och arbetstagarna och som är bindande för arbetsgivarna genom lagstiftningen i den aktuella medlemsstaten omfattas inte av artikel 85 i EG-fördraget (nu artikel 81 EG) så länge det begränsas till att reglera arbetsförhållanden.

2) En överenskommelse enligt vilken arbetsgivarna skall utge ett ekonomiskt bidrag till sådan kompletterande sjukförsäkring som arbetstagarna tecknat är ett avtal om arbetsvillkor i den mening som avses i artikel 85 i EG-fördraget. Parterna i ett kollektivavtal är fria att avgöra av vem förmåner(na) enligt ett sådant avtal skall tillhandahållas. Ett avtal enligt vilket tillhandahållandet av sådana tjänster kontrakterats vidare till en tredje person omfattas inte i sig av artikel 85 i EG-fördraget, om det inte går längre än vad som är nödvändigt för att uppnå de sociala mål som ligger bakom kollektivavtalet.

3) En underleverantör som den som nämnts ovan omfattas av artikel 86 i EG-fördraget (nu artikel 82 EG) bara om den rätt som givits den av kollektivavtalets parter ger den en dominerande ställning på en särskild marknad, och den använder sin ställning på den marknaden på ett sätt som går längre än vad som är nödvändigt för att uppnå de sociala mål som ligger bakom kollektivavtalet, och som inte kan rättfärdigas på annat sätt.