JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
F. G. JACOBS

28 päivänä tammikuuta 1999 *

Sisällys

I Johdanto ... I-5755

II Kansallinen lainsäädäntö ... I-5756

III Pääasioiden tosiseikat ... I-5762

A Asia C-67/96: Albany International NV vastaan Stichting Bedrijfspensioenfonds Textielindustrie ... I-5762

B Yhdistetyt asiat C-115/97, C-116/97 ja C-117/97, Brentjens' Handelsonderneming BV vastaan Stichting Bedrijfspensioenfonds voor de Handel in Bouwmaterialen I-5764

C Asia C-219/97, Maatschappij Drijvende Bokken BV vastaan Stichting Pensioenfonds voor de Vervoer- en Havenbedrijven ... I-5766

IV Tutkittavaksi ottaminen ... I-5769

V Kysymysten ala ... I-5771

VI Perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohta ... I-5772

A Vertaileva katsaus ... I-5774

B Perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdan asiallinen soveltamisala ... I-5784

1. Onko olemassa jokin sosiaalialaa koskeva yleinen poikkeus? ... I-5785

2. Onko olemassa jokin työmarkkinaosapuolten kollektiivisia sopimuksia koskeva poikkeus? ... I-5787

a) Onko kollektiivisten neuvottelujen käyminen perusoikeus? ... I-5787

b) Kollektiivisiin neuvotteluihin kannustaminen yhteisön oikeudessa ... I-5794

C Yritysten välinen sopimus ... I-5802

1. Yritys tai yritysten yhteenliittymä ... I-5802

a) Työntekijät ... I-5803

b) Ammattiliitot ... I-5805

c) Työnantajat ... I-5807

2. Sopimus vai jokin muu yhteistoiminnan muoto ... I-5808

D Kilpailun rajoittaminen ... I-5809

1. Sopimus yhden, työnantajien yhdessä ammattiliittojen kanssa hallinnoiman eläkekassan perustamisesta ... I-5811

a) Kilpailun rajoittaminen työnantajien osalta ... I-5812

b) Eläkevakuutusyhtiöihin kohdistuvat rajoitukset ... I-5816

* Alkuperäinen kieli: englanti.

2. Työnantajien sopimus, jonka mukaan ne yhdessä ammattiliittojen kanssa pyytävät toimivaltaista ministeriä määräämään eläkekassaan kuulumisen pakolliseksi kaikkien alalla toimivien yritysten osalta I-5818

VII Perustamissopimuksen 5 ja 85 artikla I-5820

VIII Alankomaiden toimialakohtaisten eläkekassojen luokittelu yrityksiksi I-5822

IX Perustamissopimuksen 90 ja 86 artikla I-5835

A Perustamissopimuksen 90 artiklan 1 kohdan sovellettavuus: erityisoikeuksia tai yksinoikeuksia saaneet yritykset I-5840

B Perustamissopimuksen 86 artiklan sovellettavuus: määräävä markkina-asema yhteismarkkinoiden merkittävällä osalla I-5841

C Perustamissopimuksen 90 ja 86 artiklan vastaiset kansalliset toimenpiteet I-5842

1. Pakollisen kuulumisen yhteensoveltuvuus 90 ja 86 artiklan kanssa I-5842

a) ERT-ryhmän tapaukset I-5844

b) Höfner- ja Elser-ryhmän tapaukset I-5846

c) Corbeau-ryhmän tapaukset I-5849

2. Säännöt, jotka koskevat harkinnanvaraisia vapautuksia velvollisuudesta kuulua eläkekassaan I-5853

X Yhteisöjen tuomioistuimen tuomion oikeudelliset vaikutukset I-5858

XI Ratkaisuehdotus I-5861

I Johdanto

1. Hoge Raad der Nederlanden, Kantongerecht te Roermond ja Kantongerecht te Arnhem ovat saattaneet nämä asiat yhteisöjen tuomioistuimen käsiteltäväksi saadakseen vastauksen useisiin kysymyksiin, jotka koskevat sitä, onko järjestelmä, jossa toimialakohtaisiin eläkekassoihin kuuluminen on pakollista, yhteensoveltuva perustamissopimuksen kilpailusääntöjen kanssa. Kysymykset ovat tulleet esiin kolmen yrityksen vireille panemissa oikeudenkäynneissä, joissa ne ovat vastustaneet toimialakohtaisten eläkekassojen niille antamia määräyksiä maksaa vakuutusmaksuja kyseisten eläkekassojen hallinnoimiin järjestelmiin.

2. Näihin asioihin liittyy useita yleisesti merkittäviä seikkoja, joita on tarkasteltava ennen kuin voidaan siirtyä käsittelemään varsinaisia asiakysymyksiä. Kaikissa kolmessa asiassa on kysymys siitä, onko kansallinen järjestelmä, jossa jonkin toimialan työnantajien ja työntekijöiden etujärjestöjen pyynnöstä määrätään, että kaikkien kyseisen alan yritysten on pakko kuulua toimialakohtaiseen eläkekassaan, joko perustamissopimuksen 5 artiklan ja 85 artiklan vastainen tai perustamissopi-

muksen 90 artiklan 1 kohdan ja 86 artiklan vastainen. Asioissa on perustamissopimuksen 5 ja 85 artiklan osalta kysymys myös siitä, kuuluuko määrätyn toimialan työnantajien ja työntekijöiden tekemä kollektiivinen sopimus toimialakohtaisen eläkejärjestelmän perustamisesta perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan. Yhteisöjen tuomioistuimelta pyydetään näin ollen ensimmäistä kertaa ratkaisua siitä, millainen suhde on perustamissopimuksen kilpailusääntöjen ja työmarkkinaosapuolten keskinäisissä kollektiivisissa neuvotteluissa tehtyjen sopimusten välillä. Asioissa on kysymys myös siitä perustamissopimuksen 90 artiklan 1 kohdan ja 86 artiklan soveltamisen kannalta merkittävästä seikasta, ovatko Alankomaiden toimialakohtaiset eläkekassat, joiden toiminta nojautuu toimialakohtaisten eläkekassojen pakkojäsenyyttä koskeviin sääntöihin, perustamissopimuksen kilpailusäännöissä tarkoitettuja yrityksiä.

II Kansallinen lainsäädäntö

3. Alankomaiden eläkejärjestelmä muodostuu seuraavista kolmesta osasta:

— Ensimmäisen osan muodostaa lakisääteinen peruseläke, jonka valtio myöntää *Algemene Ouderdomswetin* [1] (yleinen vanhuuseläkelaki; jäljempänä AOW) ja *Algemene Nabestaandenwetin* (yleinen perhe-eläkelaki) mukaisesti ja jonka perusteella kaikilla on oikeus kiinteämääräiseen eläkkeeseen, joka on tietty prosenttiosuus vähimmäispalkasta. Eläkettä pienennetään jokaiselta vuodelta, jona henkilö ei ole ollut vakuutettu. Eläkejärjestelmään kuuluminen on pakollista.

— Useimmissa tapauksissa peruseläkettä täydennetään järjestelmän toisella osalla eli lisäeläkkeillä, joita myönnetään palkkatyön tai itsenäisen ammatinharjoittamisen perusteella. Näitä lisäeläkkeitä hallinnoidaan yleensä sellaisten kollektiivisten järjestelmien mukaisesti, joita sovelletaan tiettyyn toimialaan, ammattialaan tai tietyn yrityksen työntekijöihin.

— Kolmannen osan muodostavat yksilölliset eläke- tai henkivakuutussopimukset, joiden tekeminen on vapaaehtoista.

4. Kaikissa nyt käsiteltävinä olevissa asioissa on kysymys järjestelmän toiseen osaan kuuluvista toimialakohtaisista eläkejärjestelmistä, jotka myöntävät lisäeläkkeitä työntekijöille. Tässä suhteessa nämä järjestelmät poikkeavat yhdistetyissä asioissa Van Schijndel ja Van Veen [2] kyseessä

1 — Stbl. 1956, 281.

2 — Yhdistetyt asiat C-430/93 ja C-431/93, Van Schijndel ja Van Veen, tuomio 14.12.1995, Kok. 1995, s. I-4705.

olleesta lisäeläkejärjestelmästä, joka myönsi eläkkeitä tiettyyn ammattikuntaan kuuluville.

5. Alankomaiden lainsäädännön mukaan työnantajalla on pääsääntöisesti vapaus päättää, tarjoaako se työntekijöilleen lisäeläkkeen. Jos työnantaja haluaa tarjota tällaisen eläkkeen, se voi toteuttaa yrityskohtaisen eläkejärjestelmän joko perustamalla yrityskohtaisen eläkekassan tai ottamalla ryhmäeläkevakuutuksen vakuutusyhtiöstä. Työnantaja voi myös perustaa toimialakohtaisen eläkejärjestelmän yhdessä muiden työnantajien kanssa tai liittyä olemassa olevaan toimialakohtaiseen järjestelmään.

6. Käytännössä työnantajilla on kuitenkin usein velvollisuus vakuuttaa työntekijänsä pakollisessa toimialakohtaisessa eläkekassassa. Tällaiset eläkekassat perustetaan jonkin toimialan työmarkkinaosapuolten kollektiivisella sopimuksella. Tämän jälkeen valtio tekee näiden eläkekassojen tarjoamiin järjestelmiin kuulumisesta pakollista.

7. Ensimmäiset tällaisiin järjestelmiin sovellettavat säännökset on annettu 17.3.1949 *Wet betreffende verplichte deelneming in een bedrijfspensioenfond-*sissa [3] (laki pakollisesta kuulumisesta toimialakohtaiseen eläkekassaan, sellaisena kuin se on useaan kertaan muutettuna, jäljempänä BPW).

8. Tämän lain keskeinen säännös on 3 §:n 1 momentti. Sen mukaan sosiaali- ja työministeri voi riittävän edustavana pitämänsä työnantajien etujärjestöjen ja ammattiliittojen ryhmän hakemuksesta tehdä päätöksen, jolla määrätään toimialakohtaiseen eläkekassaan kuuluminen pakolliseksi kaikille tietyllä toimialalla työskenteleville henkilöille. Ministerillä on toimivalta tehdä tällainen päätös vain, jos sitä on nimenomaisesti pyydetty. Ennen päätöksen tekemistä toimivaltaisen ministerin on kuultava muun muassa Sociaal-Economische Raadia (sosiaali- ja talousasioiden neuvosto) ja Verzekeringskameria (vakuutuslautakunta), joka valvoo vakuutus- ja eläkekassoja.

9. BPW:n 3 §:n 2 momentin mukaan kaikkien ministerin päätöksen soveltamisalaan kuuluvien henkilöiden ja heidän työnantajiensa on noudatettava kyseisen toimialakohtaisen eläkekassan sääntöjä. Sääntöihin perustuvat velvollisuudet, joihin kuuluu myös velvollisuus maksaa vakuutusmaksut, voidaan panna täytäntöön suoraan lain perusteella. BPW:n 18 §:n mukaan eläkekassalla on toimivalta antaa täytäntöönpanokelpoinen määräys maksamattomien vakuutusmaksujen perimiseksi.

10. BPW:n antamiseen johtaneessa eduskuntakäsittelyssä hallitus antoi seuraavan

3 — Stbl. 1949, J 121.

selvityksen niistä tavoitteista, joihin liittymispakkoa koskevilla säännöillä pyritään: [4]

" — — Tässä lakiesityksessä on tarkoitus antaa yksityisistä eläkejärjestelyistä säännöt, jotka vastaavat *Wet op het Algemeen Verbindend Verklaren van Bepalingen van Collectieve Arbeidsovereenkomsten*in (laki työehtosopimusten määräysten yleissitovuudesta) säännöksiä työehdoista. Lakiesityksellä pyritään näin ollen estämään se, että toimialan jotkin työnantajat saisivat etua muihin saman toimialan työnantajiin nähden olemalla myöntämättä eläkkeitä — — ."

Tuolloinen sosiaali- ja työministeri totesi seuraavaa: [5]

" — — tämän lakiesityksen mukainen työeläkejärjestelmä on erityisen tarkoituksenmukainen, koska se perustuu ajatukseen kollektiivisesta vakuutuksesta eli siihen, että jollakin toimialalla toimivien, erityisesti työnantajien ja työntekijöiden — — olisi kollektiivisesti otettava vastuu tarvittavien varojen keräämisestä sen varmistamiseksi, että kaikki riittävän monta vuotta kyseisellä alalla työskennelleet ja tietyn iän saavuttaneet henkilöt voisivat saada tarvitsemansa etuudet. Jos tämä tapahtuu työntekijäkohtaisesti — niin kuin joissakin tapauksissa — ja asia jätetään sen varaan, edullisimmassa asemassa olevat henkilöt pystyvät hankkimaan itselleen vakuutuksen suhteellisen helposti, toisin kuin huonommassa asemassa olevat."

11. BPW:n 5 §:n 2 momentin mukaan ministeri voi tehdä liittymisestä pakollista vain, jos tietyt edellytykset täyttyvät. Esimerkiksi 5 §:n 2 momentin IV kohdan mukaan työnantajilla ja työntekijöillä on oltava yhtä suuri edustus eläkekassan hallituksessa, ja V kohdan mukaan eläkekassan on oltava oikeushenkilö.

12. BPW:n 5 §:n 2 momentin II kohdassa luetellaan eräitä seikkoja, joista on määrättävä eläkekassan perustamiskirjassa ja säännöissä. BPW:n 5 §:n 2 momentin II kohdan 1 alakohdassa määrätään yksityiskohtaisemmin, että eläkekassan perustamiskirjassa ja säännöissä on määrättävä, että velvollisuudesta kuulua eläkekassaan tai ainakin joistakin eläkekassaan kuulumisesta aiheutuvista velvoitteista on tietyissä olosuhteissa mahdollista saada vapautus.

13. BPW:n 5 §:n 3 momentissa annetaan sosiaali- ja työministerille toimivalta antaa ohjeet (richtlinjen), jotka koskevat vapau-

4 — Kamerstukken II 1948—1949, 785, Nro 5, s. 2.
5 — Hand. II, 1.2.1949, s. 1101.

tusta velvollisuudesta kuulua eläkekassaan. Toimivaltainen ministeri on tämän säännöksen nojalla tehnyt päätöksen, jonka nimenä on *Beschikking van 29 december 1952 betreffende de vaststelling van de richtlijnen voor de vrijstelling van deelneming in een bedrijfspensioenfonds wegens een bijzondere pensioenvoorziening*[6] (29.12.1952 tehty päätös niistä ohjeista, jotka koskevat erityiseen eläkejärjestelmään kuulumisen vuoksi myönnettävää vapautusta velvollisuudesta kuulua toimialakohtaiseen eläkekassaan; jäljempänä vapautusta koskevat soveltamisohjeet tai soveltamisohjeet) ja jota on useaan kertaan muutettu.

14. Soveltamisohjeiden 1 §:n mukaan, sellaisena kuin sitä sovellettiin pääasioiden tosiseikkojen tapahtuma-aikaan, vapautuksista päättää toimialakohtainen eläkekassa itse. Vapautushakemuksen voi tehdä joko työntekijä omasta puolestaan tai — kuten nyt kyseessä olevissa asioissa — työnantaja kaikkien työntekijöidensä puolesta.

15. Soveltamisohjeiden 1 §:n mukaan eläkekassa voi harkintansa mukaan myöntää vapautuksen velvollisuudesta kuulua eläkekassaan, jos kyseisellä yrityksellä on oma eläkejärjestely ja jos soveltamisohjeiden 1 §:n a—d kohdassa asetetut edellytykset täyttyvät. Soveltamisohjeiden 1 §:n a kohdassa luetellaan hyväksyttävät vaihtoehtoiset eläkejärjestelyt, joita ovat yrityskohtainen eläkekassa, toinen toimialakohtainen eläkekassa tai yksityisen vakuutuslaitoksen kanssa tehty sopimus ryhmävakuutuksesta. Soveltamisohjeiden 1 §:n b kohdassa määrätään, että yrityksen erityisistä eläkejärjestelyistä saatavien etujen on vähintäänkin vastattava toimialakohtaisesta eläkekassasta saatavia etuuksia. Soveltamisohjeiden 1 §:n c kohdassa vaaditaan, että vaihtoehtoisen järjestelmän on tarjottava riittävät takeet eläkevelvoitteidensa suorittamisesta. Soveltamisohjeiden 1 §:n d kohdassa määrätään, että jos vapautus johtaa työntekijöiden eroamiseen eläkekassasta, kassalle on maksettava kohtuullinen korvaus vakuutusteknisestä haitasta.

16. Soveltamisohjeiden 5 §:n mukaan eläkekassan on myönnettävä vapautus, jos kyseessä olevan yrityksen erityinen eläkejärjestely täyttää kolme ensimmäistä edellä mainituista edellytyksistä ja jos järjestely oli voimassa vähintään kuusi kuukautta ennen sen hakemuksen tekemistä, jonka johdosta toimialakohtaiseen eläkekassaan kuuluminen on tehty pakolliseksi.

17. Soveltamisohjeiden 8 §:n mukaan kaikki vapautushakemuksia koskevat päätökset on perusteltava ja niistä on lähetettävä jäljennös Verzekeringskameriin.

18. Soveltamisohjeiden 9 §:ssä säädetään mahdollisuudesta tehdä oikaisuvaatimus (bezwaar) eläkekassan päätöksestä, jolla vapautus on evätty. Vaatimukset käsittelee Verzekeringskamer. Alankomaiden hallituksen mukaan Verzekeringskamerin pää-

6 — Staatscourant 1953, 1.

tös on ainoastaan sovintoesitys, eikä se ole oikeudellisesti sitova. Verzekeringskamerin päätökseen ei voida hakea muutosta.

19. Alankomaiden hallituksen mukaan vapautus on aikaisemmin saatettu myöntää, jos konserniin kuuluva yritys noudatti työehtojen osalta omaa toimintalinjaa tai jos velvollisuus kuulua eläkekassaan koski työnantajaa vain tilapäisesti. Pääasioiden asianosaisina olevat työnantajat ovat sitä vastoin väittäneet suullisessa käsittelyssä, että vapautuksia ei käytännössä myönnetty koskaan tai niitä myönnettiin erittäin harvoin. Tarkastelen vapautuksia koskevia äskettäisiä muutoksia jäljempänä.

20. BPW:n 3 §:n 4 momentin mukaan toimivaltainen ministeri voi lakkauttaa velvollisuuden kuulua eläkekassaan koko toimialan osalta. BPW:n 3 §:n 5 momentin mukaan toimivaltaisen ministerin on lakkautettava velvollisuus kuulua eläkekassaan aina, kun eläkekassan toimintaa ohjaavia sääntöjä muutetaan, paitsi jos hän ilmoittaa, että hän ei vastusta muutoksia.

21. Toinen eläkekassoihin sovellettava sääntökokonaisuus sisältyy *Wet van 15 mei 1962 houdende regelen betreffende pensioen- en spaarvoorzieningen*iin (eläke- ja säästökassoista 15.5.1962 annettu laki, sellaisena kuin se on myöhemmin useaan kertaan muutettuna; jäljempänä PSW). Tässä laissa annetaan kaikenlaisia eläke- ja säästökassoja koskevat yleiset säännökset. PSW:llä pyritään suojelemaan työnantajan toimesta vakuutettuja henkilöitä varmistamalla, että eläkkeisiin tarkoitetut varat todella käytetään tähän tarkoitukseen.

22. Tämän tavoitteen saavuttamiseksi PSW:n 2 §:n 1 momentissa asetetaan työnantajille velvollisuus valita yksi niistä kolmesta järjestelmästä, joilla pyritään erottamaan eläkkeitä varten kerätyt varat yrityksen muista varoista. Työnantaja voi liittyä toimialakohtaiseen eläkekassaan, perustaa yrityskohtaisen eläkekassan tai ottaa yksilöllisiä tai ryhmähenkivakuutuksia jostain vakuutusyhtiöstä.

23. PSW:n 1 §:n 6 momentissa täsmennetään, että PSW:tä sovelletaan myös sellaisiin toimialakohtaisiin eläkekassoihin, joihin kuulumisesta on tehty BPW:n mukaisesti pakollista.

24. PSW:hen vuonna 1990 lisätyissä 6 a ja 6 b §:ssä säädetään, että jos tietty määrä kassaan kuuluvia henkilöitä sitä pyytää, kassan hallituksen on perustettava jäsenneuvosto (deelnemersrad), jolla on neuvoa-antava tehtävä kassan hallinnon osalta.

25. Eläkejärjestelmään kuuluvien henkilöiden etujen turvaamiseksi PSW:n 9 ja 10 §:ssä säädetään siitä, miten kerättyjä

varoja on hallinnoitava. Tätä koskeva yleissäännös sisältyy 9 §:ään, jonka mukaan eläkekassan on siirrettävä eläkesitoumuksiin liittyvä riski tai jälleenvakuutettava se. Varojen huonosta hoidosta tai epäonnistuneista sijoituksista aiheutuvan riskin välttämiseksi eläkekassa saa siten käyttää kerättyjä varoja ainoastaan tehdäkseen sopimuksia vakuutusyhtiöiden kanssa.

26. PSW:n 10 §:ssä säädetään poikkeuksena tästä säännöstä, että eläkekassat voivat itse omalla vastuullaan hallinnoida kerättyjä varoja ja sijoittaa ne. Voidakseen tehdä näin eläkekassan on esitettävä toimivaltaisille viranomaisille toimintasuunnitelma, jossa on yksityiskohtainen selvitys siitä, miten eläkekassa aikoo hallita vakuutusriskin ja taloudellisen riskin. Tälle suunnitelmalle on saatava Verzekeringskamerin hyväksyntä. Lisäksi eläkekassojen toimintaa valvotaan jatkuvasti. Verzekeringkamerin hyväksyttäväksi on säännöllisesti esitettävä kyseisen vakuutusjärjestelmän tappioita ja voittoja koskeva kirjanpito. Näyttää siltä, että käytännössä kaikki olemassa olevat toimialakohtaiset eläkekassat hallinnoivat kerättyjä vakuutusmaksuja itse omalla riskillään ja että poikkeuksesta on näin ollen tullut sääntö. [7]

27. PSW:n 13—16 §:ssä on säännökset kerättyjen varojen sijoittamisesta. PSW:n 13 §:n mukaan eläkejärjestelmän varojen ja odotettavissa olevien tulojen on yhdessä riitettävä eläkesitoumusten kattamiseen. PSW:n 14 §:ssä säädetään, että varat on sijoitettava turvaavasti (op solide wijze).

28. Myös Alankomaiden verolainsäädännöllä on tietty merkitys nyt käsiteltävinä olevissa asioissa. Komissio toteaa, että Alankomaiden lainsäädännön mukaan eläkkeisiin liittyvät veroedut koskevat vain tapauksia, joissa kokonaiseläke ei ylitä "kohtuullista" määrää. Käytännössä tämä raja on 40 vuotta kestäneen työuran jälkeen 70 prosenttia henkilölle työuran päättymisajankohtana maksetusta palkasta. Säännöt siis käytännössä rajoittavat eläkejärjestelmistä saatavien etuuksien määrää.

29. Alankomaiden hallituksen mukaan Alankomaissa on tällä hetkellä 81 toimialakohtaista eläkekassaa, joista 66 on sellaisia, joihin kuuluminen on pakollista. Vastaajina olevien eläkekassojen mukaan 91,6 prosenttia toimialakohtaisissa eläkekassoissa vakuutetuista henkilöistä kuuluu sellaiseen kassaan, johon kuuluminen on pakollista. Alankomaissa työskentelevistä henkilöistä 80 prosenttia kuuluu liittymispakon perusteella johonkin toimialakohtaiseen eläkekassaan.

30. Niistä 15 toimialakohtaisesta eläkekassasta, joihin kuulumista valtio ei ole määrännyt pakolliseksi, Alankomaiden hallitus toteaa, että tällainen valtion toimenpide ei ole useimmissa tapauksissa tar-

7 — Lutjens, E., *Pensioenvoorzieningen voor werknemers: juridische beschouwingen over ouderdomspensioen*, Zwolle, 1989, s. 364.

peen joko sen vuoksi, että on olemassa kollektiivinen sopimus, joka tosiasiallisesti velvoittaa kaikki alalla toimivat työnantajat vakuuttamaan työntekijänsä kyseisissä eläkekassoissa, tai sen vuoksi, että alalla on vain joitakin suuria työnantajia, jotka joka tapauksessa haluavat vakuuttaa työntekijänsä kyseisen alan toimialakohtaisessa eläkekassassa. Alankomaiden hallitus toteaa, että ne muut toimialakohtaiset kassat, joihin kuuluminen on vapaaehtoista, koskevat vain vähäistä määrää pieniä aloja tai aloja, joilla ei enää ole merkittävää liiketoimintaa.

III Pääasioiden tosiseikat

A *Asia C-67/96: Albany International NV vastaan Stichting Bedrijfspensioenfonds Textielindustrie*

31. Pääasian vastaaja Stichting Bedrijfspensioenfonds Textielindustrie (jäljempänä tekstiiliteollisuuden eläkekassa tai eläkekassa) on BPW:ssä tarkoitettu toimialakohtainen eläkekassa, joka kattaa tekstiiliteollisuusalan. Pääasian kantaja Albany International BV (jäljempänä Albany) on muun muassa tekstiiliteollisuusalalla toimiva yritys.

32. Pääasian asianosaisten ja Alankomaiden hallituksen mukaan vuonna 1952 tehtiin työnantajien ja työntekijöiden etujärjestöjen pyynnöstä päätös, jossa useisiin, tekstiiliteollisuuden eri osia kattaviin eläkekassoihin kuulumisesta tehtiin pakollista. Eläkekassoissa tapahtui useita sulautumisia, ja kun kaksi viimeistä näistä tekstiilialan eläkekassoista vuonna 1975 sulautui ja koko toimialaa varten perustettiin yksi eläkekassa, oli tehtävä uusi päätös, jolla kuuluminen vastaajana olevaan eläkekassaan tehtiin pakolliseksi. Albany on vuodesta 1975 alkaen noudattanut velvollisuuttaan kuulua tähän järjestelmään.

33. Eläkekassa toimi vuodesta 1975 alkaen niin sanotulla kiinteämääräisen eläkkeen periaatteella. Eläke-etuus ei riippunut palkan määrästä, vaan se oli tietty kiinteä määrä kutakin palvelusvuotta kohti. Albanyn mukaan suurin eläke, jota työntekijä saattoi odottaa 50 palvelusvuoden jälkeen, oli vain 200 Alankomaiden guldenia (NLG) kuukaudessa.

34. Tämän vuoksi Albany otti vuonna 1981 käyttöön lisäeläkejärjestelmän, jota hoiti eräs vakuutusyhtiö. Albanyn työntekijöiden tästä järjestelmästä saamat edut yhdessä AOW:n mukaisen peruseläkkeen ja eläkekassasta saatavan lisäeläkkeen kanssa merkitsivät, että kokonaiseläke 40 palvelusvuoden jälkeen oli 70 prosenttia työntekijän viimeisestä palkasta.

35. Työmarkkinaosapuolten käymien neuvottelujen jälkeen eläkekassa muutti lisäe-

läkejärjestelmää koskevia sääntöjään 1.1.1989 alkavin vaikutuksin ja otti käyttöön palkkasidonnaisen eläkejärjestelmän. Tällä järjestelmällä pyritään samaan tavoitteeseen kuin Albanyn lisäeläkejärjestelmällä eli siihen, että työntekijöiden kokonaiseläke 40 palvelusvuoden jälkeen olisi 70 prosenttia viimeisestä palkasta.

36. Albany katsoi, että sen oma eläkejärjestely edelleen oli parempi kuin uusi järjestelmä ja että ne muutokset sen omaan järjestelmään, jotka olivat tulleet välttämättömiksi pakollisen toimialakohtaisen järjestelmän muuttumisen vuoksi, olivat liian kalliita ja suhteettomia. Tämän vuoksi se pyysi eläkekassalta vapautusta velvollisuudesta kuulua sen järjestelmään.

37. Eläkekassa hylkäsi tämän hakemuksen 28.12.1990. Se väitti muun muassa, että sillä ei vapautuksia koskevien soveltamisohjeiden mukaan ollut velvollisuutta myöntää vapautusta, koska Albanyn erityinen eläkejärjestely ei ollut ollut voimassa vähintään kuutta kuukautta ennen kuin eläkejärjestelmään kuulumisen pakolliseksi määräämistä koskeva hakemus tehtiin. Eläkekassan mukaan Albanyllä olisi näin ollen ollut oikeus saada vapautus vain, jos se olisi ottanut oman järjestelmänsä käyttöön ennen vuotta 1975.

38. Albany saattoi eläkekassan päätöksen Verzekeringskamerin käsiteltäväksi. Verzekeringskamer ilmoitti asianosaisille 18.3.1992 päivätyssä kirjeessään, että vapautuksia koskevien soveltamisohjeiden mukaan eläkekassa oli ollut oikeassa katsoessaan, että sillä ei ollut velvollisuutta myöntää vapautusta.

39. Verzekeringskamer kuitenkin totesi vielä seuraavaa:

"Silloin kun tämä muutos tuli voimaan (1.1.1989), valittaja oli jo usean vuoden ajan soveltanut työntekijöihinsä lisäeläkejärjestelmää, joka vähintäänkin vastasi eläkekassan tuona päivämääränä käyttöön ottamaa järjestelmää, joten Verzekeringskamer katsoo olevan syytä pyytää, että eläkekassa käyttäisi toimivaltaansa vapautusten myöntämiseen tai ainakin ottaisi huomioon irtisanomisajan, jos se voi osoittaa Verzekeringskamerille, että tässä tapauksessa ei ole syytä joustaa, mitä se ei vielä ole osoittanut."

40. Tästä päätöksestä huolimatta eläkekassa ei muuttanut päätöstään, ja Albanylle annettiin 11.11.1992 tiedoksi eläkekassan hakemuksesta annettu maksamismääräys, jossa Albany velvoitettiin BPW:n 18 §:n perusteella maksamaan säädetyt vakuutusmaksut vuodelta 1989 korkoineen ja perintäkuluineen.

41. Albany on vastustanut tätä määräystä Kantongerecht te Arnhemissa väittäen

muun muassa, että Alankomaissa käytössä oleva järjestelmä, jossa eläkekassaan kuuluminen on pakollista, on ristiriidassa perustamissopimuksen kilpailusääntöjen kanssa.

42. Kantongerecht on yhtynyt Verzekeringskamerin näkemykseen, jonka mukaan Albanyn järjestelmä vähintäänkin vastasi eläkekassan 1.1.1989 käyttöön ottamaa järjestelmää. Kantongerecht on lisäksi katsonut, että eläkekassan ja kassaan kuuluvan oikeussubjektin välisiin suhteisiin sovelletaan "kohtuusperiaatetta tai hyvän hallinnon periaatetta tai molempia". Kun toimialakohtainen eläkekassa päättää, myöntääkö se vapautuksen, sen pitäisi näin ollen tarkkaan ottaa huomioon Verzekeringskamerin kaltaisen lakisääteisen ja riippumattoman elimen kanta.

43. Yhteisön oikeuden rikkomista koskevan väitteen osalta Kantongerecht päätti 4.3.1996 pyytää ennakkoratkaisua seuraaviin kysymyksiin:

"1. Onko [BPW:n] 1 §:n 1 momentin b alakohdan mukainen toimialakohtainen eläkekassa EY:n perustamissopimuksen 85, 86 tai 90 artiklassa tarkoitettu yritys?

2. Jos vastaus ensimmäiseen kysymykseen on myöntävä, onko päätös siitä, että teollisuusyritysten on kuuluttava eläkekassaan, sellainen jäsenvaltion toimenpide, joka estää yrityksiin sovellettavien kilpailusääntöjen tehokkaan vaikutuksen?

3. Jos toiseen kysymykseen on vastattava kieltävästi, voiko pakollinen kuuluminen olla ristiriidassa perustamissopimuksen 90 artiklan kanssa muiden olosuhteiden perusteella, ja jos näin on, mitä tällaiset olosuhteet ovat?"

B *Yhdistetyt asiat C-115/97, C-116/97 ja C-117/97, Brentjens' Handelsonderneming BV vastaan Stichting Bedrijfspensioenfonds voor de Handel in Bouwmaterialen*

44. Rakennustarvikekaupan työnantajien ja työntekijöiden etujärjestöjen 8.3.1958 jättämän hakemuksen johdosta sosiaaliministeriön valtiosihteeri teki 28.6.1958 päätöksen (jäljempänä vuoden 1958 päätös tai päätös), jolla Stichting Bedrijfspensioenfonds voor de Handel in Bouwmaterialeniin (jäljempänä rakennustarvikekaupan eläkekassa tai eläkekassa) kuuluminen määrättiin pakolliseksi. Tätä BPW:hen perustuvaa päätöstä on sittemmin muutettu useaan kertaan. Päätöksen mukaan eläkekassaan kuuluminen on pakollista 23—64-vuotiaille työntekijöille, jotka työskentele-

vät sellaisessa yrityksessä, jonka yksinomaisena tai pääasiallisena toimialana on rakennustarvikkeiden tukkumyynti.

45. Pääasian asianosaisten mukaan eläkekassa soveltaa kiinteämääräisten eläkkeiden järjestelmää. Myönnetyt eläke-etuudet eivät riipu palkasta, vaan eläkettä kertyy kutakin palvelusvuotta kohti tietty kiinteä määrä, joka on sama kaikille työntekijöille. Eläkekassan mukaan enimmäiseläke on palvelusajasta riippuen 5 300 NLG vuodessa. Suurimmalle osalle alan työntekijöistä kokonaiseläke on 70 prosenttia viimeisestä palkasta.

46. Brentjens' Handelsonderneming BV (jäljempänä Brentjens) aloitti liiketoiminnan vuonna 1963. Brentjens otti 1.1.1968 työntekijöilleen eläkevakuutuksen *Wet toezicht verzekeringsbedrijf 1993*:n (vuoden 1993 laki vakuutuslaitosten valvonnasta) soveltamisalaan kuuluvasta alankomaalaisesta De NV Levensverzekerings Maatschappij de Nederlanden van 1870 -yhtiöstä, josta on sittemmin tullut Generali Levensverzekeringsmaatschappij n.v. (jäljempänä Generali), joka kuuluu italialaiseen Assicurazioni Generali -konserniin.

47. Saatuaan vuonna 1989 tietää Brentjensin olemassaolosta eläkekassa liitti sen eläkejärjestelmäänsä 1.1.1990 lukien ja antoi Brentjensille vapautuksen vakuutusmaksujen maksamisesta liittymistä edeltävältä ajalta. Näin ollen eläkekassa hyväksyi vuodesta 1963 lähtien 1.1.1990 asti Brentjensin osalta sovelletun eläkejärjestelmän.

48. Brentjens piti Generalin kanssa sovittua järjestelmää edullisempana kuin eläkekassan tarjoamaa järjestelmää sekä vakuutusmaksujen että etuuksien osalta, minkä vuoksi se pyysi vapautusta velvollisuudesta kuulua eläkekassaan. Eläkekassa hylkäsi Brentjensin pyynnön 23.8.1994 tekemällään päätöksellä. Brentjens saattoi tämän päätöksen Verzekeringskamerin käsiteltäväksi. Verzekeringskamer ei hyväksynyt Brentjensin väitteitä ja katsoi 18.5.1995 tekemässään päätöksessä, että eläkekassan päätös oli oikea.

49. Eläkekassa esitti 13.5.1996 Brentjensille kolme erillistä maksamismääräystä vakuutusmaksuista, jotka koskivat eläkejärjestelyjä vuosilta 1990—1994, vuodelta 1995 ja vuodelta 1996.

50. Brentjens pani Kantongerecht te Roermondissa vireille kolme oikeudenkäyntiä, joissa se vaati maksamismääräysten kumoamista. Lisäksi Brentjens ja Generali ovat samaan aikaan yhdessä kannelleet komissiolle siitä, että Alankomaat ja eläkekassa rikkovat EY:n perustamissopimuksen 3 artiklan g alakohtaa, 5 ja

85 artiklaa, 90 ja 86 artiklaa sekä 52 ja 59 artiklaa.

51. Kantongerecht antoi 18.3.1997 kolme samansisältöistä tuomiota, joissa se hylkäsi kolme Brentjensin neljästä kanneperusteesta. Brentjensin neljännen kanneperusteen osalta, jonka mukaan velvollisuus kuulua eläkekassaan on ristiriidassa yhteisön oikeuden kanssa, Kantongerecht päätti esittää yhteisöjen tuomioistuimelle seuraavat kysymykset:

"1. Onko EY:n perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohtaa tulkittava siten, että kyseessä on EY:n perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdassa tarkoitettu kilpailua rajoittava tai jäsenvaltioiden väliseen kauppaan vaikuttava yritysten välinen sopimus tai yritysten yhteenliittymän päätös, kun määrätyn alan työmarkkinaosapuolet sopivat eläkkeistä siten, että koko tätä alaa varten perustetaan yksi toimialakohtainen eläkekassa, jossa on vakuutettava periaatteessa kaikki tällä alalla toimivat työntekijät, ja kun tälle eläkelaitokselle myönnetään yksinoikeus hallinnoida kaikkia kyseisellä alalla kerättyjä eläkevaroja?

2. Onko EY:n perustamissopimuksen 3 artiklan g alakohtaa, 5 artiklaa ja 85 artiklaa tulkittava siten, että näiden artiklojen vastaista niitä yhdessä tulkittaessa on se, että viranomaiset velvoittavat määrätyn alan yritykset liittymään ensimmäisessä kysymyksessä kuvatun kaltaiseen toimialakohtaiseen eläkekassaan?

3. Onko EY:n perustamissopimuksen kilpailusäännöissä (EY:n perustamissopimuksen 85—94 artikla) tarkoitettua yrityksen käsitettä tulkittava siten, että sen piiriin kuuluu pakollisesta kuulumisesta toimialakohtaiseen eläkekassaan annetussa laissa (*Wet betreffende verplichte deelneming in een bedrijfspensioenfonds*) tarkoitettu toimialakohtainen eläkekassa?

4. Onko EY:n perustamissopimuksen 86 ja 90 artiklaa tulkittava siten, että näiden artiklojen vastaista niitä yhdessä tulkittaessa on, että viranomainen myöntää jollekin toimialakohtaiselle eläkekassalle yksinoikeuden, mikä saa aikaan sen, että vapautta tehdä eläkesopimus yksityisen vakuutuksenantajan kanssa rajoitetaan olennaisesti?"

C *Asia C-219/97, Maatschappij Drijvende Bokken BV vastaan Stichting Pensioenfonds voor de Vervoer- en Havenbedrijven*

52. Pääasian muutoksenhakija Maatschappij Drijvende Bokken BV (jäljempänä Drijvende Bokken) vuokraa uivia nosturei ta joko sellaisenaan tai usein hinausaluksen kanssa käytettäväksi meriteknisessä teollisuudessa, rakennus- ja pystytystöissä, laivanrakennuksessa ja laivojen korjauk-

sessa, kemianteollisuudessa sekä raskaiden kuormien nostamisessa ponttoneille ja laivoihin.

53. Pääasian vastapuoli Stichting Pensioenfonds voor de Vervoer- en Havenbedrijven (jäljempänä satama-alan eläkekassa tai eläkekassa) on BPW:ssä tarkoitettu toimialakohtainen eläkekassa. Sosiaali- ja terveysministerin puolesta toiminut asianomaisen ministeriön valtiosihteeri teki 9.9.1959 päätöksen (jäljempänä vuoden 1959 päätös tai päätös), jolla eläkekassaan kuuluminen tehtiin pakolliseksi kaikille 18 vuotta täyttäneille miespuolisille työntekijöille, jotka työskentelevät Rotterdamin satama-alueella toimivissa satama-alan yrityksissä. Tämän päätöksen soveltamisalaa on laajennettu 17.12.1991 tehdyllä päätöksellä niin, että se kattaa kaikki satama-alan yrityksissä tai vastaavissa yrityksissä säännönmukaisesti työskentelevät työntekijät.

54. Drijvende Bokkenin mukaan eläkekassa soveltaa kiinteämääräisten eläkkeiden järjestelmää, jossa eläke-etuudet eivät riipu palkasta.

55. Drijvende Bokken katsoi, ettei se kuulunut päätöksen soveltamisalaan, ja liittyi sen vuoksi erääseen toiseen eläkekassaan. Kun päätöksen soveltamisalaa oli laajennettu vuonna 1991, eläkekassa väitti, että Drijvende Bokken kuului päätöksen soveltamisalaan ja että Drijvende Bokkenin työntekijät oli pakko vakuuttaa tässä eläkekassassa. Tämän vuoksi eläkekassa esitti Drijvende Bokkenille maksamismääräyksen, jonka mukaan Drijvende Bokkenin oli maksettava sille 132 000 NLG vakuutusmaksuja sekä lisäksi korkoja ja kuluja.

56. Drijvende Bokken vastusti tätä maksamismääräystä Kantongerechtissä. Se väitti ensinnäkin, ettei se kuulunut päätöksen soveltamisalaan, ja toiseksi, että velvollisuus kuulua eläkekassaan on ristiriidassa yhteisön kilpailusääntöjen kanssa.

57. Kantongerecht katsoi, että Drijvende Bokkenin työntekijät eivät työskennelleet satama-alan yrityksessä siten kuin päätöksessä tarkoitettiin ja että Drijvende Bokkenin vaatimus oli näin ollen perusteltu.

58. Eläkekassa valitti Kantongerechtin tuomiosta Arrondissementsrechtbankiin, joka katsoi, että Drijvende Bokkenin työntekijät työskentelevät satama-alan yrityksessä tai vastaavassa yrityksessä, joten he kuuluvat päätöksen soveltamisalaan. Arrondissementsrechtbank hylkäsi myös sen Drijvende Bokkenin väitteen, jonka mukaan pakollinen kuuluminen eläkekassaan on ristiriidassa yhteisön kilpailusääntöjen kanssa. Arrondissementsrechtbankin mukaan eläkekassaa ei voida pitää perus-

tamissopimuksen 85 ja 86 artiklassa tarkoitettuna yrityksenä vaan pikemminkin sosiaaliturvalaitoksena.

59. Drijvende Bokken on Hoge Raadille tekemässään valituksessa vedonnut pelkästään siihen perusteeseen, että velvollisuus kuulua eläkekassaan on ristiriidassa yhteisön oikeuden kanssa. Hoge Raad on päättänyt esittää yhteisöjen tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

"1. Onko [pääasian asianosaisena olevan eläkekassan] kaltainen toimialakohtainen eläkekassa, johon kuuluminen on [BPW:n] nojalla ja mukaisesti tehdyn päätöksen mukaan pakollista kaikille tietyn toimialan työntekijöille tai yhdelle tai useammalle työntekijäryhmälle, katsottava EY:n perustamissopimuksen 85, 86 tai 90 artiklassa tarkoitetuksi yritykseksi?

2. Kun tietyt sellaiset järjestöt, jotka ministerin mukaan edustavat kattavasti kyseisen toimialan työnantajia ja työntekijöitä [BPW:n] 3 §:n 1 momentissa tarkoitetulla tavalla, vaativat tämän säännöksen perusteella ministeriä määräämään tässä laissa tarkoitettuun tiettyyn eläkekassaan liittymisen pakolliseksi, onko tällainen järjestöjen yhteinen toiminta katsottava EY:n perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdassa tarkoitetuksi yritysten väliseksi sopimukseksi, yritysten yhteenliittymien päätökseksi tai yritysten yhdenmukaistetuksi menettelytavaksi, joka perustamissopimuksen tässä määräyksessä tarkoitetulla tavalla a) on omiaan vaikuttamaan jäsenvaltioiden väliseen kauppaan ja b) jonka tarkoituksena on estää, rajoittaa tai vääristää kilpailua yhteismarkkinoilla tai josta seuraa, että kilpailu estyy, rajoittuu tai vääristyy yhteismarkkinoilla?

3. Onko edellä mainittu päätös pakollisesta kuulumisesta eläkekassaan katsottava toimenpiteeksi, joka voi poistaa yrityksiin sovellettavien kilpailusääntöjen tehokkaan vaikutuksen, tai ainakin toimenpiteeksi, jolla jäsenvaltio määrää yritykset tekemään perustamissopimuksen 85 artiklan vastaisen sopimuksen tai edistää tällaisen sopimuksen tekemistä taikka vahvistaa tällaisen sopimuksen vaikutuksia, vai onko näin vain tiettyjen olosuhteiden vallitessa, ja jos on, mitkä nämä olosuhteet ovat?

4. Jos edelliseen kysymykseen vastataan kieltävästi, voivatko muut olosuhteet aiheuttaa sen, että pakollinen kuuluminen eläkekassaan on ristiriidassa EY:n perustamissopimuksen 90 artiklan kanssa, ja jos näin on, mitkä nämä olosuhteet ovat?

5. Voidaanko päätöksellä pakollisesta kuulumisesta eläkekassaan katsoa myönnettävän toimialakohtaiselle elä-

kekassalle EY:n perustamissopimuksen 90 artiklan 1 kohdassa tarkoitettu yksinoikeus, ja saako tällainen eläkekassa täten määräävän aseman, jonka väärinkäyttöön se syyllistyy pelkästään käyttämällä sille myönnettyä yksinoikeutta erityisesti siksi, että pakollinen kuuluminen eläkekassaan on omiaan vaikuttamaan jäsenvaltioiden väliseen kauppaan ja että palvelujen tarjoamista rajoitetaan 86 artiklan toisen kohdan b alakohdan vastaisella tavalla liittymisvelvollisten yritysten tai niiden työntekijöiden vahingoksi? Vai voiko päätös pakollisesta kuulumisesta eläkekassaan johtaa sellaiseen tilanteeseen, jossa eläkekassa johdetaan tosiasiallisesti käyttämään määräävää asemaa tällä tavalla väärin tai se ainakin saatetaan sellaiseen asemaan, johon se ei voisi itse 86 artiklaa rikkomatta päästä, eli voiko päätös joka tapauksessa johtaa tilanteeseen, jossa vääristymättömän kilpailun toteutumista ei voida taata?

6. Jos päätös pakollisesta kuulumisesta eläkekassaan on ristiriidassa yhteisön oikeuden kanssa, onko pakollista kuulumista pidettävä pätemättömänä?"

IV Tutkittavaksi ottaminen

60. Asiassa C-67/96, Albany, Ranskan ja Alankomaiden hallitukset huomauttavat viitaten asiassa Meilicke 16.7.1992 annettuun tuomioon,[8] yhdistetyissä asioissa Telemarsicabruzzo ym. 26.1.1993 annettuun tuomioon[9] ja asiassa Max Mara 21.12.1995 annettuun määräykseen,[10] että kysymyksiä ei ehkä voida ottaa tutkittaviksi, koska ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin ei ole esittänyt riittävää selvitystä kysymysten taustalla olevista tosiseikoista ja oikeudellisista seikoista. Myös komissio on tuonut esiin tätä koskevat epäilyksensä. Ranskan hallitus on esittänyt vastaavan väitteen myös yhdistetyissä asioissa C-115/97—C-117/97, Brentjens.

61. Yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännöstä ilmenee, että ennakkoratkaisupyyntöihin sisältyvää selvitystä tosiseikoista ja oikeudellisista seikoista tarvitaan kahteen tarkoitukseen.

62. Ensinnäkin selvitys mahdollistaa sen, että yhteisöjen tuomioistuin voi tulkita yhteisön oikeutta siten, että tulkinnasta on hyötyä kansalliselle tuomioistuimelle.[11] Yhteisöjen tuomioistuin on todennut, että riittävät tiedot ovat erityisen välttämättömiä kilpailuoikeuden alalla, jolle on luonteenomaista tosiseikkojen ja oikeudellisten seikkojen monimutkaisuus.[12] Pääasioiden asianosaiset, Alankomaiden hallitus ja komissio ovat kirjallisissa huomautuksissaan esittäneet tältä osin yhteisöjen tuo-

8 — Asia C-83/91, Meilicke, tuomio 16.7.1992 (Kok. 1992, s. I-4871).

9 — Yhdistetyt asiat C-320/90—C-322/90, Telemarsicabruzzo ym., tuomio 26.1.1993 (Kok. 1993, s. I-393).

10 — Asia C-307/95, Max Mara, määräys 21.12.1995 (Kok. 1995, s. I-5083).

11 — Ks. edellä alaviitteessä 8 mainittu asia Meilicke, tuomion 26 kohta ja edellä alaviitteessä 9 mainitut yhdistetyt asiat Telemarsicabruzzo ym., tuomion 6 kohta.

12 — Edellä alaviitteessä 9 mainitut yhdistetyt asiat Telemarsicabruzzo ym., tuomion 7 kohta ja asia C-157/92, Banchero, määräys 19.3.1993 (Kok. 1993, s. I-1085, 5 kohta).

mioistuimelle huomattavan määrän taustatietoa niistä tosiasiallisista olosuhteista, joissa oikeusriidat ovat saaneet alkunsa, ja Alankomaiden lainsäädännöstä. Tämän vuoksi olen sitä mieltä, että yhteisöjen tuomioistuin pystyy ennakkoratkaisua pyytäneiden tuomioistuinten päätöksissä olevista mahdollisista puutteista huolimatta antamaan hyödyllisen vastauksen kansallisten tuomioistuinten kysymyksiin.

63. Vaatimuksella, että asiaan liittyvistä tosiseikoista ja oikeudellisista seikoista on esitettävä riittävä selvitys, on myös toinen tarkoitus eli antaa jäsenvaltioiden hallituksille ja muille osapuolille mahdollisuus esittää huomautuksensa EY:n tuomioistuimen perussäännön 20 kohdan mukaisesti. Yhteisöjen tuomioistuimen on huolehdittava siitä, että tätä mahdollisuutta voidaan käyttää. [13] Tässä yhteydessä on muistettava, että ainoastaan ennakkoratkaisupyynnöt annetaan tiedoksi näille osapuolille. [14]

64. Ensinnäkin olen edellä mainittujen kahden hallituksen ja komission tavoin sitä mieltä, että Kantongerecht on asiassa Albany esittänyt melko vähän selvitystä oikeudellisista seikoista. Se ainoastaan mainitsee joitakin tapaukseen sovellettavia BPW:n säännöksiä. Yhdistetyissä asioissa Brentjens ja asiassa Drijvende Bokken samaan aikaan esitetyt ennakkoratkaisupyynnöt kuitenkin annettiin tiedoksi hallituksille ja komissiolle joko neljä tai kolme kuukautta aikaisemmin kuin kirjallinen käsittely asiassa Albany päättyi, koska asian Albany käsittelyä oli lykätty tämän vuoksi. Erityisesti Hoge Raadin asiassa Drijvende Bokken esittämässä ennakkoratkaisupyynnössä on yksityiskohtainen selvitys Alankomaiden lainsäädännöstä. Ranskan ja Alankomaiden hallitukset ja komissio esittivät kirjalliset huomautuksensa asiassa Albany myöhemmin kuin yhdistetyissä asioissa Brentjens ja samaan aikaan kuin asiassa Drijvende Bokken. Niiden asiassa Albany esittämistä huomautuksista ilmenee, että ne tiesivät kahdesta muusta ennakkoratkaisupyynnöstä. Näissä olosuhteissa on näin ollen selvää, että niillä, jotka halusivat esittää huomautuksensa, oli asiaa koskevasta Alankomaiden lainsäädännöstä niin riittävät tiedot, että ne pystyivät ottamaan kantaa esiin tulleisiin kysymyksiin.

65. Tosiseikkojen osalta on todettava, että en voi yhtyä väitteisiin, joiden mukaan asiassa Albany ja yhdistetyissä asioissa Brentjens esitetyt ennakkoratkaisupyynnöt eivät ole riittävän selviä. Ennakkoratkaisupyynnöissä esitetään selvästi, miksi ennakkoratkaisua pyytäneet tuomioistuimet tarvitsevat yhteisön oikeuden tulkintaa pystyäkseen ratkaisemaan käsiteltävinään olevat asiat, ja niissä esitetään kysymysten tueksi perusteluja.

66. Tämän vuoksi katson, että kaikissa kolmessa asiassa esitetyt kysymykset voidaan ottaa tutkittaviksi.

13 — Edellä alaviitteessä 10 mainittu asia Max Mara, määräyksen 8 kohta ja asia C-326/95, Banco de Fomento e Exterior, määräys 13.3.1996 (Kok. 1996, s. I-1385, 7 kohta).

14 — Edellä alaviitteessä 10 mainittu asia Max Mara, määräyksen 8 kohta ja asia C-2/96, Sunino ja Data, määräys 20.3.1996 (Kok. 1996, s. I-1543, 5 kohta).

V Kysymysten ala

67. Olen komission kanssa samaa mieltä siitä, että ennakkoratkaisua pyytäneiden tuomioistuinten kysymykset koskevat seuraavia viittä erillistä seikkaa.

68. Kysymykset koskevat ensinnäkin sitä, rikotaanko perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohtaa, kun määrätyn toimialan työnantajien ja työntekijöiden etujärjestöt sopivat kollektiivisesti, että perustetaan yksi toimialakohtainen eläkekassa, jolla on yksinoikeus hallinnoida kerättyjä vakuutusmaksuja, ja kun ne yhdessä pyytävät valtiovaltaa määräämään, että kaikkien tällä alalla toimivien henkilöiden on kuuluttava tähän eläkekassaan.[15] Toiseksi kansalliset tuomioistuimet kysyvät, rikkooko jäsenvaltio perustamissopimuksen 5 ja 85 artiklaa yhdessä tulkittuina, jos se työnantajien ja työntekijöiden etujärjestöjen pyynnöstä määrää, että kaikkien tietyllä alalla toimivien yritysten on pakko kuulua kyseisen alan toimialakohtaiseen eläkekassaan.[16] Kolmanneksi kysymykset koskevat sitä, ovatko Alankomaiden toimialakohtaiset eläkekassat perustamissopimuksen kilpailusäännöissä tarkoitettuja yrityksiä.[17] Neljänneksi kansalliset tuomioistuimet kysyvät, rikkooko jäsenvaltio perustamissopimuksen 86 ja 90 artiklaa yhdessä tulkittuina, jos se määrää toimialakohtaiseen eläkekassaan kuulumisen pakolliseksi ja antaa eläkekassalle yksinoikeuden hallinnoida kerättyjä vakuutusmaksuja.[18] Viidenneksi kysytään, että jos pakollisen kuulumisen todetaan olevan ristiriidassa yhteisön oikeuden kanssa, mitä oikeudellisia vaikutuksia tällaisella päätöksellä on.[19]

69. Albany, Brentjens ja Drijvende Bokken pyytävät, että yhteisöjen tuomioistuin tutkisi kuudentena kysymyksenä vielä sen, onko Alankomaiden lainsäädäntö yhteensoveltuva perustamissopimuksen 90 artiklan kanssa, kun tätä artiklaa tulkitaan yhdessä perustamissopimuksen 52 tai 59 artiklan kanssa. Niiden mukaan Kantongerecht te Arnhem viittaa asiassa Albany esittämässään kolmannessa kysymyksessä epäsuorasti tähän seikkaan kysyessään, voiko pakollinen kuuluminen olla ristiriidassa perustamissopimuksen 90 artiklan kanssa "muiden olosuhteiden" perusteella.

70. Asiassa Albany esitetystä ennakkoratkaisupyynnöstä ilmenee selvästi, että Kantongerecht on kysymyksiä muotoillessaan käyttänyt mallina Hoge Raadin edellä mainituissa yhdistetyissä asioissa Van Schijndel ja Van Veen[20] esittämiä kolmea viimeistä kysymystä, joihin yhteisöjen tuomioistuimen ei prosessuaalisista syistä tarvinnut vastata. On samaten selvää, että Kantongerecht on ymmärtänyt näiden kolmen kysymyksen liittyvän yksinomaan

15 — Ensimmäinen kysymys yhdistetyissä asioissa Brentjens ja toinen kysymys asiassa Drijvende Bokken.

16 — Toinen kysymys yhdistetyissä asioissa Brentjens, kolmas kysymys asiassa Drijvende Bokken ja osittain toinen kysymys asiassa Albany.

17 — Kolmas kysymys yhdistetyissä asioissa Brentjens, ensimmäinen kysymys asiassa Drijvende Bokken ja ensimmäinen kysymys asiassa Albany.

18 — Neljäs kysymys yhdistetyissä asioissa Brentjens, neljäs ja viides kysymys asiassa Drijvende Bokken ja kolmas kysymys asiassa Albany.

19 — Kuudes kysymys asiassa Drijvende Bokken.

20 — Mainittu edellä alaviitteessä 2.

yhteisön kilpailusääntöihin. Asiakirja-aineistossa ei ole mitään sellaista, mikä osoittaisi asianosaisten tai kansallisen tuomioistuimen pohtineen, onko asiassa sovellettava perustamissopimuksen 52 tai 59 artiklaa, joissa edellytetään sellaisten rajoitusten poistamista, jotka koskevat vapautta sijoittautua ja tarjota palveluja yhteisössä. Toisin kuin yhdistetyissä asioissa Brentjens, johon liittyy alankomaalaisen tytäryhtiönsä välityksellä toimiva ulkomainen vakuutusyhtiö, asiaan Albany ei näyttäisi liittyvän mitään jäsenvaltioiden rajat ylittävää tekijää. Sen vuoksi katson, että Kantongerechtin kysymystä ei sen ilmeisen laajasta sanamuodosta huolimatta voida tulkita niin, että se koskisi myös perustamissopimuksen 52 tai 59 artiklan soveltamista.

VI Perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohta

71. Seuraavaksi tarkastelen ensimmäistä kysymystä, joka koskee sitä, rikotaanko perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohtaa, kun määrätyn toimialan työnantajien ja työntekijöiden etujärjestöt sopivat kollektiivisesti, että perustetaan yksi toimialakohtainen eläkekassa, jolla on yksinoikeus hallinnoida kerättyjä vakuutusmaksuja, ja kun ne yhdessä pyytävät valtiovaltaa määräämään, että kaikkien tällä alalla toimivien henkilöiden on kuuluttava tähän eläkekassaan.

72. Albany, Brentjens ja Drijvende Bokken väittävät, että näissä olosuhteissa kyseisen alan työnantajat rikkovat perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohtaa. Ne perustelevat väitettään seuraavasti.

73. Albany, Brentjens ja Drijvende Bokken katsovat ensinnäkin, että kyse on perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdassa tarkoitetuista "yritysten välisistä sopimuksista". Työnantajien ja työntekijöiden etujärjestöjen välisten kollektiivisten sopimusten taustalla on aina työnantajien keskinäinen sopimus siitä, että ne neuvottelevat yhdessä ja että sopimusneuvottelujen tulokset sitovat niitä. Nyt käsiteltävinä olevissa tapauksissa kaikki työnantajat ovat sitoutuneet vakuuttamaan työntekijänsä yhdessä eläkekassassa ja noudattamaan eläkekassan sääntöjä.

74. Toiseksi Albanyn, Brentjensin ja Drijvende Bokkenin mukaan sopimukset "rajoittavat kilpailua". Työnantajayritysten keskinäinen kilpailu rajoittuu, koska eräs tärkeä kustannustekijä yhdenmukaistetaan koko alalla, koska vapautta valita edullisin eläkejärjestelmä rajoitetaan ja

koska työnantajat eivät voi houkutella työntekijöitä paremmilla eläkejärjestelyillä. Henkivakuutusalalla kilpailu rajoittuu, koska vakuutusyhtiöt suljetaan pois merkittävältä osalta markkinoita.

75. Kolmanneksi ne katsovat, että sopimukset myös "ovat omiaan vaikuttamaan jäsenvaltioiden väliseen kauppaan". Kyseessä olevilla työnantajilla on rajat ylittävää toimintaa. Lisäksi ulkomaisia vakuutusyhtiöitä tosiasiallisesti estetään tarjoamasta rajat ylittäviä palveluja tai sijoittautumasta Alankomaihin tytäryhtiöiden välityksellä.

76. Lopuksi Albany, Brentjens ja Drijvende Bokken toteavat, että sopimuksilla on tuntuva vaikutus kilpailuun ja kauppaan jäsenvaltioiden välillä. Kukin eläkekassa kattaa kokonaisen toimialan. Koska tällaisia sopimuksia on Alankomaissa käytännöllisesti katsoen kaikilla toimialoilla, huomioon on lisäksi otettava niiden yhteisvaikutus.

77. Komissio, yhteisöjen tuomioistuimelle huomautuksia tästä seikasta esittäneet kolme hallitusta ja pääasioiden asianosaisina olevat eläkekassat ovat kaikki sitä mieltä, että perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohtaa ei rikota. Ne esittävät tämän käsityksen tueksi joukon erilaisia perusteluja.

78. Ensinnäkin ne väittävät, että työnantajien ja työntekijöiden etujärjestöjen kollektiiviset sopimukset eivät kuulu perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdan asialliseen soveltamisalaan. Tämän sanotaan johtuvan siitä, että nämä sopimukset eivät ole "yritysten" välisiä sopimuksia, että niillä ei rajoiteta kilpailua, että ne eivät vaikuta jäsenvaltioiden väliseen kauppaan tai että de minimis -säännön mukaan nämä sopimukset eivät kuulu perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan, koska niiden vaikutus kilpailuun tai kauppaan on erittäin vähäinen.

79. Näissä väitteissä ja perusteluissa tulee esiin perustavanlaatuinen kysymys perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohtaan sisältyvän kiellon ja työnantajien ja työntekijöiden etujärjestöjen kollektiivisten sopimusten suhteesta, mitä seikkaa yhteisöjen tuomioistuin ei vielä ole saanut käsiteltäväkseen.[21] Koska kysymys on suhteellisen uusi ja yhteisöjen tuomioistuimen vastauksella saattaa olla kauaskantoisia vaikutuksia, voi olla hyödyllistä tutkia, miten ongelmaan suhtaudutaan eri jäsenvaltioiden ja Yhdysvaltojen kilpailuoikeudessa.

21 — Ks. kuitenkin julkisasiamies Lenzin ratkaisuehdotus asiassa C-415/93, Bosman, tuomio 15.12.1995 (Kok. 1995, s. I-4921, ratkaisuehdotuksen 273 ja 274 kohta); ks. myös ETY:n perustamissopimuksen 85 artiklan soveltamisesta 30 päivänä syyskuuta 1986 tehty komission päätös 86/507/ETY (IV/31.362 — Irish Banks' Standing Committee; EYVL L 295, s. 28) sekä vastaus kirjalliseen kysymykseen N:o 777/89 (EYVL 1990, C 328, s. 3). Näitä tekstejä tarkastellaan yksityiskohtaisemmin jäljempänä.

A *Vertaileva katsaus*

80. Ranskassa kartelleja koskevaa kieltoa [22] voidaan soveltaa työmarkkinaosapuolten kollektiivisiin sopimuksiin. Conseil de la concurrencen (kilpailuneuvosto) mukaan kollektiivisten sopimusten luonne ei estä niitä kuulumasta kilpailusääntöjen asialliseen soveltamisalaan. Kollektiivisen sopimisen vapautta pidetään ainoastaan yhtenä sopimusvapauden muotona, ja sitä koskevat samat yleiset rajoitukset, kartellikielto mukaan lukien. [23] Ammattiliittoja pidetään talouden toimijoina, jotka yhdessä työnantajapuolen kanssa voivat vaikuttaa kilpailuun. [24] On kuitenkin huomattava, että sen jälkeen kun Conseil de la concurrence on tutkinut käsiteltäväkseen saatettujen sopimusmääräysten rajoittavia vaikutuksia tai vertaillut niiden kilpailua rajoittavia piirteitä ja niistä saatavaa sosiaalista hyötyä, se on pitänyt suurinta osaa näistä sopimusmääräyksistä yhteensoveltuvina Ranskan kilpailusääntöjen kanssa. [25]

81. Hyvä esimerkki tämäntyyppisestä päättelystä on Conseil de la concurrencen lausunto nyt käsiteltävinä olevia asioita vastaavassa tapauksessa, joka koski Ranskassa sovellettavaa prévoyance collective -järjestelmää (keskinäisten avustuskassojen järjestelmää). [26] Tämä järjestelmä tarjoaa valtion sosiaaliturvajärjestelmää täydentäviä sosiaalietuuksia. Se kattaa kolmentyyppisiä riskejä, joita ovat ensinnäkin sairaus ja äitiys, toiseksi työkyvyttömyys ja invaliditeetti sekä kolmanneksi kuolema. Järjestelmä on perustettu — ainakin osaksi — työmarkkinaosapuolten välisillä toimialakohtaisilla kollektiivisilla sopimuksilla. Näissä sopimuksissa nimetään muun muassa organisme de prévoyance (avustuskassaelin), jolle sopimuksella myönnetään yksinoikeus hallinnoida varoja. Useissa tapauksissa toimivaltainen ministeri määrää työmarkkinaosapuolten yhteisen hakemuksen johdosta, että järjestelmään kuuluminen on pakollista koko alalla.

82. Vakuutusvälittäjien yhdistys, joka halusi tarjota palveluja avustuskassamarkkinoilla, kanteli Conseil de la concurrencelle kahdesta viimeisestä niistä järjestelmän piirteistä, jotka on mainittu edellä, eli avustuskassatoiminnan hoitajan yksinoikeudesta ja siitä, että niiden työnantajien, jotka eivät olleet osallistuneet kollektiivisiin sopimusneuvotteluihin, on pakko kuulua järjestelmään. Conseil de la concurrence katsoi, että avustuskassaelimet tarjoavat palveluja ja että ne sen vuoksi kuuluvat kilpailusääntöjen soveltamisalaan. Myös työnantajat ja työntekijät kuuluvat joko suoraan tai välillisesti edustajiensa kautta kilpailusääntöjen soveltа-

22 — 1.12.1986 annetun asetuksen nro 86-1243 7 §.

23 — Conseil de la concurrencen päätös 26.6.1990 asiassa nro 90-D-21, Syndicats d'artistes-interprètes.

24 — Cour d'appel de Paris'n ensimmäisen jaoston tuomio 6.3.1991 asiassa Syndicat français des artistes interprètes et autres, josta on julkaisussa *Contrats-Concurrence-Consommation*, 1991, 108, seuraava lainaus: "Asetuksessa — — säädetty kielto koskee kaikenlaista yhteistoimintaa siitä riippumatta, ketkä niistä ovat suoranaisesti päättäneet ja keihin ne suoranaisesti kohdistuvat, jos voidaan objektiivisesti todeta, että yhdenmukaistettujen menettelytapojen tarkoituksena on estää, rajoittaa tai vääristää kilpailua joillakin markkinoilla, tai niistä seuraa, että kilpailu estyy, rajoittuu tai vääristyy joillakin markkinoilla."

25 — Ks. edellä alaviitteessä 23 mainitun Conseil de la concurrencen päätöksen perustelut.

26 — Conseil de la concurrencen 21.1.1992 antama lausunto asiassa nro 92-A-01, Syndicat français des assureurs-conseils.

misalaan siltä osin kuin on kyse niiden tekemien kollektiivisten sopimusten sisällöstä. Conseil de la concurrence kuitenkin katsoi, että kun työnantajien ja työntekijöiden etujärjestöt nimeävät sen sopimuskumppanin, jolle myönnetään yksinoikeus, ne ainoastaan käyttävät tavanomaista oikeuttaan valita, minkä palvelujen tarjoajan kanssa sopimus tehdään. Siitä, että sopimus ulotetaan koskemaan koko toimialaa, Conseil de la concurrence totesi, että se ensinnäkin auttaa tasoittamaan kilpailuolosuhteita kyseisellä alalla ja toiseksi edistää taloudellista ja sosiaalista kehitystä. Kilpailusääntöjä ei näin ollen rikottu.

83. Suomen osalta on todettava, että kilpailunrajoituksista annetun lain 480/1992 2 §:n 1 momentin mukaan lakia ei sovelleta työmarkkinoita koskeviin sopimuksiin. Lain esitöiden mukaan työehtosopimuksiin ei näin ollen sovelleta kilpailusääntöjä. Kilpailusääntöjä voidaan kuitenkin soveltaa sellaisiin työehtosopimuksiin, jotka eivät koske työsuhteen ehtoja vaan esimerkiksi työnantajan asiakassuhteita. [27]

84. Korkein hallinto-oikeus on antanut tämän poikkeussäännöksen soveltamisalaa koskevan ratkaisun asiassa, [28] joka koski paperialan työehtosopimusta, jossa rajoitettiin työnantajien mahdollisuutta käyttää ulkopuolisia palvelujen tarjoajia tietyissä tehtävissä (kuten siivouksessa), joita työnantajan omat työntekijät olivat perinteisesti hoitaneet. Korkein hallinto-oikeus katsoi, että kartelleja koskevan kiellon soveltamisalan ulkopuolelle jäävät ainoastaan suoraan työehtoja, kuten palkkoja, työaikaa ja irtisanomissuojaa, koskevat sopimusmääräykset. Tämän vuoksi poikkeussäännös ei koskenut kyseessä olleita rajoituksia. Korkeimman hallinto-oikeuden mukaan määräys, jonka mukaan työntekijöitä ei saa irtisanoa ulkopuolisen työvoiman käytön johdosta tai seurauksena, turvaa työntekijöiden aseman riittävän hyvin.

85. Tanskassa äskettäin annetun kilpailulain [29] 2 §:n 1 momentin mukaan lakia sovelletaan kaikkeen taloudelliseen toimintaan. Lain esitöiden mukaan taloudellisen toiminnan käsitettä on tulkittava laajasti, ja se kattaa kaikenlaisen taloudellisen toiminnan tavara- ja palvelumarkkinoilla. Lain soveltaminen ei edellytä, että toiminnalla tavoiteltaisiin voittoa tai että sitä harjoitettaisiin tietyssä oikeudellisessa muodossa.

86. Kilpailulakia ei sen 3 §:n mukaan sovelleta palkkoihin ja työehtoihin. Lain esitöiden mukaan tämä poikkeus koskee

27 — Kom. 1987:4, s. 61; HE 148/1987 vp., s. 14 ja HE 162/1991 vp., s. 9.

28 — KHO taltio 1586, 11.4.1995.

29 — Lov nr. 384, 10.6.1997.

ainoastaan työnantajien ja työntekijöiden välisiä suhteita.

87. Lain esitöistä ilmenee myös, että tässä uudessa laissa säädettyä poikkeusta on tulkittava samalla tavalla kuin monopoleja koskeneita aikaisempia lakeja. Højesteretin (korkein oikeus) vuonna 1965 antama tuomio [30] ei siis ole menettänyt merkitystään. Tuomio koski kollektiivisen sopimuksen määräyksiä, joilla tiettyjä kuluttajaryhmiä estettiin saamasta halvemmalla tuotettuja vaatteita. Højesteretin mukaan poikkeussäännöstä ei voitu soveltaa, koska sopimus koski muita asioita kuin pelkkiä palkkoja ja työehtoja. Se katsoi myös, että "työmarkkinaosapuolet" kuuluvat lain henkilölliseen soveltamisalaan sopiessaan "tällaisista taloudellisista intresseistä". Tanskassa säädettyä kartellikieltoa voidaan näin ollen soveltaa sellaisiin kollektiivisten sopimusten määräyksiin, jotka "koskevat taloudellista toimintaa" ja jotka "eivät koske palkkoja tai työehtoja".

88. Saksassa sovellettavassa *Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen*issa (kilpailunrajoitusten kieltämisestä annettu liittovaltion laki; jäljempänä GWB) jätetään eräät talouden alat ja eräät sopimukset lain asiallisen soveltamisalan ulkopuolelle.

30 — Ufr. 1965.634H, vrt. Ufr. 1965B.260.

Laissa ei kuitenkaan ole nimenomaisesti mainittu sen enempää työmarkkinoita kuin kollektiivisia sopimuksiakaan.

89. Yleinen kartellikielto koskee ainoastaan sopimuksia, jotka "ovat omiaan vaikuttamaan tavaroiden tai elinkeinotoimintana tarjottavien palvelujen — — kaupan markkinaolosuhteisiin rajoittamalla kilpailua". [31] Lain esitöiden mukaan palkkatyötä ei voida pitää "elinkeinotoimintana tarjottavana palveluna". Työmarkkinaosapuolten kollektiiviset sopimukset palkoista ja työehdoista jäävät näin ollen kartellikiellon ulkopuolelle.

90. Tuomioistuimet ja Bundeskartellamt (liittovaltion kartellivirasto) ovat useaan kertaan joutuneet pohtimaan työmarkkinaosapuolten sellaisten kollektiivisten sopimusten lainmukaisuutta, joilla on tietyillä aloilla säännelty liikkeiden aukioloaikoja ja yleisemmin aukioloaikojen pituutta joko suoraan tai välillisesti työaikoja koskevien määräysten avulla. [32]

91. Bundesarbeitsgericht (liittovaltion työtuomioistuin) on katsonut, että työmarkkinaosapuolten kollektiiviset sopimukset pääsääntöisesti jäävät kilpailusääntöjen asiallisen soveltamisalan ulkopuolelle. [33] Sen mukaan tähän on useita syitä. Bundes-

31 — " — — soweit sie geeignet sind, die Erzeugung oder die Marktverhältnisse für den Verkehr mit Waren oder *gewerblichen Leistungen* durch Beschränkung des Wettbewerbs zu beeinflussen".

32 — Amtliche Begründung für den Entwurf eines Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen. BT-Drucks. 2/1158, s. 30.

33 — Tuomio 27.6.1989, 1 AZR 404/88, osittain toistettu WuW/E VG 347:ssä.

arbeitsgericht totesi ensiksi johdantona, että työehtosopimusneuvottelujen käyminen kuuluu *Grundgesetz*in (Saksan perustuslaki) 9 §:n 3 momentissa säädettyjen perusoikeuksien suojaamiin toimintoihin. Toiseksi se huomautti, että työmarkkinat ovat erityisasemassa (ordnungspolitische Sonderstellung). Kolmanneksi Bundesarbeitsgericht totesi, että GWB:n 1 §:n soveltamisen edellytykset eivät täyty, koska ammattiliittoja ei voida pitää kilpailulainsäädännössä tarkoitettuina yrityksinä, koska ne eivät toimi tavara- tai palvelumarkkinoilla. Kollektiiviset sopimukset eivät siis ole yritysten välisiä sopimuksia. Myös tällaisten sopimusten välttämättömän edellytyksen eli työnantajien päätöksen neuvotella yhdessä oli tämän vuoksi jäätävä kartellilainsäädännön soveltamisalan ulkopuolelle. Neljänneksi Bundesarbeitsgericht katsoi, että kyseessä olevien intressien vertailu ei ollut mahdollinen, koska käytettävissä ei ollut selviä, lainsäädäntöön perustuvia arviointiperusteita. Viidenneksi se totesi, että kartelleja koskevaa kieltoa sovellettaisiin ainoastaan siinä tapauksessa, että työnantajat olisivat harjoittaneet väärinkäytösmielessä yhteistyötä siten, että ne olisivat tarkoituksellisesti käyttäneet kollektiivisten sopimusten järjestelmää peittääkseen kilpailua rajoittavan kartellin tavara- tai palvelumarkkinoilla.

92. Bundeskartellamt on päätynyt toisenlaiseen ratkaisuun. Lausunnossaan, joka koski kollektiivista sopimusta, jolla suoraan yhdenmukaistettiin liiketoiminnan päättymisaika tukkukaupassa lauantaisin ja lomakausina,[34] Bundeskartellamt totesi, että tällaisilla sopimuksilla vaikutetaan suoraan tavaroiden ja elinkeinotoimintana tarjottavien palvelujen markkinoihin, joten sopimukset eivät lähtökohtaisesti jää GWB:n 1 §:n soveltamisalan ulkopuolelle. Bundeskartellamt erotti toisistaan tällaiset sopimukset ja sopimukset, joilla pelkästään säännellään työaikoja.

93. Eräässä toisessa tapauksessa Bundeskartellamt on mennyt vieläkin pidemmälle.[35] Vähittäiskaupan työmarkkinaosapuolet olivat sopineet yhdenmukaistetuista työajoista, joilla välillisesti estettiin kauppiaita pitämästä liikkeitään auki tietyn kellonajan jälkeen. Bundeskartellamt piti sitä, että työaikoja säännellään kollektiivisissa sopimusneuvotteluissa, erityistapauksena sen kaksinaisen luonteen vuoksi. Se totesi yhtäältä, että aukioloajat ovat vähittäiskaupassa merkittävä kilpailutekijä. Ammattiliitot ja työnantajat vaikuttivat välillisesti mutta tehokkaasti työnantajayritysten toimintaan tavara- ja palvelumarkkinoilla, joten ne harjoittivat taloudellista toimintaa. Toisaalta perusoikeuksilla suojataan kollektiivisia neuvotteluja sikäli kuin ne koskevat työehtoja. Bundeskartellamtin mukaan tällaisessa erityislaatuisessa ja poikkeuksellisessa konfliktitilanteessa käyttökelpoiseen ratkaisuun voidaan päästä ainoastaan vertailemalla kyseessä olevia intressejä. Kyseisessä tapauksessa

34 — Bundeskartellamtin kirje 31.1.1961 — Z 2 — 121 100 — 465/60, toistettu WuW/E BKartA 339:ssä.

35 — Bundeskartellamtin 3.4.1989 esittämät kirjalliset huomautukset Landgericht Berlinin käsiteltävänä olevassa asiassa P-178/88, tiivistelmä WuW 1989:ssä, s. 563 ja 564.

kilpailuintressi oli asetettava etusijalle.

94. Kammergericht Berlin (alueellinen muutoksenhakutuomioistuin), joka käsitteli muutoksenhakuasteena [36] niitä samoja työaikamääräyksiä, joista Bundeskartellamt oli esittänyt huomautuksensa, [37] ratkaisi asian kolmannella tavalla. Sen mukaan sen enempää kollektiiviset sopimukset kuin tällaisten sopimusten sopimuspuoletkaan eivät lähtökohtaisesti jääneet Saksan kartellilainsäädännön soveltamisalan ulkopuolelle. Työehtoja ja palkkoja koskevat kollektiiviset sopimukset ovat kuitenkin yleensä lainmukaisia GWB:n 1 §:n perusteella, koska ne eivät ole omiaan vaikuttamaan "tavaroiden tai elinkeinotoimintana tarjottavien palvelujen — — kaupan markkinaolosuhteisiin". Kammergericht totesi juuri tuossa tapauksessa kyseessä olleista kollektiivisista sopimuksista, että niillä periaatteessa rikottiin kartellikieltoa, koska niillä välillisesti mutta tehokkaasti rajoitettiin kauppojen aukioloaikoja tavaramarkkinoilla. Kammergericht kuitenkin katsoi, että työaikaa koskevat sopimukset kuuluvat Saksassa perusoikeuksiin kuuluvan kollektiivisen neuvotteluoikeuden ydinalueeseen (im Kernbereich). Kammergerichtin mukaan tällaiset sopimukset jäävät täysin tavanomaisissa laeissa säädettyjen kieltojen soveltamisalan ulkopuolelle.

95. Yhdistyneessä kuningaskunnassa ministerillä on *Fair Trading Act 1973*:n nojalla toimivalta saattaa rajoittavat työmarkkinakäytännöt Monopolies and Mergers Commissionin (monopoleja ja yrityskauppoja käsittelevä viranomainen) käsiteltäviksi, jotta tämä tutkisi, miten ne vaikuttavat yleiseen etuun. Tähän säännökseen on turvauduttu vasta äskettäin, sillä Yhdistyneessä kuningaskunnassa kilpailuoikeuteen ei perinteisesti ole vedottu käsiteltäessä työsuhdeasioita. [38] Ensimmäinen tällainen *Fair Trading Act 1973*:n mukainen pyyntö esitettiin vuonna 1988, ja se koski työmarkkinakäytäntöjä televisio- ja elokuva-alalla. Monopolies and Mergers Commission katsoi, että kyseiset käytännöt eivät olleet yleisen edun vastaisia. [39] Vaikuttaa siltä, että tämä kanta ei ole oleellisesti muuttunut uuden, suuressa määrin perustamissopimuksen 85 ja 86 artiklan mukaisesti muotoillun *Competition Act 1998*:n tultua voimaan.

96. Yhdysvalloissa ammattiliittotoiminta pääsääntöisesti jää *Sherman Act*in 1 §:ssä säädetyn kartellikiellon [40] ulkopuolelle yhtäältä lakisääteisen työvoimapoikkeuksen (statutory exemption) ja toisaalta oikeuskäytäntöön perustuvan työvoimapoikkeuksen (non-statutory exemption)

36 — Kammergerichtin tuomio 21.2.1990 — Kart. U 4357/89, toistettu WuW/E OLG 4531:ssä.

37 — Ks. alaviite 35.

38 — Whish, R., *Competition Law*, Butterworths, 3. painos, 1993, s. 77. Ks. myös aikaisemman *Restrictive Trade Practices Act 1976*:n 9 §:n 6 momentissa (tavarat) ja 18 §:n 6 momentissa (palvelut) työsuhteiden osalta säädetyt poikkeukset, joiden mukaan palkkoja, työsuhteen ehtoja, työaikoja ja työehtoja koskevia sopimuksia ei tarvinnut ilmoittaa rekisteriin.

39 — Labour Practices in TV and Film-making, Cm 666 (1989).

40 — "Kiellettyjä ovat kaikki sopimukset ja yhteenliittymät joko trustin muodossa tai muutoin ja kaikki salainen yhteistyö, joilla rajoitetaan kauppaa useiden osavaltioiden välillä tai ulkomaiden kanssa." ("Every contract, combination in the form of trust or otherwise, or conspiracy, in restraint of trade or commerce among the several States or with foreign nations is hereby declared to be illegal.")

mukaan. Näiden poikkeusten soveltamisala on kuitenkin rajallinen.

97. Lakisääteisestä poikkeuksesta on todettava, että kongressi antoi jo vuonna 1914 *Clayton Act*in, jolla pyrittiin sulkemaan ammattiliittojen yksipuoliset toimet työriitojen aikana kartellienvastaisen lainsäädännön soveltamisalan ulkopuolelle. Siinä säädettiin muun muassa, että "ihmisen työsuoritus ei ole hyödyke tai kauppatavara" ("the labour of a human being is not a commodity or article of commerce"). Lainsäätäjän tarkoitus jäi osittain toteutumatta, koska liittovaltion tuomioistuimet tulkitsivat *Clayton Act*ia suppeasti,[41] minkä vuoksi kongressi antoi vuonna 1932 *Norris-La Guardia Act*in, jolla oli tarkoitus laajentaa aikaisemman poikkeuksen soveltamisalaa. Supreme Court asetti asiassa Yhdysvallat vastaan Hutcheson antamassaan tuomiossa[42] kolme edellytystä tämän lakisääteisen poikkeuksen soveltamiselle. Ensinnäkin kyseessä on oltava työriita. Toiseksi ammattiliiton on toimittava omassa intressissään (self-interest). Kolmanneksi edellytetään, että ammattiliitto ei saa liittoutua muiden kuin työntekijöiden edustajien kanssa, eli se ei saa liittoutua työnantajien kanssa.

98. Vaikka lakisääteinen poikkeus ei kattanut ammattiliittojen ja työnantajien välisiä sopimuksia, Supreme Court on myöhemmässä oikeuskäytännössään katsonut, että on olemassa myös muu kuin lakisääteinen poikkeus (non-statutory exemption), joka kuitenkin pääsääntöisesti koskee ainoastaan palkkoja ja työehtoja koskevia sopimuksia. Asiassa Connell antamassaan tuomiossa[43] Supreme Court totesi seuraavaa:

"Non-statutory exemption on saanut alkunsa voimakkaasta työmarkkinapolitiikasta, jolla on pyritty edistämään työntekijöiden järjestäytymistä, jotta palkkoja ja työehtoja koskeva kilpailu saataisiin poistettua. Jos ammattiliitot menestyksekkäästi saavat työntekijät järjestäytymään ja onnistuvat yhdenmukaistamaan palkkoja, se lopulta vaikuttaa työnantajien väliseen hintakilpailuun, mutta liittovaltion työlainsäädännön tavoitteita ei milloinkaan pystyttäisi saavuttamaan, jos näitä yritysten väliseen kilpailuun kohdistuvia vaikutuksia pidettäisiin kartellilakien vastaisina. Tämän vuoksi tuomioistuin on katsonut työmarkkinapolitiikan edellyttävän, että suvaitaan palkkojen ja työehtojen eroihin perustuvan kilpailun väheneminen. — — On kuitenkin selvää, että työmarkkinapolitiikka ei edellytä, että ammattiliitoilla pitäisi olla vapaus suoraan rajoittaa jäsentensä työnantajien välistä kilpailua. Vaikka lakisääteinen poikkeus antaakin ammattiliitoille mahdollisuuden asettaa joitakin rajoituksia yksipuolisilla toimilla — —, lakiin perustumaton poikkeus ei tarjoa samanlaista suojaa, jos ammattiliitto ja jokin sellainen osapuoli, joka ei edusta työntekijöiden etuja, sopivat kilpailun rajoittamisesta markkinoilla."

41 — Duplex Printing Press Co. v. Deering, 254 US 443.
42 — 312 US 219.
43 — Connell Construction v. Plumbers and Steamfitters Local Union No 100, 2.6.1975, 421 US 616.

("The non-statutory exemption has its source in the strong labour policy favouring the association of employees to eliminate competition over wages and working conditions. Union success in organising workers and standardising wages ultimately will affect price competition among employers, but the goals of federal labour law never could be achieved if these effects on business competition were held a violation of the antitrust laws. The Court therefore has acknowledged that labour policy requires tolerance for the lessening of business competition based on differences in wages and working conditions. — — Labour policy clearly does not require, however, that a union have freedom to impose direct restraints on competition among those who employ its members. Thus, while the statutory exemption allows unions to accomplish some restraints by acting unilaterally — — , the non-statutory exemption offers no similar protection when a union and a non-labour party agree to restrain competition in a business market.")

99. On hyödyllistä tutkia lyhyesti Yhdysvaltojen Supreme Courtin kolmea tärkeää ratkaisua, jotka koskevat tämän oikeuskäytäntöön perustuvan työvoimapoikkeuksen soveltamisalaa.

100. Asia United Mine Workers of America vastaan Pennington[44] koski salaista yhteistyötä, jota ammattiliittojen ja suurten hiiliyhtiöiden väitettiin harjoittavan muun muassa siinä tarkoituksessa, että kaikki alan yritykset maksukyvystä riippumatta saataisiin noudattamaan kollektiivisen sopimuksen mukaisia palkkoja, jotta pienet työnantajat joutuisivat lopettamaan toimintansa.

101. Supreme Courtissa tuomareiden enemmistö (6—3) katsoi, että tällainen käyttäytyminen ei jäänyt kartellikiellon soveltamisalan ulkopuolelle. Lakisääteistä poikkeusta ei voitu soveltaa, koska kyseessä oli ammattiliiton ja työnantajien tekemä sopimus. Hiilen myyntihintoja koskeva kollektiivinen sopimus on selvästi kartellisääntöjen vastainen. Palkat sitä vastoin kuuluvat työnantajien ja ammattiliittojen välisten neuvottelujen ydinkysymyksiin. Tämän vuoksi se hyödykemarkkinoihin kohdistuva vaikutus, joka johtuu palkkoihin perustuvan kilpailun häviämisestä yhdessä kollektiivisia neuvotteluja käyneiden työnantajien välillä, ei pääsääntöisesti kuulu "niihin rajoituksiin, jotka kongressilla oli tarkoitus kieltää *Sherman Act*illa". Ammattiliitto saattoi näin ollen tehdä palkkasopimuksen useita työnantajia edustavan ryhmittymän kanssa ja yrittää omaa etuaan tavoitellen saada myös muut työnantajat noudattamaan näitä palkkoja, edellyttäen, että tämä ei perustunut kaikkien tai joidenkin edellä mainittuun työnantajaryhmittymään kuuluvien työnantajien kanssa tehtyyn sopimukseen. Tuomioistuimen mukaan "jokin työnantajaryhmittymä ei [kuitenkaan] saa harjoittaa yhteistyötä hävittääkseen kilpailijat alalta, ja ammattiliitto on vastuussa työnantajien kanssa, jos se osallistuu tähän yhteistyöhön" ("one group of employers may not conspire to eliminate competitors from the industry and the union is liable with the employers if it becomes a party to the

44 — Tuomio 7.6.1965, 381 US 657.

conspiracy"). Sopimus, jonka ammattiliiton ja suurten hiilentuottajien oli väitetty tehneen siinä tarkoituksessa, että koko ala pakotettaisiin noudattamaan yhdenmukaisia sääntöjä työsuhteissa, ei näin ollen jäänyt kartellilainsäädännön soveltamisalan ulkopuolelle.

102. Samana päivänä ratkaistussa asiassa Meat Cutters vastaan Jewel Tea Co.[45] oli kysymys kauppojen aukioloajoista. Paikallinen ammattiyhdistys, joka edusti käytännöllisesti katsoen kaikkia kyseisen alueen lihanleikkaajia, sopi elintarvikkeiden vähittäiskauppiaita edustavan järjestön kanssa, että elintarvikeliikkeiden lihaosastot saavat olla auki vain kello 9—18 maanantaista lauantaihin. Eräs työnantaja, jota uhattiin lakolla, ellei se suostu noudattamaan näitä aikoja, allekirjoitti sopimuksen ja sen jälkeen haastoi ammattiyhdistyksen oikeuteen vaatien, että sopimus on kumottava *Sherman Act*in nojalla.

103. Supreme Courtissa enemmistö tuomareista (6—3) katsoi, että kartellit kieltäviä sääntöjä ei voitu soveltaa, mutta eri perusteilla. Enemmistönä olleista tuomareista kolme katsoi, että liikeaikoja koskeva rajoitus liittyi niin kiinteästi palkkoihin, työaikaan ja työehtoihin, että vilpittömässä mielessä ja asiallisesti käydyt neuvottelut jäivät *Sherman Act*in soveltamisalan ulkopuolelle. Ne kolme muuta tuomaria, jotka olivat enemmistöratkaisun takana ja jotka olivat esittäneet eriävän mielipiteen edellä mainitussa asiassa United Mine Workers of America vastaan Pennington, katsoivat, että kollektiiviset neuvottelut seikoista, jotka voivat relevantin työlainsäädännön mukaan olla neuvottelujen kohteena, jäävät jo luonteensa puolesta kartellilainsäädännön soveltamisalan ulkopuolelle. Näiden tuomareiden pääasiallinen perustelu oli, että tuomioistuinten on noudatettava lainsäätäjän aikomuksia ja että kartelliasioita käsittelevillä tuomioistuimilla ei ole käytettävissään mitään lainsäädäntöön perustuvia arviointiperusteita, joiden avulla ne voisivat erottaa hyödylliset kollektiiviset sopimukset haitallisista.

104. Vähemmistöön jääneet tuomarit katsoivat, että sopimus koski suoraan tavaramarkkinoita ja että sillä ei ollut mitään kilpailua edistävää vaikutusta. Näiden tuomareiden mukaan sopimus oli näin ollen kielletty *Sherman Act*in perusteella.

105. Asiassa Brown vastaan Pro Football äskettäin antamassaan tuomiossa[46] Supreme Court joutui käsittelemään tilannetta, jossa työnantajat yhdessä määräsivät yksipuolisesti työntekijöidensä työsuhteiden ehdoista kollektiivisten neuvottelujen ajauduttua umpikujaan. Tapauksessa oli kyse National Football Leaguen ja jalka-

45 — Tuomio 7.6.1965, 381 US 676.

46 — 116 S. Ct. 2116 (1996).

palloilijoiden ammattiliiton välisistä jossain määrin erikoisista neuvotteluista.

106. Supreme Courtissa enemmistö tuomareista (8—1) katsoi, että non-statutory exemption kattoi sellaiset neuvottelujen umpikujaan ajautumisen jälkeiset sopimukset, joita useat työnantajat olivat tehneet keskenään siinä tarkoituksessa, että työnantajien viimeisen, vilpittömässä mielessä tehdyn palkkatarjouksen ehtoja sovellettaisiin, edellyttäen, että tällainen käyttäytyminen oli hyväksyttävää työoikeuden ja työmarkkinapolitiikan kannalta. Enemmistö totesi ensinnäkin, että useiden työnantajien väliset neuvottelut olivat sellaisenaan vakiintunut, tärkeä ja laajalle levinnyt kollektiivisten neuvottelujen menetelmä, joka tarjosi etuja molemmille työmarkkinaosapuolille. Toiseksi nämä tuomarit totesivat, että jos kyseiseen käytäntöön sovelletaan kartellilainsäädäntöä, kartelliasioita käsittelevät tuomioistuimet joutuvat ratkaisemaan suuren määrän tärkeitä käytännön kysymyksiä, jotka koskevat sitä, miten työehtoja koskevissa kollektiivisissa neuvotteluissa on toimittava, eli päädytään juuri siihen tilanteeseen, joka työvoimapoikkeuksella on nimenomaan pyritty välttämään. Kolmanneksi enemmistö totesi, että kartellikieltoon perustuvan vastuun mahdollistaminen uhkaa tuoda epävakautta ja epävarmuutta kollektiiviseen neuvottelumenettelyyn.

107. Eriävän kannan esittänyt tuomari (Stevens) oli sitä mieltä, että sen enempää työ- ja kartellilainsäädännön taustalla oleva politiikka kuin oikeuskäytäntöön perustuvan poikkeuksen tarkoituskaan eivät oikeuta jättämään kartellivalvonnan ulkopuolelle sellaista kollektiivista toimintaa, johon työnantajat ovat ryhtyneet painaakseen palkat alle sen tason, jonka ne olisivat saavuttaneet vapailla markkinoilla.

108. Tämän vertailevan katsauksen tulokset voidaan tiivistää seuraavasti.

109. Kaikissa edellä tarkastelluissa järjestelmissä työmarkkinaosapuolten väliset sopimukset ovat ainakin jossain määrin vapautettuja kilpailua rajoittavia kartelleja koskevan kiellon soveltamisesta. Kiellon soveltamisesta vapauttaminen ei kuitenkaan ole rajoittamatonta.

110. Vapautuksen oikeudellinen perusta ja se, millä oikeudellisella mekanismilla vapautus on saatu aikaan, vaihtelevat. Vaihtoehdot ovat seuraavat:

— kollektiivisia neuvotteluja koskevan perusoikeuden ensisijaisuus (Saksa),

— kartellilainsäädännössä tai muussa lainsäädännössä nimenomaisesti sää-

detty vapautus (Tanska, Suomi, Yhdysvaltojen lakiin perustuva poikkeus),

— oikeuskäytäntö (Yhdysvalloissa non-statutory exemption),

— sellaisen erityisen edellytyksen asettaminen, jota kyseiset sopimukset eivät yleensä täytä ja jonka jäädessä täyttymättä katsotaan, että kartellikieltoa ei rikota (Saksa),

— kartellikiellon rikkomista koskevien yleisten edellytysten soveltaminen siten, että päästään haluttuun tulokseen (Ranska),

— perinteinen käytäntö, että kilpailusääntöjä ei sovelleta työmarkkinasuhteisiin (Yhdistynyt kuningaskunta).

111. Myös vapautuksen soveltamisala vaihtelee maittain. Tuomioistuimet kuitenkin yleensä esittävät seuraavat kysymykset:

— Koskevatko tarkasteltavana olevat sopimukset kollektiivisten neuvottelujen ydinalueita eli palkkoja, työaikaa tai muita työehtoja?

— Missä määrin sopimukset vaikuttavat niihin tavara- ja palvelumarkkinoihin, joilla työnantajat toimivat?

— Missä määrin sopimukset vaikuttavat kolmansiin osapuoliin? Sellaisia kolmansia osapuolia, joihin sopimukset saattavat vaikuttaa, ovat ne samoilla markkinoilla toimivat yritykset, jotka eivät osallistuneet neuvotteluihin, sekä muilla markkinoilla toimivat yritykset ja kuluttajat.

— Pyritäänkö sopimuksilla rajoittamaan kilpailua?

— Onko parempi soveltaa jäykkiä ja poikkeuksettomia sääntöjä vai vertailla kulloinkin kyseessä olevia ristiriitaisia intressejä tapauskohtaisesti?

112. Tätä taustaa vasten ryhdyn nyt tarkastelemaan perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohtaa. Ensiksi käsittelen perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdan asiallista soveltamisalaa, toiseksi sitä, onko

kyseessä yritysten välinen sopimus tai yhdenmukaistettu menettelytapa, ja kolmanneksi sitä, rajoittaako yhdenmukaistettu menettelytapa kilpailua tuntuvasti.

B *Perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdan asiallinen soveltamisala*

113. Eläkekassojen sekä Alankomaiden, Ranskan ja Ruotsin hallitusten mukaan työnantajien ja työntekijöiden etujärjestöjen kollektiiviset sopimukset eläkkeistä eivät periaatteessa kuulu perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdan asialliseen soveltamisalaan. Näiden osapuolten väitteet voidaan tiivistää seuraavasti.

114. Ensinnäkin tällaiset sopimukset koskevat sosiaaliasioita, ja niillä edistetään perustamissopimuksen tavoitteita sosiaalialalla. Näiden tavoitteiden saavuttaminen vaarantuisi, jos kyseisiin sopimuksiin voitaisiin soveltaa perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohtaa.

115. Toiseksi perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdan soveltaminen estäisi työmarkkinaosapuolia käyttämästä niille useissa kansainvälisissä ja eurooppalaisissa sopimuksissa ja asiakirjoissa tunnustettua perusoikeutta neuvotella kollektiivisesti.

116. Kolmanneksi perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdan sovellettavuus olisi ristiriidassa useiden sellaisten yhteisön oikeuden säännösten kanssa, joilla nimenomaan pyritään kannustamaan ja edistämään työnantajien ja työntekijöiden etujärjestöjen kollektiivisia neuvotteluja.

117. Nämä väitteet ja niiden perustelut nostavat esiin kaksi erillistä kysymystä, joita käsittelen erikseen.

118. Ensimmäinen väite koskee sopimusten kohdetta. Herää kysymys, jääkö tietty sopimus sen muodosta riippumatta kilpailusääntöjen soveltamisalan ulkopuolelle sen vuoksi, että se koskee työehtojen tai eläkkeiden kaltaisia sosiaaliasioita ja sillä on sosiaalinen päämäärä. Sisältääkö yhteisön kilpailuoikeus toisin sanoen jonkin yleisen poikkeuksen, jonka perusteella sosiaaliala jää kilpailuoikeuden soveltamisalan ulkopuolelle?

119. Toinen ja kolmas väite koskevat kyseisten sopimusten tekemisen taustaa. Näiden väitteiden yhteydessä nousee esiin suppeampi kysymys siitä, onko työmarkkinaosapuolten kollektiivisilla sopimuksilla

yhteisön oikeudessa jokin sellainen erityisasema, jonka vuoksi 85 artiklan 1 kohtaa ei periaatteessa voida soveltaa niihin. Onko olemassa jokin työmarkkinaosapuolten kollektiivisia neuvotteluja koskeva poikkeus?

1. *Onko olemassa jokin sosiaalialaa koskeva yleinen poikkeus?*

120. Perustamissopimuksen 85 artiklan 2 kohta on osa sitä "järjestelmä[ä], jolla taataan, ettei kilpailu sisämarkkinoilla vääristy", ja joka perustamissopimuksen 3 artiklan g alakohdan mukaan sisältyy yhteisön toimintaan.

121. Perustamissopimuksen 3 artiklan i alakohdan mukaan yhteisön toimintaan sisältyy myös "sosiaalipolitiikka". Perustamissopimuksen 2 artiklan mukaan yhteisön tehtäviin kuuluu muun muassa "edistää taloudellisen toiminnan sopusointuista ja tasapainoista kehitystä" sekä "työllisyyden ja sosiaalisen suojelun korkeaa tasoa".

122. Eläkekassojen mukaan näistä määräyksistä ilmenee, että sosiaalialaan ei sovelleta kilpailusääntöjä. Sosiaalialan erityispiirteiden vuoksi kilpailusäännöillä ei voida eikä pidä puuttua siihen. Eläkekassat väittävät, että työnantajien ja työntekijöiden etujärjestöjen välisillä kollektiivisilla sopimuksilla pyritään edistämään perustamissopimuksessa asetettuja sosiaalisia tavoitteita. Tämän vuoksi nämä sopimukset ovat osa sosiaalialaa, joka periaatteessa jää perustamissopimuksen 85 ja 86 artiklan soveltamisalan ulkopuolelle.

123. En ole samaa mieltä. Yhteisöjen tuomioistuin on vakiintuneesti katsonut, että "kun perustamissopimuksessa on jotkin alat tahdottu jättää kilpailusääntöjen soveltamisen ulkopuolelle, siinä on tältä osin määrätty nimenomainen poikkeus";[47] esimerkkejä tällaisista perustamissopimuksen määräyksistä ovat maataloutta koskeva 42 artiklan 1 kohta, sotilaallista varustautumista koskeva 223 artiklan 1 kohdan b alakohta ja jossain määrin myös 90 artiklan 2 kohta tiettyjen yritysten osalta.

124. Perustamissopimuksessa ei ole sosiaalialasta sellaista määräystä, jossa 42 artiklan tavoin nimenomaisesti suljettaisiin pois kilpailusääntöjen soveltaminen tai asetettaisiin niiden soveltaminen riippumaan neuvoston päätöksestä.

125. Lisäksi yhteisöjen tuomioistuin on yksiselitteisesti todennut, että yhteisön kilpailusääntöjä sovelletaan eräisiin muihin "erityisiin" aloihin, jotka joissakin jäsen-

47 — Ks. esim. yhdistetyt asiat 209/84—213/84, Asjes ym., tuomio 30.4.1986 (Kok. 1986, s. 1425, 40 kohta).

valtioissa jäävät kilpailusääntöjen soveltamisalan ulkopuolelle. Kilpailusääntöjen sovellettavuus on näillä aloilla usein kiistetty vetoamalla kulloinkin kyseessä olevan alan erityispiirteisiin ja perustamissopimuksen 3 artiklassa lueteltuihin keskenään ristiriitaisiin poliittisiin tavoitteisiin.

126. Yhteisöjen tuomioistuin on kuitenkin säännönmukaisesti hylännyt tällaiset väitteet ja soveltanut 85 ja 86 artiklaa sellaisiin aloihin kuten liikenne,[48] energia,[49] pankkitoiminta[50] ja vakuutustoiminta[51] sillä perusteella, että on olemassa muita mekanismeja, esimerkiksi perustamissopimuksen 85 artiklan 3 kohdan mukaiset vapautukset, joiden avulla yhteisön kilpailuoikeudessa voidaan ottaa huomioon joidenkin elinkeinoelämän alojen erityispiirteet.[52] Yhteisöjen tuomioistuin ei näissä tapauksissa katsonut, että keskenään ristiriitaisten poliittisten tavoitteiden olemassaolo — josta voidaan esimerkkinä mainita 3 artiklan f alakohta (yhteinen liikennepolitiikka) ja 3 artiklan t alakohta (yhteisön toimenpiteet energia-alalla) — sellaisenaan estäisi kilpailusääntöjen soveltamisen kyseessä oleviin aloihin. Jokin talouselämän ala ei jää kilpailusääntöjen soveltamisalan ulkopuolelle sen vuoksi, että yhteisö noudattaa tiettyä politiikkaa.

127. Nyt käsiteltävinä olevien tapausten kannalta on erittäin tärkeää, että yhteisöjen tuomioistuin lisäksi on eräissä merkittävissä tuomioissa jo tunnustanut sen periaatteen, että kilpailusääntöjä sovelletaan sosiaalialaan, erityisesti työnvälitykseen ja eläkkeisiin. Yhteisöjen tuomioistuin on näin ollen hyväksynyt tämän periaatteen työmarkkinoiden osalta asiassa Höfner ja Elser 23.4.1991 antamassaan tuomiossa[53] ja asiassa Job Centre 11.12.1997 antamassaan tuomiossa[54] sekä eläkkeiden osalta yhdistetyissä asioissa Poucet ja Pistre 17.2.1993 antamassaan tuomiossa[55] ja asiassa FFSA ym. 16.11.1995 antamassaan tuomiossa.[56] Näitä tapauksia on tarpeen käsitellä tarkemmin jäljempänä. Tässä vaiheessa riittää, kun todetaan, että tutkiessaan, oliko kyseessä olevia yksikköjä pidettävä perustamissopimuksen 85 ja 86 artiklassa tarkoitettuina yrityksinä, yhteisöjen tuomioistuin katsoi implisiittisesti, että kyseiset alat kuuluivat kilpailusääntöjen asialliseen soveltamisalaan. Yhteisöjen tuomioistuin ei myöhemmin asiassa Sodemare ym. 17.6.1997 antamassaan tuomiossa edes tutkinut, oliko terveydenhuoltoalalla toimivia voittoa tavoittelemattomia yksityisiä elimiä pidettävä yrityksinä, vaan sovelsi kilpailusääntöjä suoraan ja katsoi, että kyse ei ollut perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdassa tarkoitetusta sopimuksesta.[57]

128. Yhteisöjen tuomioistuimen asiassa García ym. 26.3.1996 antama tuomio,[58] johon erityisesti Ranskan hallitus tukeutuu, ei kumoa tätä päätelmää. Asiassa García

48 — Edellä alaviitteessä 47 mainitut yhdistetyt asiat Asjes ym., tuomion 40 kohta ja asia 66/86, Ahmed Saeed Flugreisen ja Silver Line Reisebüro, tuomio 11.4.1989 (Kok. 1989, s. 803).

49 — Asia C-393/92, Almelo ym., tuomio 27.4.1994 (Kok. 1994, s. I-1477).

50 — Asia 172/80, Züchner, tuomio 14.7.1981 (Kok. 1981, s. 2021, 6—9 kohta).

51 — Asia 45/85, Verband der Sachversicherer v. komissio, tuomio 27.1.1987 (Kok. 1987, s. 405).

52 — Edellä alaviitteessä 51 mainittu asia Verband der Sachversicherer v. komissio, tuomion 15 kohta.

53 — Asia C-41/90, Höfner ja Elser, tuomio 23.4.1991 (Kok. 1991, s. I-1979).

54 — Asia C-55/96, Job Centre, tuomio 11.12.1997 (Kok. 1997, s. I-7119).

55 — Yhdistetyt asiat C-159/91 ja C-160/91, Poucet ja Pistre, tuomio 17.2.1993 (Kok. 1993, s. I-637).

56 — Asia C-244/94, FFSA ym., tuomio 16.11.1995 (Kok. 1995, s. I-4013).

57 — Asia C-70/95, Sodemare ym., tuomio 17.6.1997 (Kok. 1997, s. I-3395, 43 kohta).

58 — Asia C-238/94, García ym., tuomio 26.3.1996 (Kok. 1996, s. I-1673).

ym. oli kysymys palvelujen vapaata liikkuvuutta ja sijoittautumisvapautta koskeviin sääntöihin perustuvan kolmannen vahinkovakuutusdirektiivin [59] henkilöllisestä soveltamisalasta. Yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että direktiivin 2 artiklan 2 kohtaa "on tulkittava siten, että pääasiassa kyseessä olevien kaltaisiin sosiaaliturvajärjestelmiin ei sovelleta direktiiviä 92/49/ETY".

129. Toisin kuin Ranskan hallitus väittää, asiassa García ym. annetun tuomion 14 kohta koskee kyseisen direktiivin henkilöllistä soveltamisalaa eli direktiivin soveltamisalaan kuuluvia laitoksia eikä suinkaan kilpailusääntöjen sovellettavuutta sosiaalialalla. Edellä mainituissa yhdistetyissä asioissa Poucet ja Pistre annetun tuomion perusteluihin viitatessaan yhteisöjen tuomioistuin ainoastaan muistutti oikeuskäytännöstään, joka koskee tiettyjen sosiaalietuuksia tarjoavien laitosten kuulumista kilpailusääntöjen henkilölliseen soveltamisalaan. Lisäksi tuomion 12 kohta osoittaa yhteisöjen tuomioistuimen noudattaneen edellä mainituissa yhdistetyissä asioissa Poucet ja Pistre ja edellä mainitussa asiassa FFSA ym. omaksumaansa lähestymistapaa. Kuten olen edellä selittänyt, tämä lähestymistapa perustuu siihen olettamaan, että eläkkeet ja muut sosiaalietuudet eivät jää automaattisesti kilpailusääntöjen asiallisen soveltamisalan ulkopuolelle.

130. Mielestäni ei siis ole olemassa mitään sellaista yleistä poikkeusta, jonka perusteella sosiaaliala kokonaisuudessaan jäisi kilpailusääntöjen soveltamisalan ulkopuolelle. [60]

2. Onko olemassa jokin työmarkkinaosapuolten kollektiivisia sopimuksia koskeva poikkeus?

131. Kuten olen jo todennut, sen käsityksen tueksi, jonka mukaan työmarkkinaosapuolten kollektiivisille sopimuksille pitäisi antaa erityisasema, on esitetty kaksi väitettä. Ensimmäinen väite perustuu siihen, että kollektiivisten neuvottelujen käyminen on perusoikeus, ja toinen siihen, että yhteisön oikeudessa itsessään kannustetaan tällaisten sopimusten tekemiseen.

a) Onko kollektiivisten neuvottelujen käyminen perusoikeus?

132. Eläkekassat, Alankomaiden ja Ranskan hallitukset sekä komissio väittävät, että tiettyjen kansainvälisten oikeudellisten asiakirjojen perusteella yhteisön oikeusjärjestykseen sisältyy perusoikeus kollektiivis-

59 — Muuta ensivakuutusta kuin henkivakuutusta koskevien lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten yhteensovittamisesta sekä direktiivien 73/239/ETY ja 88/357/ETY muuttamisesta 18 päivänä kesäkuuta 1992 annettu neuvoston direktiivi 92/49/ETY (EYVL L 228, s. 1).

60 — Ks. vastaavasti julkisasiamies Lenzin edellä alaviitteessä 21 mainitussa asiassa Bosman esittämä ratkaisuehdotus, jossa hän totesi seuraavaa (273 kohta): "Mielestäni ei ole olemassa sellaista oikeussääntöä, jonka mukaan työsuhteita sääntelevät yritysten väliset järjestelyt eivät kuuluisi yleisesti ottaen ollenkaan EY:n perustamissopimuksen kilpailusääntöjen soveltamisalaan." Yhteisöjen tuomioistuin totesi asiassa Bosman antamansa tuomion 138 kohdassa, että perustamissopimuksen 85 ja 86 artiklan soveltamisesta ei ollut tarpeen lausua.

ten neuvottelujen käymiseen. Jos perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohtaa sovelletaan näissä neuvotteluissa tehtyihin sopimuksiin, työmarkkinaosapuolilta viedään tämä perusoikeus.

133. Sisältyykö yhteisön oikeusjärjestykseen todella tällainen perusoikeus? Tämä on perustavanluonteinen kysymys, sillä jos tällainen oikeus on olemassa, sen sisältöön puuttuminen saattaa olla lainvastaista, vaikka se olisi yleisen edun mukaista. [61]

134. Analyyttisistä syistä erotan toisistaan kolme oikeutta, joista ensimmäinen on yksityisten oikeussubjektien oikeus perustaa työntekijä- ja työnantajajärjestöjä sekä liittyä niihin, toinen on työntekijä- ja työnantajajärjestön yleinen oikeus turvautua kollektiivisiin toimiin työhön liittyvien intressien puolustamiseksi ja kolmas on se erityinen oikeus, josta on kyse nyt käsiteltävinä olevissa tapauksissa, eli työntekijä- ja työnantajajärjestöjen oikeus neuvotella kollektiivisesti.

135. Vaikka EY:n perustamissopimuksessa itsessään kannustetaan kollektiivisiin neuvotteluihin, kuten jäljempänä todetaan, siinä ei nimenomaisesti myönnetä yhtäkään edellä mainituista kolmesta oikeudesta.

61 — Asia C-280/93, Saksa v. neuvosto, tuomio 5.10.1994 (Kok. 1994, s. I-4973, 78 ja 87 kohta).

136. Työntekijöiden sosiaalisia perusoikeuksia koskevan yhteisön peruskirjan [62] mukaan työnantajilla ja työntekijöillä on oltava oikeus perustaa ammatillisia järjestöjä tai ammattiliittoja ja liittyä niihin "taloudellisten ja sosiaalisten etujensa puolustamiseksi" (11 artikla). Työmarkkinaosapuolilla on oltava "oikeus neuvotella ja solmia työehtosopimuksia kansallisen lainsäädännön ja käytännön mukaisesti" (12 artikla). Peruskirja siis sisältää edellä mainitut kolme "oikeutta".

137. Peruskirjan oikeudelliset vaikutukset ovat kuitenkin hyvin rajoitetut. Se ei ole yhteisön oikeustoimi vaan juhlallinen poliittinen julistus, jonka tekivät yhteisöön tuolloin kuuluneiden 12 jäsenvaltion valtionpäämiehet tai hallitusten päämiehet yhtä jäsenvaltiota lukuun ottamatta, eikä sitä ole julkaistu Euroopan yhteisöjen virallisessa lehdessä. Euroopan unionista tehdyn sopimuksen liitteenä olevassa sopimuksessa sosiaalipolitiikasta ne samat 11 jäsenvaltiota, jotka tekivät peruskirjan, eivät halunneet antaa oikeudellisia vaikutuksia niille oikeuksille, joille ne olivat peruskirjassa antaneet poliittisen tukensa.

138. Yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännöstä on saatavissa enemmän tietoja siitä yleisestä kysymyksestä, tunnustetaanko yhteisön oikeudessa yhtäkään edellä mainituista kolmesta oikeudesta. Yhteisöjen tuomioistuin on vakiintuneesti katsonut, että perusoikeudet ovat olennai-

62 — Euroopan talousyhteisön jäsenvaltioiden valtioiden tai hallitusten päämiesten Strasbourgissa 9.12.1989 pidetyssä kokouksessa hyväksymä peruskirja. [Lainaukset peruskirjasta on suomennettu yhteisöjen tuomioistuimessa, koska EYVL:ssä ei ole julkaistu suomenkielistä tekstiä.]

nen osa yleisiä oikeusperiaatteita, joiden noudattamista yhteisöjen tuomioistuin valvoo. Tältä osin yhteisöjen tuomioistuin tukeutuu jäsenvaltioiden yhteiseen valtiosääntöperinteeseen ja kansainvälisiin ihmisoikeussopimuksiin, joiden syntyyn jäsenvaltiot ovat vaikuttaneet tai joihin ne ovat liittyneet.[63] "Euroopan ihmisoikeussopimuksella on tässä suhteessa erityinen merkitys".[64]

139. Yhteisöjen tuomioistuin on asiassa Union Syndicale — Service Public européen ym. 8.10.1974 antamassaan tuomiossa[65] todennut seuraavaa: "Työoikeudellisten yleisperiaatteiden mukaan henkilöstösääntöjen 24 a artiklassa tunnustettu ammattiyhdistysvapaus ei merkitse pelkästään sitä, että virkamiehillä ja muuhun henkilöstöön kuuluvilla on oikeus vapaasti perustaa haluamiaan yhdistyksiä, vaan myös sitä, että näillä yhdistyksillä on oikeus harjoittaa kaikkea lainmukaista toimintaa jäsentensä ammatillisten etujen puolustamiseksi." Voidaan siis väittää, että yhteisöjen tuomioistuin tunnusti ensinnäkin yksilöllisen oikeuden perustaa yhdistyksiä ja liittyä niihin ja toiseksi kollektiivisen oikeuden ryhtyä toimenpiteisiin. Se, että nämä kaksi oikeutta ovat perustavanlaatuisia, on vahvistettu edellä mainitussa asiassa Bosman annetussa tuomiossa[66] yleisesti yhdistymisvapauden osalta ja yhdistetyissä asioissa Maurissen ja Union syndicale vastaan tilintarkastustuomioistuin 18.1.1990 annetussa tuomiossa[67] erityisesti ammattiyhdistysten osalta. Yhteisöjen tuomioistuin ei ole vielä ottanut kantaa siihen, onko olemassa kolmas erityinen oikeus eli oikeus neuvotella kollektiivisesti.

140. Seuraavaksi tarkastelen niitä asiassa merkityksellisiä kansainvälisiä oikeudellisia asiakirjoja, joihin eläkekassat, eräät jäsenvaltiot ja komissio ovat vedonneet.

141. Erityisesti komissio väittää, että oikeus neuvotella kollektiivisesti palkoista ja muista työehdoista on sellainen perusoikeus, joka on taattu Euroopan ihmisoikeussopimuksen 11 artiklassa, Euroopan sosiaalisen peruskirjan 6 artiklassa, kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskevan kansainvälisen yleissopimuksen 22 artiklassa, taloudellisia, sosiaalisia ja sivistyksellisiä oikeuksia koskevan kansainvälisen yleissopimuksen 8 artiklassa sekä Kansainvälisen työjärjestön sopimuksissa nro 87 ja 98.

142. Tämä väite ei kuitenkaan saa tukea, kun nyt käsiteltävinä olevissa asioissa merkityksellisiä kansainvälisiä oikeudellisia asiakirjoja analysoidaan.

143. Ensinnäkin Euroopan ihmisoikeussopimuksessa (11 artikla) on taattu se nyt käsiteltävinä olevissa asioissa relevantti keskeinen oikeus, että jokaisella on oikeus perustaa ammattiyhdistyksiä ja liittyä niihin. Sama oikeus tunnustetaan Euroopan sosiaalisessa peruskirjassa (5 artikla), kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskevassa kansainvälisessä yleissopimuksessa

63 — Lausunto 2/94, 28.3.1996 (Kok. 1996, s. I-1759, 33 kohta).

64 — Asia C-260/89, ERT, tuomio 18.6.1991 (Kok. 1991, s. I-2925, 41 kohta).

65 — Asia 175/73, Union syndicale — Service public européen, tuomio 8.10.1974 (Kok. 1974, s. 917, 14 kohta).

66 — Mainittu edellä alaviitteessä 21, tuomion 79 ja 80 kohta.

67 — Yhdistetyt asiat C-193/87 ja C-194/87, Maurissen ja Union syndicale v. tilintarkastustuomioistuin, tuomio 18.1.1990 (Kok. 1990, s. I-95, 11—16 kohta ja 21 kohta).

(22 artikla), taloudellisia, sosiaalisia ja sivistyksellisiä oikeuksia koskevassa kansainvälisessä yleissopimuksessa (8 artikla) samoin kuin ammatillista järjestäytymisvapautta ja ammatillisen järjestäytymisoikeuden suojelua koskevassa sopimuksessa sekä järjestäytymis- ja neuvotteluoikeutta koskevassa sopimuksessa, jotka on hyväksytty Kansainvälisessä työjärjestössä.

144. Siltä osin kuin on kysymys ammattiyhdistysten oikeudesta ryhtyä yhteistoimiin, Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on Euroopan ihmisoikeussopimuksen 11 artiklan 1 kappaleessa olevan ilmaisun "etujensa turvaamiseksi" perusteella katsonut, että järjestäytymisvapaus sisältää oikeudet, jotka ovat "välttämättömiä ammattiyhdistysvapaudesta nauttimiseksi" tai jotka ovat tähän vapauteen "välttämättä liittyviä osia". [68] Tämän vuoksi 11 artiklalla "suojataan vapautta puolustaa ammattiyhdistysten jäsenten ammatillisia etuja ammattiyhdistyksen yhteistoimilla, joiden toteuttaminen ja kehittyminen sopimukseen liittyneiden valtioiden on sekä sallittava että tehtävä mahdollisiksi". [69]

145. Tämä ilmeisen laaja toteamus näyttää kuitenkin kattavan vain erityisten toimien ydinalueen. Ainoa oikeus, jonka Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on tähän mennessä nimenomaisesti tunnustanut, on oikeus vaatia, että valtion on "kuultava" ammattiyhdistystä. [70] Toisaalta ammattiyhdistyksellä ei ole oikeutta vaatia, että valtion on neuvoteltava sen kanssa, [71] eikä valtiolla ole velvollisuutta tehdä kollektiivisia sopimuksia, [72] eikä 11 artikla myöskään merkitse välttämättä lakko-oikeutta, koska jäsenten etuja voidaan edistää muillakin tavoin. [73]

146. Oikeudesta neuvotella kollektiivisesti on todettava, että toisin kuin eläkekassat, komissio ja edellä mainitut hallitukset väittävät, ainoastaan Euroopan sosiaalisen peruskirjan 6 artikla näyttää tunnustavan tämän oikeuden olemassaolon nimenomaisesti. Pelkästään se seikka, että oikeus on mainittu peruskirjassa, ei kuitenkaan vielä tarkoita, että se olisi yleisesti tunnustettu perusoikeudeksi. Peruskirja on rakenteeltaan sellainen, että siinä mainitut oikeudet ovat pikemminkin poliittisia tavoitteita kuin täytäntöönpantavissa olevia oikeuksia, ja peruskirjaan liittyneiden valtioiden edellytetään vain valitsevan, mitä peruskirjassa mainituista oikeuksista ne ryhtyvät suojelemaan.

147. Huolellisesti laaditun järjestäytymis- ja neuvotteluoikeutta koskevan sopimuksen 4 artiklassa sopimukseen liittyneet valtiot velvoitetaan "suosittelemaan ja edistä-

68 — Asia Syndicat national de la police belge v. Belgia, Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 27.10.1975, A-sarja, nro 19, 39 kohta).

69 — Edellä alaviitteessä 68 mainittu asia Syndicat national de la police belge v. Belgia, tuomion 38 kohta.

70 — Edellä alaviitteessä 68 mainittu asia Syndicat national de la police belge v. Belgia, tuomion 39 kohta ja asia Svenska Lokmannaförbundet v. Ruotsi, Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 6.2.1976, A-sarja, nro 20, 40 kohta.

71 — Edellä alaviitteessä 68 mainittu asia Syndicat national de la police belge v. Belgia, tuomion 38 kohta.

72 — Edellä alaviitteessä 70 mainittu asia Svenska Lokmannaförbundet v. Ruotsi, tuomion 39 kohta.

73 — Asia Schmidt ja Dahlström v. Ruotsi, Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 6.2.1976, A-sarja, nro 21, 36 kohta.

mään" kollektiivisia neuvotteluja. Artiklassa ei myönnetä mitään oikeuksia.

148. On paljonpuhuvaa, että Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännössä ei ole yhtään viittausta oikeuteen käydä kollektiivisia neuvotteluja. Esimerkiksi asiassa Svenska Lokmannaförbundet vastaan Ruotsi Euroopan ihmisoikeustoimikunnan enemmistö puolsi sitä, että ammattiyhdistyksillä tunnustettaisiin olevan oikeus käydä kollektiivisia neuvotteluja. Euroopan ihmisoikeustuomioistuin katsoi, ettei sen tarvinnut lausua tästä seikasta, koska tämän oikeuden olemassaolo ei ollut kyseisessä tapauksessa riidanalainen ja koska kantajana olleella ammattiliitolla oli tällainen oikeus kansallisen lainsäädännön mukaan.[74] Euroopan ihmisoikeustuomioistuin ei ole myöhemminkään tunnustanut tämän oikeuden olemassaoloa nimenomaisesti. On päinvastoin viitteitä siitä, että ihmisoikeustuomioistuin on haluton tekemään niin.

149. Osoituksena tästä haluttomuudesta voidaan pitää ensinnäkin sitä, miten Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on tulkinnut Euroopan sosiaalisen peruskirjan 6 artiklaa. Sosiaalisen peruskirjan 6 artiklan 1 kappaleesta, jossa edellytetään valtioiden "edistävän työntekijöiden ja työnantajien välisiä yhteisiä neuvotteluja", Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on todennut, että "sanamuodon varovaisuus osoittaa, että peruskirjassa ei tunnusteta todellista neuvotteluoikeutta".[75] Sosiaalisen peruskirjan 6 artiklan 2 kappaleesta, jossa edellytetään valtioiden "edistävän, silloin kun se on tarpeellista ja asianmukaista, työnantaja- ja työntekijäjärjestöjen tai työnantajien ja työntekijäjärjestöjen välistä vapaaehtoista neuvottelujärjestelmää", Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on todennut, että "sanamuodon varovaisuus — — osoittaa, että peruskirjassa ei tunnusteta todellista oikeutta tällaisten sopimusten tekemiseen — — ".[76]

150. Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on toiseksi ollut vakiintuneesti sitä mieltä, että "ammattiyhdistysvapaus on vain yhdistymisvapauden eräs muoto tai erityinen osa" ja että "[11] artikla ei takaa ammattiyhdistyksille mitään erityiskohtelua".[77]

151. Kolmanneksi on todettava, että asiassa Gustafsson 25.4.1996 annetulla tuomiolla[78] on tältä osin merkitystä. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen käsiteltä-

74 — Edellä alaviitteessä 70 mainittu asia Svenska Lokmannaförbundet v. Ruotsi, tuomion 38 kohta.

75 — Edellä alaviitteessä 68 mainittu asia Syndicat national de la police belge v. Belgia, tuomion 38 kohta. Euroopan ihmisoikeustuomioistuin kommentoi Euroopan sosiaalisen peruskirjan 6 artiklan 1 kappaleen merkityssisältöä tulkitessaan Euroopan ihmisoikeussopimuksen 11 artiklaa.

76 — Edellä alaviitteessä 70 mainittu asia Svenska Lokmannaförbundet v. Ruotsi, tuomion 39 kohta. Myös tässä tapauksessa Euroopan ihmisoikeustuomioistuin kommentoi Euroopan sosiaalisen peruskirjan 6 artiklan 2 kappaleen merkityssisältöä tulkitessaan Euroopan ihmisoikeussopimuksen 11 artiklaa.

77 — Edellä alaviitteessä 73 mainittu asia Schmidt ja Dahlström v. Ruotsi, tuomion 34 kohta.

78 — Asia Gustafsson v. Ruotsi, Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 25.4.1996, R.J.D., 1996-II, nro 9.

väksi oli saatettu riita, jonka osapuolina olivat ammattiliitto ja työnantaja, joka kieltäytyi osallistumasta kyseisen alan kollektiivisiin neuvotteluihin. Ammattiliitto painosti työnantajaa boikoteilla ja muilla toimenpiteillä saadakseen tämän liittymään alakohtaiseen kollektiiviseen sopimukseen työnantajapuolella. Työnantaja katsoi, että pakko osallistua kollektiiviseen sopimukseen merkitsi käytännössä pakkoa liittyä työnantajajärjestöön. Työnantajan mielestä Ruotsin hallituksen olisi pitänyt puuttua asiaan suojellakseen hänen negatiivista vapauttaan olla liittymättä työnantajajärjestöön.

152. On kiinnostavaa tarkastella ensin kahta eriävää mielipidettä.

153. Kahdeksan tuomaria totesi osittain eriävässä mielipiteessään, että työnantajan vaatimus ei todellisuudessa perustunut hänen negatiiviseen vapauteensa olla liittymättä yhdistykseen vaan hänen negatiiviseen vapauteensa olla käymättä kollektiivisia neuvotteluja. Nämä tuomarit tulkitsivat aikaisempaa oikeuskäytäntöä siten, että sen mukaan "oikeus käydä kollektiivisia neuvotteluja ei ole yhdistymisvapauteen luonnostaan kuuluva osa". Näiden tuomareiden mukaan 11 artiklaa ei näin ollen voitu soveltaa lainkaan. [79]

154. Kaksi eriävän mielipiteen esittänyttä tuomaria oli päinvastaista mieltä. Heidän mukaansa oikeus kollektiivisiin neuvotteluihin oli yhdistymisvapauteen luonnostaan kuuluva osa. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen olisi näin ollen pitänyt punnita keskenään ammattiliiton positiivista oikeutta kollektiivisten neuvottelujen käymiseen ja työnantajan negatiivista oikeutta olla osallistumatta kollektiiviseen neuvottelumenettelyyn vastoin tahtoaan. [80]

155. Näille mielipiteille on yhteistä se, että Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen olisi niiden mukaan pitänyt ottaa lopullisesti kantaa tällaisen oikeuden olemassaoloon.

156. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen enemmistö päätyi kuitenkin kolmanteen ratkaisuun. Ensiksi se totesi ammattijärjestötoiminnasta, että "kun otetaan huomioon niiden sosiaalisten ja poliittisten kysymysten arkaluonteisuus, jotka nousevat esiin, kun kilpailevat intressit yritetään saada kunnolla tasapainoon — — ja ne huomattavat erot, joita eri maiden kansallisissa järjestelmissä on tarkasteltavana olevalla alalla, sopimusvaltioilla pitää olla laaja harkintavalta käytettäviä keinoja valitessaan". [81] Tämän jälkeen Euroopan ihmisoikeustuomioistuin yksinkertaisesti totesi, että se ei nähnyt "mitään syytä epäillä sitä, että ammattiliiton toimilla pyrittiin lainmukaisiin tavoitteisiin, jotka ovat sopusoinnussa yleissopimuksen 11 artiklan kanssa". Lisäksi Euroopan ihmisoikeustuomioistuin totesi, että "tässä yhteydessä on muistettava myös se, että

79 — Tuomareiden Ryssdal, Spielmann, Palm, Foighel, Pekkanen, Loizou, Makarczyk ja Repik osittain eriävä mielipide edellä alaviitteessä 78 mainitussa asiassa Gustafsson v. Ruotsi.

80 — Edellä alaviitteessä 78 mainittu asia Gustafsson v. Ruotsi, tuomari Martensin 6 kohdassa esittämä eriävä mielipide, johon tuomari Matscher on yhtynyt.

81 — Edellä alaviitteessä 78 mainittu asia Gustafsson v. Ruotsi, tuomion 45 kohta.

kollektiivisten neuvottelujen lainmukaisuus on tunnustettu myös useissa kansainvälisissä sopimuksissa". [82] Näyttää siltä, että Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on huolellisesti välttänyt toteamasta, että Euroopan ihmisoikeussopimuksessa on taattu oikeus kollektiivisiin neuvotteluihin.

157. Tämän analyysin perusteella voidaan päätellä seuraavaa siitä, tunnustetaanko yhteisön oikeudessa oikeus kollektiivisiin neuvotteluihin.

158. Yhteisön oikeusjärjestyksessä suojellaan yhdistymisvapauteen keskeisesti kuuluvaa oikeutta perustaa työntekijä- ja työnantajajärjestöjä sekä liittyä niihin.

159. Mielestäni yhteisön oikeudessa suojellaan myös oikeutta ryhtyä kollektiivisiin toimiin ammatillisten etujen puolustamiseksi, siinä määrin kuin se on välttämätöntä yhdistymisvapauden käyttämiseksi.

160. Kansalliset oikeusjärjestykset ja kansainväliset oikeudelliset asiakirjat eivät kuitenkaan ole riittävästi lähestyneet toisiaan siinä kysymyksessä, tunnustetaanko erityinen perusoikeus kollektiivisten neuvottelujen käymiseen.

161. Olen lisäksi sitä mieltä, että sopimusvapauden yleisperiaate suojaa kollektiivisia neuvotteluja riittävästi, aivan kuten muitakin talouden toimijoiden neuvotteluja. Tämän vuoksi ei tarvita mitään vielä erityisempää oikeutta suojeluun. Joka tapauksessa voidaan todeta, että kollektiivisten neuvottelujen käymistä koskevan oikeuden osalta tehdyt perustellut rajoitukset kiistatta vastaisivat sopimusvapauden osalta tehtyjä rajoituksia.

162. Tässä yhteydessä voidaan muistuttaa myös siitä, että yhteisöjen tuomioistuin on työntekijöiden vapaata liikkuvuutta ja samapalkkaisuutta koskevassa oikeuskäytännössään säännönmukaisesti tutkinut, rikotaanko työmarkkinaosapuolten välisten sopimusten määräyksillä yhteisössä asetettuja kieltoja, jotka koskevat kansalaisuuteen [83] tai sukupuoleen [84] perustuvaa syrjintää. Tätä voitaisiin pitää sen yleisen säännön soveltamisena, jonka mukaan perusoikeuden käyttämistä voidaan rajoittaa sillä edellytyksellä, että rajoitus palvelee todellisuudessa yleisen edun mukaisia yhteisön tavoitteita ja että se ei merkitse rajoituksen tavoite huomioon ottaen suhteetonta ja sietämätöntä puuttumista, jolla vahingoitettaisiin taattujen oikeuksien keskeistä sisältöä. [85] On kiistatonta, että nyt

82 — Edellä alaviitteessä 78 mainittu asia Gustafsson v. Ruotsi, tuomion 53 kohta.

83 — Asia C-15/96, Schöning-Kougebetopoulou, tuomio 15.1.1998 (Kok. 1998, s. I-47) ja asia C-35/97, komissio v. Ranska, tuomio 24.9.1998 (Kok. 1998, s. I-5325).

84 — Asia 170/84, Bilka, tuomio 13.5.1986 (Kok. 1986, s. 1607).

85 — Asia C-44/94, Fishermen's Organizations ym., tuomio 17.10.1995 (Kok. 1995, s. I-3115, 55 kohta).

käsiteltävinä olevissa asioissa 85 artiklan 1 kohta palvelee sellaista tärkeää tavoitetta, johon perustamissopimuksella pyritään, eli sellaisen järjestelmän luomista, jolla taataan, ettei kilpailu sisämarkkinoilla vääristy (3 artiklan g alakohta).

163. Edellä olevasta seuraa, että vaikka työmarkkinaosapuolilla periaatteessa on vapaus tehdä sellaisia sopimuksia kuin ne pitävät parhaana, niiden on kaikkien muiden talouden toimijoiden tavoin noudatettava yhteisön oikeudessa asetettuja rajoituksia. Pelkästään se, että tunnustetaan perusoikeus kollektiivisten neuvottelujen käymiseen, ei näin ollen vielä estä kilpailusääntöjen soveltamista kollektiivisiin neuvotteluihin.

164. Edellä olevasta analyysistä kuitenkin ilmenee selvästi myös se, että kansainvälisesti vallitsee yksimielisyys siitä, että kollektiiviset neuvottelut ovat lainmukaisia ja sosiaalisesti toivottavia.

165. Tämä toteamus johtaakin seuraavaan kilpailusääntöjen soveltamista vastustavaan väitteeseen, jonka mukaan kilpailusäännöt ovat ristiriidassa eräiden kollektiivisiin neuvotteluihin kannustavien perustamissopimuksen määräysten kanssa.

b) Kollektiivisiin neuvotteluihin kannustaminen yhteisön oikeudessa

166. Perustamissopimuksen 118 artiklan mukaan "komission tehtävänä on — — edistää jäsenvaltioiden kiinteää yhteistoimintaa sosiaalialalla ja erityisesti asioissa, jotka koskevat:

— —

— järjestäytymisoikeutta sekä työnantajien ja työntekijöiden välisiä kollektiivisia neuvotteluja."

167. Perustamissopimuksen 118 b artiklassa määrätään seuraavaa:

"Komissio pyrkii Euroopan tasolla edistämään työmarkkinaosapuolten välistä vuoropuhelua, joka voi johtaa sopimussuhteisiin, jos osapuolet niin haluavat."

168. Sosiaalipolitiikasta muiden Euroopan yhteisön jäsenvaltioiden kuin Ison-Britannian ja Pohjois-Irlannin yhdistyneen kuningaskunnan kesken tehdyssä sopimuksessa, joka on liitteenä Euroopan

unionista tehdyn sopimuksen liitteenä olevassa, sosiaalipolitiikasta tehdyssä pöytäkirjassa,[86] on seuraavat määräykset.

169. Sopimuksen 1 artiklan mukaan "yhteisön ja jäsenvaltioiden tavoitteena on — — työmarkkinaosapuolten välinen vuoropuhelu — — ".

170. Sopimuksen 2 artiklan 4 kohdassa määrätään seuraavaa: "Jäsenvaltio voi antaa — — direktiivien täytäntöönpanon työmarkkinaosapuolten tehtäväksi niiden yhteisestä pyynnöstä."

171. Sopimuksen 3 artiklan 1 kohdan mukaan "komission tehtävänä on edistää työmarkkinaosapuolten kuulemista yhteisön tasolla — — ".

172. Sopimuksen 4 artiklan 1 kohdassa määrätään seuraavaa: "Työmarkkinaosapuolten välinen vuoropuhelu yhteisön tasolla voi johtaa osapuolten niin halutessa sopimussuhteisiin, mukaan lukien sopimusten tekeminen."

173. Sopimuksen 4 artiklan 2 kohdassa määrätään, että "yhteisön tasolla tehdyt sopimukset pannaan täytäntöön — — 2 artiklassa tarkoitettujen kysymysten osalta allekirjoittajaosapuolten yhteisestä pyynnöstä, neuvoston komission ehdotuksesta tekemällä päätöksellä".

174. Eläkekassat, Alankomaiden ja Ranskan hallitukset sekä komissio päättelevät näistä säännöistä seuraavaa. Perustamissopimuksessa ja sosiaalipolitiikasta tehdyssä sopimuksessa nimenomaisesti kannustetaan kollektiivisia neuvotteluja ja sopimusten tekemistä työmarkkinaosapuolten välillä. Yhteisön oikeudessa hyväksytään, että työmarkkinaosapuolten vuoropuhelulla voidaan myötävaikuttaa lainsäädäntöprosessiin sekä jäsenvaltioissa että yhteisössä. Näiden osapuolten mukaan on näin ollen selvää, että perustamissopimuk-

86 — EYVL 1992, C 191, s. 90.

sen 85 artiklaa ei voida soveltaa tähän ryhmään kuuluviin sopimuksiin.

175. Komissio toteaa kirjallisissa huomautuksissaan, että jos 85 artiklaa voitaisiin soveltaa, useimmat kollektiiviset sopimukset täyttäisivät edellytykset, jotka koskevat kilpailun rajoittamista ja vaikutusta jäsenvaltioiden väliseen kauppaan. Ne olisivat siis perustamissopimuksen 85 artiklan 1 ja 2 kohdan perusteella kiellettyjä ja mitättömiä. Komission mukaan 85 artiklan 3 kohdan mukainen poikkeuksen myöntäminenkin olisi epätodennäköistä, koska määräys ei salli sosiaalisten tavoitteiden huomioon ottamista.

176. Olen jossain määrin samaa mieltä näistä seikoista.

177. Tämä käsitys perustuu ensinnäkin perustamissopimuksen systemaattiseen tulkintaan. Asiassa on merkitystä kahdella, mahdollisesti ristiriitaisella määräysten ryhmällä. Ensimmäinen näistä muodostuu edellä mainituista määräyksistä, joilla kannustetaan kollektiivisten sopimusten tekemistä. Nämä määräykset selvästikin perustuvat siihen olettamaan, että työmarkkinaosapuolten väliset kollektiiviset sopimukset ovat periaatteessa lainmukaisia. Toisaalta huomioon on otettava 85 artikla. Perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdan mukaan tietyt sopimusten ryhmät ovat kiellettyjä. Kielletyt sopimukset ovat 85 artiklan 2 kohdan mukaan mitättömiä. Vain siinä tapauksessa, että 85 artiklan 3 kohdassa asetetut edellytykset täyttyvät, komissio voi julistaa, että 85 artiklan 1 kohdan mukaista kieltoa ei sovelleta.

178. Kuten käsiteltävinä olevat asiat ja vertaileva katsaus kansalliseen lainsäädäntöön osoittavat, näiden kahden määräysten ryhmän välillä on potentiaalista jännitystä kaikissa oikeusjärjestyksissä. Tavanomaiset kollektiiviset sopimukset, jotka koskevat sellaisia kollektiivisten neuvottelujen ydinalueita kuten palkkoja ja muita työehtoja, selvästikin rajoittavat työntekijöiden välistä kilpailua, koska työntekijät eivät voi tarjoutua töihin sovittua vähimmäispalkkaa pienemmällä palkalla. Työntekijäjärjestöjen ja kollektiivisen neuvottelumenettelyn päätarkoitus juuri on sen estäminen, että työntekijät aloittaisivat palkkoja ja työehtoja koskevan "alennusmyynnin". Tämän vuoksi kaikissa kansallisissa oikeusjärjestyksissä, kansainvälisissä oikeudellisissa asiakirjoissa ja erityisesti itse perustamissopimuksessa kannustetaan kollektiivisia neuvotteluja; yhteisön työoikeudellinen lainsäädäntö sisältää lisäksi yksityiskohtaisia säännöksiä toimenpiteistä, jotka on toteutettava joko kollektiivisilla neuvotteluilla tai lainsäädännöllä.[87] Jos tällaiset sopimukset kuuluisivat 85 artiklan 1 kohdassa määrätyn kiellon soveltamisalaan, komissiolta olisi pyydettävä puuttumattomuustodistusta tai poikkeuslupaa. Tällaisia sopimuksia on jo niiden luonteen puolesta kuitenkin vaikea sovittaa kilpailusääntöjen yhteyteen.

87 — Ks. esim. tietyistä työajan järjestämistä koskevista seikoista 23 päivänä marraskuuta 1993 annetun neuvoston direktiivin 93/104/EY (EYVL L 307, s. 18) 4 ja 6 artikla, 17 artiklan 3 kohta ja 18 artiklan 1 kohta.

179. Perustamissopimuksen laatijat eivät joko havainneet tätä ongelmaa tai päässeet yksimielisyyteen sen ratkaisemisesta. Tämän vuoksi perustamissopimuksesta ei ole löydettävissä mitään selvää ohjetta. Näissä olosuhteissa kysymys on ratkaistava vakiintuneiden tulkintaperiaatteiden avulla. Koska molemmat määräysten ryhmät ovat normihierarkiassa samantasoisia perustamissopimuksen määräyksiä, kumpikaan ei voi saada ehdotonta etusijaa toiseen nähden eikä kummankaan ryhmän määräyksiä saa tehdä täysin merkityksettömiksi. Koska ne perustamissopimuksen määräykset, joilla kannustetaan kollektiivisiin neuvotteluihin, perustuvat siihen olettamaan, että kollektiiviset sopimukset ovat periaatteessa lainmukaisia, 85 artiklan 1 kohtaa ei ole voitu tarkoittaa sovellettavaksi sellaisiin työmarkkinaosapuolten kollektiivisiin sopimuksiin, jotka koskevat palkkojen ja muiden työehtojen kaltaisia ydinalueita. Työmarkkinaosapuolten kollektiiviset sopimukset palkoista ja työehdoista on siis automaattisesti jätettävä kartellivalvonnan ulkopuolelle.

180. Myös eräät käytännön näkökohdat puoltavat tätä peruslähtökohtaa.

181. On laajalti tunnustettua, että työmarkkinaosapuolten kollektiiviset sopimukset estävät kalliita työriitoja, pienentävät liiketoiminnan kuluja kollektiivisen ja säännellyn neuvotteluprosessin avulla ja lisäävät ennustettavuutta ja läpinäkyvyyttä. Koska kumpikin osapuoli on suurin piirtein yhtä vahvassa neuvotteluasemassa, päädytään helpommin ratkaisuihin, jotka ovat tasapainoisia sekä näiden osapuolten että koko yhteiskunnan kannalta.

182. On lisäksi todettava, että vaikka palkkoja, työaikoja tai muita työehtoja koskevat kollektiiviset sopimukset voivat rajoittaa kilpailua työntekijöiden välillä, ne eivät todennäköisesti rajoita tuntuvasti työnantajien välistä kilpailua. Työmarkkinoiden kysyntäpuolella esiintyvästä kilpailusta on todettava, että työnantajilla yleensä säilyy vapaus tarjota työntekijöilleen edullisempia ehtoja. Niillä tavara- tai palvelumarkkinoilla, joilla työnantajat toimivat, esiintyvästä kilpailusta on ensinnäkin todettava, että palkkoja tai työehtoja koskevilla sopimuksilla yhdenmukaistetaan ainoastaan yksi lukuisista tuotannon kustannustekijöistä. Näin ollen sopimuksilla vaikutetaan vain yhteen kilpailun osa-alueeseen. [88] Toiseksi on todettava, että kuten komission käytännöstä ilmenee, [89] se, kuinka lähellä kyseinen tekijä on markkinoita, on tärkeä arviointiperuste arvioitaessa, onko vaikutus tuntuva. Palkkoja ja työehtoja koskevista kollektiivisista sopimuksista on todettava, että ennen kuin tuotteet tai palvelut tulevat markkinoille, niiden lopulliseen hintaan vaikuttavat monet muutkin tekijät. Kolmas ja ehkä tärkein seikka on se, että tuotannon kustannustekijöiden yhdenmukaistaminen on

88 — Edellä alaviitteessä 21 mainittu päätös 86/507/ETY, 16 kohta.

89 — Komission ilmoitus yhteistoiminnallisten yhteisyritysten kohtelusta ETY:n perustamissopimuksen 85 artiklan mukaisesti (EYVL 1993, C 43, s. 2, III.2 kohdan d alakohta).

vain näennäistä, koska taloudellisesti ilmaistuna työ — toisin kuin raaka-aineet — ei ole tasalaatuinen hyödyke. Se, että työntekijöiden nimellispalkka on sama, ei merkitse, että työn todellinen kustannus heidän työnantajilleen olisi sama. Todellinen kustannus voidaan määrittää vain ottamalla huomioon työntekijöiden tuottavuus. Tuottavuuteen puolestaan vaikuttavat monet tekijät, esimerkiksi ammattitaito, motivaatio, teknologinen ympäristö ja työn organisointi. Työnantajat pystyvät vaikuttamaan ja myös todellisuudessa vaikuttavat kaikkiin näihin tekijöihin. Juuri tämä on tehokkaan henkilöstöhallinnon tehtävä. Kilpailu työvoimasta kustannustekijänä on siis todellisuudessa huomattavaa. Lopuksi on todettava, että empiirisenä todisteena tuntuvan kilpailuvaikutuksen puuttumisesta voidaan pitää sitä, että on kulunut melkein 40 vuotta, ennen kuin yhteisöjen tuomioistuimen käsiteltäväksi on tullut ensimmäinen tapaus, joka koskee kollektiivisen sopimuksen yhteensoveltuvuutta 85 artiklan kanssa, ja sitä, että edellä olevassa katsauksessa kansalliseen lainsäädäntöön ei ole ainoatakaan tapausta, jossa olisi ollut kysymys palkkoja ja työehtoja koskevasta tavanomaisesta sopimuksesta.

183. Tämä kanta, jonka mukaan työmarkkinaosapuolten kollektiiviset sopimukset jäävät tietyssä määrin kartellikiellon soveltamisalan ulkopuolelle, ei ole ristiriidassa niiden edellä mainittujen väitteiden ja perustelujen kanssa, joiden mukaan ei ole olemassa koko sosiaalialaa koskevaa poikkeusta. Suurin ero näiden kahden toteamuksen välillä on se, että kollektiivisten neuvottelujen osalta puollan sellaista poikkeusta, joka ei perustu pelkästään sopimuksen kohteeseen vaan pääasiallisesti siihen, missä yhteydessä sopimus tehdään.

184. On helppo ymmärtää, miksi kilpailusääntöjen asiallinen soveltamisala on laaja. Voidaan olettaa, että kun yksityiset talouden toimijat tekevät keskenään sopimuksia, ne yleensä ajavat omaa etuaan eivätkä yleistä etua. Yksityisten talouden toimijoiden sopimusten seuraukset eivät siis välttämättä ole yleisen edun mukaisia. Kilpailuviranomaisten pitää näin ollen pystyä valvomaan yksityisten toimijoiden välisiä sopimuksia myös erityisaloilla, kuten pankki- ja vakuutustoiminnassa ja jopa sosiaalialalla. Tämän vuoksi perustamissopimuksessa on ainoastaan hyvin vähän yksinomaan sopimuksen kohteeseen perustuvia alakohtaisia poikkeuksia kilpailusääntöjen sovellettavuudesta. Kuten edellä on todettu, yhteisöjen tuomioistuimen pitää jatkossakin tulkita näitä poikkeuksia suppeasti.

185. Kun perustamissopimuksessa kannustetaan työmarkkinaosapuolia tekemään kollektiivisia sopimuksia, siinä tunnustetaan, että poikkeus yksityisten toimijoiden välisten sopimusten seurauksia koskevasta yleisestä olettamasta on mahdollinen, koska tavanomaisissa olosuhteissa tämä nimenomainen sopimusten ryhmä edistää yleistä etua. Tämä käsitys saa tukea jäsenvaltioiden lainsäädännöstä ja kansallisten kilpailuviranomaisten ja tuomioistuinten käytännöstä, joiden mukaan kollektiivisilla neuvotteluilla yleensä on arvokas yhteiskunnallinen tehtävä. Kollektiivisten neu-

vottelujen sisällyttäminen kilpailusääntöjen soveltamisalaan itse asiassa muuttaisi jäsenvaltioissa yleisesti noudatetun käytännön päinvastaiseksi. Sen lisäksi, että tällaisista sopimuksista pitäisi yhteisön tai kansallisen kilpailulainsäädännön tai molempien mukaan tehdä toimivaltaiselle viranomaiselle ilmoitus, tuomioistuimille syntyisi toimivalta käsitellä niitä.

186. Tästä huolimatta katson, että kollektiivisten sopimusten osalta ehdotettu vapautus kartellikiellon soveltamisalasta ei saisi olla rajoittamaton.

187. Tämä käsitys perustuu ensinnäkin siihen perustamissopimuksen tulkintaan, jonka edellä omaksuin. Vaikka 85 artiklan 1 kohdan soveltaminen ei voi tulla kyseeseen useimpien sellaisten kollektiivisten sopimusten kohdalla, joiden tekemistä on kannustettu kollektiivisia neuvotteluja koskevilla säännöksillä ja määräyksillä, nämä säännöt eivät toisaalta voi viedä 85 artiklan 1 kohdalta kaikkea merkitystä.

188. Tämä ilmenee selvästi myös perustamissopimuksen sanamuodosta, sillä 117 artikla (" — — tällainen kehitys [työntekijöiden elin- ja työolosuhteiden koheneminen] seuraa — — yhteismarkkinoiden toiminnasta — — ") ja 118 artikla [" — — tämän kuitenkaan rajoittamatta tämän sopimuksen muiden määräysten soveltamista — — ") näyttävät perustuvan siihen olettamaan, että kilpailusääntöjä voidaan jossain määrin soveltaa työmarkkinaosapuolten kollektiivisiin sopimuksiin. Sosiaalipolitiikkaa koskevan sopimuksen osalta on todettava, että pöytäkirjan johdanto-osassa todetaan nimenomaisesti, että "tämä pöytäkirja ja edellä tarkoitettu sopimus eivät rajoita tämän sopimuksen määräysten — — soveltamista — — ".

189. Edellä oleva katsaus kansalliseen lainsäädäntöön on lisäksi osoittanut, että työnantajat voivat joissain tapauksissa käyttää kollektiivisia neuvotteluja sellaisten sopimusten tekemiseen, joilla on huomattavia kilpailua rajoittavia vaikutuksia kolmansiin osapuoliin tai muihin markkinoihin nähden. Itse asiassa kaikki ne edellä tarkastellut sopimukset, jotka olivat kansallisten tuomioistuinten ja viranomaisten käsiteltävinä, kohdistuivat joko muihin markkinoihin tai kolmansiin osapuoliin. Yksikään näistä sopimuksista ei ollut tavanomainen, palkkoja tai työehtoja koskeva sopimus.

190. Tämän vuoksi ehdotan, että automaattiselle vapautukselle kilpailusääntöjen soveltamisesta asetettaisiin kolme edellytystä.

191. Kuten komissio on huomauttanut, on ensinnäkin edellytettävä, että sopimus on tehty molempien työmarkkinaosapuolten välisissä neuvotteluissa, jotka ovat muodollisesti kollektiivisia neuvotteluja. Vapautuksen ei pitäisi automaattisesti koskea työnantajien kesken tapahtuvaa yksipuolista, kollektiivisiin neuvotteluihin liittymätöntä yhteensovittamista riippumatta

siitä, mitä asiaa yhteensovittaminen koskee.

192. Toinen edellytys on, että sopimus on tehtävä vilpittömässä mielessä. Tältä osin huomiota on kiinnitettävä sopimuksiin, jotka näennäisesti koskevat kollektiivisten neuvottelujen ydinalueita, kuten työaikaa, mutta joilla vain peitetään työnantajien keskenään sopima vakava kilpailunrajoitus niillä tuotemarkkinoilla, joilla ne toimivat. Kilpailuviranomaisten pitäisi myös tällaisissa poikkeuksellisissa tapauksissa pystyä tutkimaan kyseisten sopimusten laillisuus.

193. Kolmanneksi on tarpeen rajoittaa kollektiivisia neuvotteluja koskevan vapautuksen soveltamisalaa niin, että se koskee ainoastaan sellaisia sopimuksia, joiden kohdalla se todella on perusteltu. Ei ole helppoa löytää arviointiperustetta, jonka avulla raja voidaan vetää oikeaan paikkaan ja joka myös täyttää oikeusvarmuuden vaatimukset. Haluaisin ehdottaa mahdolliseksi arviointiperusteeksi sitä, että kollektiivisen sopimuksen on koskettava kollektiivisten neuvottelujen ydinalueita, kuten palkkoja ja työehtoja, eikä se saa vaikuttaa suoraan kolmansiin osapuoliin tai markkinoihin. Ratkaisevana on siis pidettävä sitä, rajoitutaanko sopimuksessa pelkästään muuttamaan tai luomaan oikeuksia ja velvollisuuksia työnantajien ja työntekijöiden välisissä työsuhteissa vai mennäänkö sopimuksessa pidemmälle siten, että sillä vaikutetaan suoraan työnantajien suhteisiin kolmansiin osapuoliin, kuten asiakkaisiin, tavarantoimittajiin, kilpaileviin työnantajiin tai kuluttajiin. Edellä olevassa katsauksessa kansalliseen oikeuteen on useita esimerkkejä viimeksi mainituista sopimuksista. Koska tällaisilla sopimuksilla saattaa olla vahingollisia vaikutuksia kilpailuun, ne pitäisi alistaa komission tai muiden toimivaltaisten viranomaisten kartellivalvontaan, jossa tutkittaisiin, rajoitetaanko kilpailua todellisuudessa tuntuvasti. Jos rajoitus on tuntuva, komission pitäisi pystyä vertailemaan kyseessä olevia eri intressejä ja myöntämään perustamissopimuksen 85 artiklan 3 kohdan mukainen vapautus tarpeen vaatiessa. Sekä yhteisöjen tuomioistuin että komissio ovat joissakin tapauksissa pitäneet mahdollisena, että sosiaaliset syyt voidaan tässä yhteydessä ottaa huomioon, etenkin jos perustamissopimuksen 85 artiklan 3 kohdassa asetettuja edellytyksiä tulkitaan niin laajasti, että työllisyyttä koskevat huolet sisältyvät niihin. [90]

194. Kantani siihen kysymykseen, jäävätkö kollektiiviset sopimukset kartellikiellon soveltamisalan ulkopuolelle, on siis se, että työmarkkinaosapuolten vilpittömässä mielessä tekemät kollektiiviset sopimukset, jotka koskevat kollektiivisten neuvottelujen ydinalueita, kuten palkkoja ja työehtoja, ja joilla ei suoraan vaikuteta kolmansiin osapuoliin tai muihin markkinoihin, jäävät perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdan soveltamisalan ulkopuolelle.

90 — Asia 26/76, Metro v. komissio, tuomio 25.10.1977 (Kok. 1977, s. 1875, 43 kohta) ja asia 42/84, Remia ym. v. komissio, tuomio 11.7.1985 (Kok. 1985, s. 2545, 42 kohta); ETY:n perustamissopimuksen 85 artiklan soveltamisesta 4 päivänä heinäkuuta 1984 tehty komission päätös 84/380/ETY (IV/30.810 — Tekokuidut; EYVL L 207, s. 17, 17 kohta) ja ETY:n perustamissopimuksen 85 artiklan soveltamisesta 23 päivänä joulukuuta 1992 tehty komission päätös 93/49/ETY (IV/33.814 — Ford/Volkswagen; EYVL 1993, L 20, s. 14, 23 kohta).

195. Jäävätkö nyt tarkasteltavina olevat sopimukset tällä perusteella kilpailusääntöjen soveltamisalan ulkopuolelle?

196. On muistutettava, että Alankomaiden lainsäädännön mukaan työnantajilla on pääsääntöisesti vapaus päättää, tarjoavatko ne työntekijöilleen lisäeläkkeitä. Jos ne haluavat tarjota, ne voivat tehdä kollektiivisia sopimuksia, joissa työmarkkinaosapuolet sopivat pelkästään vähimmäiseläkkeistä. Tällaisissa tapauksissa työnantajayritykset päättävät, mitä kerätyillä vakuutusmaksuilla tehdään. Työmarkkinaosapuolet voivat myös sopia toimialakohtaisen eläkekassan perustamisesta. Toimialakohtaisen eläkejärjestelmän hallinnointi voidaan uskoa joko työmarkkinaosapuolten edustajille tai vakuutusyhtiölle. Sen jälkeen kun työmarkkinaosapuolet ovat sopineet toimialakohtaisen eläkekassan perustamisesta, niiden on päätettävä, pyytävätkö ne toimivaltaista ministeriä määräämään, että toimialakohtaiseen eläkekassaan kuuluminen on pakollista koko alalla.

197. Kun otetaan huomioon nämä erilaiset valinnanmahdollisuudet, tarkasteltavana olevien sopimusten voidaan katsoa muodostuvan kolmesta erillisestä sopimuksesta, joiden sisältö on seuraava:

a) Työnantajat sitoutuvat maksamaan sovitun, määrätyn suuruisen eläkevakuutusmaksun kaikista tietyn alan työntekijöistä.

b) Kerätyillä vakuutusmaksuilla perustetaan yksi toimialakohtainen eläkekassa, jota työnantajien ja ammattiliittojen edustajat hallinnoivat yhdessä.

c) Työmarkkinaosapuolet tekevät toimivaltaiselle ministerille yhteisen hakemuksen, jossa ne pyytävät, että eläkekassaan kuuluminen tehtäisiin pakolliseksi kaikkien kyseisellä alalla toimivien yritysten osalta.

198. Ensimmäisestä sopimuksesta on todettava, että työnantajien maksamat eläkevakuutusmaksut ovat osa työntekijöiden saamaa palkkaa.[91] Eläkevakuutusmaksuja koskevat ne samat analyyttiset ongelmat kuin palkkaa ja muita työehtoja. Kollektiiviset neuvottelut yhdenmukaistetuista eläkevakuutusmaksuista koskevat näin ollen työsopimusten sisältöä, eivätkä ne vaikuta suoraan kolmansiin osapuoliin. Tämän vuoksi tällaiset neuvottelut kuuluvat edellä puoltamani vapautuksen alaan.

199. Kahteen jälkimmäiseen sopimukseen on vaikeampi ottaa kantaa. Niitä voitaisiin pitää pelkästään liitännäisinä suhteessa ensimmäiseen sopimukseen. Edellä ehdotetun arviointiperusteen perusteella voidaan kuitenkin väittää, että niiden ei pidä kuulua vapautuksen soveltamisalaan. Yhtäältä niillä rajoitetaan sopimukseen osal-

91 — Asia C-262/88, Barber, tuomio 17.5.1990 (Kok. 1990, s. I-1889).

listen työnantajien vapautta uskoa varojen hallinnointi vakuutusyhtiölle (tai vapautta hallinnoida varoja itse). Toisaalta työmarkkinaosapuolet yrittävät yhdessä velvoittaa ne työnantajat, jotka eivät osallistuneet kollektiivisiin neuvotteluihin, noudattamaan neuvottelutulosta. Nämä kaksi sopimusta eivät siis ole pelkästään tulosta työsuhteen sisältöä koskevista kollektiivisista neuvotteluista, vaan ne koskevat suoraan työnantajien suhteita kolmansiin osapuoliin, eikä edellä ehdottamani vapautus koske niitä.

200. Tämän vuoksi tarkastelen seuraavaksi perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohtaa suhteessa kahteen jälkimmäiseen sopimukseen.

C *Yritysten välinen sopimus*

201. Alankomaiden, Ranskan ja Ruotsin hallitusten sekä komission mukaan kysymys ei ole "yritysten" välisestä sopimuksesta, minkä vuoksi tapaukset jäävät perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdan henkilöllisen soveltamisalan ulkopuolelle. Niiden mukaan työntekijät eivät ole "yrityksiä", koska he eivät ole taloudellista toimintaa harjoittavia itsenäisiä yksiköitä vaan sidoksissa työnantajaansa. Työntekijöiden edustajat eli ammattiliitot eivät harjoita taloudellista toimintaa ainakaan silloin, kun ne käyvät kollektiivisia neuvotteluja työehdoista tai eläkkeistä. Edellä mainittujen hallitusten ja komission mukaan kyseisten sopimusten toista osapuolta ei siis voida pitää yrityksenä.

202. Väitteestä, jonka mukaan työnantajapuolella on olemassa implisiittinen "yritysten välinen sopimus" tai "yritysten yhteenliittymän päätös", Alankomaiden hallitus toteaa, että työnantajat eivät eläkkeitä koskeviin kollektiivisiin neuvotteluihin osallistuessaan harjoita taloudellista vaan sosiaalista toimintaa.

203. Komissio on päätynyt samaan tulokseen. Komission huomautuksista ei kuitenkaan selvästi ilmene, kuinka tähän tulokseen pitäisi sen mielestä päästä. Komissio ainoastaan kiinnittää yhteisöjen tuomioistuimen huomiota niihin seurauksiin, joita päinvastaisella ratkaisulla olisi.

204. Ensiksi tutkin, voidaanko kyseisiä talouden toimijoita pitää yrityksinä tai yritysten yhteenliittyminä. Sen jälkeen tarkastelen, onko kysymyksessä sopimus tai jokin muu yhteistoiminnan muoto.

1. *Yritys tai yritysten yhteenliittymä*

205. Yhteisöjen tuomioistuin on katsonut, että yrityksen käsite kattaa kaikki talou-

dellista toimintaa harjoittavat yksiköt riippumatta niiden oikeudellisesta muodosta ja rahoitustavasta.[92] Tältä osin on syytä tehdä kaksi alustavaa huomautusta.

206. Ensinnäkin katson, että yrityksen käsitteellä on 85 artiklan systematiikassa kaksi tarkoitusta. Ensimmäinen — ja ilmeisempi — tarkoitus on se, että sen avulla on mahdollista määritellä ne toimijoiden ryhmät, joihin kilpailusääntöjä sovelletaan. Tämä seikka tulee esiin esimerkiksi tapauksissa, joissa on kysymys julkisista yksiköistä.[93] Ratkaiseva tekijä tällaisissa tapauksissa on se, harjoittaako toimija taloudellista tai kaupallista toimintaa. Toisaalta käsitteen avulla voidaan tunnistaa se yksikkö, jonka voidaan katsoa olevan vastuussa tietystä käyttäytymisestä. Tämä seikka tulee esiin esimerkiksi tapauksissa, joihin liittyy tytär- ja emoyhtiön välisiä suhteita.[94] Ratkaiseva tekijä tältä osin on se, onko kyseessä itsenäinen, omaan lukuunsa toimiva yksikkö vai ainoastaan "kauppaedustaja", joka ei voi itsenäisesti määrätä toimintansa suuntaa.

207. Toiseksi on todettava yhteisöjen tuomioistuimen katsoneen, että "kilpailuoikeudessa yrityksen käsitteellä on katsottava tarkoitettavan taloudellista yksikköä kyseisen sopimuksen kohteen kannalta tarkasteltuna".[95] Yrityksen käsite on näin ollen suhteellinen, ja sen sisältö on määritettävä erikseen kussakin yksittäistapauksessa sen mukaisesti, mistä nimenomaisesta toiminnasta on kysymys. Esimerkiksi edellä mainitussa asiassa Höfner ja Elser[96] julkisen yksikön, joka harjoitti muun muassa työnvälitystä, katsottiin olevan yritys tämän toiminnan osalta. Asiassa Diego Calì & Figli 18.3.1997 annetussa tuomiossa[97] sitä vastoin katsottiin, että yksityinen osakeyhtiö, jonka tehtäväksi valtio oli antanut ennaltaehkäisevän saastumista estävän valvonnan, jäi kilpailusääntöjen henkilöllisen soveltamisalan ulkopuolelle tämän nimenomaisen toiminnan osalta.

208. Nyt käsiteltävinä olevien asioiden osalta tutkin seuraavaksi, pitääkö a) työntekijät, b) ammattiliitot tai c) työnantajat luokitella yrityksiksi tai yritysten yhteenliittymiksi kilpailuoikeutta sovellettaessa.

a) Työntekijät

209. Yhteisöjen tuomioistuin on yhdistetyissä asioissa Suiker Unie ym. vastaan komissio 16.12.1975 antamassaan tuomiossa[98] katsonut, että työntekijät muo-

92 — Edellä alaviitteessä 53 mainittu asia Höfner ja Elser.

93 — Ks. esim. asia 30/87, Bodson, tuomio 4.5.1988 (Kok. 1988, s. 2479); edellä alaviitteessä 53 mainittu asia Höfner ja Elser ja asia C-364/92, SAT Fluggesellschaft, tuomio 19.1.1994 (Kok. 1994, s. I-43).

94 — Asia C-73/95 P, Viho v. komissio, tuomio 24.10.1996 (Kok. 1996, s. I-5457) ja sen 11 kohdassa mainittu oikeuskäytäntö.

95 — Asia 170/83, Hydrotherm v. Gerätebau, tuomio 12.7.1984 (Kok. 1984, s. 2999, 11 kohta; kursivointi tässä).

96 — Mainittu edellä alaviitteessä 53.

97 — Asia C-343/95, Diego Cali & Figli, tuomio 18.3.1997 (Kok. 1997, s. I-1547).

98 — Yhdistetyt asiat 40/73—48/73, 50/73, 54/73—56/73, 111/73 ja 114/73, Suiker Unie ym. v. komissio, tuomio 16.12.1975 (Kok. 1975, s. 1663, 539 kohta).

dostavat "taloudellisen yksikön" työnantajansa kanssa. "Päämiehen yritykseen kiinteästi kuuluvia apuelimiä" [99] ei voida pitää yrityksinä. Kyseisessä tapauksessa yhteisöjen tuomioistuimen tarvitsi pelkästään ratkaista, miten erotetaan toisistaan työntekijät ja itsenäiset kauppaedustajat heidän suhteissaan kolmansiin osapuoliin. Tämän vuoksi se saattoi perusteluissaan tukeutua pääasiallisesti siihen arviointiperusteeseen, että työnantaja vastaa työntekijöidensä toiminnasta.

210. Nyt käsiteltävinä olevissa tapauksissa on kuitenkin kysymys työntekijöiden ja heidän työnantajiensa välisistä suhteista. Näissä tapauksissa työntekijät osallistuvat ammattiliittojensa välityksellä kollektiivisiin neuvotteluihin lisäeläkkeistä ja niiden hallinnoinnista. Nämä eläkkeet ovat osa työntekijöiden palkkaa. [100] Tässä suhteessa työntekijät toimivat itsenäisesti ja omasta puolestaan. Yhteisöjen tuomioistuimen edellä mainituissa yhdistetyissä asioissa Suiker Unie ym. vastaan komissio omaksuma päättely ei näin ollen ole suoraan sovellettavissa näihin asioihin.

211. On siis kysyttävä, miten sitä, että työntekijät tarjoavat vastikkeellisia työsuorituksia, on luonnehdittava oikeudellisesti.

212. Voitaisiin väittää, että tämä on samanlaista taloudellista toimintaa kuin tavaroiden myynti tai palvelujen suorittaminen. Taloudelliselta kannalta tämä voi kylläkin pitää paikkansa. Oikeudelliselta kannalta tämä väite ei mielestäni kuitenkaan ole oikea.

213. Ensinnäkin on vaikea ymmärtää, miten yrityksen käsitteen voitaisiin ymmärtää tarkoittavan työntekijää. Jos perustamissopimusta tulkitaan niin, että työntekijä sisältyy yrityksen käsitteeseen, silloin mielestäni ylitetään perustamissopimuksen sanamuodon asettamat rajat.

214. Toiseksi on todettava, että yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössään omaksuma funktionaalinen (toiminnan laatuun perustuva) yritys-käsitteen tulkinta johtaa samaan lopputulokseen. Kun asia koskee julkista yksikköä, yhteisöjen tuomioistuin tutkii, onko kysymyksessä oleva toiminta sellaista, että tavaroita tai palveluja tarjoavat yksityiset yksiköt voisivat — ainakin potentiaalisesti — harjoittaa sitä. [101] Myös luonnollisia henkilöitä voidaan pitää yrityksinä, [102] jos he ovat itsenäisiä taloudellisia toimijoita tavara- tai palvelumarkkinoilla. Näiden ratkaisujen taustalla on se ajatus, että tarkasteltavina olevat yksiköt harjoittavat yritykselle ominaista toimintaa. Perustamissopimuksen 85 ja 86 artiklan soveltaminen on perusteltua, kun julkiset yksiköt ja luonnolliset henkilöt toimivat samoilla tai samankaltaisilla markkinoilla ja samankaltaisten periaat-

99 — Sama, tuomion 542 kohta.

100 — Edellä alaviitteessä 91 mainittu asia Barber.

101 — Ks. edellä alaviitteessä 97 mainittu asia Diego Cali & Figli ja edellä alaviitteessä 53 mainittu asia Höfner ja Elser.

102 — Ks. äskettäinen italialaisia tullihuolitsijoita koskeva ratkaisu asiassa C-35/96, komissio v. Italia, tuomio 18.6.1998 (Kok. 1998, s. I-3851).

teiden mukaisesti kuin "tavalliset" yritykset. [103]

215. Palkkatyön tekeminen on jo luonteensa puolesta taloudellisen tai kaupallisen toiminnan itsenäisen harjoittamisen vastakohta. Työntekijöillä ei yleensä ole välitöntä taloudellista vastuuta tietystä liiketoimesta. Heidän on noudatettava työnantajansa ohjeita. Työntekijät eivät yleensä tarjoa palvelujaan eri asiakkaille vaan työskentelevät yhdelle työnantajalle. Näistä syistä työntekijän ja palveluja tarjoavan yrityksen välillä on merkittävä toiminnallinen ero. Tämä ero heijastuu siinä, että näillä kahdella toiminnalla on erilainen oikeudellinen asema yhteisön oikeuden [104] tai kansallisen oikeuden eri alueilla.

216. Kolmanneksi on todettava, että yhteisön kilpailuoikeuden järjestelmää ei ole suunniteltu sovellettavaksi työntekijöihin. Perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdassa ja 86 artiklassa mainitut esimerkit kilpailua rajoittavista menettelyistä tai 85 artiklan 3 kohdassa mainitut edellytykset vapautuksen myöntämiselle on selvästi laadittu pitäen silmällä tavaroita tai palveluja tarjoavia taloudellisia toimijoita. Esimerkiksi 85 artiklan 1 kohdan a alakohdassa viitataan "osto- tai myyntihintoihin" ja "muihin kauppaehtoihin". Työntekijöiden kohdalla kyse sen sijaan on "palkoista" ja "työehdoista". Jos 85 artiklan 1 kohtaa sovellettaisiin työntekijöihin, jouduttaisiin tekemään hankalia rinnastuksia tavara- ja palvelumarkkinoiden ja työmarkkinoiden välillä.

217. Tämän vuoksi katson, että työntekijät pääsääntöisesti jäävät perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdassa määrätyn kiellon henkilöllisen soveltamisalan ulkopuolelle. Tulevaisuus todennäköisesti osoittaa, onko tämä periaate sovellettavissa myös tiettyihin rajatapauksiin, esimerkiksi ammattilaisurheiluun.

b) Ammattiliitot

218. Koska työntekijöitä ei voida pitää 85 artiklassa tarkoitettuina yrityksinä, ammattiliitot tai muut työntekijöitä edustavat yhteenliittymät eivät ole yritysten yhteenliittymiä.

219. Ovatko ammattiliitot kuitenkin itse yrityksiä?

220. Pelkästään se seikka, että ammattiliitto ei tavoittele voittoa, ei automaattisesti

103 — Yksityiskohtaisesta vertailusta "tavallisen" yrityksen kanssa ks. edellä alaviitteessä 102 mainittu asia komissio v. Italia, tuomion 36—38 kohta.

104 — Esim. EY:n perustamissopimuksen 48 ja 59 artiklassa.

merkitse, että sen harjoittama toiminta ei ole taloudellista. [105]

221. Ammattiliitto on työntekijöiden yhteenliittymä. On selvää, että myös yhteenliittymiä voidaan pitää yrityksinä, jos ne harjoittavat taloudellista toimintaa. [106]

222. On pidettävä mielessä, että yhteenliittymä voi toimia joko omaan lukuunsa jäsentensä tahdosta jossain määrin riippumattomana, tai se voi toimia pelkkänä jäsentensä tekemän sopimuksen täytäntöönpanoelimenä. Ensin mainitussa tapauksessa yhteenliittymä vastaa itse käyttäytymisestään, ja jälkimmäisessä tapauksessa sen toiminnasta ovat vastuussa sen jäsenet.

223. Tällä erottelulla ei yleensä ole merkitystä tavanomaisten kaupallisten yhteenliittymien osalta, koska 85 artiklaa sovelletaan samalla tavalla yritysten välisiin sopimuksiin ja yritysten yhteenliittymien päätöksiin. [107] Erottelulla voi olla merkitystä silloin, kun komission täytyy päättää, kenelle se osoittaa päätöksen ja määrää sakon. [108]

224. Tällä erottelulla on kuitenkin ratkaiseva merkitys ammattiliittojen kohdalla, koska silloin kun ammattiliitto toimii pelkkänä edustajana, se ainoastaan panee täytäntöön sopimusta, jonka ovat keskenään tehneet sen jäsenet, joita 85 artiklan 1 kohdan mukainen kielto ei koske, kuten edellä on todettu.

225. Ammattiliittojen toiminnan osalta on siis edettävä kahdessa vaiheessa; ensiksi on kysyttävä, vastaako ammattiliitto tietystä toiminnasta itse, ja jos tähän vastataan myöntävästi, on kysyttävä, onko kyseinen toiminta taloudellista.

226. On varmastikin tilanteita, joissa ammattiliittojen toiminta täyttää molemmat edellytykset. Joillakin ammattiliitoilla voi esimerkiksi olla omia valintamyymälöitä, säästöpankkeja, matkatoimistoja ja muita liikkeitä. Tätä toimintaa harjoittaessaan ammattiliitot kuuluvat kilpailusääntöjen soveltamisalaan.

105 — Ks. yhdistetyt asiat 209/78—215/78 ja 218/78, Van Landewyck ym. v. komissio, tuomio 29.10.1980 (Kok. 1980, s. 3125, 88 kohta) ja edellä alaviitteessä 56 mainittu asia FFSA ym., tuomion 21 kohta.

106 — Tämä ilmenee implisiittisesti asiassa 127/73, BRT, 21.3.1974 annetusta tuomiosta (Kok. 1974, s. 313, 7 kohta). Ks. julkisasiamies Mayrasin edellä mainitussa asiassa esittämä ratkaisuehdotus (Kok. 1974, s. 322) ja julkisasiamies Lenzin edellä alaviitteessä 21 mainitussa asiassa Bosman esittämä ratkaisuehdotus, 256 kohta.

107 — Ks. julkisasiamies Lenzin edellä alaviitteessä 21 mainitussa asiassa Bosman esittämä ratkaisuehdotus, 258 kohta.

108 — Ks. asiassa T-18/96 R, SCK ja FNK v. komissio, määräys 4.6.1996 (Kok. 1996, s. II-407) ja yhdistetyissä asioissa T-213/95 ja T-18/96, SCK ja FNK v. komissio, tuomio 22.10.1997 (Kok. 1997, s. II-1739) esiin tulleet ongelmat.

227. Nyt käsiteltävinä olevissa tapauksissa ammattiliittojen toiminta kuitenkin muodostuu toimialan työntekijöiden eläkkeitä koskevien kollektiivisten neuvottelujen käymisestä työnantajien kanssa. Tältä osin ammattiliitot eivät toimi omaan lukuunsa vaan pelkkinä jonkin alan työntekijöiden edustajina. Tämä riittää osoittamaan, että näissä tapauksissa ammattiliitot eivät toimi kilpailuoikeudessa tarkoitettuina yrityksinä.

c) Työnantajat

228. Nyt käsiteltävinä olevissa tapauksissa työnantajat harjoittavat taloudellista toimintaa eri tavara- ja palvelumarkkinoilla. Tältä osin niitä on pidettävä yrityksinä.

229. Jotta työnantajat pystyisivät tuottamaan tavaroita ja palveluja, ne palkkaavat työntekijöitä. Työntekijöiden palvelukseen ottaminen on näin ollen erottamaton osa työnantajien varsinaista taloudellista toimintaa.

230. Kuten edellä on mainittu, Alankomaiden hallitus väittää, että työnantajat eivät palkkoja ja työehtoja koskeviin kollektiivisiin neuvotteluihin osallistuessaan harjoita taloudellista vaan sosiaalista toimintaa, eikä työnantajia voida ainakaan tämän toiminnan osalta pitää yrityksinä. Komissio on samaa mieltä.

231. Koska ehdotan, että kilpailusääntöjen asiallisesta soveltamisalasta joka tapauksessa tehtäisiin sellainen rajoitettu poikkeus, joka kattaa Alankomaiden hallituksen ja komission mainitsemien sopimusten ryhmän, tätä väitettä ei ole varsinaisesti tarpeen analysoida perinpohjaisesti. Mielestäni on kuitenkin hyödyllistä todeta, että työnantajat harjoittavat taloudellista toimintaa.

232. Tämä johtuu ensinnäkin siitä, että kun työnantajat käyvät työehtoja, palkkoja tai eläkkeitä koskevia kollektiivisia neuvotteluja, niiden toiminta ei yleensä — tai ei ainakaan pelkästään — perustu sosiaalisiin näkökohtiin. On realistisempaa olettaa, että työnantajien vaikuttimet ovat taloudellisia ja että ne pyrkivät esimerkiksi välttämään kalliit työriidat, pienentämään liiketoiminnan kuluja kollektiivisen ja säännellyn neuvotteluprosessin avulla, lisäämään ennustettavuutta suunnittelussa ja läpinäkyvyyttä tuotantokustannusten osalta.

233. Toiseksi on todettava, että yrityksen taloudellinen menestys kansallisilla tai kansainvälisillä tavara- tai palvelumarkki-

noilla riippuu sen kyvystä tehdä mahdollisimman hyvä kollektiivinen sopimus työntekijöidensä kanssa, mikä vaikuttaa sen kustannusrakenteeseen. Työntekijöiden kanssa neuvotteleminen on näin ollen kiinteä osa yrityksen taloudellista toimintaa markkinoilla, eikä sitä voida keinotekoisesti erottaa sen muusta toiminnasta.

234. Kolmanneksi on todettava, että jo kollektiivisten neuvottelujen käsite itsessään pitää sisällään sen, että kumpikin osapuoli puolustaa omia intressejään. Työntekijäpuoli yrittää saada mahdollisimman suuret sosiaaliset edut. Työnantajapuoli puolestaan yrittää turvata yritysten taloudelliset edut. Sen, että kummallakin osapuolella on yhtä vahva neuvotteluasema, väitetään takaavan parhaan mahdollisen tuloksen sekä osapuolten että koko yhteiskunnan kannalta. Tämän vuoksi ei ole edes toivottavaa, että muut kuin taloudelliset näkökohdat vaikuttaisivat työnantajiin.

235. Näin ollen työnantajat pysyvät yrityksinä, kun ne käyvät kollektiivisia neuvotteluja.

236. Tämä merkitsee myös sitä, että nyt käsiteltävinä olevissa tapauksissa työnantajien yhteenliittymät ovat yritysten yhteenliittymiä.

2. Sopimus vai jokin muu yhteistoiminnan muoto

237. Koska sen enempää työntekijät kuin heidän etujärjestönsäkään eivät ole yrityksiä, keskityn tarkastelemaan sitä kysymystä, sisältääkö työmarkkinaosapuolten välinen kollektiivinen sopimus työnantajayritysten implisiittisen sopimuksen.

238. Yhteisöjen tuomioistuin on asiassa BNIC 30.1.1985 antamassaan tuomiossa katsonut, että "yhteisön kilpailusääntöjen ja erityisesti perustamissopimuksen 85 artiklan sovellettavuuden kannalta on merkityksetöntä, minkä säännösten perusteella tällaisia [yritysten välisiä] sopimuksia ja [yritysten yhteenliittymien] päätöksiä tehdään ja miten nämä säännökset luokitellaan oikeudellisesti kansallisissa oikeusjärjestyksissä". [109]

239. Asiassa Frubo vastaan komissio 15.5.1975 antamassaan tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin katsoi näin: " — — 85 artiklan 1 kohtaa sovelletaan yhteenliittymiin, jos niiden toiminnalla tai niihin kuuluvien yritysten toiminnalla pyritään saamaan aikaan tässä kohdassa mainittuja vaikutuksia. Jos 85 artiklan 1 kohtaa tulkittaisiin jollain muulla tavalla, se menettäisi sisältönsä". [110]

109 — Asia 123/83, BNIC, tuomio 30.1.1985 (Kok. 1985, s. 391, 17 kohta).

110 — Asia 71/74, Frubo v. komissio, tuomio 15.5.1975 (Kok. 1975, s. 563, 30 ja 31 kohta).

240. Yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännöstä ilmenee myös, että sopimus voi olla suullinen [111] tai konkludenttinen [112] ja että riittää, että kyseiset yritykset ovat ilmaisseet yhteisen aikomuksensa käyttäytyä tietyllä tavalla. [113]

241. Jotta työmarkkinaosapuolten kollektiivinen sopimus syntyisi, kummankin osapuolen sisällä toiminta on yhteensovitettava joko erikseen tehtävillä sopimuksilla tai antamalla toiminnalle vakiintunut muoto perustamalla yhteenliittymiä. Kummankin osapuolen on keskuudessaan sovittava vähintäänkin siitä, että neuvotteluja käydään yhdessä ja että osapuolen edustajien saavuttamaa neuvottelutulosta noudatetaan.

242. Kun otetaan huomioon edellä tarkastellut yhteisöjen tuomioistuimen tuomiot, ei voi olla epäilystä siitä, että työnantajapuolella kyse on perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdassa tarkoitusta yritysten välisestä — implisiittisestä — sopimuksesta. Vähintäänkin kyseessä on yhdenmukaistettu menettelytapa, jota 85 artiklan 1 kohta koskee samalla tavalla.

243. Komissio on noudattanut tätä lähestymistapaa siinä ainoassa päätöksessään, joka on koskenut 85 artiklan 1 kohdan ja työmarkkinaosapuolten tekemien kollektiivisten sopimusten suhdetta. Asiassa Irish Banks' Standing Committee [114] irlantilaisten pankkien yhteenliittymä pyysi puuttumattomuustodistusta yhteenliittymään kuuluvien pankkien ja "myös pankkitoimihenkilöiden ammattiliiton" tekemälle sopimukselle aukioloajoista. Komissio katsoi ensiksi, että kilpailusääntöjä sovelletaan pankkialaan, ja toiseksi, että "pankit, jotka osallistuvat sopimuksiin, joille haetaan puuttumattomuustodistusta, ovat ETY:n perustamissopimuksen 85 artiklassa tarkoitettuja yrityksiä". Tämän jälkeen komissio totesi seuraavaa: "Puuttumattomuustodistushakemuksen mukaan sopimukset ovat niiden tekemiä sopimuksia, joiden puolesta hakemus on tehty. Tällaisina niiden voidaan katsoa olevan 85 artiklassa tarkoitettuja yritysten välisiä sopimuksia."

244. Tämän perusteella katson, että kaikki työmarkkinaosapuolten väliset sopimukset sisältävät työnantajapuolen yritysten keskinäisen implisiittisen sopimuksen.

D *Kilpailun rajoittaminen*

245. Kysymys on siitä, voidaanko työnantajien implisiittisiä sopimuksia — jos ne eivät jää kartellikiellon soveltamisalan ulkopuolelle — pitää sellaisina 85 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuina sopimuksina,

111 — Asia 28/77, Tepea v. komissio, tuomio 20.6.1978 (Kok. 1978, s. 1391, 41 kohta).

112 — Asia 107/82, AEG v. komissio, tuomio 25.10.1983 (Kok. 1983, s. 3151, 38 kohta).

113 — Asia 41/69, ACF Chemiefarma v. komissio, tuomio 15.7.1970 (Kok. 1970, s. 661, 112 kohta) ja edellä alaviitteessä 105 mainitut yhdistetyt asiat Van Landewyck ym. v. komissio, tuomion 86 kohta.

114 — Mainittu edellä alaviitteessä 21.

joiden "tarkoituksena on estää, rajoittaa tai vääristää kilpailua — — tai joista seuraa, että kilpailu estyy, rajoittuu tai vääristyy".

246. Eläkekassat ja Alankomaiden hallitus väittävät, että kollektiivisten sopimusten tarkoituksena ei ole kilpailun rajoittaminen, eikä niistä myöskään seuraa, että kilpailu rajoittuu. Sopimuksilla on niiden mukaan sosiaalinen päämäärä, eikä niitä ole suunniteltu rajoittamaan niihin osallistuvien yritysten välistä kilpailua. Jos kilpailu ylipäänsä jollain tavalla rajoittuu, se ei johdu työnantajien toiminnasta vaan valtion toiminnasta tämän määrätessä eläkekassaan kuulumisen pakolliseksi kaikkien alalla toimivien yritysten osalta.

247. Ennen kuin ryhdyn tarkastelemaan kysymystä, on syytä tehdä kaksi alustavaa huomautusta.

248. Ensinnäkin on todettava, että nyt käsiteltävinä olevissa tapauksissa kollektiiviset sopimukset ja valtion toiminta vaikuttavat toisiinsa monimutkaisella tavalla. On olemassa työnantajien ja työntekijöiden etujärjestöjen tekemä kollektiivinen sopimus. Tämän sopimuksen syntyminen edellyttää kahta implisiittistä sopimusta, joista toinen on tehty työnantajien ja toinen työntekijöiden kesken. Lisäksi Alankomaiden hallitus on puuttunut asiaan tekemällä eläkekassaan kuulumisen pakolliseksi.

249. Analyysissä on keskityttävä työnantajien keskenään tekemän implisiittisen sopimuksen seurauksiin ja siis kussakin tapauksessa siihen, mikä on sopimuksen syy-yhteys eri toimijoihin ja markkinoihin kohdistuviin vaikutuksiin.

250. Toiseksi näissä tapauksissa on tehtävä huolellinen analyysi, jossa otetaan huomioon erityinen taloudellinen asiayhteys.

251. Toisin kuin monia kansallisia kilpailuoikeuden järjestelmiä, yhteisön kilpailusääntöjä voidaan soveltaa käytännöllisesti katsoen kaikkiin toimialoihin (esimerkiksi maatalouteen, pankki- ja vakuutusalaan, energia-alaan, kuljetuksiin, sosiaalialaan) ja sopimusten ryhmiin (esimerkiksi vertikaalisiin sopimuksiin). Soveltamisalan laajuuden vuoksi on yhä suuremmassa määrin tarpeen ottaa huomioon määrätyn alan tai sopimusryhmän taloudelliset erityispiirteet, kun arvioidaan, onko kilpailusääntöjä jossakin tapauksessa rikottu.

252. Perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdassa tarkoitetun kilpailun "estämi-

sen, rajoittamisen tai vääristämisen" tulkinnasta on todettava, että sellaiset jäykät säännöt, joita sovellettaessa pelkästään tunnistetaan yksittäisten toimijoiden käyttäytymiseen sisältyvät rajoitukset, ovat yleensä pätevä perusta ratkaistaessa, rajoitetaanko kilpailua, ja ne myös edistävät toivottua oikeusvarmuutta. Tapauksissa, joissa on ollut kysymys erityisaloista [115] tai erityisistä sopimusryhmistä, [116] yhteisöjen tuomioistuin on kuitenkin luopunut puhtaasti mekaanisesta lähestymistavasta ja analysoinut asiaa perusteellisemmin. Nyt kyseessä olevien sopimusten kohteen ja luonteen vuoksi huomioon on otettava sopimusten taloudellinen asiayhteys ja niiden taustalla oleva, joskus monimutkainen taloudellinen ajatuksenkulku.

253. Seuraavaksi ryhdyn käsittelemään kyseisiä sopimuksia. Kuten olen edellä todennut, nämä kollektiiviset sopimukset voidaan jakaa kolmeen oikeudellisesti ja taloudellisesti itsenäiseen osaan.

254. Kuten olen jo todennut, ensimmäinen osa eli työnantajien keskinäinen sopimus eläkevakuutusmaksujen yhdenmukaistamisesta koko alalla jää 85 artiklan 1 kohdan soveltamisalan ulkopuolelle. Se on itse asiassa työntekijöiden palkkaa eli kollektiivisten neuvottelujen ydinalueeseen kuuluvaa seikkaa koskeva sopimus, joka ei vaikuta suoraan kolmansiin osapuoliin tai markkinoihin. Kilpailusääntöjä ei näin ollen pidä soveltaa siihen.

255. Tämän vuoksi nyt on kysymys ainoastaan sopimusten toisesta ja kolmannesta osasta, joilla on — tai joilla ainakin väitetään olevan — seurauksia vakuutusyhtiöille ja kyseisten kollektiivisten sopimusten ulkopuolelle jättäytyneille työnantajille. On lisäksi muistettava, että ainoastaan työnantajien keskinäisellä implisiittisellä sopimuksella on merkitystä. Tutkin siis, rajoittuuko kilpailu tuntuvasti sellaisen työnantajien keskinäisen implisiittisen sopimuksen vuoksi, joka koskee ensinnäkin sopimusta yhden, työnantajien yhdessä ammattiliittojen kanssa hallinnoiman eläkekassan perustamisesta ja toiseksi sopimusta siitä, että työnantajat yhdessä ammattiliittojen kanssa pyytävät toimivaltaista ministeriä määräämään eläkekassaan kuulumisen pakolliseksi kaikkien alalla toimivien yritysten osalta.

115 — Asia C-250/92, DLG, tuomio 15.12.1994 (Kok. 1994, s. I-5641, 31 kohta); asia C-399/93, Oude Luttikhuis ym., tuomio 12.12.1995 (Kok. 1995, s. I-4515, 10 kohta) ja yhdistetyt asiat T-374/94, T-375/94, T-384/94 ja T-388/94, European Night Services ym. v. komissio, tuomio 15.9.1998 (Kok. 1998, s. II-3141, 136 ja 137 kohta).

116 — Asia 56/65, Société technique minière, tuomio 30.6.1966 (Kok. 1966, s. 337); asia C-234/89, Delimitis, tuomio 28.2.1991 (Kok. 1991, s. I-935); asia 78/70, Deutsche Grammophon, tuomio 8.6.1971 (Kok. 1971, s. 487); asia 158/78, Nungesser v. komissio, tuomio 8.6.1982 (Kok. 1982, s. 2015) ja asia 161/84, Pronuptia, tuomio 28.1.1986 (Kok. 1986, s. 353).

1. *Sopimus yhden, työnantajien yhdessä ammattiliittojen kanssa hallinnoiman eläkekassan perustamisesta*

256. Sopimuksen taustalla olevat syyt on helpompi ymmärtää, kun pitää mielessä,

mitä vaihtoehtoja työnantajilla ja työntekijöillä on käytettävissään. Työmarkkinaosapuolet voivat tehdä kollektiivisia sopimuksia, joissa sovitaan pelkästään kunkin työntekijän osalta maksettavista vähimmäisvakuutusmaksuista. Tällöin työnantajayritykset päättävät, mitä ne tekevät kerätyillä vakuutusmaksuilla. Ne voivat vapaasti päättää, perustavatko ne yrityskohtaisen eläkekassan, ottavatko ne vakuutusyhtiöstä yrityskohtaisen ryhmävakuutuksen vai perustavatko ne yhteisen eläkekassan muiden työnantajien kanssa.

257. Nyt käsiteltävinä olevissa tapauksissa työnantajien ja työntekijöiden etujärjestöt ovat valinneet kolmannen vaihtoehdon, eli ne ovat päättäneet perustaa yhteisen eläkekassan, jota alan molempien työmarkkinaosapuolten edustajat hallinnoivat yhdessä.

258. Miten tätä sopimusta voidaan analysoida kilpailuoikeuden näkökulmasta? Ensinnäkin on todettava, että sopimus pohjautuu samalla alalla toimivien yritysten vapaaehtoiseen horisontaaliseen yhteistyöhän, joka koskee näiden yritysten työntekijöiden eläkkeiden hallinnoimista. Eläkekassaan kuulumisesta tulee pakollista vasta Alankomaiden hallituksen myöhemmällä toimenpiteellä. Toiseksi on todettava, että yhteistyö ei ole tilapäistä, vaan sillä on pysyvä rakenne, joka on erillinen yhteistyöhön osallistuvista yrityksistä.

259. Institutionalisoidun yhteistyön muodossa tapahtuva eläkekassojen perustaminen vastaa monissa suhteissa sitä, mitä yleisesti kutsutaan yhteistoiminnallisen yhteisyrityksen perustamiseksi.

260. Tarkastelen erikseen kyseisten sopimusten vaikutuksia a) työnantajayrityksiin ja b) vakuutusyhtiöihin.

a) Kilpailun rajoittaminen työnantajien osalta

261. Rajoittaako eläkekassojen perustaminen työnantajien välistä kilpailua tuntuvasti?

262. Yhteisöjen tuomioistuin on todennut maatalousalalla toimivan osto-osuuskunnan osalta seuraavaa:

” — — yrityksen organisointi tiettyyn oikeudelliseen muotoon osuuskunnaksi ei ole sellaisenaan kilpailunvastainen toimi. — — sekä kansallinen lainsäätäjä että yhteisön viranomaiset suosivat tätä oikeudellista muotoa keinona nykyaikaistaa ja

järkeistää [alaa] sekä [lisätä] yritysten tehokkuutta." [117]

263. Yritysten yhteistoimintaan liittyvistä sopimuksista, päätöksistä ja yhdenmukaistetuista menettelytavoista annetussa komission tiedonannossa [118] todetaan seuraavaa:

" — —

I. Komissio suhtautuu myönteisesti pienten ja keskisuurten yritysten keskinäiseen yhteistyöhön, jos tällainen yhteistyö mahdollistaa niiden tehokkaamman toiminnan ja parantaa niiden tuottavuutta ja kilpailukykyä laajemmilla markkinoilla. Samalla kun komissio katsoo velvollisuudekseen helpottaa erityisesti pienten ja keskisuurten yritysten keskinäistä yhteistyötä, se on tietoinen siitä, että myös suurten yritysten välinen yhteistoiminta voi olla taloudellisesti suotavaa vaikeuttamatta kilpailupolitiikkaa.

— —

On mahdollista, että jäljempänä mainittujen yhteistyömuotojen lisäksi esiintyy muitakin yritysten välisen yhteistyön muotoja, jotka eivät ole kiellettyjä ETY:n perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdan — — mukaan.

— —

II. Komission näkemyksen mukaan seuraavat sopimukset eivät rajoita kilpailua.

— —

2. Sopimukset, joiden yksinomaisena kohteena on:

a) yhteistoiminta kirjanpitoasioissa,

b) yhteiset luottotakuut,

c) yhteiset velkojenperintäyhteisöt,

d) yhteiset liike- ja verokonsulttitoimistot.

117 — Edellä alaviitteessä 115 mainittu asia Oude Luttikhuis ym., tuomion 12 kohta.

118 — EYVL 1968, C 75, s. 3, oikaisu EYVL 1968, C 84, s. 14. [Epävirallinen käännös. EYVL:ssä ei ole julkaistu suomenkielistä tekstiä.]

Tällaisissa tapauksissa yhteistyö koskee alueita, jotka eivät liity tavaroiden tai palvelujen tarjoamiseen tai osallistuvien yritysten taloudellisiin päätöksiin, eikä yhteistyö siten johda kilpailun rajoittumiseen."

264. Yhteistoiminnallisten yhteisyritysten kohtelusta ETY:n perustamissopimuksen 85 artiklan mukaisesti annetun komission tiedonannon [119] 15 kohdassa todetaan seuraavaa:

"Perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohtaa ei sovelleta tiettyihin yhteisyritysten ryhmiin, koska niiden tarkoituksena ei ole estää, rajoittaa tai vääristää kilpailua eikä niistä seuraa, että kilpailu estyy, rajoittuu tai vääristyy. Tämä pitää paikkansa erityisesti silloin, kun on kysymys

— —

— yhteisyrityksistä, joiden toiminta on kilpailun kannalta neutraalia yritysten yhteistoiminnasta vuonna 1968 annetussa tiedonannossa tarkoitetulla tavalla; siinä mainitut yhteistoiminnan muodot eivät rajoita kilpailua, koska

— —

— ne koskevat ainoastaan liikkeenjohdollista yhteistoimintaa,

— ne koskevat ainoastaan markkinoista kaukana oleviin alueisiin liittyvää yhteistoimintaa."

265. Yhteisöjen tuomioistuimen tuomiot ja kaksi komission ilmoitusta perustuvat siihen ajatukseen, että institutionalisoitu liikkeenjohdollinen yhteistoiminta, jonka avulla kyseiset yritykset voivat saavuttaa huomattavia mittakaavaetuja ja joka koskee tavara- tai palvelumarkkinoista kaukana olevia alueita, yleensä edistää kilpailua.

266. Tämä päättely pätee yhtä hyvin toimialakohtaisiin eläkekassoihin.

267. Työnantajat saavat useita etuja yhden toimialakohtaisen eläkekassan perustami-

119 — EYVL 1993, C 43, s. 2. [Suomennettu yhteisöjen tuomioistuimessa, koska EYVL:ssä ei ole julkaistu suomenkielistä tekstiä.]

sesta. Ensinnäkin se mahdollistaa mittakaavaedut järjestelmän hoitamisen kannalta keskeisissä palveluissa, kuten vakuutusmaksujen ja eläkkeiden maksujen hallinnoinnissa ja varojen valvonnassa. Se helpottaa hallinnointia myös silloin, kun työntekijä siirtyy yrityksestä toiseen samalla alalla.

268. Toimialakohtainen eläkekassa on myös vahvemmassa asemassa sijoitusmarkkinoilla tai palvelujen tarjoajiin nähden (konsultit, vakuutusyhtiöt). Eläkekassan perustaminen siis edistää kilpailua huomattavasti.

269. Toisaalta on todettava, että samoin kuin yhteiset kirjanpito- ja veroneuvontatoimistot myös eläkkeiden hallinnoimista koskeva yhteistyö koskee aluetta, joka ei suoraan "liity tavaroiden tai palvelujen tarjoamiseen tai osallistuvien yritysten taloudellisiin päätöksiin". Tällainen yhteistyö päinvastoin tapahtuu alueella, joka on vielä kauempana hyödykemarkkinoista kuin esimerkiksi yhteinen tutkimus- ja kehitystoiminta.

270. Vapaaehtoisen toimialakohtaisen eläkekassan perustaminen on näin ollen tehokasta, järkiperäistä ja kilpailua edistävää yritysten yhteistyötä, joka pääsääntöisesti jää 85 artiklan 1 kohdan soveltamisalan ulkopuolelle.

271. Albany, Brentjens ja Drijvende Bokken kuitenkin väittävät, että 85 artiklan 1 kohtaa rikotaan, koska niiden vapautta tehdä omia eläkejärjestelyjä rajoitetaan.

272. Yhteisöjen tuomioistuin on todennut maatalousalalla toimivan osuuskunnan säännöistä, joilla rajoitettiin mahdollisuutta erota osuuskunnasta, seuraavaa:

"Tästä ei seuraa kuitenkaan se, että ne osuuskunnan sääntöjen määräykset, joissa määrätään osuuskunnan ja sen jäsenten välisistä suhteista, ja erityisesti ne määräykset, joissa määrätään sopimussuhteen päättämisestä ja joissa asetetaan jäsenille velvollisuus varata osuuskunnalle yksinoikeus maidontuotantoonsa, jäisivät automaattisesti perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdan kiellon soveltamisen ulkopuolelle.

Jottei tätä kieltoa sovelleta, osuuskuntamuotoisten yhdistysten säännöissä jäsenille heidän uskollisuutensa takaamiseksi asetetut rajoitukset on rajoitettava siihen, mikä on tarpeen osuuskunnan moitteettoman toiminnan takaamiseksi, ja erityisesti siihen, mikä on tarpeen, jotta osuuskunnalle taataan riittävän laaja taloudellinen perusta

sekä tietty vakaus sen toimintaan osallistumisessa — — .” [120]

273. Vaikka yritykset voivat tietyissä olosuhteissa perustaa osuuskuntia, siitä aiheutuvat *sopimukseen perustuvat* rajoitukset yritysten liiketoiminnan vapaudelle on näin ollen rajoitettava siihen, mikä on välttämätöntä.

274. Mielestäni vapaaehtoinen toimialakohtainen eläkekassa, josta eroamista on rajoitettu, voisi olla verrattavissa tapaukseen, jossa sopimuksen tietyt liitännäiset määräykset, joilla pyritään turvaamaan jäsenten uskollisuus, ovat välttämättömiä, jotta osuuskunnalle ”taataan riittävän laaja taloudellinen perusta sekä tietty vakaus sen toimintaan osallistumisessa”.

275. Nyt käsiteltävinä olevissa tapauksissa tilanne on kuitenkin eri. Asiakirja-aineistossa ei ole mitään sellaista, joka osoittaisi, että kyseiset rajoitukset perustuvat suoraan tarkasteltavina oleviin kollektiivisiin sopimuksiin. Vapautta omien eläkejärjestelyjen tekemiseen ei ole rajoitettu eläkekassojen perustamista koskevilla sopimuksilla vaan Alankomaiden päätöksellä tehdä eläkekassaan kuulumisesta pakollista. Tiettyjen työnantajien alkuperäisillä keskinäisillä päätöksillä yhteisen eläkekassan perustamisesta ja niillä todellisilla vaikeuksilla, joita pääasioiden asianosaisina olevat työnantajat ovat kokeneet hakiessaan vapautusta velvollisuudesta kuulua eläkekassaan, ei siis ole mitään suoraa syyyhteyttä. Pääasioiden asianosaisina olevien työnantajien vapauteen kohdistuvat rajoitukset johtuvat Alankomaiden hallituksen toimenpiteestä. Se, onko tämä toimenpide yhteensoveltuva perustamissopimuksen 5 artiklan ja 85 artiklan 1 kohdan sekä 86 artiklan ja 90 artiklan 1 kohdan kanssa, on erillinen kysymys, jota tarkastellaan jäljempänä.

b) Eläkevakuutusyhtiöihin kohdistuvat rajoitukset

276. Albany, Brentjens ja Drijvende Bokken väittävät, että kielto tehdä lisäeläkesopimuksia yksityisten vakuutusyhtiöiden kanssa heikentää vakuutusyhtiöiden kilpailuasemaa. Vakuutusyhtiöitä tosiasiallisesti estetään tekemästä ryhmävakuutussopimuksia määrätyllä alalla toimivien työnantajien kanssa, joten merkittävä osa Alankomaiden vakuutusmarkkinoista on suljettu vakuutusyhtiöiltä. Pääasioiden asianosaisina olevien työnantajien mukaan vaikutus on sitä paitsi kumulatiivinen, koska pakko kuulua eläkekassaan on Alankomaissa voimassa lähestulkoon kaikilla toimialoilla.

277. Tarkastelen ensin, mitä vaikutuksia on niillä työntekijöiden etujärjestöjen ja tiettyjen työnantajien alkuperäisillä sopimuksilla, joilla on perustettu niiden yhdessä hallinnoima toimialakohtainen

120 — Edellä alaviitteessä 115 mainittu asia Oude Luttikhuis ym., tuomion 13 ja 14 kohta.

eläkekassa. Tämän vuoksi tarkastelen sopimusta abstraktisti ottamatta huomioon myöhempää hallituksen toimenpidettä ja lähden siitä olettamasta, että kyse on vapaaehtoisesta eläkekassasta. Sen jälkeen tarkastelen, mitä vaikutuksia on hallituksen päätöksellä, jolla eläkekassaan kuuluminen määrätään pakolliseksi.

278. Yhteisen ja vapaaehtoisen toimialakohtaisen eläkekassan perustamisen osalta on muistettava, että yksittäinen työnantaja voi joko perustaa yrityskohtaisen eläkekassan tai ottaa työntekijöilleen ryhmävakuutuksen vakuutusyhtiöstä.

279. Kilpailuoikeuden kannalta molemmat vaihtoehdot ovat neutraaleja. Valintaa voidaan verrata siihen, kun yritys valitsee, "ostaako" se tietyt palvelut (esimerkiksi siivouksen tai kirjapidon) ulkopuolisilta vai "tuottaako" se kyseiset palvelut itse. Yrityksellä on sopimusvapauden nojalla oikeus näissä olosuhteissa päättää, että se ei tee sopimuksia ulkopuolisten toimittajien kanssa. Sopimuksesta kieltäytymisellä voisi olla merkitystä vain siinä tapauksessa, että kyseessä oleva yritys on määräävässä markkina-asemassa.

280. Se, että tietyt työnantajat päättävät olla keskenään yhteistoiminnassa perustaakseen yhden eläkekassan, ei heikennä vakuutusyhtiöiden asemaa. Kuten edellä on todettu, kaikilla yhteistoimintaan osallistuvilla työnantajilla on vapaus olla tarjoamatta lainkaan eläkkeitä tai tarjota eläkkeet yrityskohtaisen eläkekassan avulla. Vakuutusyhtiöiden kannalta on yhdentekevää, päättävätkö useat työnantajat kerätä eläkevakuutusmaksut yhteen eläkekassaan sen sijaan, että kukin perustaisi oman yrityskohtaisen eläkekassan.

281. Kuten edellä on jo todettu, asiakirja-aineistossa ei ole mitään sellaista, joka osoittaisi, että yhteisen eläkekassan perustamista koskevassa alkuperäisessä kollektiivisessa sopimuksessa olisi jollain tavalla rajoitettu eläkekassasta eroamista ja edullisemman sopimuksen tekemistä ulkopuolisen vakuutusyhtiön kanssa. Pelkällä vapaaehtoisella eläkekassalla, jolla ei ole yksinoikeutta ja josta eroamista ei ole rajoitettu, ei tämän vuoksi ole mitään todellista poissulkevaa vaikutusta.

282. On vielä todettava, että kaikki asianosaiset ja Alankomaiden hallitus ovat samaa mieltä siitä, että työnantajien ja työntekijöiden etujärjestöt voivat antaa toimialakohtaisen eläkekassan hallinnoimisen vakuutusyhtiölle. Vakuutusyhtiöt saavat näin ollen lisämahdollisuuden tarjota hallinnointipalveluja suurille eläkekassoille, jotka edustavat suurta määrää työnantajia ja työntekijöitä.

283. Se, että työnantajien ja työntekijöiden etujärjestöt päättävät hallinnoida eläkekassaa yhdessä sen sijaan, että ne tekisivät hallinnointisopimuksen vakuutusyhtiön kanssa, on jälleen sellainen sopimuksen tekemisestä kieltäytyminen, joka pääsääntöisesti kuuluu sopimusvapauden alaan ja jolla olisi merkitystä ainoastaan 86 artiklan yhteydessä.

284. Toimialakohtaisen eläkekassan perustamista koskevaan alkuperäiseen sopimukseen osallistuneiden työnantajien osalta on näin ollen todettava, että sopimuksella ei tosiasiallisesti suljeta vakuutusyhtiöitä pois markkinoilta. Se, että työnantaja päättää liittyä toimialakohtaiseen eläkekassaan sen sijaan, että se uskoisi vakuutusmaksujen hallinnoimisen vakuutusyhtiölle, kuuluu sopimusvapauden alaan.

285. Tämän vuoksi pääasioiden asianosaisina olevien työnantajien väitteet kohdistuvat jälleen pääasiallisesti niihin vaikutuksiin, joita velvollisuus kuulua eläkekassaan aiheuttaa. Työnantajien vapautta tehdä ryhmävakuutussopimuksia vakuutusyhtiöiden kanssa rajoittaa ainoastaan velvollisuus kuulua eläkekassaan. Velvollisuudella kuulua eläkekassaan on se sivuvaikutus, että vakuutusyhtiöt eivät pääse potentiaalisille lisäeläkevakuutusmarkkinoille. Kuten edellä on jo todettu, se, onko Alankomaiden hallituksen toimenpide yhteensoveltuva yhteisön oikeuden kanssa, on erillinen kysymys, jota käsitellään jäljempänä.

286. Työnantajien keskenään tekemä alkuperäinen implisiittinen sopimus sellaisen yhteisen eläkekassan perustamisesta, jota ne hallinnoivat yhdessä työntekijöiden edustajien kanssa, jää näin ollen 85 artiklan 1 kohdan soveltamisalan ulkopuolelle. Mahdolliset rajoittavat vaikutukset johtuvat Alankomaiden hallituksen toimenpiteestä.

2. *Työnantajien sopimus, jonka mukaan ne yhdessä ammattiliittojen kanssa pyytävät toimivaltaista ministeriä määräämään eläkekassaan kuulumisen pakolliseksi kaikkien alalla toimivien yritysten osalta*

287. Seuraavaksi tarkastelen ministerille tehtyä yhteistä hakemusta, jossa pyydetään, että eläkekassaan kuuluminen tehtäisiin pakolliseksi kaikkien alalla toimivien yritysten osalta.

288. Työnantajien osalta on todettava, että sopimusta voidaan pitää yhteensovitettuna toimena, jolla yritetään saada hallituksen toimenpiteen avulla luotua yhtäläiset kilpailuolosuhteet kaikille alan työnantajille.

289. On ensinnäkin erotettava toisistaan yritysten tällainen toiminta ja sellainen kilpaileviin ulkopuolisiin yrityksiin kohdistuva suora toiminta, jolla yritetään pakottaa nämä liittymään tiettyyn sopimukseen tai noudattamaan sitä. Viimeksi mainituissa tapauksissa yleisesti käytettyjä keinoja ovat muun muassa boikotit ja ostajien tai toimittajien kanssa tehdyt sopimukset, joiden mukaan molemmat sopimuspuolet sitoutuvat tekemään sopimuksia vain toistensa kanssa. Kilpailu-

sääntöjä rikkoneet yritykset ovat tällaisessa tilanteessa usein väittäneet, että ne ovat pyrkineet estämään epäreilua kilpailua tai polkumyyntiä tai että ne ovat yleisesti ottaen pyrkineet edistämään yleistä etua. Yhteisöjen tuomioistuin ja komissio ovat vakiintuneesti katsoneet, että yleisen edun suojeleminen tuoteturvallisuuden edistämisen ja epäreilun kilpailun estämisen kaltaisissa kysymyksissä kuuluu viranomaisille tai tuomioistuimille eikä yksityisille yrityksille. [121]

290. Toiseksi on todettava, että edellä on juuri osoitettu, että työntekijöiden etujärjestöjen ja tiettyjen työnantajien alkuperäinen sopimus yhden eläkekassan perustamisesta ei ole 85 artiklan 1 kohdan vastainen. Kyseessä olevaa yhteistä hakemusta voidaan näin ollen pitää eri asiana kuin yritysten hakemusta, jolla pyritään ulottamaan kielletyn sopimuksen vaikutukset muihin alalla toimiviin yrityksiin.

291. Viimeksi mainitulla seikalla ei mielestäni kuitenkaan ole ratkaisevaa merkitystä arvioitaessa kyseessä olevan käyttäytymisen lainmukaisuutta. Perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohta ei koske pelkkiä yritysten ponnisteluja saada viranomaiset vakuuttuneiksi siitä, että tietyn sopimuksen vaikutukset on ulotettava muihin talouden toimijoihin. [122]

292. Tällainen toiminta ei ensinnäkään sellaisenaan heikennä kilpailua tai kenenkään vapautta osallistua kilpailuun. Kaikki rajoitukset aiheutuvat myöhemmästä valtion toimenpiteestä.

293. Toiseksi on todettava, että demokraattiseen yhteiskuntaan kuuluu, että valtion viranomaisille voidaan tehdä yhteensovitettu hakemus. Luonnollisilla henkilöillä ja oikeushenkilöillä on oikeus järjestäytyä ja tehdä yhdessä hakemuksia hallitukselle tai lainsäädäntöelimille. Valtiovallan on tämän jälkeen päätettävä, onko ehdotettu toimi yleisen edun mukainen. Valtiovallalla on yksinomainen toimivalta päättää asiasta, mutta myös yksinomainen vastuu päätöksestään.

294. Tämän vuoksi myöskään yhteinen hakemus, jossa pyydetään eläkekassaan kuulumisen määräämistä pakolliseksi, ei kuulu 85 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan.

295. Koska kumpikaan sopimuksista ei rajoita kilpailua, ei ole tarpeen tutkia,

121 — Yhdistetyt asiat 43/82 ja 63/82, VBVB ja VBBB v. komissio, tuomio 17.1.1984 (Kok. 1984, s. 19, 37 kohta); asia T-30/89, Hilti v. komissio, tuomio 12.12.1991 (Kok. 1991, s. II-1439, 115—119 kohta) ja EY:n perustamissopimuksen 85 artiklan soveltamisesta 30 päivänä marraskuuta 1994 tehty komission päätös 94/815/ETY (IV/33.126 — Sementti; EYVL L 343, s. 1, 8 kohta).

122 — Ks. edellä alaviitteessä 121 mainittu komission päätös 94/815/ETY.

miten ne vaikuttavat jäsenvaltioiden väliseen kauppaan.

296. Tämän perusteella katson, että sellaiset työmarkkinaosapuolten väliset kollektiiviset sopimukset, joissa työnantajat suostuvat maksamaan kunkin tietyllä alalla työskentelevän työntekijän osalta tietyn suuruisen eläkevakuutusmaksun, jäävät 85 artiklan 1 kohdan asiallisen soveltamisalan ulkopuolelle, koska nämä sopimukset ovat työmarkkinaosapuolten vilpittömässä mielessä tekemiä kollektiivisia sopimuksia, jotka koskevat palkkojen ja työehtojen kaltaisia kollektiivisten neuvottelujen ydinalueita, jotka eivät suoraan vaikuta muihin markkinoihin tai kolmansiin osapuoliin. Työntekijät ja ammattiliitot jäävät nyt käsiteltävinä olevissa tapauksissa myös perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdan henkilöllisen soveltamisalan ulkopuolelle, koska kummatkaan eivät kollektiivisten neuvottelujen yhteydessä toimi kilpailusäännöissä tarkoitettuina yrityksinä. Vaikka ne työnantajien keskenään tekemät kaksi implisiittistä sopimusta, jotka koskevat työmarkkinaosapuolten yhdessä hallinnoiman yhden toimialakohtaisen eläkekassan perustamista ja sitä, että työnantajat yhdessä ammattiliittojen kanssa pyytävät toimivaltaista ministeriä määräämään eläkekassaan kuulumisen pakolliseksi, periaatteessa kuuluvat 85 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan, niillä ei rikota tätä määräystä, koska kumpikaan niistä ei rajoita kilpailua.

297. Se, että tietyn toimialan työnantajien ja työntekijöiden etujärjestöt päättävät kollektiivisesti perustaa yhden toimialakohtaisen eläkekassan ja tehdä viranomaiselle yhteisen hakemuksen, jossa pyydetään, että eläkekassaan kuuluminen tehtäisiin pakolliseksi kaikkien kyseisellä alalla toimivien henkilöiden osalta, ei näin ollen ole perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdan vastaista.

VII Perustamissopimuksen 5 ja 85 artikla

298. On kysyttävä, rikkooko jäsenvaltio perustamissopimuksen 5 ja 85 artiklaa, jos se määrää työnantajien ja työntekijöiden etujärjestöjen pyynnöstä, että kaikkien kyseisellä alalla toimivien yritysten on kuuluttava toimialakohtaiseen eläkejärjestelmään.

299. Albany, Brentjens ja Drijvende Bokken väittävät, että kun Alankomaat on ensin antanut säännökset pakollisesta kuulumisesta eläkekassoihin ja sitten määrännyt, että kuuluminen kyseessä oleviin kolmeen eläkekassaan on pakollista, se on yhtäältä suosinut 85 artiklan vastaista sopimusta ja toisaalta vahvistanut tällaisen sopimuksen vaikutuksia. Pääasioiden asianosaisina olevien työnantajien mukaan Alankomaat on tällä rikkonut 5 ja 85 artiklaa, sellaisina kuin yhteisöjen tuomioistuin on tulkinnut niitä asiassa Meng 17.11.1993 antamassaan tuomiossa [123] ja asiassa Ohra Schadeverzekeringen 17.11.1993 antamassaan tuomiossa. [124]

123 — Asia C-2/91, Meng, tuomio 17.11.1993 (Kok. 1993, s. I-5751).

124 — Asia C-245/91, Ohra Schadeverzekeringen, tuomio 17.11.1993 (Kok. 1993, s. I-5851).

300. Eläkekassat, Alankomaiden, Ranskan ja Ruotsin hallitukset sekä komissio väittävät, että näissä tapauksissa ei ole olemassa sellaista 85 artiklan 1 kohdan vastaista sopimusta, jota voitaisiin suosia tai jonka vaikutuksia voitaisiin vahvistaa yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössä tarkoitetulla tavalla. Eläkekassojen mukaan Alankomaat ei myöskään ole yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössä tarkoitetulla tavalla siirtänyt yksityisille toimijoille vastuutaan tehdä taloutta ohjaavia päätöksiä.

301. Yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössä on vakiinnutettu seuraavat periaatteet. [125] Perustamissopimuksen 85 artikla koskee sellaisenaan ainoastaan yritysten käyttäytymistä. Se ei siis periaatteessa koske jäsenvaltioiden lainsäädäntö- tai täytäntöönpanoelinten antamia säännöksiä ja määräyksiä. Perustamissopimuksen 85 artiklassa, luettuna yhdessä 5 artiklan toisen kohdan kanssa, asetetaan kuitenkin jäsenvaltioille velvoite olla toteuttamatta tai pitämättä voimassa sellaisia lainsäädäntö- tai täytäntöönpanoelinten säännöksiä ja määräyksiä, jotka ovat omiaan poistamaan yrityksiin sovellettavien kilpailusääntöjen tehokkaan vaikutuksen. Tästä on kyse kolmessa tapauksessa, joista ensimmäinen on se, että jäsenvaltio määrää yritykset tekemään 85 artiklan vastaisia sopimuksia, päätöksiä tai järjestelyjä tai suosii niitä, toinen on se, että jäsenvaltio vahvistaa niiden vaikutuksia, ja kolmas on se, että jäsenvaltio poistaa omalta sääntelyltään sen valtiollisen luonteen siirtämällä yksityisille toimijoille vastuunsa tehdä taloutta ohjaavia päätöksiä.

302. Kahdessa ensimmäisessä tapauksessa yhteisöjen tuomioistuin pitää valtion toimenpiteitä lainvastaisina vain sillä edellytyksellä, että ne liittyvät sellaiseen yritysten käyttäytymiseen, joka rajoittaa kilpailua. [126] Valtion toimenpiteet, joilla yritykset määrätään tekemään keskenään tietty sopimus tai suositaan tällaisen sopimuksen tekemistä taikka vahvistetaan sopimuksen vaikutuksia, eivät näin ollen kuulu 5 ja 85 artiklan soveltamisalaan, jos kyseinen sopimus ei ole 85 artiklan 1 kohdan vastainen. [127] Kuten edellä on jo todettu, sopimukset, joista on kyse nyt käsiteltävinä olevissa asioissa, eivät rajoita kilpailua, joten ne eivät kuulu 85 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan.

303. Kolmannesta tapauksesta eli siitä, onko valtiovalta siirtänyt toimivaltaansa yksityisille talouden toimijoille, on todettava, että Alankomaiden lainsäädännön mukaan toimivaltainen ministeri on yksin vastuussa päätöksestä, jolla kuuluminen määrättyyn eläkekassaan tehdään pakolliseksi. BPW:n 3 §:n 1 momentin mukaan työmarkkinaosapuolet ainoastaan tekevät ministerille hakemuksen. Verzekeringskamerilla ja Sociaal-Economische Raadilla, jotka joka tapauksessa ovat viranomaisia, on ainoastaan oikeus tulla kuulluksi. Tässä

125 — Asia 267/86, Van Eycke, tuomio 21.9.1988 (Kok. 1988, s. 4769, 16 kohta); edellä alaviitteessä 123 mainittu asia Meng, tuomion 14 kohta; Asia C-185/91, Reiff, tuomio 17.11.1993 (Kok. 1993, s. I-5801, 14 kohta); edellä alaviitteessä 124 mainittu asia Ohra Schadeverzekeringen, tuomion 10 kohta; asia C-153/93, Delta Schiffahrts- und Speditionsgesellschaft, tuomio 9.6.1994 (Kok. 1994, s. I-2517, 14 kohta); asia C-96/94, Centro Servizi Spediporto, tuomio 5.10.1995 (Kok. 1995, s. I-2883, 20 ja 21 kohta); yhdistetyt asiat C-140/94—C-142/94, DIP ym., tuomio 17.10.1995 (Kok. 1995, s. I-3257, 14 ja 15 kohta); edellä alaviitteessä 57 mainittu asia Sodemare ym., tuomion 41 ja 42 kohta; asia C-266/96, Corsica Ferries France, tuomio 18.6.1998 (Kok. 1998, s. I-3949, 35, 36 ja 49 kohta) ja edellä alaviitteessä 102 mainittu asia komissio v. Italia, tuomion 53 ja 54 kohta.

126 — Ks. edellä alaviitteessä 123 mainitun asian Meng tuomiolauselma ja edellä alaviitteessä 124 mainitun asian Ohra Schadeverzekeringen tuomiolauselma.

127 — Ks. esim. edellä alaviitteessä 125 mainittu asia Corsica Ferries France, tuomion 51 kohta.

yhteydessä on myös muistettava, että toimivaltaisella ministerillä on valta lopettaa eläkekassaan kuulumisen pakollisuus (BPW:n 3 §:n 4 momentti) ja että hänen on uudella päätöksellä määrättävä eläkekassaan kuuluminen pakolliseksi, jos eläkejärjestelmää koskevia sääntöjä muutetaan (BPW:n 3 §:n 5 momentti). Toimivalta tehdä sellaiset päätökset, jotka koskevat pakollista kuulumista eläkekassaan, kuuluu siis edelleen toimivaltaiselle ministerille, eikä näitä asioita ole annettu työmarkkinaosapuolten sovittaviksi.

304. Jäljempänä ilmenee, että se, että eläkekassoille on siirretty toimivalta päättää, myönnetäänkö velvollisuudesta kuulua eläkekassaan yksittäisiä vapautuksia, on eri asia, jota on tarkasteltava 90 artiklan 1 kohdan erityismääräyksen [128] yhteydessä.

305. Jos pitäydytään yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössä, perustamissopimuksen 5 ja 85 artiklaa ei siis ole rikottu.

VIII Alankomaiden toimialakohtaisten eläkekassojen luokittelu yrityksiksi

306. On kysyttävä, ovatko Alankomaiden toimialakohtaiset eläkekassat perustamissopimuksen kilpailusäännöissä tarkoitettuja "yrityksiä". On erityisesti ratkaistava, onko tarkastelun kohteena oleva toimialakohtaisten eläkekassojen toiminta eli lisäeläkkeiden tarjoaminen työntekijöille taloudellista toimintaa. [129]

307. Kyseessä olevilla eläkekassoilla on seuraavat keskeiset piirteet:

— Ne tarjoavat vanhuuseläkkeiden lisäeläkkeitä.

— Ne on alun perin perustettu työmarkkinaosapuolten kollektiivisella sopimuksella, ja ne kattavat jonkin toimialan kokonaan.

— Niihin kuuluminen on tehty pakolliseksi ministerin päätöksellä, mutta pakollisesta kuulumisesta voidaan myöntää vapautus tietyissä tapauksissa.

— Järjestelmät ovat rahastoivia, ja ne toimivat rahastointimenetelmän mukaisesti.

128 — Ks. asia C-323/93, Centre d'insémination de la Crespelle, tuomio 5.10.1994 (Kok. 1994, s. I-5077, 15 kohta).

129 — Ks. edellä 207 kohta.

— Eläkekassan hallitus vahvistaa sekä vakuutusmaksujen että etuuksien määrän.

— Eläkekassan johdon on säilytettävä taloudellinen tasapaino.

— Eläke-etuudet riippuvat vakuutusmaksuista kertyneistä varoista, eläkekassojen sijoitusten taloudellisista tuloksista ja hallinnointikuluista.

— Varat on sijoitettava turvaavasti (op solide wijze).

— Järjestelmillä on sosiaalinen päämäärä.

— Verzekeringskamer valvoo eläkekassojen hallintoa samoin kuin yksityisten vakuutusyhtiöiden hallintoa.

— Seuraavat tekijät osoittavat, että järjestelmät ovat yhteisvastuullisia koko toimialan osalta: eläkekassoilla on todellinen velvollisuus hyväksyä kaikki kyseessä olevan alan työnantajat ja työntekijät; riskitapauksia ei karsita kyselylomakkeilla tai terveystarkastuksilla; riskin ja vakuutusmaksun välillä ei myöskään ole yhteyttä; kaikki eläkekassaan kuuluvat maksavat keskiarvona määritetyn vakuutusmaksun, jossa ei oteta huomioon esimerkiksi työntekijöiden ikää; pienten ja keskisuurten yritysten työntekijöiden vakuutusmaksut ovat samansuuruiset kuin suurten yritysten työntekijöiden; työkyvyttömyystapauksessa vakuutusmaksuvelvollisuudesta myönnetään vapautus.

— Eläkekassa ei tavoittele voittoa.

308. Albany, Brentjens ja Drijvende Bokken väittävät, että kyseessä olevat eläkekassat ovat yrityksiä. Komissio on samaa mieltä.

— Työnantajilla ja työntekijöillä on oltava yhtä suuri edustus eläkekassan hallituksessa.

309. Eläkekassat sekä Alankomaiden, Ranskan, Saksan ja Ruotsin hallitukset

ovat kaikki sitä mieltä, että eläkekassoja ei pidä luokitella yrityksiksi.

310. Ennen kuin ryhdyn tarkastelemaan eräitä erityisluonteisempia tapauksia eli edellä mainittuja yhdistettyjä asioita Poucet ja Pistre,[130] edellä mainittuja yhdistettyjä asioita Van Schijndel ja Van Veen[131] sekä edellä mainittua asiaa FFSA ym.,[132] on syytä palauttaa mieleen eräät yleisperiaatteet, jotka koskevat yksiköiden toiminnan luokittelua yhteisön kilpailuoikeudessa.

311. Kuten edellä on jo todettu, yhteisöjen tuomioistuin on yleensä noudattanut funktionaalista lähestymistapaa.[133] Ratkaiseva tekijä on näin ollen se, harjoittaako kyseinen yksikkö toimintaa, jota yksityinen yritys voisi ainakin periaatteessa harjoittaa voittoa tuottaakseen.

312. Funktionaalisen tulkinnan perusteella yhteisöjen tuomioistuin on hylännyt eräät toistuvasti esitetyt perustelut asiaan vaikuttamattomina. Merkitystä ei ensinnäkään ole sen enempää yksikön oikeudellisella muodolla kuin sen rahoitustavallakaan.[134] Tämän vuoksi yhteisöjen tuomioistuin on katsonut sellaisten julkisten yksiköiden kuin Saksan Bundesanstalt für Arbeitin[135] tai Italian Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Staton[136] harjoittaneen taloudellista toimintaa, kun ne ovat välittäneet työvoimaa tai tarjonneet tavaroita ja palveluja tupakkavalmistemarkkinoilla. Kilpailusääntöjä ei sitä vastoin katsottu voitavan soveltaa yksityiseen yhtiöön, jonka tehtäväksi valtio oli antanut saastumista estävän valvonnan.[137] Toiseksi on todettava, että merkitystä ei pääsääntöisesti ole myöskään sillä, että yksikkö ei tavoittele voittoa,[138] tai sillä, että yksiköllä on jokin muu kuin taloudellinen päämäärä.[139] Kolmanneksi on todettava, ettei se, että valtio on uskonut joillekin yksiköille tiettyjä yleiseen etuun liittyviä tehtäviä, merkitse sitä, että nämä yksiköt eivät ole yrityksiä, koska 90 artiklan 1 ja 2 kohdalla ei silloin olisi merkitystä. Tämän vuoksi kilpailusääntöjä sovelletaan esimerkiksi julkisten telepalvelujen[140] tai postipalvelujen[141] tarjoajan toimintaan, julkisen televisiolähetystoiminnan harjoittajan toimintaan[142] tai satama-alan yhtiöihin ja yrityksiin.[143] Lopuksi on todettava, että pelkästään se seikka, että tietty toiminta on yleensä annettu julkisten lai-

130 — Mainittu edellä alaviitteessä 55.

131 — Mainittu edellä alaviitteessä 2.

132 — Mainittu edellä alaviitteessä 56.

133 — Ks. edellä 214 kohta.

134 — Ks. edellä alaviitteessä 53 mainittu asia Höfner ja Elser, tuomion 21 kohta ja edellä alaviitteessä 54 mainittu asia Job Centre, tuomion 21 kohta.

135 — Edellä alaviitteessä 53 mainittu asia Höfner ja Elser.

136 — Asia 118/85, komissio v. Italia, tuomio 16.6.1987 (Kok. 1987, s. 2599, 6—16 kohta) ja asia C-387/93, Banchero, tuomio 14.12.1995 (Kok. 1995, s. I-4663, 50 kohta).

137 — Edellä alaviitteessä 97 mainittu asia Diego Calì & Figli.

138 — Edellä alaviitteessä 105 mainitut yhdistetyt asiat Van Landewyck ym. v. komissio, tuomion 88 kohta ja julkisasiamies Lenzin ratkaisuehdotus edellä alaviitteessä 21 mainitussa asiassa Bosman, ratkaisuehdotuksen 255 kohta.

139 — Asia 155/73, Sacchi, tuomio 30.4.1974 (Kok. 1974, s. 409, 13 ja 14 kohta).

140 — Asia 41/83, Italia v. komissio, tuomio 20.3.1985 (Kok. 1985, s. 873, 18 ja 19 kohta).

141 — Asia C-320/91, Corbeau, tuomio 19.5.1993 (Kok. 1993, s. I-2533, 8 kohta).

142 — Edellä alaviitteessä 64 mainittu asia ERT, tuomion 33 kohta ja asia 311/84, CBEM, tuomio 3.10.1985 (Kok. 1985, s. 3261, 17 kohta).

143 — Asia C-179/90, Merci convenzionali porto di Genova, tuomio 10.12.1991 (Kok. 1991, s. I-5889, 9 kohta).

tosten tai virastojen hoidettavaksi, ei estä kilpailusääntöjen soveltamista niihin. [144]

313. Yhteisöjen tuomioistuin on joissakin tapauksissa omaksunut käsityksen, joka menee tätä funktionaalista tulkintaa pidemmälle. Esimerkiksi yhdistetyissä asioissa IAZ ym. vastaan komissio 8.11.1983 antamassaan tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että "perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohtaa sovelletaan myös yritysten yhteenliittymiin, jos niiden toiminnalla tai niihin kuuluvien yritysten toiminnalla pyritään samaan aikaan sellaisia vaikutuksia, jotka 85 artiklan 1 kohdalla on tarkoitus estää". [145] Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on päätynyt samaan ratkaisuun todeten, että "ETY:n perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohtaa sovelletaan taloudellisiin yksiköihin, jotka muodostuvat sellaisesta aineellisten ja inhimillisten tekijöiden kokonaisuudesta, joka voi myötävaikuttaa tässä määräyksessä tarkoitettuun rikkomiseen". [146]

314. Tietyn yksikön toiminta voi sitä vastoin jäädä kilpailusääntöjen soveltamisalan ulkopuolelle kahdessa tapauksessa. Kilpailusääntöjä ei ensinnäkään sovelleta valtion toimintaan, kun valtio "käyttä[ä] julkista valtaa", [147] eikä julkisen yksikön toimiin, jotka se on tehnyt "julkisen vallan käyttäjän ominaisuudessa". [148] Tältä osin on merkityksetöntä, käyttääkö valtio julkista valtaa suoraan sellaisen elimen välityksellä, joka on osa julkishallintoa, vai sellaisen yksityisen yksikön välityksellä, jolle se on antanut erityis- tai yksinoikeuksia. [149] Yksikkö käyttää julkista valtaa, jos toiminnassa "on kyse yleisen edun vuoksi toteutettavasta tehtävästä, joka kuuluu valtion keskeisiin toimintoihin", ja jos tämä toiminta "liittyy luonteensa, tarkoituksensa ja siihen sovellettavien sääntöjen vuoksi sellaisten — — etuoikeuksien käyttämiseen, jotka ovat tyypillisesti julkisen vallan etuoikeuksia". [150] Toiseksi on todettava, että edellä mainitussa asiassa Höfner ja Elser annetun tuomion 22 kohdasta näyttäisi seuraavan, että kilpailusääntöjä ei voida soveltaa, jos kyse on toiminnasta, joka on aina ollut ja väistämättä on julkisten yksiköiden vastuulla. [151]

315. Seuraavaksi käsittelen kolmea tuomiota, jotka ovat koskeneet nyt kyseessä olevia eläkekassoja muistuttavien yksiköiden luokittelua.

316. Yhteisöjen tuomioistuin katsoi yhdistetyissä asioissa Poucet ja Pistre antamassaan tuomiossa, [152] että muiden kuin maatalousammateissa toimivien itsenäisten ammatinharjoittajien sairaus- ja äitiysvakuutusjärjestelmää ja käsityöläisten perus-eläkejärjestelmää Ranskassa hallinnoivia elimiä ei ollut pidettävä kilpailuoikeudessa tarkoitettuina yrityksinä.

144 — Edellä alaviitteessä 53 mainittu asia Höfner ja Elser, tuomion 22 kohta.

145 — Yhdistetyt asiat 96/82—102/82, 104/82, 105/82, 108/82 ja 110/82, IAZ ym. v. komissio, tuomio 8.11.1983 (Kok. 1983, s. 3369, 20 kohta) ja edellä alaviitteessä 110 mainittu asia Frubo v. komissio, tuomion 30 ja 31 kohta.

146 — Asia T-6/89, Enichem Anic v. komissio, tuomio 17.12.1991 (Kok. 1991, s. II-1623, 235 kohta).

147 — Edellä alaviitteessä 136 mainittu asia komissio v. Italia, 7 ja 8 kohta ja edellä alaviitteessä 97 mainittu asia Diego Calì & Figli, tuomion 16 ja 17 kohta.

148 — Edellä alaviitteessä 93 mainittu asia Bodson, tuomion 18 kohta.

149 — Edellä alaviitteessä 136 mainittu asia komissio v. Italia, 7 ja 8 kohta ja edellä alaviitteessä 97 mainittu asia Diego Calì & Figli, tuomion 16 ja 17 kohta.

150 — Edellä alaviitteessä 93 mainittu asia SAT Fluggesellschaft, tuomion 30 kohta ja edellä alaviitteessä 97 mainittu asia Diego Calì & Figli, tuomion 22 ja 23 kohta.

151 — Edellä alaviitteessä 53 mainittu asia Höfner ja Elser.

152 — Mainittu edellä alaviitteessä 55.

317. Näillä järjestelmillä oli seuraavat ominaispiirteet:

— Peruseläke saatiin vanhuuseläkejärjestelmästä.

— Järjestelmät olivat lakisääteisiä.

— Järjestelmiin kuuluminen oli pakollista.

— Eläkejärjestelmä ei ollut rahastoiva, vaan se toimi jakoperusteella siten, että ammatissa toimivien jäsenten maksamat vakuutusmaksut käytettiin suoraan eläkkeellä olevien jäsenten eläkkeiden rahoittamiseen.

— Järjestelmillä oli sosiaalinen tavoite, koska niillä oli tarkoitus vakuuttaa niihin kuuluvat henkilöt sairauden ja vanhuuden varalta riippumatta näiden taloudellisesta asemasta ja terveydentilasta liittymisajankohtana.

— Yhteisvastuuperiaate ilmeni vanhuuseläkevakuutusjärjestelmässä siten, että ammatissa toimivien jäsenten maksamilla vakuutusmaksuilla rahoitettiin eläkkeellä olevien ammatinharjoittajien eläkkeet. Se ilmeni myös siinä, että eläkeoikeuksia myönnettiin vaikkei vakuutusmaksuja olisi maksettu, ja siinä, että myönnettiin eläkeoikeuksia, joita ei ollut suhteutettu maksettuihin maksuihin. Lisäksi eri sosiaaliturvajärjestelmät olivat keskenään yhteisvastuussa siten, että ylijäämäiset järjestelmät osallistuivat sellaisten järjestelmien rahoitukseen, joilla oli rakenteellisia taloudellisia vaikeuksia.

318. Yhteisöjen tuomioistuin totesi järjestelmien luonteesta seuraavaa:

"Edelleen on todettava, että tällaiset sosiaaliturvajärjestelmät perustuvat pakollisten vakuutusten järjestelmään, joka on välttämätön sekä sovellettaessa yhteisvastuun periaatetta että kyseisten järjestelmien taloudellisen tasapainon kannalta."

319. Järjestelmiä hallinnoivilla elimillä oli seuraavat piirteet:

— Järjestelmien hallinnointi oli uskottu niille lailla.

— Valtio valvoi kassojen toimintaa.

— Kassat sovelsivat lakia, eikä niillä siis ollut minkäänlaista mahdollisuutta vaikuttaa maksujen määrään, varojen käyttöön eikä etuuksien tason määräytymiseen.

320. Yhteisöjen tuomioistuin totesi kassojen toiminnan luonteesta seuraavaa:

"Erityisen sosiaaliturvajärjestelmän hoitamista harjoittavien — — elinten tehtävä on yksinomaan yhteiskunnallinen. Tällainen toiminta perustuu itse asiassa kansallisen yhteisvastuun periaatteeseen, eikä siihen liity minkäänlaista voitontavoittelua. Maksettavat etuudet ovat lakisääteisiä ja riippumattomia maksujen määrästä.

Näin ollen kyseinen toiminta ei ole luonteeltaan taloudellista — — ."

321. Yhdistetyissä asioissa Van Schijndel ja Van Veen esittämässäni ratkaisuehdotuksessa [153] katsoin, että Alankomaiden fysioterapeuttien ammatillinen eläkejärjestelmä, joka muistutti nyt kyseessä olevia eläkejärjestelmiä, ei toiminut yrityksenä vakuutuksenottajiin nähden. Koska asiassa ei ollut esitetty riittävää selvitystä tosiseikoista ja oikeudellisista seikoista, tyydyin kuitenkin esittämään vain väliaikaisen näkemyksen.

322. Kyseessä olleilla järjestelmällä ja eläkekassalla oli seuraavat ominaispiirteet:

— Järjestelmä tarjosi lisäeläkkeitä.

— Fysioterapeuttien ammattikunta oli perustanut kyseisen järjestelmän.

— Eläkekassaan kuuluminen oli määrätty pakolliseksi Alankomaiden eläkelain nojalla annetulla ministeriön päätöksellä.

— Järjestelmä oli rahastoiva, eli eläkkeet maksettiin rahastoista eikä juoksevista vakuutusmaksuista. Järjestelmää ei rahoitettu valtion budjetista.

— Fysioterapeuttien eläkejärjestelmällä oli sosiaalinen tehtävä. Lain, jonka nojalla eläkekassaan kuulumisesta teh-

153 — Mainittu edellä alaviitteessä 2, ratkaisuehdotuksen 53—65 kohta.

tiin pakollista, tavoitteena oli varmistaa, että eläketulot vastaavat yleistä tulotason nousua, että ammattikunnan nuoremmat jäsenet maksavat osan ammattikunnan vanhemmille jäsenille maksettavien eläkkeiden suuremmista kustannuksista ja että eläkeoikeuksia voidaan myöntää järjestelmien voimaantuloa edeltäneiltä vuosilta.

— Järjestelmässä oli yhteisvastuullisen järjestelmän piirteitä. Periaatteessa eläkekassa peri vakiomääräistä vakuutusmaksua ja maksoi vakiomääräistä eläkettä. Tämä piti paikkansa riippumatta siitä, minkä ikäisenä yksittäinen vakuutettu aloitti ammatin harjoittamisen, ja riippumatta hänen terveydentilastaan liittymisajankohtana. Vakuutusturva jatkui ilman vakuutusmaksuvelvollisuutta, jos vakuutettu tuli työkyvyttömäksi.

— Järjestelmää hallinnoiva eläkekassa ei tavoitellut voittoa.

— Eläkekassan johtokuntaan kuului ainoastaan eläkekassan vakuutuksenottajia.

— Johtokunnan jäsenille maksettiin ainoastaan kulukorvaus mutta ei palkkiota.

323. Ratkaisuehdotuksessani noudatin — väliaikaisesti, kuten olen edellä todennut — yhteisöjen tuomioistuimen edellä mainituissa yhdistetyissä asioissa Poucet ja Pistre omaksumaa kantaa ja katsoin, että eläkekassa muistutti enemmän sosiaaliturvalaitosta kuin kaupallista vakuutuslaitosta. Eläkekassa ei toiminut vakuutuksenottajiin nähden yrityksenä vaan sosiaaliturvalaitoksena, jolle siihen kuuluvat ammatinharjoittajat olivat antaneet vastuun eläkejärjestelyistään. Yhteisöjen tuomioistuin ei käsitellyt sitä kysymystä, oliko eläkekassa 85 artiklan 1 kohdassa tarkoitettu yritys.

324. Yhteisöjen tuomioistuin on myöhemmin asiassa FFSA ym. antamassaan tuomiossa [154] huomattavasti selventänyt ja täsmentänyt oikeuskäytäntöään, joka koskee kilpailusääntöjen soveltamista eläkejärjestelmiin ja niitä hallinnoiviin laitoksiin.

325. Ranskassa voimassa olleella, itsenäisiä maatalousammattien harjoittajia koskeneella täydentävällä vanhuuseläkejärjestelmällä oli seuraavat ominaispiirteet:

— Järjestelmä tarjosi lisäeläkkeitä.

— Järjestelmä oli perustettu ja sitä säänneltiin lailla.

154 — Mainittu edellä alaviitteessä 56.

— Liittyminen oli vapaaehtoista.

— Järjestelmä oli rahastoiva, ja se toimi rahastointijärjestelmän eikä jakojärjestelmän mukaisesti.

— Vakuutusmaksut riippuivat suoraan tuloista.

— Etuudet, joihin järjestelmä antoi oikeuden, määräytyivät yksinomaan maksettujen vakuutusmaksujen määrän ja järjestelmän hoidosta vastaavan laitoksen investointien taloudellisten tulosten perusteella. Etuuksista ja vakuutusmaksuista ei ollut säädetty laissa, vaan niistä määräsi järjestelmän hoidosta vastaavan eläkekassan hallitus.

— Järjestelmällä oli sosiaalinen päämäärä. Ranskan hallitus oli perustanut kyseisen järjestelmän suojaamaan erilaisia riskejä vastaan sellaista väestönosaa, jonka tulot olivat pienemmät ja keski-ikä korkeampi kuin muiden sosioekonomisten ryhmien ja jonka perusvanhuuseläkejärjestelmä ei ollut riittävä.

— Järjestelmässä oli yhteisvastuullisen järjestelmän piirteitä. Vakuutusmaksut olivat riippumattomia vakuutusriskistä. Järjestelmään liittyvien ei tarvinnut täyttää kyselylomaketta, heiltä ei vaadittu terveystarkastusta eikä vakuutuksenottajia valikoitu. Sellaisille vakuutuksenottajille, jotka eivät sairauden vuoksi voineet maksaa vakuutusmaksuja, voitiin myöntää vapautus niistä. Vakuutusmaksujen maksamiseen voitiin myöntää väliaikaista lykkäystä vakuutuksenottajan taloudelliseen tilanteeseen liittyvien syiden vuoksi. Jos vakuutuksenottaja kuoli ennenaikaisesti, maksettuja vakuutusmaksuja vastaavat varat jäivät järjestelmän käyttöön sen sijaan, että ne olisi maksettu oikeudenomistajille.

— Järjestelmän hoidosta vastasi vapaaehtoisten henkilöiden hallinnoima laitos, joka ei tavoitellut voittoa.

— Valtio valvoi laitoksen hallintoa.

— Kerättyjä varoja voitiin käyttää ainoastaan tiettyihin, Ranskan hallituksen sallimiin sijoituksiin.

326. Yhteisöjen tuomioistuimen tuomion keskeiset osat ovat seuraavat:

"Ensinnäkin on tärkeätä muistuttaa, että liittyminen Coreva-järjestelmään on vapaaehtoista, että tämä järjestelmä toimii rahastointiperiaatteella ja että etuudet, joi-

hin se antaa oikeuden, määräytyvät yksinomaan edunsaajien maksamien vakuutusmaksujen määrän sekä järjestelmän hoidosta vastaavan laitoksen investointien taloudellisten tulosten perusteella. [Järjestelmän hoidosta vastaava laitos] harjoittaa siis taloudellista toimintaa kilpaillen henkivakuutusyhtiöiden kanssa.

— —

Järjestelmän sisältämät yhteisvastuuseen liittyvät seikat sekä muut — — ominaisuudet eivät ole sellaisia, että ne kumoaisivat tämän määritelmän.

Yhteisvastuuperiaate — — ensinnäkin — — toimii erittäin rajoitetusti, mikä johtuu järjestelmän vapaaehtoisuudesta. Kyseisen järjestelmän hoidosta vastaavan laitoksen toiminta on yhteisvastuuperiaatteen osittaisesta toteutumisesta huolimatta taloudellista toimintaa.

Seuraavaksi on huomautettava, että sosiaalisen päämäärän tavoitteleminen, yhteisvastuun vaatimukset sekä muut — — erityisesti järjestelmän hoidosta vastaavan laitoksen ja vakuutuksenottajien oikeuksia ja velvollisuuksia, järjestelmän hoidosta vastaavan laitoksen asemaa ja investointien toteuttamiselle asetettuja rajoituksia koskevat säännöt saattavat tietenkin heikentää Coreva-järjestelmän tarjoaman palvelun kilpailukykyä henkivakuutusyhtiöiden tarjoamaan palveluun verrattuna. Tällaiset rajoitukset eivät kuitenkaan estä [järjestelmän hoidosta vastaavan laitoksen] harjoittaman toiminnan pitämistä taloudellisena toimintana. Jää tutkittavaksi, voidaanko näihin vaatimuksiin vedota esimerkiksi sen seikan perustelemiseksi, että tällä toimielimellä on yksinomainen oikeus tarjota vanhuuseläkevakuutuksia, joiden vakuutusmaksut ovat vähennettävissä verotettavasta ammattitulosta.

Lopuksi on todettava, että pelkästään se seikka, ettei [järjestelmän hoidosta vastaava laitos] tavoittele voittoa, ei muuta sitä seikkaa, että sen toiminta on luonteeltaan taloudellista toimintaa, koska sen toiminnasta voi — — olla sellaisia seurauksia, joita kilpailusäännöillä pyritään ehkäisemään.

Kansalliselle tuomioistuimelle on siis vastattava, että voittoa tavoittelematon laitos, joka hoitaa rahastointiperiaatteen mukaisesti toimivaa[,] pakollista perusjärjestelmää täydentävää, laissa vapaaehtoiseksi säädettyä vanhuuseläkejärjestelmää noudattaen säädösvaltaa käyttävän viranomaisen määrittelemiä sääntöjä erityisesti liittymisedellytysten, vakuutusmaksujen ja etuuksien suorittamisen osalta, on EY:n perustamissopimuksen 85 artiklassa ja sitä seuraavissa artikloissa tarkoitettu yritys."

327. Ennen kuin ryhdyn käsittelemään nyt kyseessä olevien eläkekassojen eri piirteitä,

voi olla syytä tehdä joitakin yleisiä päätelmiä edellä mainitusta oikeuskäytännöstä.

328. Kuten olen todennut jo edellä mainituissa yhdistetyissä asioissa Van Schijndel ja Van Veen esittämässäni ratkaisuehdotuksessa, eläkejärjestelmiä on monenlaisia ja ne vaihtelevat valtion sosiaaliturvajärjestelmistä kaupallisten vakuutuslaitosten hoitamiin yksityisiin yksittäisiin järjestelyihin. Välimuotoisten järjestelmien luokittelu on vaikeaa, koska kysymys on aste-eroista, jolloin joudutaan tutkimaan useita arviointiperusteita.

329. Toiseksi on todettava, että yhteisöjen tuomioistuin on edellä mainitussa asiassa FFSA ym. antamassaan tuomiossa huomattavasti selventänyt ja täsmentänyt tätä seikkaa koskevaa analyysiään. Tämän vuoksi pystyn harkitsemaan uudelleen edellä mainituissa yhdistetyissä asioissa Van Schijndel ja Van Veen esittämääni väliaikaista kantaa.

330. Kolmanneksi on todettava, että yrityksen käsitettä koskevasta yleisestä oikeuskäytännöstä, erityisesti edellä mainitussa asiassa Höfner ja Elser annetusta tuomiosta sekä edellä mainitussa asiassa FFSA ym. annetun tuomion 20 kohdasta, ilmenee selvästi, että ratkaiseva tekijä on se, onko tietty toiminta *välttämättä julkisten yksiköiden tai niiden edustajien vastuulla*. Toisin kuin eläkekassat väittävät, tämä kysymys on pidettävä erillään siitä erillisestä kysymyksestä, että onko tiettyjen yksinoikeuksien myöntäminen välttämätöntä julkisen edun mukaisen tehtävän suorittamiselle, ja missä määrin näin on. Viimeksi mainitulla kysymyksellä on merkitystä ainoastaan perustamissopimuksen 90 artiklan 2 kohdan yhteydessä. Perustamissopimuksen 90 artiklasta ilmenee, ettei se, että yksinoikeuksien myöntäminen on välttämätöntä, sellaisenaan poista yksikön toiminnalta sen taloudellista luonnetta.

331. Neljänneksi on todettava, että oikeuskäytännön ja erityisesti edellä mainitussa asiassa FFSA ym. annetun tuomion 21 kohdan mukaan merkitystä on myös sillä, voiko yksikkö käyttäytyä sellaisella tavalla, jota kilpailusäännöillä pyritään ehkäisemään.

332. Edellä olevan huomioon ottaen ryhdyn nyt käsittelemään, millä tarkasteltavina olevien Alankomaiden eläkekassojen piirteillä on merkitystä ratkaistaessa sitä, harjoittavatko ne taloudellista toimintaa.

333. Mielestäni seuraavilla piirteillä ei ole merkitystä.

334. Eläkekassan toimintaa luokiteltaessa merkitystä ei ensinnäkään ole sillä, miten järjestelmä tai sen hoidosta vastaava laitos on perustettu, eikä järjestelmän oikeudellisella muodolla. Yhteisöjen tuomioistuin on edellä mainitussa asiassa FFSA ym. anta-

massaan tuomiossa katsonut, että Ranskassa toimiva, lailla perustetun järjestelmän hoidosta vastaava Caisse centrale de la mutualité sociale agricole harjoitti taloudellista toimintaa. Edellä mainituissa yhdistetyissä asioissa Poucet ja Pistre ja asiassa FFSA ym. ei edes mainittu kyseessä olleiden kassojen oikeudellista muotoa. Se, että yhteisöjen tuomioistuin ei katsonut oikeudellisella muodolla olevan merkitystä asian arvioinnissa, on täysin sopusoinnussa yleisen oikeuskäytännön kanssa.[155] Sillä, että nyt kyseessä olevat lisäeläkejärjestelmät on perustettu kollektiivisilla sopimuksilla ja että työmarkkinaosapuolten edustajat hallinnoivat niitä yhdessä säätiön (Stichting) oikeudellisessa muodossa, ei näin ollen ole merkitystä luokiteltaessa niiden toimintaa.

335. Asiassa FFSA ym. annetun tuomion 20 kohdan mukaan merkitystä ei myöskään ole järjestelmän hoidosta vastaavan laitoksen kokoonpanoa koskevilla säännöillä, laitoksen sijoitustoimintaa koskevilla rajoituksilla tai sillä, miten viranomaiset valvovat sitä. Yhdistetyissä asioissa Poucet ja Pistre antamassaan tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin vielä piti valtion harjoittamaa valvontaa merkittävänä seikkana.[156] Asiassa FFSA ym. annetussa tuomiossa tätä seikkaa ei kuitenkaan enää mainittu, vaikka Ranskan hallitus viittasi siihen.[157] Tämän vuoksi nyt käsiteltävinä olevissa tapauksissa on merkityksetöntä, että työnantajilla ja työntekijöillä on yhtä suuri edustus eläkekassan hallituksessa, että johdolla on velvollisuus säilyttää eläkekassan taloudellinen tasapaino ja sijoittaa varat turvaavasti ja että Verzekeringskamer valvoo eläkekassojen hallintoa. Olen päinvastoin Albanyn, Drijvende Bokkenin ja Brentjensin tavoin sitä mieltä, että saman valvontajärjestelmän soveltaminen vakuutusyhtiöihin ja eläkekassoihin on osoitus niiden toiminnan samanlaisuudesta.

336. Kolmanneksi on todettava, että merkitystä ei ole myöskään sillä, että eläkekassoilla on sosiaalinen päämäärä eivätkä ne tavoittele voittoa. Näyttää siltä, että yhteisöjen tuomioistuin on yhdistetyissä asioissa Poucet ja Pistre antamassaan tuomiossa antanut näille kahdelle piirteelle jotain merkitystä.[158] Yhteisöjen tuomioistuin ei kuitenkaan maininnut näitä piirteitä, kun se esitti asiassa FFSA ym. annetun tuomion 15 kohdassa yhteenvedon yhdistetyissä asioissa Poucet ja Pistre annetusta tuomiosta. Noudattaen yleistä kantaansa, jonka mukaan tavoiteltua päämäärää tai voiton tavoittelun puuttumista ei oteta huomioon,[159] yhteisöjen tuomioistuin katsoi asiassa FFSA ym. antamansa tuomion 20 ja 21 kohdassa, että nämä kaksi piirrettä eivät voineet vaikuttaa sen arvioon asiasta.

337. Seuraavilla piirteillä sitä vastoin on merkitystä asiaa arvioitaessa.

338. Asiassa FFSA ym. annettu tuomio (16 kohta) huomioon ottaen on ensinnäkin todettava, että — vastoin edellä mainituissa yhdistetyissä asioissa Van Schinjdel ja Van Veen esittämääni väliaikaista kantaa — eläkejärjestelmän toimintatapa on

155 — Ks. edellä 312 kohta sekä alaviitteet 134—137.

156 — Tuomion 14 kohta luettuna yhdessä 16 kohdan kanssa.

157 — Tuomion 11 kohta.

158 — Tuomion 18 kohta.

159 — Ks. edellä 312 kohta sekä alaviitteet 138 ja 139.

merkittävä tekijä. Katson, että rahastoimatonta eläkejärjestelmää, joka noudattaa jakojärjestelmää, jonka mukaan kulloinkin saatavista vakuutusmaksuista maksetaan sillä hetkellä eläkkeellä olevien eläkkeet, hoitaa väistämättä valtio joko suoraan tai välillisesti sellaisten laitosten välityksellä, jotka toimivat valtion edustajina tai samalla tavalla kuin valtion edustajat. Mielestäni ei voi olla — edes teoreettisesti — mahdollista, että yksityiset yritykset voisivat ilman valtion väliintuloa tarjota markkinoilla jakoperiaatteeseen perustuvaa eläkejärjestelmää. Kukaan ei ole valmis maksamaan muiden eläkkeitä, jollei ole taattua, että seuraava sukupolvi tekee samoin. Juuri tämän vuoksi oli aikoinaan tarpeen perustaa tällaisia, valtion hoitamia tai ainakin suojelemia järjestelmiä. Näin ollen minun on jossain määrin vaikea ajatella, että tällaisen järjestelmän voitaisiin katsoa harjoittavan taloudellista toimintaa. Sitä vastoin on selvää, että markkinat ovat saaneet aikaan rahastointiperiaatteella toimivia eläkejärjestelmiä. Se, että lainsäätäjä on kuluttajien ja sijoittajien edun nimessä säännellyt näiden järjestelmien toimintaa samalla tavoin kuin monia muitakin vakuutusalan toiminta-alueita, ei poista niiden toiminnan taloudellista luonnetta. Niiden toiminnalle asetettuja rajoituksia saatetaan joutua arvioimaan perustamissopimuksen 90 artiklan mukaisesti. Se, että nyt kyseessä olevat eläkekassat toimivat rahastointiperiaatteella, on näin ollen merkittävää.

339. Toiseksi on todettava, että merkitystä on myös vakuutusmaksujen ja etuuksien tasoon vaikuttavilla päätöksentekomekanismeilla ja taloudellisilla tekijöillä.

340. On yhtäältä erotettava toisistaan järjestelmät, joissa lainsäätäjä vahvistaa etuuksien ja vakuutusmaksujen tason, ja järjestelmät, joissa eläkekassan hallitus vahvistaa nämä tasot itsenäisesti. Tässä yhteydessä merkitystä on edellä mainitussa asiassa FFSA ym. annetun tuomion 21 kohdan ja eräiden muiden, edellä käsiteltyjen yhteisöjen tuomioistuimen tuomioiden [160] taustalla olevalla periaatteella, jonka mukaan itsenäisten yksiköiden, jotka pystyvät saamaan aikaan vaikutuksia, joita kilpailusäännöillä pyritään estämään, on kuuluttava kilpailusääntöjen soveltamisalaan.

341. Saksan hallitus ja komissio väittävät tältä osin, että koska työmarkkinaosapuolten kollektiivisilla sopimuksilla on samat oikeudelliset vaikutukset kuin lainsäädännöllä, tilanne on nyt käsiteltävinä olevissa asioissa sama kuin edellä mainituissa yhdistetyissä asioissa Poucet ja Pistre, joissa vakuutusmaksut ja etuudet oli vahvistettu laissa. Mielestäni ei kuitenkaan ole tarpeen ottaa kantaa siihen, missä määrin kollektiivisilla sopimuksilla ja lainsäädännöllä on samat oikeudelliset vaikutukset. Nyt käsiteltävinä olevissa asioissa työmarkkinaosapuolet eivät ole päättäneet vakuutusmaksuista ja etuuksista kollektiivisten neuvottelujen muodollisessa yhteydessä, vaan niistä on päätetty eläkekassan hallituksessa enemmistöpäätöksillä. Lisäksi

160 — Ks. edellä 313 kohta sekä alaviitteet 145 ja 146.

näyttää siltä, että eläkekassan hallituksen pääasiallinen tavoite on edistää kaikkien kassaan kuuluvien etuja, jotka voivat poiketa hallituksen jäsenet nimeävien ammattiliittojen ja työnantajajärjestöjen eduista.

342. Toisaalta ne järjestelmät, joissa valtio takaa tietyn vakuutusmaksujen tai etuuksien tason, poikkeavat järjestelmistä, joihin valtio ei puutu. Tämä seikka oli tärkeä yhteisöjen tuomioistuimen edellä mainituissa yhdistetyissä asioissa Poucet ja Pistre antamassa tuomiossa, jossa eri sosiaaliturvalaitokset olivat keskenään yhteisvastuussa,[161] koska järjestelmät, joihin oli kertynyt ylijäämää, osallistuivat taloudellisissa vaikeuksissa olevien järjestelmien rahoitukseen. Tämä seikka on mainittu myös tätä tuomiota koskevassa yhteenvedossa, joka on esitetty edellä mainitussa asiassa FFSA ym. annetussa tuomiossa.[162] Sitä vastoin nyt kyseessä olevissa asioissa — samoin kuin asiassa FFSA ym. — etuuksien taso riippuu yksinomaan maksettujen vakuutusmaksujen määrästä, järjestelmän hoidosta vastaavan laitoksen sijoitusten taloudellisista tuloksista ja tämän laitoksen kustannuksista.

343. Kolmanneksi merkitystä on järjestelmään sisältyvillä yhteisvastuuta osoittavilla tekijöillä. Tämä ilmenee selvästi edellä mainituissa yhdistetyissä asioissa Poucet ja Pistre annetusta tuomiosta[163] sekä tästä tuomiosta edellä mainitussa asiassa FFSA ym. annetussa tuomiossa esitetystä yhteenvedosta.[164] Yhteisöjen tuomioistuin kuitenkin katsoi asiassa FFSA ym. antamassaan tuomiossa, että kyseisessä tapauksessa oli erittäin vähän järjestelmään jo luontaisesti kuuluvia yhteisvastuuta osoittavia tekijöitä, eivätkä ne voineet poistaa järjestelmän toiminnalta sen taloudellista luonnetta.[165] Nyt kyseessä olevissa tapauksissa alakohtaista yhteisvastuuta osoittavat tekijät eivät ole sen paremmin lukuisampia kuin vahvempiakaan kuin asiassa FFSA ym., jossa vakuutusmaksujen ja riskin välillä ei ollut yhteyttä eikä riskitapauksia karsittu kyselylomakkeilla tai terveystarkastuksilla. Eläkekassalla oli velvollisuus hyväksyä kaikki alalla toimivat työnantajat ja työntekijät.[166] Vakuutusmaksuvelvollisuudesta myönnettiin vapautus sairaustapauksessa.[167] Ainoa ero näyttää olevan se, että joissakin Alankomaiden eläkekassoissa vakuutusmaksut on määritetty keskiarvona, kun taas asiassa FFSA ym. vakuutusmaksut määräytyivät tulojen perusteella. Koska kuitenkin näyttää siltä, että Alankomaiden eläkekassat myöntävät myös keskiarvona määritettyjä, tuloista riippumattomia eläkkeitä, erolla ei ole merkitystä. Yhteisvastuuta osoittavat tekijät eivät siis myöskään nyt kyseessä olevissa tapauksissa ole niin vahvoja, että ne poistaisivat eläkekassojen toiminnalta taloudellisen luonteen.

344. Kaikki ne Alankomaissa lisäeläkkeitä tarjoavien eläkekassojen merkitykselliset ominaispiirteet, joita on tähän mennessä tarkasteltu, viittaavat siihen, että eläkekassat harjoittavat taloudellista toimintaa. On kuitenkin kysyttävä, onko tämä päätelmä virheellinen sen vuoksi, että huomattava osa näistä eläkekassoista on sellaisia, joihin kuulumisen Alankomaiden hallitus on erityisten säännösten perusteella

161 — Tuomion 12 kohta.
162 — Tuomion 15 kohta.
163 — Tuomion 10 ja 18 kohta.
164 — Tuomion 15 kohta.
165 — Tuomion 19 kohta.
166 — Tuomion 9 kohta.
167 — Tuomion 10 kohta.

määrännyt pakolliseksi. On muistettava, että asiassa FFSA ym. eläkekassaan kuuluminen oli vapaaehtoista.

345. Edellä mainituissa yhdistetyissä asioissa Poucet ja Pistre antamassaan tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin totesi, että pakollisten vakuutusten järjestelmä oli välttämätön sekä yhteisvastuun periaatteen soveltamisen mahdollistamiseksi että kyseisten järjestelmien taloudellisen tasapainon säilyttämiseksi.[168] Yhdistetyissä asioissa Poucet ja Pistre annetusta tuomiosta asian FFSA ym. tuomiossa esitetyssä yhteenvedossa yhteisöjen tuomioistuin toisti tämän kannan ja katsoi, että kyseessä olleisiin järjestelmiin sisältyneet yhteisvastuuta osoittavat tekijät edellyttivät väistämättä, että eri järjestelmien hoidosta vastasi yksi laitos ja että liittyminen näihin järjestelmiin oli pakollista.[169] Liittymispakkoa pidettiin siis väistämättömänä seurauksena yhteisvastuullisuutta osoittavien vahvojen tekijöiden olemassaolosta. Ei kuitenkaan ole selvää, oliko se ratkaisu, että eläkekassat eivät harjoita taloudellista toimintaa, mahdollinen vain siinä tapauksessa, että eläkekassaan kuuluminen oli pakollista.

346. Asiassa FFSA ym. antamassaan tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin päätteli jäsenyyden vapaaehtoisuuden perusteella, että järjestelmä harjoitti taloudellista toimintaa.[170] Olen tästä samaa mieltä. Jäsenyyden vapaaehtoisuus on erittäin vahva osoitus siitä, että toiminta voidaan rinnastaa yksityisen vakuuttajan toimintaan ja että kilpailuviranomaisten kuuluu valvoa sitä.

347. Oikeuskäytäntö kuitenkin osoittaa, että yhteisöjen tuomioistuin ei ole vielä ratkaissut nyt esiin tullutta kysymystä eli sitä, pitäisikö siitä, että kuuluminen tiettyyn järjestelmään on pakollista, päätellä jotakin. Mielestäni tällaisia päätelmiä ei pidä tehdä. Muutoin jäsenvaltiot voisivat poistaa jonkin yksikön toiminnan kilpailusääntöjen soveltamisalasta yksinkertaisesti tekemällä järjestelmään kuulumisesta pakollista. Toiseksi on todettava, että pakollista kuulumista on pidettävä yksinoikeuksien myöntämisenä. Perustamissopimuksen 90 artiklan 1 kohdasta seuraa, että tällaisia yksinoikeuksia saaneet yritykset ovat edelleen yrityksiä ja kuuluvat kilpailusääntöjen soveltamisalaan.

348. Tällä perusteella katson, että Alankomaissa lisäeläkkeitä tarjoavat eläkekassat harjoittavat taloudellista toimintaa, joten ne ovat yhteisön kilpailuoikeudessa tarkoitettuja yrityksiä.

IX Perustamissopimuksen 90 ja 86 artikla

349. Seuraava kysymys koskee sitä, rikkooko jäsenvaltio perustamissopimuksen 90 artiklan 1 kohtaa ja 86 artiklaa yhdessä

168 — Tuomion 13 kohta.
169 — Tuomion 15 kohta.
170 — Tuomion 17 ja 22 kohta.

tulkittuina, kun se Alankomaiden tavoin ottaa käyttöön järjestelmän, jossa toimialakohtaiseen eläkekassaan kuuluminen on pakollista, ja kun se tämän järjestelmän yhteydessä tekee toimialakohtaiseen eläkekassaan kuulumisesta pakollista.

350. Tässä vaiheessa on syytä palauttaa mieleen Alankomaiden järjestelmän pääpiirteet.

351. Ensimmäisessä sääntöjen ryhmässä (säännöt koko toimialaa koskevasta liittymispakosta) määrätään, millä edellytyksillä Alankomaiden hallitus voi määrätä, että kuuluminen tiettyyn eläkekassaan on pakollista kaikkien tietyllä alalla toimivien yritysten osalta. Toimialan työmarkkinaosapuolet tekevät ministerille yhteisen hakemuksen, jossa ne pyytävät tätä määräämään toimialakohtaiseen eläkekassaan kuulumisen pakolliseksi. Tämän jälkeen ministeri tutkii, täyttävätkö eläkekassan toimintaa koskevat säännöt kaikki säädetyt edellytykset. Ennen kuin ministeri tekee päätöksen, hän kuulee eräitä tahoja, muun muassa Verzekeringskameria. Sen jälkeen hän tekee päätöksen, jossa määrätään, että kaikkien alalla toimivien yritysten ja työntekijöiden on kuuluttava eläkekassaan. Jos järjestelmää koskevat säännöt muuttuvat, ministerin on tehtävä uusi päätös.

352. Toinen sääntöjen ryhmä (säännöt yksittäisistä vapautuksista) koskee sitä, missä olosuhteissa yksittäinen yritys tai työntekijä voidaan vapauttaa velvollisuudesta kuulua eläkekassaan, jos ne ovat hoitaneet tai haluavat hoitaa eläkejärjestelyt jollain vaihtoehtoisella tavalla.

353. Vapautus voidaan myöntää vain, jos vaihtoehtoinen järjestelmä täyttää useita edellytyksiä. Tärkein edellytys on se, että vaihtoehtoisen järjestelmän on myönnettävä vähintään yhtä suuret eläke-etuudet kuin toimialakohtaisen eläkekassan.

354. Toimialakohtainen eläkekassa ratkaisee itse kaikki vapautushakemukset. Eläkekassan on myönnettävä vapautus, jos vaihtoehtoinen eläkejärjestely oli voimassa vähintään kuusi kuukautta ennen sen hakemuksen tekemistä, jonka johdosta eläkekassaan kuuluminen tehtiin pakolliseksi (kuuden kuukauden vapautusperuste). Kaikissa muissa tapauksissa eläkekassalla on harkintavaltaa.

355. Eläkekassan päätöksestä, jolla vapautushakemus on hylätty, voidaan tehdä oikaisuvaatimus (bezwaar). Nämä käsittelee Verzekeringskamer. Alankomaiden hallituksen mukaan Verzekeringskamerin päätös on kuitenkin vain sovintoehdotus, eikä sillä ole oikeudellista vaikutusta. Verzekeringskamerin päätökseen ei voida hakea muutosta.

356. Ennakkoratkaisupyynnöistä, erityisesti Kantongerecht te Arnhemin asiassa Albany esittämästä ennakkoratkaisupyynnöstä, ilmenee, että siviilituomioistuimet ovat pääsääntöisesti toimivaltaisia tutkimaan eläkekassojen päätösten laillisuuden. Tämä voi olla joko suora tai välillinen seuraus siitä, että eläkekassat ovat oikeushenkilöitä, jotka ovat muodoltaan yksityisiä säätiöitä (Stichting).

357. Ei kuitenkaan ole täysin selvää, kuinka laaja toimivalta siviilituomioistuimilla on, kun ne valvovat eläkekassojen harkintavaltansa nojalla tekemiä päätöksiä vapautuksista. Asiassa Brentjens ennakkoratkaisupyynnön esittänyt Kantongerecht te Roermond on todennut seuraavaa:

"Kantongerechtillä ei ole toimivaltaa ratkaista, onko toimialakohtainen eläkekassa toiminut oikein katsoessaan, ettei sen ole tarpeen käyttää harkintavaltaansa ja myöntää Brentjensille vapautusta, koska eläkekassan harkintavalta perustuu toimialakohtaisen eläkekassan omaan hallintopolitiikkaan."

358. Ennakkoratkaisua pyytäneiden tuomioistuinten muut toteamukset ja asiassa Albany käytetty seuraava sanamuoto näyttäisivät kuitenkin viittaavan siihen, että tuomioistuimilla on rajoitettu valvontavalta:

"Toimialakohtaisen eläkekassan ja kassaan kuuluvan oikeussubjektin välisiin suhteisiin sovelletaan myös kohtuusperiaatetta tai hyvän hallinnon yleisperiaatteita tai molempia."

359. Edellä olevasta toteamuksesta ilmenee myös, että Alankomaiden tuomioistuimilla on joitakin epäilyjä siitä, mitä periaatteita kysymykseen on sovellettava. Tämä taas voi johtua eläkekassan päätöksen sekamuotoisuudesta.

360. Alankomaiden hallituksen mukaan vapautuksia koskevien soveltamisohjeiden muutettu versio on ollut voimassa 26.4.1998 lähtien. Kun kuuden kuukauden vapautusperuste oli aikaisemmin ainoa pakollinen peruste, pakollisia vapautusperusteita on nyt tullut kolme lisää. Nyt vapautus on myönnettävä myös siinä tapauksessa, että

— työnantajayritys kuuluu nyt tai tulevaisuudessa konserniin, joka ei kuulu kyseisen toimialakohtaisen eläkekassan toiminta-alaan,

— työnantajayritys on tehnyt työntekijöidensä kanssa oman kollektiivisen sopimuksen, minkä vuoksi se on

vapautettu velvollisuudesta noudattaa yleissitovaa kollektiivista sopimusta, tai

— toimialakohtaisen eläkekassan sijoitustulos on useiden vuosien ajan huomattavasti heikompi kuin eläkekassan etukäteen vahvistaman vakiosijoitussalkun tuotto. Tuloksen määrittämistä varten on vahvistettu laskentaperiaatteet.

361. On myös annettu uudet säännöt vaihtoehtoisen järjestelmän vastaavuudesta ja edellä mainitun vakuutusteknisen haitan korvaamisesta. [171]

362. Kolmas muutos on se, että mahdollisuus tehdä oikaisuvaatimus Verzekeringskamerille on poistettu.

363. Koska kansallisten tuomioistuinten käsiteltävinä oleviin asioihin kuitenkin sovelletaan soveltamisohjeiden aikaisempaa versiota, muutetuilla soveltamisohjeilla ei ole välitöntä merkitystä tässä menettelyssä.

171 — Ks. edellä 15 kohta.

364. On vielä muistutettava siitä, että on 15 sellaista toimialakohtaista eläkekassaa, joihin kuulumista ei ole määrätty pakolliseksi.

365. Seuraavaksi ryhdyn analysoimaan 90 artiklan 1 kohtaa yhdessä 86 artiklan kanssa.

366. Perustamissopimuksen 90 artiklan 1 kohdassa määrätään seuraavaa:

"Jäsenvaltiot eivät toteuta eivätkä pidä voimassa mitään toimenpidettä, joka koskee julkisia yrityksiä taikka yrityksiä, joille jäsenvaltiot myöntävät erityisoikeuksia tai yksinoikeuksia ja joka on ristiriidassa tämän sopimuksen, etenkin sen 6 ja 85—94 artiklan määräysten kanssa."

367. Perustamissopimuksen 86 artiklassa määrätään seuraavaa:

"Yhteismarkkinoille soveltumatonta ja kiellettyä on yhden tai useamman yrityksen määräävän aseman väärinkäyttö yhteismarkkinoilla tai niiden merkittävällä

osalla, jos se on omiaan vaikuttamaan jäsenvaltioiden väliseen kauppaan.

— — "

368. Albany, Brentjens ja Drijvende Bokken väittävät, että Alankomaissa voimassa olevalla järjestelmällä, jossa toimialakohtaisiin eläkekassoihin kuuluminen on pakollista, rikotaan näitä sääntöjä kahdessa suhteessa. Pääasioiden asianosaisina olevien työnantajien mukaan järjestelmä on sellainen, että eläkekassojen tarjoamat eläkepalvelut eivät vastaa tai eivät ainakaan enää vastaa yritysten tarpeita. Tältä osin ne viittaavat yhteisöjen tuomioistuimen edellä mainitussa asiassa Höfner ja Elser antamaan tuomioon.[172] Toiseksi ne katsovat, että yhteisöjen tuomioistuimen asiassa GB-Inno-BM 13.12.1991 antamasta tuomiosta[173] seuraa, että eläkekassojen ei pitäisi itse saada päättää, myönnetäänkö velvollisuudesta kuulua eläkekassaan yksittäisiä vapautuksia.

369. Eläkekassat, Alankomaiden ja Ranskan hallitukset ja komissio katsovat — tosin eri syistä — että 90 artiklan 1 kohtaa ja 86 artiklaa ei rikota tai että Alankomaiden järjestelmä on joka tapauksessa oikeutettu 90 artiklan 2 kohdan perusteella.

370. Perustamissopimuksen 90 artiklan 1 kohdasta ja 86 artiklasta on tehtävä kaksi alustavaa huomautusta.

371. Ensinnäkin on tärkeää ottaa huomioon 90 artiklan 1 kohdan ja 86 artiklan paikka perustamissopimuksen järjestelmässä. Kuten olen jo todennut,[174] 85 ja 86 artikla on osoitettu yrityksille eikä jäsenvaltioille. On kuitenkin olemassa 5 artiklan toiseen kohtaan perustuva yleinen periaate, jonka mukaan jäsenvaltiot eivät saa toteuttaa tai pitää voimassa mitään — edes lainsäädännöllisiä — toimenpiteitä, jotka ovat omiaan poistamaan kilpailusääntöjen tehokkaan vaikutuksen.[175] Edellä on tarkasteltu 5 ja 85 artiklaa koskevaa oikeuskäytäntöä, jossa tätä yleistä periaatetta on sovellettu valtion toimenpiteisiin yritysten välisten sopimusten yhteydessä.[176] Perustamissopimuksen 90 artiklan 1 kohta on toinen — lainsäädännöllinen — sovellus tästä yleisestä periaatteesta.[177] Perustamissopimuksen 90 artiklan 1 kohta on sen henkilölliseen soveltamisalaan kuuluvissa tapauksissa erityismääräys 5 artiklan toiseen kohtaan nähden.[178]

372. Toiseksi on pidettävä mielessä, että 90 artiklan 1 kohdan sovellettavuudella tai edes tämän määräyksen rikkomisella ei ole automaattisia seurauksia sen osalta, voidaanko 85 ja 86 artiklaa soveltaa kyseessä oleviin yrityksiin. Yksinoikeuksia saaneisiin yrityksiin sovelletaan edelleen kilpailusääntöjä.[179] Ainoa poikkeus tästä sään-

172 — Mainittu edellä alaviitteessä 53.

173 — Asia C-18/88, GB-Inno-BM, tuomio 13.12.1991 (Kok. 1991, s. I-5941).

174 — Ks. edellä 301 kohta.

175 — Asia 13/77, GB-Inno-BM, tuomio 16.11.1977 (Kok. 1977, s. 2115, 30 ja 31 kohta); edellä alaviitteessä 48 mainittu asia Ahmed Saeed Flugreisen ja Silver Line Reisebüro, tuomion 48 kohta ja edellä alaviitteessä 64 mainittu asia ERT, tuomion 35 kohta.

176 — Ks. edellä 298—305 kohta.

177 — Edellä alaviitteessä 175 mainittu asia GB-Inno-BM, tuomio 16.11.1977, 32 ja 42 kohta ja edellä alaviitteessä 48 mainittu asia Ahmed Saeed Flugreisen ja Silver Line Reisebüro, tuomion 50 kohta.

178 — Edellä alaviitteessä 128 mainittu asia Centre d'insémination de la Crespelle, tuomion 15 kohta.

179 — Asia 83/78, Redmond, tuomio 29.11.1978 (Kok. 1978, s. 2347, 43 ja 44 kohta); edellä alaviitteessä 142 mainittu asia CBEM, tuomion 16 ja 17 kohta ja edellä alaviitteessä 128 mainittu asia Centre d'insémination de la Crespelle, tuomion 24—27 kohta.

nöstä on se tapaus, että yritys ei ole vastuussa tarkasteltavana olevasta käyttäytymisestä sen vuoksi, että kansallinen lainsäädäntö velvoittaa kilpailua rajoittavaan käyttäytymiseen tai että kansallinen lainsäädäntö luo sellaisen oikeudellisen tilanteen, joka itsessään estää kaiken kilpailun.[180] Tämän vuoksi yksittäisiin eläkekassoihin pääsääntöisesti edelleen sovelletaan kilpailusääntöjä siitä riippumatta, miten yhteisöjen tuomioistuin vastaa 90 artiklan 1 kohtaa koskeviin kysymyksiin.

373. Jotta kansallisten tuomioistuinten kysymyksiin voitaisiin vastata, on ratkaistava ensinnäkin, ovatko eläkekassat yrityksiä, joille Alankomaat on myöntänyt erityisoikeuksia tai yksinoikeuksia, ja toiseksi, onko eläkekassoilla määräävä markkina-asema yhteismarkkinoiden merkittävällä osalla, ja kolmanneksi, onko Alankomaat 90 artiklan 1 kohdassa tarkoitetulla tavalla "toteuttanut tai pitänyt voimassa toimenpiteen, — — joka on ristiriidassa tämän sopimuksen — — määräysten kanssa", erityisesti sellaisen 86 artiklan vastaisen toimenpiteen, joka ei ole oikeutettu 90 artiklan 2 kohdan perusteella.

A *Perustamissopimuksen 90 artiklan 1 kohdan sovellettavuus: erityisoikeuksia tai yksinoikeuksia saaneet yritykset*

374. Alankomaiden hallituksen mukaan ministerin päätöksellä, jolla eläkekassaan kuuluminen määrätään pakolliseksi, ainoastaan luodaan yrityksille velvoitteita, eikä sillä myönnetä yksinoikeuksia eläkevakuutusten tai edes lisäeläkkeiden osalta.

375. Mielestäni tämä väite on virheellinen, koska työnantajien ja työntekijöiden lisäeläkkeisiin tarkoittamat vakuutusmaksut on pakko antaa eläkekassojen hallinnoitaviksi. Eläkekassoilla on näin ollen yksinoikeus kerätä ja hallinnoida vakuutusmaksuja. Eläkekassoilla tältä osin oleva yksinoikeus on ainoastaan kääntöpuoli jotakin kokonaista toimialaa koskevasta velvollisuudesta vakuuttaa työntekijät määrätyssä lisäeläkkeitä tarjoavassa eläkekassassa.

376. Voitaisiin myös väittää, että niiden Alankomaiden sääntöjen mukaan, jotka koskevat yksittäisiä vapautuksia, eläkekassoilla on toinenkin yksinoikeus eli oikeus ratkaista oman harkintansa mukaan hakemukset, joissa pyydetään yksittäistä vapautusta velvollisuudesta kuulua eläkekassaan.

377. Näin ollen eläkekassat ovat sellaisia yrityksiä, joihin voidaan soveltaa 90 artiklan 1 kohtaa.

180 — Yhdistetyt asiat C-359/95 P ja C-379/95 P, komissio ja Ranska v. Ladbroke Racing, tuomio 11.11.1997 (Kok. 1997, s. I-6265, 32—37 kohta).

B *Perustamissopimuksen 86 artiklan sovellettavuus: määräävä markkina-asema yhteismarkkinoiden merkittävällä osalla*

378. Albanyn, Brentjensin ja Drijvende Bokkenin mukaan kullakin eläkekassalla on määräävä markkina-asema lisäeläkevakuutuspalvelujen markkinoilla oman toimialansa osalta.

379. Eläkekassat väittävät olevansa suhteellisen pieniä toimijoita eläkevakuutusmarkkinoilla, joilla toimii monia muitakin yrityksiä. Eläkekassojen mukaan pääasioiden asianosaisina olevien työnantajien väitteet perustuvat äärimmäisen suppeaan relevanttien markkinoiden määritelmään.

380. Kirjallisissa huomautuksissaan komissio alun perin kiisti määräävän markkina-aseman olemassaolon suurin piirtein samoilla perusteilla kuin eläkekassat. Suullisessa käsittelyssä komissio kuitenkin oli päinvastaista mieltä ja yhtyi tältä osin Ranskan hallituksen näkemykseen. Ranskan hallitus väitti, että koska eläkekassaan kuuluminen oli pakollista, sen enempää markkinoiden tarjonta- kuin kysyntäpuolellakaan ei ollut muita vaihtoehtoja.

381. Tätä voidaan käsitellä lyhyesti. Yhteisöjen tuomioistuin on vakiintuneesti katsonut, että yrityksen, jolla on lakiin perustuva monopoli tiettyjen palvelujen suorittamisessa yhteismarkkinoiden merkittävällä osalla, voidaan katsoa olevan määräävässä markkina-asemassa perustamissopimuksen 86 artiklassa tarkoitetulla tavalla. [181] Sillä, että eläkekassan asema perustuu hallituksen toimenpiteeseen, ei näin ollen ole merkitystä. [182]

382. Jos eläkekassaan kuuluminen on pakollista, muut yksityisen eläkevakuutuksen muodot eivät voi pätevästi korvata toimialakohtaista lisäeläkettä. Työnantajat ja työntekijät eivät kerta kaikkiaan voi järjestää lisäeläkkeitä siten, että ne ottavat vakuutuksen jostain muualta. Tämän vuoksi merkitystä ei ole myöskään sillä seikalla, että kukin eläkekassa hoitaa vain yhtä eläkejärjestelmää ja että on olemassa monia muita, merkittävämpiä järjestelmiä. [183]

383. Lopuksi on todettava, että kukin eläkekassa toimii Alankomaiden koko alueella ja näin ollen yhteismarkkinoiden merkittävällä osalla. Kullakin eläkekassalla on siten määräävä markkina-asema lisäeläkeva-

181 — Edellä alaviitteessä 142 mainittu asia CBEM, tuomion 16 kohta; edellä alaviitteessä 53 mainittu asia Höfner ja Elser, tuomion 28 kohta; edellä alaviitteessä 64 mainittu asia ERT, tuomion 31 kohta; edellä alaviitteessä 143 mainittu asia Merci convenzionali porto di Genova, tuomion 14 kohta; asia C-163/96, Raso ym., tuomio 12.2.1998 (Kok. 1998, s. I-533, 25 kohta) ja edellä alaviitteessä 125 mainittu asia Corsica Ferries France, tuomion 39 kohta.

182 — Edellä alaviitteessä 142 mainittu asia CBEM, tuomion 16 kohta.

183 — Asia 26/75, General Motors v. komissio, tuomio 13.11.1975 (Kok. 1975, s. 1367, 9 kohta).

kuutusten tarjonnassa tietyllä toimialalla Alankomaissa.

C Perustamissopimuksen 90 ja 86 artiklan vastaiset kansalliset toimenpiteet

384. Kuten edellä on jo todettu, Albany, Brentjens ja Drijvende Bokken väittävät kahdella perusteella, että Alankomaiden järjestelmä ei ole yhteensoveltuva 90 artiklan 1 kohdan ja 86 artiklan kanssa, ja ne viittaavat tältä osin yhteisöjen tuomioistuimen edellä mainitussa asiassa Höfner ja Elser sekä edellä mainitussa asiassa GB-Inno-BM antamiin tuomioihin.

385. Ensimmäisestä perusteesta, jonka mukaan eläkekassojen tarjoamat palvelut eivät vastaa tai eivät ainakaan enää vastaa yritysten tarpeita, pääasioiden asianosaisina olevat työnantajat toteavat, että tarjotut eläke-etuudet ovat liian pieniä eikä niitä ole kytketty palkkoihin, minkä vuoksi ne ovat poikkeuksetta riittämättömiä. Pääasioiden asianosaisina olevien työnantajien mukaan tällä on muitakin haitallisia sivuvaikutuksia, koska työnantajien on ryhdyttävä muihin toimenpiteisiin eläkkeiden osalta, eivätkä ne voi tehdä yhtä kattavaa eläkevakuutussopimusta jonkin vakuutusyhtiön kanssa. Yritysten on tämän vuoksi toimittava monitasoisen eläkejärjestelmän kanssa, mikä kasvattaa hallinnollisia kuluja ja heikentää muutenkin tehokkuutta.

386. Toiseksi perusteesta, jonka mukaan eläkekassojen ei pitäisi saada itse päättää liittymispakosta myönnettävistä yksittäisistä vapautuksista, pääasioiden asianosaisina olevat työnantajat toteavat, että eläkekassat on asetettu asemaan, jossa ne voivat valita, kuinka voimakkaalle kilpailulle ne asettuvat alttiiksi.

387. Mielestäni näissä väitteissä tuodaan esiin kaksi erillistä kysymystä, joista ensimmäinen koskee sitä, onko velvollisuus kuulua eläkekassaan sellaisenaan yhteensoveltuva 90 artiklan 1 kohdan ja 86 artiklan kanssa, ja jos on, niin missä määrin, ja toinen sitä, ovatko harkinnanvaraisia yksittäisiä vapautuksia koskevat säännöt yhteensoveltuvia näiden määräysten kanssa, ja jos ovat, niin missä määrin.

1. *Pakollisen kuulumisen yhteensoveltuvuus 90 ja 86 artiklan kanssa*

388. Kuten edellä on jo todettu, 90 artiklan 1 kohta on 5 artiklan toisen kohdan erityinen sovellus, ja siinä asetetaan velvollisuuksia ainoastaan jäsenvaltioille, ei suoraan yrityksille. Perustamissopimuksen 90 artiklan 1 kohdan vuorovaikutus

86 artiklan kanssa merkitsee, että sitä ei voida asianmukaisesti käyttää oikeudellisena perustana katsottaessa, että jäsenvaltio on vastuussa yritysten itsenäisestä kilpailua rajoittavasta toiminnasta jo sen perusteella, että tämä toiminta tapahtuu sen lainkäyttöalueella. Kysymys voi olla perustamissopimuksen 90 artiklan 1 kohdan rikkomisesta vain silloin, kun jäsenvaltion lainsäädännöllisten tai hallinnollisten toimenpiteiden ja yritysten kilpailua rajoittavan toiminnan välillä on syy-yhteys. Yhteisöjen tuomioistuin on katsonut, että silloin kun on kysymys 90 artiklan 1 kohdan soveltamisesta, tapahtuneiksi väitettyjen väärinkäytösten on oltava kansallisten säännösten "välitön seuraus". [184]

389. Tämä on yksi syy siihen perustavanlaatuiseen ristiriitaan, joka koskee 90 artiklan 1 kohdan soveltamista. Yhtäältä yksinoikeuksien myöntäminen eli lakiin perustuvan monopolin luominen on valtion rakenteellinen toimenpide, joka yleensä helpottaa kilpailua rajoittavaa käyttäytymistä. Toisaalta 90 artiklan sanamuoto viittaa siihen, että yksinoikeuksien myöntäminen ei *sellaisenaan* periaatteessa voi kuulua niihin toimenpiteisiin, jotka perustamissopimuksen laatijoilla oli tarkoitus kieltää 90 artiklan 1 kohdassa.

390. Kun pääasioiden asianosaisina olevat yritykset kyseenalaistavat velvollisuuden kuulua eläkekassaan, ne itse asiassa riitauttavat eläkekassojen yksinoikeuden sellaisenaan. Kyseessä on siis juuri edellä mainittu ristiriita.

391. Yhteisöjen tuomioistuimen vakiintuneen kannan mukaan pelkkä määräävän markkina-aseman luominen yksinoikeuksia myöntämällä ei yleensä ole 90 artiklan 1 kohdan ja 86 artiklan vastaista. [185]

392. Tällä yleisellä periaatteella oli keskeinen osa yhteisöjen tuomioistuimen edellä mainitussa asiassa Centre d'insémination de la Crespelle antamassa tuomiossa. [186] Asiassa oli kysymys keinosiemennyskeskuksilla Ranskassa olleesta monopolista, joka koski tiettyjen palvelujen tarjoamista karjankasvattajille. Yhteisöjen tuomioistuin muistutti aluksi edellä mainitusta periaatteesta. Sen jälkeen se katsoi, että 90 artiklan 1 kohtaa ja 86 kohtaa kuitenkin poikkeuksellisesti rikottiin, jos jo pelkästään käyttämällä yksinoikeuttaan yritys syyllistyy määräävän markkina-asemansa väärinkäyttöön. Tämän jälkeen yhteisöjen tuomioistuin tutki, oliko kansallisen lainsäädännön ja tapahtuneeksi väitetyn väärinkäytön välillä suora syy-yhteys, ja totesi, että pelkkä yksinoikeuden myöntäminen ei yleensä vielä merkinnyt, että väärinkäytöksiä ei voitu välttää edellä tarkoitetulla tavalla. [187] Yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että kun tosiseikat otetaan huomioon, keskukset eivät lainsäädännön vuoksi "joutuneet" käyttämään määräävää markkina-

184 — Edellä alaviitteessä 128 mainittu asia Centre d'insémination de la Crespelle, tuomion 20 kohta.

185 — Ks. esim. edellä alaviitteessä 142 mainittu asia CBEM, tuomion 17 kohta; edellä alaviitteessä 53 mainittu asia Höfner ja Elser, tuomion 29 kohta; edellä alaviitteessä 143 mainittu asia Merci convenzionali porto di Genova, tuomion 16 kohta ja edellä alaviitteessä 141 mainittu asia Corbeau, tuomion 11 kohta.

186 — Mainittu edellä alaviitteessä 128.

187 — Ks. vastaava argumentaatio edellä alaviitteessä 136 mainitussa asiassa Banchero ja edellä alaviitteessä 54 mainitussa asiassa Job Centre.

asemaansa väärin. Sitten yhteisöjen tuomioistuin tutki eri otsikon alla sitä kysymystä, olivatko keskukset itse syyllistyneet johonkin 86 artiklassa tarkoitettuun väärinkäytökseen, josta ne olisivat olleet vastuussa yksin.

393. Vaikka yksinoikeudet eivät yleensä ole 90 artiklan 1 kohdan ja 86 artiklan vastaisia, yhteisöjen tuomioistuin on kuitenkin vakiintuneesti katsonut, että jäsenvaltioiden vapaus yksinoikeuksien myöntämisessä ei ole rajoittamaton. Yhteisöjen tuomioistuin on todennut seuraavaa:

" — — vaikka [90 artiklan 1 kohdassa] oletetaankin sellaisten yritysten olemassaolo, joilla on tiettyjä erityis- tai yksinoikeuksia, ei siitä seuraa, että kaikki erityis- ja yksinoikeudet olisivat välttämättä yhteensoveltuvia perustamissopimuksen kanssa. Tämä seikka riippuu eri säännöistä, joihin viitataan 90 artiklan 1 kohdassa." [188]

394. Näiden rajoitusten ulottuvuudesta on todettava, että yhteisöjen tuomioistuimen käyttämät sanamuodot eivät aina ole keskenään täysin johdonmukaisia. [189] Sen vuoksi on tarpeen tarkastella niitä tärkeimpiä tapauksia, joissa yhteisöjen tuomioistuin on joutunut ratkaisemaan tämän saman vaikean kysymyksen eli sen, onko yksinoikeus sellaisenaan yhteensoveltuva 90 artiklan 1 kohdan ja 86 artiklan kanssa. Tällaisissa tapauksissa edellä mainittu ristiriita on tietenkin erityisen korostunut.

395. Tärkeimmät ratkaisut, jotka koskevat yksinoikeuden yhteensoveltuvuutta 90 artiklan 1 kohdan kanssa, voidaan jakaa kolmeen ryhmään. Mukavuussyistä kutsun näitä ryhmiä ERT-ryhmäksi, [190] Höfner ja Elser -ryhmäksi [191] ja Corbeau-ryhmäksi. [192] Analysoin kunkin tapausryhmän taustalla olevia perusteluja ja sovellan niitä nyt käsiteltävinä oleviin asioihin.

a) ERT-ryhmän tapaukset

396. Edellä mainitussa asiassa ERT annetussa tuomiossa oli kysymys eturistiriidasta, joka johtui siitä, että oli myönnetty kaksi yksinoikeutta, joista toinen koski yrityksen omien ohjelmien lähettämistä ja toinen ulkomaisten ohjelmien edelleenlähettämistä. Tämä sai monopolin haltijan käyttämään määräävää markkina-asemaansa väärin siten, että se noudatti omia ohjelmiaan suosivaa syrjivää toimintalinjaa.

188 — Asia C-202/88, Ranska v. komissio, tuomio 19.3.1991 (Kok. 1991, s. I-1223, 22 kohta).

189 — Ks. esim. edellä alaviitteessä 143 mainittu asia Merci convenzionali porto di Genova, tuomion 17 kohta ja asia C-203/96, Dusseldorp ym., tuomio 25.6.1998 (Kok. 1998, s. I-4075, 61 kohta).

190 — Mainittu edellä alaviitteessä 64; ks. myös edellä alaviitteessä 143 mainittu asia Merci convenzionali porto di Genova ja edellä alaviitteessä 181 mainittu asia Raso ym.

191 — Edellä alaviitteessä 53 mainittu asia Höfner ja Elser ja edellä alaviitteessä 54 mainittu asia Job Centre.

192 — Mainittu edellä alaviitteessä 141; ks. myös edellä alaviitteessä 125 mainittu asia Corsica Ferries France ja edellä alaviitteessä 139 mainittu asia Sacchi.

397. Edellä mainitussa asiassa Raso ym. [193] kyseessä olleessa Italian järjestelmässä satamapalveluyhtiöille ei pelkästään myönnetty yksinoikeutta toimittaa tilapäistä työvoimaa tietyille yrityksille vaan niille annettiin myös mahdollisuus kilpailla niiden palveluista riippuvaisten yritysten kanssa. Eturistiriita oli tässäkin tapauksessa väistämätön, koska satama-alan yhtiö pystyi pelkästään monopoliaan käyttämällä vääristämään kilpailua omaksi edukseen toissijaisilla markkinoilla.

398. Edellä mainitussa asiassa Merci convenzionali porto di Genova [194] yhteisöjen tuomioistuin totesi italialaisille satamapalvelualan yrityksille ja yhtiöille myönnettyjä yksinoikeuksia koskevaa kysymystä ratkaistessaan seuraavaa:

"Tässä yhteydessä kansallisen tuomioistuimen kuvaamien olosuhteiden, jotka ovat olleet keskustelun aiheena yhteisöjen tuomioistuimessa, perusteella voidaan päätellä, että se, että yrityksillä on kansallisen lainsäädännön sisältämien yksityiskohtaisten sääntöjen mukaisia yksinoikeuksia, johtaa ne vaatimaan maksua palveluista, joita ei ole pyydetty, käyttämään kohtuuttomia hintoja — — ." [195]

399. Sen enempää edellä lainatusta kohdasta kuin tuomion loppuosastakaan ei ilmene täysin selvästi, sisältyikö asiaa koskevaan lainsäädäntöön todella säännöksiä, joissa mentiin yksinoikeuksien myöntämistä pidemmälle ja joiden vuoksi oli perusteltua soveltaa 90 artiklan 1 kohtaa. Koska yhteisöjen tuomioistuin viittasi "kansallisen tuomioistuimen kuvaamiin olosuhteisiin", olisin kuitenkin taipuvainen luokittelemaan myös tämän tapauksen ensimmäiseen ryhmään.

400. Näissä kolmessa tapauksessa 90 artiklan 1 kohdan ja 86 artiklan vastaisena ei pidetty pelkkää monopolia sellaisenaan vaan monopolia yhdessä sellaisten lisäpiirteiden kanssa, jotka tekivät väärinkäytöksistä erittäin todennäköisiä. Rakenteelliset toimenpiteet, jotka menivät yksinoikeuden myöntämistä pidemmälle, saivat kyseiset yritykset käyttämään määräävää markkina-asemaansa väärin. Vasta silloin oli perusteltua katsoa valtion olevan — ainakin osittain — vastuussa monopolin haltijan kilpailua rajoittavasta käyttäytymisestä.

401. On kysyttävä, onko tilanne yhteisöjen tuomioistuimen käsiteltävänä nyt olevissa asioissa samantyyppinen kuin ERT-ryhmän tapauksissa ja esiintyykö niissä sellaisia rakenteellisia piirteitä, jotka menevät yksinoikeutta pidemmälle ja joiden vuoksi eläkekassat joutuvat käyttämään määräävää markkina-asemaansa väärin.

402. On ensinnäkin väitetty, ettei ole vielä näytetty toteen, että eläkekassat olisivat syyllistyneet mihinkään konkreettisiin vää-

193 — Mainittu edellä alaviitteessä 181.
194 — Mainittu edellä alaviitteessä 143.
195 — Tuomion 19 kohta.

rinkäytöksiin, esimerkiksi vaatineet liian suuria vakuutusmaksuja tai maksaneet liian pieniä etuuksia.

403. Tällä seikalla ei yksinään ole ratkaisevaa merkitystä. Perustamissopimuksen 90 artiklan 1 kohdan rakenteesta ja yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännöstä [196] ilmenee, että kysymys ei ole siitä, onko väärinkäytöksiä todella esiintynyt, vaan siitä, onko edes teoriassa mahdollista, että yritykset joutuvat säännösten vuoksi syyllistymään tällaisiin väärinkäytöksiin.

404. Mielestäni Alankomaiden järjestelmässä ei kuitenkaan ole havaittavissa mitään sellaista, mikä saisi eläkekassat syyllistymään tällaisiin väärinkäytöksiin. On päinvastoin todettava, että valtion eri viranomaiset ja jäsenneuvosto valvovat eläkekassoja. Eläkekassojen on sijoitettava kerätyt varat turvaavasti. Verosäännökset rajoittavat eläkkeiden enimmäismäärää. Näin ollen eläkekassojen toimintamarginaali on tältä osin rajoitettu. Vaikka tämäntyyppisiä konkreettisia väärinkäytöksiä esiintyisikin, niistä vastaisivat eläkekassat yksin 86 artiklan perusteella.

405. Alankomaiden lainsäädännössä ei näin ollen ole sellaisia rakenteellisia lisäpiirteitä, joiden vuoksi eläkekassat joutuisivat käyttämään määräävää markkina-asemaansa väärin.

b) Höfner- ja Elser-ryhmän tapaukset

406. Asiassa Höfner ja Elser [197] yhteisöjen tuomioistuinta pyydettiin ratkaisemaan, oliko Saksassa myönnetty työnvälitysmonopoli lainmukainen. Yhteisöjen tuomioistuin totesi seuraavaa:

” — — jäsenvaltio rikkoo näiden kahden määräyksen kieltoja ainoastaan, jos kyseinen yritys pelkästään sille myönnettyä yksinoikeutta harjoittamalla joutuu käyttämään määräävää asemaansa väärin.

Perustamissopimuksen 86 artiklan toisen virkkeen [b alakohdan] mukaan tällaista väärinkäyttöä voi olla erityisesti palvelujen tarjonnan rajoittaminen kyseisen palvelun käyttäjien vahingoksi.

Jäsenvaltio luo tilanteen, jossa palvelujen tarjoamista on rajoitettu, jos yritys, jolle on myönnetty yritysten johtohenkilöiden työnvälitykseen ulottuva yksinoikeus, on selvästi kykenemätön vastaamaan tämän

196 — Edellä alaviitteessä 181 mainittu asia Raso ym., tuomion 31 kohta ja edellä alaviitteessä 173 mainittu asia GB-Inno-BM, tuomio 13.12.1991, 23 ja 24 kohta.

197 — Mainittu edellä alaviitteessä 53.

toiminnan markkinoilla vallitsevaan kysyntään ja jos yksityisten yhtiöiden tosiasiallinen toiminta tehdään mahdottomaksi pitämällä voimassa säännöstä, jossa kielletään tämä toiminta vastaavien sopimusten mitättömyyden uhalla." [198]

407. Asiassa Job Centre [199] Italian valtio suojasi aktiivisesti samanlaista työnvälitysmonopolia turvautumalla rikosoikeudenkäynteihin. Yhteisöjen tuomioistuin pysyi asiassa Höfner ja Elser omaksumassaan kannassa. Se korosti työnvälitykseen liittyvien palvelujen markkinoiden erityispiirteitä ja totesi seuraavaa:

"Näin laajoilla ja monimuotoisilla markkinoilla, jotka ovat lisäksi voimakkaasti muuttumassa taloudellisen ja yhteiskunnallisen kehityksen vuoksi, on vaarana, että julkiset työnvälitystoimistot eivät kykene tyydyttämään huomattavaa osaa palvelujen kokonaiskysynnästä." [200]

408. Toisin kuin ERT-ryhmän tapauksissa valtio ei näissä kahdessa tapauksessa tehnyt mitään muuta kuin myönsi yksinoikeuden. Siitä huolimatta yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että monopolin haltija ei asiaan liittyvän erityisen taloudellisen yhteyden ja kyseessä olleiden palvelujen luonteen vuoksi voinut olla käyttämättä määräävää markkina-asemaansa väärin siten, että se jatkuvasti rajoitti "tuotantoa, markkinoita tai teknistä kehitystä — — kuluttajien vahingoksi" 86 artiklan b alakohdassa tarkoitetulla tavalla. Tämän vuoksi yhteisöjen tuomioistuin piti näissä poikkeuksellisissa olosuhteissa perusteltuna todella poiketa periaatteesta, jonka mukaan jäsenvaltioiden vapautta myöntää yksinoikeuksia ei kyseenalaisteta.

409. Sillä, että yhteisöjen tuomioistuin viittasi asiassa Höfner ja Elser antamassaan tuomiossa yritykseen, joka on *selvästi* kykenemätön vastaamaan kysyntään, se kuitenkin osoitti selvästi, että se valvoo monopolien lainmukaisuutta ainoastaan vähäisessä määrin.

410. On kysyttävä, onko nyt käsiteltävinä olevissa asioissa kyse sellaisesta Höfner ja Elser -tyypin tapauksia muistuttavasta tilanteesta, jossa jo pelkkä yksinoikeuden käyttäminen saa eläkekassat väistämättä käyttämään määräävää markkina-asemaansa väärin. Onko tilanne tosiseikkojen ja oikeudellisten seikkojen osalta sellainen, että pakolliset lisäeläkejärjestelmät selvästi ja jatkuvasti ovat kykenemättömiä vastaamaan kysyntään?

411. Osapuolet ovat tästä seikasta täysin eri mieltä. Yhteisöjen tuomioistuin ei pysty ratkaisemaan tätä kysymystä, joka edellyt-

198 — Tuomion 29—31 kohta.
199 — Mainittu edellä alaviitteessä 54.
200 — Tuomion 34 kohta.

tää taloudellisten seikkojen ja tosiseikkojen yksityiskohtaista arviointia. Ennakkoratkaisuasiassa, jonka kansallinen tuomioistuin on perustamissopimuksen 177 artiklan nojalla saattanut yhteisöjen tuomioistuimen käsiteltäväksi, tällaisten seikkojen arviointi kuuluu kansalliselle tuomioistuimelle. Saattaa kuitenkin olla syytä antaa jotain ohjausta niiden seikkojen osalta, joita kansalliset tuomioistuimet saattavat tällaisen arvioinnin yhteydessä pitää merkittävinä.

412. Kansallisten tuomioistuinten on ensinnäkin pidettävä mielessä, miten vastuu jakautuu Alankomaiden hallituksen ja eläkekassojen kesken 90 artiklan 1 kohdan ja 86 artiklan yhteydessä. Jäsenvaltion voidaan katsoa olevan vastuussa vain, jos järjestelmä on virheellinen eli jos väärinkäytökset ovat "suoraa seurausta" valtion lainsäädännöllisestä toimenpiteestä tai päätöksestä, kun taas erityisoikeuksia tai yksinoikeuksia saaneet yritykset ovat yksin vastuussa sellaisesta kilpailusääntöjen rikkomisesta, joka voidaan lukea yksinomaan niiden syyksi. Kysymys ei siis ole 90 artiklan 1 kohdan ja 86 artiklan rikkomisesta, jos ainoa syy siihen, että eläkekassa "on selvästi kykenemätön vastaamaan kysyntään", on sen oma huono hallinto tai sijoituspolitiikka.

413. Toiseksi kansallisten tuomioistuinten pitäisi muistaa, että tällainen kysymys koskee aina aste-eroja, että siihen liittyy aina erittäin monimutkaisia seikkoja ja että se edellyttää merkittäviä taloudellisia ja sosiaalisia valintoja koskevaa arviointia. Tämän vuoksi on korostettava, että yhteisöjen tuomioistuin on Höfner ja Elser -tyyppisissä tilanteissa rajoittanut sekä itsensä että kansallisten tuomioistuinten harjoittaman valvonnan koskemaan sellaisia kansallisia järjestelmiä, jotka ovat selvästi epäasianmukaisia.

414. Lopuksi on todettava, että koska yksinoikeuksien myöntämiseen liittyy vaikeaa taloudellista arviointia, jäsenvaltioilla on tämäntyyppisillä aloilla oltava harkintavaltaa ratkaistessaan, pystyykö monopolin haltija tyydyttämään kysynnän. Myös tämän vuoksi on syytä rajoittaa kansallisen tuomioistuimen valvontavallan laajuutta.

415. Komission esittämän lisäväitteen mukaan eläkekassoja ei missään tapauksessa voida verrata tavanomaisiin vakuutusyhtiöihin, koska eläkekassojen toiminta saa kohdistua vain yhteen toimialaan eikä niillä ole oikeutta valita hyvien ja huonojen asiakkaiden välillä.

416. Mielestäni nämä väitteet liittyvät 90 artiklan 2 kohtaan, ja niistä voidaankin siirtyä suoraan kolmanteen tapaustyyppiin eli Corbeau-ryhmän tapauksiin.

c) Corbeau-ryhmän tapaukset

417. Asiassa Corbeau[201] yhteisöjen tuomioistuinta pyydettiin ratkaisemaan, oliko Belgian postimonopoli yhteensoveltuva 90 artiklan 1 kohdan ja 86 artiklan kanssa. Yhteisöjen tuomioistuin ei maininnut selvästi, mitkä Belgian lainsäädännön piirteet olivat 90 artiklan 1 kohdan ja 86 artiklan vastaisia tai oliko tällaisia piirteitä lainkaan. Sen sijaan yhteisöjen tuomioistuin totesi, että 90 artiklan 1 kohtaa oli tulkittava yhdessä 90 artiklan 2 kohdan kanssa, ja se ryhtyi heti punnitsemaan niitä seikkoja, jotka saattoivat oikeuttaa monopolin laajuuden. Se totesi muun muassa seuraavaa:

"[Perustamissopimuksen 90 artiklan 2 kohdassa] annetaan jäsenvaltioille näin ollen mahdollisuus myöntää yrityksille, jotka tuottavat yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyviä palveluja, yksinoikeuksia, jotka voivat estää perustamissopimuksen sääntöjen soveltamisen kilpailuun, mikäli muiden taloudellisten toimijoiden kilpailun rajoittaminen tai jopa kaiken kilpailun eliminoiminen on tarpeen, jotta yksinoikeuksia saaneet yritykset voivat hoitaa niille uskotut erityistehtävät." [202]

418. Yhteisöjen tuomioistuin on äskettäisessä asiassa Corsica Ferries France[203] noudattanut samaa lähestymistapaa tarkastellessaan yksinoikeuksia, joita Italian kahdessa tärkeässä satamassa oli myönnetty kiinnittymispalveluyhteisöille. Yhteisöjen tuomioistuin ei lausunut mitään siitä, oliko 90 artiklan 1 kohtaa ensi arviolta rikottu, vaan totesi, että yksinoikeudet olivat joka tapauksessa oikeutettuja 90 artiklan 2 kohdan perusteella.

419. Mielestäni myös yhteisöjen tuomioistuimen asiassa Sacchi aikaisemmin antama tuomio[204] kuuluu tähän ryhmään. Yhteisöjen tuomioistuin viittasi tuomion perusteluosan keskeisessä osassa[205] 90 artiklaan täsmentämättä sovellettavaa kohtaa, kuten se teki muualla tuomiossa. Kun otetaan huomioon julkisasiamies Reischlin esittämä ratkaisuehdotus,[206] ei voida pitää mahdottomana, että yhteisöjen tuomioistuin olisi tarkoittanut 90 artiklan 2 kohtaa.

420. Tästä oikeuskäytännöstä ilmenee, että tapauksissa, joissa voidaan soveltaa 90 artiklan 2 kohdan mukaista poikkeusta, yksinoikeuksien myöntäminen on joka tapauksessa perusteltua. On siis kysyttävä, voidaanko 90 artiklan 2 kohtaa soveltaa nyt käsiteltävinä olevissa tapauksissa.

421. Perustamissopimuksen 90 artiklan 2 kohdassa määrätään seuraavaa:

"Yrityksiin, jotka tuottavat yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyviä palveluja,

201 — Mainittu edellä alaviitteessä 141.
202 — Tuomion 14 kohta.
203 — Mainittu edellä alaviitteessä 125.
204 — Mainittu edellä alaviitteessä 139.
205 — Tuomion 14 kohdan kolmas alakohta.
206 — Sivu 443.

sekä fiskaalisiin monopoleihin sovelletaan tämän sopimuksen määräyksiä ja varsinkin kilpailusääntöjä siltä osin kuin ne eivät oikeudellisesti tai tosiasiallisesti estä yrityksiä hoitamasta niille uskottuja erityistehtäviä. Kaupan kehitykseen ei saa vaikuttaa tavalla, joka olisi ristiriidassa yhteisön etujen kanssa."

422. Ensimmäiseksi on kysyttävä, tuottavatko eläkekassat yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyviä palveluja. Mielestäni tästä ei voi juurikaan olla epäilystä.

423. Alankomaiden lakisääteinen eläkejärjestelmä tarjoaa ainoastaan peruseläkkeen, jonka määrä on sidottu vähimmäispalkkaan. Näin ollen lisäeläkejärjestelmät auttavat varmistamaan, että suuri osa väestöstä saa tämän vähimmäiseläkkeen ylittävät eläke-etuudet. Eläkekassoilla on näin ollen sosiaalinen päämäärä. Eläkekassojen toiminta ei palvele pääasiallisesti niiden omaa etua tai niissä vakuutettujen henkilöiden yksityistä henkilökohtaista etua [207] vaan etupäässä yleistä etua. Äskettäin yhteisön lainsäätäjä tunnusti epäsuorasti lisäeläkkeiden tärkeän sosiaalisen tehtävän, kun neuvosto antoi 29.6.1998 direktiivin 98/49/EY yhteisön alueella liikkuvien palkattujen työntekijöiden ja itsenäisten ammatinharjoittajien lisäeläkeoikeuksien suojaamisesta. [208]

424. Kuten edellä on todettu, eläkekassat eivät myöskään tavoittele voittoa. Niillä on velvollisuus hyväksyä kaikki alalla toimivat työnantajat ja työntekijät. Tämän vuoksi niillä ei ole oikeutta karsia riskejä kyselylomakkeilla tai terveystarkastuksilla. Riskin ja vakuutusmaksun välillä ei ole yhteyttä. Kaikki järjestelmään kuuluvat henkilöt maksavat keskiarvona määritetyn vakuutusmaksun, jossa ei oteta huomioon esimerkiksi työntekijöiden ikää tai työnantajayrityksen kokoa. Työkyvyttömyystapauksessa vakuutusmaksuvelvollisuudesta myönnetään vapautus.

425. Päätös, jolla eläkekassaan kuuluminen on tehty pakolliseksi, on näin ollen valtiovallan toimi, jolla kyseessä olevan eläkekassan tehtäväksi annetaan yleisiin tarkoituksiin liittyvien palvelujen tuottaminen.

426. Ratkaiseva merkitys on näin ollen sillä, aiheuttaako pakollista kuulumista koskevan vaatimuksen mahdollinen poistaminen sellaisia oikeudellisia tai tosiasiallisia esteitä, joiden vuoksi eläkekassat eivät pysty hoitamaan niille uskottuja erityistehtäviä.

207 — Edellä alaviitteessä 106 mainittu asia BRT, tuomion 23 kohta ja toisin edellä alaviitteessä 50 mainittu asia Züchner, tuomion 7 kohta.

208 — EYVL L 209, s. 46.

427. Eläkekassat ja Alankomaiden hallitus väittävät, että yksinoikeuksien pysyttäminen on ehdoton edellytys eläkejärjestelmien säilymiselle. Ne väittävät yhteisöjen tuomioistuimen edellä mainitussa asiassa Corbeau antamaan tuomioon viitaten, että eläkekassojen taloudellinen tasapaino vaarantuisi, jos niihin kuuluminen ei olisi pakollista. Tältä osin ne perustelevat väitettään syöksykierteellä, johon eläkekassat joutuisivat, jos "hyvät asiakkaat" (eli suuret yritykset, joiden työntekijät ovat nuoria ja terveitä eivätkä harjoita vaarallista toimintaa) pyrkisivät tekemään edullisempia järjestelyjä yksityisten vakuuttajien kanssa, jolloin eläkekassoille jäisi suhteessa enemmän huonoja asiakkaita. Tämä puolestaan johtaisi työntekijöiden eläkkeistä aiheutuvien kustannusten kasvuun muun muassa sellaisten pienten ja keskisuurten yritysten osalta, joiden työntekijät ovat vanhoja ja harjoittavat vaarallista toimintaa. Huonojen asiakkaiden vakuuttaminen hyväksyttävillä kustannuksilla tulisi tämän vuoksi koko ajan vaikeammaksi ja ehkä jopa mahdottomaksi.

428. Eläkekassat ja Alankomaiden hallitus väittävät lisäksi, että keskiarvona määritetyt (riskistä riippumattomat) vakuutusmaksut ja keskiarvona määritetyt (palkasta riippumattomat) eläkkeet ovat mahdollisia vain, jos eläkekassoihin kuuluminen on pakollista. Niiden mukaan yksityiset vakuuttajat eivät voisi milloinkaan tarjota tämäntyyppistä eläkevakuutusta.

429. Albanyn, Brentjensin ja Drijvende Bokkenin mukaan Alankomaiden järjestelmä, jossa eläkekassoihin kuuluminen on pakollista, ylittää sen, mikä on tarpeen asianmukaista sosiaalisen suojelun tasoa koskevan tavoitteen saavuttamiseksi.

430. Niiden mukaan tämä tavoite voitaisiin saavuttaa jo sellaisilla kollektiivisilla sopimuksilla, joissa määrättäisiin eläkkeitä koskevista vähimmäisvaatimuksista. Kerättyjen eläkevakuutusmaksujen hallinnointia koskevista yksityiskohtaisista säännöistä päättäminen pitäisi periaatteessa jättää työnantajille. Pääasioiden asianosaisina olevien työnantajien mukaan vähimmäisvaatimuksista voitaisiin tarpeen vaatiessa säätää myös laissa. Hyvä esimerkki tästä lähestymistavasta on 1.1.1998 voimaan tullut laki, joka kieltää ennakolta suoritettavat terveystarkastukset ryhmäeläkevakuutussopimusten yhteydessä.

431. Väitteestä, jonka mukaan keskiarvona määritetyt vakuutusmaksut ja etuudet ovat mahdollisia ainoastaan silloin, kun eläkekassaan kuuluminen on pakollista, Albany, Brentjens ja Drijvende Bokken toteavat, että keskiarvona määritetyt vakuutusmaksut eivät itse asiassa enää ole lisäeläkejärjestelmien keskeinen piirre eikä laissa ole asetettu tätä koskevaa vaatimusta. Pääasioiden asianosaisina olevien työnantajien mukaan on päinvastoin olemassa monia toimialakohtaisia eläkejärjestelmiä, joissa vakuutusmaksut on määritetty keskiarvona ja joihin kuuluminen ei ole pakollista.

432. Albanyn, Brentjensin ja Drijvende Bokkenin mukaan on lisäksi empiiristä näyttöä siitä, että vaatimus pakollisesta

kuulumisesta ei ole välttämätön, koska Alankomaissa on 15 sellaista lisäeläkejärjestelmää, joihin kuuluminen ei ole pakollista.

433. Mielestäni näissä asioissa on vieläkin liian monta tärkeää tosiseikkaa, joista osapuolet ovat eri mieltä tai jotka eivät ole täysin selviä tai joita koskevat nämä molemmat puutteet.

434. On esimerkiksi kysyttävä, miksi eräät toimialakohtaiset eläkekassat voivat selvitä taloudellisesti, vaikka niihin kuuluminen ei ole pakollista. Alankomaiden hallituksen kirjallinen vastaus yhteisöjen tuomioistuimen esittämään kysymykseen jättää jäljelle vielä joitakin epäilyjä, ja pääasioiden asianosaisina olevat työnantajat ovat lisäksi osittain kiistäneet tämän vastauksen totuudenmukaisuuden. Suullisessa käsittelyssä osapuolet olivat eri mieltä myös siitä, olivatko keskiarvona määritetyt vakuutusmaksut ja eläkkeet edelleen tyypillinen piirre Alankomaiden toimialakohtaisissa eläkekassoissa, ja jos olivat, missä määrin.

435. Tämän vuoksi yhteisöjen tuomioistuin ei taaskaan pysty ratkaisemaan, aiheuttaisiko pakollista kuulumista koskevan vaatimuksen poistaminen sellaisia oikeudellisia tai tosiasiallisia esteitä, joiden vuoksi eläkekassat eivät pystyisi hoitamaan niille uskottuja erityistehtäviä. Kaikkien asiaan liittyvien taloudellisten, rahoituksellisten ja sosiaalisten kysymysten yksityiskohtainen tutkiminen kuuluu kansallisille tuomioistuimille, joiden on otettava huomioon seuraavat seikat.

436. Perustamissopimuksen 90 artiklan 2 kohdalla pyritään sovittamaan yhteen jäsenvaltioiden intressi käyttää tiettyjä yrityksiä talous- ja sosiaalipolitiikan välineinä ja yhteisön intressi siihen, että kilpailusääntöjä noudatetaan ja sisämarkkinat säilytetään.[209] Koska määräyksessä sallitaan poikkeaminen perustamissopimuksen säännöistä, sitä on tulkittava suppeasti.[210]

437. Kun jäsenvaltiot määrittävät, mitkä yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyvät palvelut ne antavat tiettyjen yritysten hoidettaviksi, niiden täytyy saada ottaa huomioon kansallisen politiikkansa tavoitteet.[211] Tältä osin on muistettava, että jäsenvaltioilla edelleen on toimivalta organisoida sosiaaliturvajärjestelmänsä.[212] Tämän vuoksi jäsenvaltioilla on tällä alalla laaja harkintavalta.

438. Yhteisöjen tuomioistuin on äskettäin todennut selvästi, että 90 artiklan 2 koh-

209 — Asia C-157/94, komissio v. Alankomaat, tuomio 23.10.1997 (Kok. 1997, s. I-5699, 39 kohta).

210 — Edellä alaviitteessä 209 mainittu asia komissio v. Alankomaat, tuomion 37 kohta.

211 — Edellä alaviitteessä 209 mainittu asia komissio v. Alankomaat, tuomion 40 kohta.

212 — Asia Duphar ym., tuomio 7.2.1984 (Kok. 1984, s. 523, 16 kohta); edellä alaviitteessä 55 mainitut yhdistetyt asiat Poucet ja Pistre, tuomion 6 kohta ja edellä alaviitteessä 57 mainittu asia Sodemare ym., tuomion 27 kohta.

dan mukaista poikkeusta voidaan soveltaa, vaikka yrityksen toiminnan jatkuvuus ei itsessään vaarantuisi.[213] Määräyksen sanamuodon mukaan on riittävää, että kilpailusääntöjen soveltaminen oikeudellisesti tai tosiasiallisesti estäisi kyseistä yritystä täyttämästä sille kuuluvia erityisiä velvollisuuksia.

439. Kansallisten tuomioistuinten on näin ollen ratkaistava ensiksi, mitä julkisen palvelun velvoitteita eläkekassoille on tarkkaan ottaen osoitettu, ja toiseksi, estyisikö näiden velvoitteiden täyttäminen, jos eläkekassoihin kuuluminen ei olisi pakollista.

440. Tästä seuraa, että vaatimus pakollisesta kuulumisesta on sellaisenaan 90 artiklan 1 kohdan ja 86 artiklan vastainen vain, jos eläkekassat ovat Alankomaiden lainsäädännön vuoksi selvästi kykenemättömiä vastaamaan kysyntään ja jos pakollista kuulumista koskevan vaatimuksen poistaminen ei estäisi eläkekassoille uskottujen yleisiin tarkoituksiin liittyvien palvelujen hoitamista.

2. *Säännöt, jotka koskevat harkinnanvaraisia vapautuksia velvollisuudesta kuulua eläkekassaan*

441. Kuten edellä on jo todettu, Alankomaiden järjestelmä sisältää säännöt, jotka koskevat yksittäisiä vapautuksia velvollisuudesta kuulua eläkekassaan tapauksissa, joissa työnantajat tai työntekijät ovat tehneet tai haluavat tehdä erityisiä vaihtoehtoisia eläkejärjestelyjä. Näillä säännöillä on kolme tärkeää piirrettä. Ensimmäinen on se, että yksilöllisistä vapautuksista päättää toimivaltainen toimialakohtainen eläkekassa itse. Toinen tärkeä piirre on se, että useimmissa tapauksissa eläkekassalla on harkintavaltaa. Kolmas on se, että tämän harkintavallan vuoksi kansalliset tuomioistuimet valvovat eläkekassojen päätöksiä vain hyvin vähäisessä määrin.[214]

442. Albany, Brentjens ja Drijvende Bokken väittävät yhteisöjen tuomioistuimen edellä mainitussa asiassa GB-Inno-BM antamaan tuomioon[215] viitaten, että nämä säännöt ovat 90 artiklan 1 kohdan ja 86 artiklan vastaisia, koska niillä asetetaan eläkekassat asemaan, jossa ne voivat itse päättää, kuinka suurelle kilpailulle ne asettavat itsensä alttiiksi.

443. Eläkekassat sitä vastoin väittävät, että niiden harkintavalta on tosiasiassa rajallinen. Eläkekassat eivät käytännössä voi myöntää vapautuksia useammin, koska tällöin syntyisi vaarallisia ennakkotapauksia. Jos vapautuksia myönnettäisiin enemmän, koko alan kattava yhteisvastuu, itse pakollinen kuuluminen ja lopulta eläkekassojen olemassaolo vaarantuisivat. Eläkekassojen mukaan tästä seuraa, että niitä ei voida rinnastaa edellä mainitussa asiassa GB-Inno-BM kyseessä olleeseen julkiseen yksikköön.

213 — Edellä alaviitteessä 209 mainittu asia komissio v. Alankomaat, tuomion 43 kohta.

214 — Ks. edellä 352—363 kohta.

215 — Edellä alaviitteessä 173 mainittu asia GB-Inno-BM, tuomio 13.12.1991.

444. Komissio väittää ensinnäkin, että mahdollisuus myöntää yksilöllisiä vapautuksia on poikkeuksellinen aukko muutoin tiiviisti suljetussa järjestelmässä. Sen mukaan ei ole johdonmukaista tutkia yksilöllisiä vapautuksia koskevien sääntöjen yhteensoveltuvuutta kilpailusääntöjen kanssa, jos pakollista kuulumista koskeva vaatimus sellaisenaan on yhteensoveltuva perustamissopimuksen kanssa.

445. Jos ymmärrän komission väitteen oikein, sen mukaan mikä tahansa yksilöllisiä vapautuksia koskeva sääntö on automaattisesti lainmukainen, jos pakollista kuulumista koskevan vaatimuksen ja siis itse eläkekassojen yksinoikeuden on todettu olevan yhteensoveltuva 90 artiklan 1 kohdan ja 86 artiklan kanssa.

446. En voi yhtyä tähän väitteeseen.

447. Kunkin eläkekassan monopolin laajuus ei riipu pelkästään siitä päätöksestä, jolla eläkekassaan kuuluminen on tehty pakolliseksi, vaan myös siitä, mitä mahdollisuuksia on saada vapautus tästä pakosta. Jos eläkekassojen yksinoikeus näin määriteltynä todettaisiin lainmukaiseksi, olisi tosiaankin ristiriitaista väittää, että 90 artiklan 1 kohta ja 86 artikla edellyttävät, että vapautukselle on luotava vielä muita (pakollisia) perusteita. Tältä osin olen samaa mieltä komission kanssa.

448. Nyt on kuitenkin kysymys eri ongelmasta. Kysymys ei ole eläkekassojen yksinoikeuden asiallisesta soveltamisalasta sellaisena kuin se on määritelty päätöksellä, jolla eläkekassoihin kuuluminen on tehty pakolliseksi, ja käytettävissä olevilla vapautusperusteilla, vaan vapautuksia koskevien päätösten teossa käytettävästä muodollisesta päätöksentekomekanismista. Kun eläkekassa harkintavaltaansa käyttäen ratkaisee yksilöllistä vapautusta koskevan hakemuksen, se itse asiassa määrittää lakiin perustuvan monopolinsa soveltamisalan. Tämä päätösvallan delegointi ei ole yksinoikeuden asiallista soveltamisalaa koskevien sääntöjen sellainen välttämätön osa, joka liittyisi niihin jo luonnostaan. Tämän vuoksi päätösvallan delegointi voidaan irrottaa näistä säännöistä, ja se voidaan riitauttaa erikseen.

449. Suullisessa käsittelyssä komissio väitti lisäksi, että Alankomaiden lainsäädännössä ei ollut mitään sellaista, joka olisi saanut eläkekassat käyttämään harkintavaltaansa väärin. Komissio totesi yhteisöjen tuomioistuimen edellä mainitussa asiassa Centre d'insémination de la Crespelle antamaan tuomioon[216] viitaten, että tämän vuoksi eläkekassat ovat yksin vastuussa kaikista väärinkäytöksistä.

450. Tämäkään väite ei vakuuta minua. Se, että Alankomaiden lainsäädännössä anne-

216 — Edellä alaviitteessä 128 mainittu asia, jota on tarkasteltu edellä 392 kohdassa.

taan eläkekassoille toimivalta päättää yksittäisistä vapautuksista, saa aikaan ilmeisen eturistiriidan.

451. Kun Alankomaiden lainsäätäjä on antanut harkinnanvaraisia vapautuksia koskevat säännöt, se on tunnustanut, että voi olla tilanteita, joissa tietyllä alalla toimivilla yrityksillä voi olla perusteltu intressi hakea vapautusta. Voidaan esimerkiksi ajatella yrityksiä, jotka kuuluvat konserniin, jolla on oma ryhmäeläkepolitiikka, tai niitä muita tilanteita, jotka nyt on määrätty pakollisiksi vapautusperusteiksi vapautuksia koskevien soveltamisohjeiden uusimmassa versiossa.[217]

452. Toimialakohtaisilla eläkekassoilla sitä vastoin on selvästi intressi pysyttää sellainen tilanne, jossa huomattava osa yrityksistä kuuluu niihin. Suurempi vakuutettujen määrä merkitsee esimerkiksi hallintokustannusten osalta saavutettavia mittakaavaetuja, suurempaa ostovoimaa sijoitusmarkkinoilla ja edullisempaa riskien hajauttamista.

453. Vapautuksia koskevissa soveltamisohjeissa, sellaisina kuin niitä sovelletaan pääasian oikeudenkäynneissä, annetaan eläkekassojen tehtäväksi punnita keskenään näitä kahta intressiryhmää. Näin ollen eläkekassa tavallaan toimii yhtäaikaa sekä tuomarina että asianosaisena.

454. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan tällaisen eturistiriidan aikaansaamisella rikotaan 90 artiklan 1 kohtaa ja 86 artiklaa.

455. Edellä mainitussa asiassa Ranska vastaan komissio[218] yhteisöjen tuomioistuinta pyydettiin antamaan ratkaisu 90 artiklan 1 ja 3 kohtaan perustuvasta direktiivistä,[219] jolla jäsenvaltio velvoitettiin varmistamaan, että telepäätelaitteiden osalta vastuu määräysten antamisesta ja valvonnasta uskotaan yleistä televerkkoa hoitavasta yrityksestä riippumattomalle yksikölle. Yhteisöjen tuomioistuin totesi seuraavaa:

" — — perustamissopimuksessa tarkoitettua sellaista järjestelmää, jossa kilpailu ei vääristy, [ei] voida taata kuin turvaamalla taloudellisten toimijoiden yhtäläiset mahdollisuudet. Jos telepäätelaitteita myyvä yritys saa tehtäväkseen laatia eritelmät, joita laitteiden on vastattava, valvoa niiden noudattamista sekä tyyppihyväksyä laitteet, annetaan yritykselle oikeus määrittää

217 — Ks. edellä 360 kohta.

218 — Mainittu edellä alaviitteessä 188.

219 — Ks. tuomion 13 kohta.

mielensä mukaan yleiseen verkkoon liitettävät päätelaitteet ja sille annetaan näin ilmeinen etu sen kilpailijoihin nähden." [220]

456. Edellä mainitussa asiassa GB-Inno-BM antamassaan tuomiossa [221] yhteisöjen tuomioistuin toisti tämän kannan ja lisäsi, että "tehokkaan kilpailun ylläpitäminen sekä avoimuuden takaaminen edellyttävät", että alaa koskevia määräyksiä antava ja tyyppihyväksynnästä vastaava yksikkö on riippumaton kaikista telepäätelaitemarkkinoilla toimivista yrityksistä.

457. Asiassa Tranchant 9.11.1995 antamassaan tuomiossa [222] yhteisöjen tuomioistuin totesi yksityiskohtaisemmin, että riippumattomuutta koskevan edellytyksen "tavoitteena on sulkea pois eturistiriidan mahdollisuus [määräysten antamisesta] vastaavan viranomaisen ja — — yritysten väliltä".

458. Yhteisöjen tuomioistuin on myös muissa samantapaisissa asioissa valvonut riippumattomuusvaatimusta tiukasti. [223] Edellä mainitussa asiassa Decoster [224] ja edellä mainitussa asiassa Taillandier [225] yhteisöjen tuomioistuin totesi esimerkiksi, että riippuvuutta ei ollut taattu, kun Ranskan posti- ja teleministeriön eri osastot olivat samaan aikaan vastuussa yhtäältä yleisen verkon hoitamisesta ja kaupallisen politiikan toteuttamisesta ja toisaalta päätelaitteiden tyyppihyväksynnästä.

459. Edellä mainitussa asiassa ERT [226] ja edellä mainitussa äskettäisessä asiassa Raso ym. [227] yhteisöjen tuomioistuin on pitänyt 90 artiklan 1 kohdan ja 86 artiklan vastaisina myös muunlaisia eturistiriitoja. Erityisesti viimeksi mainitussa asiassa antamassaan tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin selitti selvästi, miksi tällaiset eturistiriidat ovat uhka sekä kilpailulle että kilpaileville yrityksille.

460. Lisäksi edellä mainitussa asiassa GB-Inno-BM annetusta tuomiosta [228] ja edellä mainitussa asiassa Raso ym. annetusta tuomiosta [229] ilmenee, että 90 artiklan 1 kohdan ja 86 artiklan vastaista on nimenomaan se, että lainsäädäntö aiheuttaa kyseisen eturistiriidan. Ei ole tarpeen, että jokin nimenomainen väärinkäytöstapaus olisi todettu.

461. Nyt käsiteltävinä olevissa tapauksissa on kaksi piirrettä, jotka tekevät tällaiseen eturistiriitaan luontaisesti liittyvistä vaa-

220 — Tuomion 51 kohta.

221 — Edellä alaviitteessä 173 mainittu asia GB-Inno-BM, tuomio 13.12.1991, 26 kohta.

222 — Asia C-91/94, Tranchant, tuomio 9.11.1995 (Kok. 1995, s. I-3911, 19 kohta).

223 — Yhdisteryt asiat C-271/90, C-281/90 ja C-289/90, Espanja ym. v. komissio, tuomio 17.11.1992 (Kok. 1992, s. I-5833, 22 kohta); asia C-69/91, Decoster, tuomio 27.10.1993 (Kok. 1993, s. I-5335) ja asia C-92/91, Taillandier, tuomio 27.10.1993 (Kok. 1993, s. I-5383).

224 — Mainittu edellä alaviitteessä 223.

225 — Mainittu edellä alaviitteessä 223.

226 — Mainittu edellä alaviitteessä 64, tuomion 37 kohta.

227 — Mainittu edellä alaviitteessä 181, tuomion 28—31 kohta.

228 — Edellä alaviitteessä 173 mainittu asia GB-Inno-BM, tuomio 13.12.1991, 23 ja 24 kohta.

229 — Tuomion 31 kohta.

roista huomattavasti vakavampia, nimittäin eläkekassojen harkintavalta ja niiden päätöksiin kohdistuvan laillisuusvalvonnan rajoittuneisuus.

462. Yhteisöjen tuomioistuin on asiassa Meroni vastaan korkea viranomainen 13.6.1958 antamassaan tuomiossa — tosin eri asiayhteydessä — todennut samantapaisesta tilanteesta seuraavaa:

"Toimivallan siirtämisestä aiheutuvat seuraukset ovat hyvin erilaisia riippuen siitä, onko kysymyksessä selkeästi rajoitettu täytäntöönpanotoimivalta, jonka käyttöä tämän johdosta valvotaan tarkasti toimivallan siirtäneen viranomaisen vahvistamin objektiivisin kriteerein, vai onko kysymyksessä harkintavalta, johon sisältyy laaja harkinnanvapaus, joka saattaa käyttötarkoituksensa mukaisesti ilmetä tosiasiallisena talouspolitiikkana." [230]

463. Erityisesti eläkekassojen harkintavallan osalta merkitystä on yhteisöjen tuomioistuimen yhdistetyissä asioissa Lagauche ym. 27.10.1993 antamalla tuomiolla. [231] Belgiassa toimivalle teleoperaattorille oli samalla tavoin annettu tehtäväksi televiestintälaitteiden tyyppihyväksyminen. Toisin kuin edellä mainitussa asiassa GB-Inno-BM, ministeri päätti tyyppihyväksynnän edellyttämistä teknisistä määräyksistä. Monopolin haltijan ainoa tehtävä oli näin ollen tarkastaa, vastaivatko laitteet ministerin vahvistamia määräyksiä. Koska monopolin haltijalla ei ollut lainkaan harkintavaltaa, yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että 90 artiklan 1 kohtaa ja 86 artiklaa ei rikottu.

464. Täydellisen laillisuusvalvonnan tärkeyden osalta riittää, kun viitataan uudelleen asiassa GB-Inno-BM annettuun tuomioon [232] ja yhdistetyissä asioissa Lagauche ym. [233] annettuun tuomioon. Näissä molemmissa tuomioissa yhteisöjen tuomioistuin — kylläkin 30 artiklan yhteydessä — totesi selvästi, että laillisuusvalvonnan on koskettava sellaisia päätöksiä, joita tekevällä yksiköllä on sääntely- tai valvontavaltaa ja jotka saattavat vaikuttaa niihin oikeuksiin, joita yksityisillä oikeussubjekteilla on yhteisön oikeuden perusteella.

465. Nyt käsiteltävinä olevissa tapauksissa vapautuksia koskevat soveltamisohjeet luovat tilanteen, jossa on kaikki kolme ratkaisevaa tekijää eli eturistiriita, harkintavalta ja vain vähäinen laillisuusvalvonta. Katson, että Alankomaiden säännöt harkinnanvaraisista yksittäisistä vapautuksista ovat 90 artiklan 1 kohdan ja 86 artiklan vastaisia, eikä vapautuksia koskevien soveltamisohjeiden uuteen versioon ole tarpeen ottaa kantaa.

466. On vielä käsiteltävä lyhyesti komission viimeisiä väitteitä. Komissio väittää

230 — Asia 9/56, Meroni v. korkea viranomainen, tuomio 13.6.1958 (Kok. 1958, s. 9).

231 — Yhdistetyt asiat C-46/90 ja C-93/91, Lagauche ym., tuomio 27.10.1993 (Kok. 1993, s. I-5267).

232 — Edellä alaviitteessä 173 mainittu asia GB-Inno-BM, tuomio 13.12.1991, 34—36 kohta.

233 — Mainittu edellä alaviitteessä 231, tuomion 25—29 kohta.

ensinnäkin, että käytännössä kukaan muu kuin eläkekassan hallitus ei pysty ratkaisemaan vapautushakemuksia. Toiseksi se viittaa mahdollisuuteen tehdä oikaisuvaatimus Verzekeringskamerille.

467. Mielestäni jälkimmäinen väite osoittaa ensimmäisen väitteen — ainakin osittain — paikkansapitämättömäksi. Jos riippumaton Verzekeringskamer voi tutkia eläkekassojen päätöksistä tehdyt oikaisuvalitukset, miksi se ei sitten pysty tekemään päätöksiä yksittäisistä vapautuksista? Miksi mikään muu riippumaton toimielin ei pystyisi vertailemaan eläkekassojen ja niihin kuuluvien henkilöiden intressejä? Toisen väitteen osalta on todettava, että kirjallisen ja suullisen käsittelyn kuluessa on ilmennyt, että Verzekeringskamer ei voi tehdä oikeudellisesti sitovia päätöksiä, kuten edellä on jo todettu. Verzekeringskamerille tehtävä oikaisuvaatimus ei näin ollen ole asianmukainen oikeussuojakeino.

468. Alankomaissa noudatettujen vapautuksia koskevien soveltamisohjeiden kaltaiset säännöt ovat näin ollen 90 artiklan 1 kohdan ja 86 artiklan vastaisia, jos eläkekassat voivat niiden perusteella ratkaista oman harkintansa mukaan hakemukset, joissa pyydetään yksittäisiä vapautuksia velvollisuudesta kuulua eläkekassaan, ja jos näihin päätöksiin kohdistuva laillisuusvalvonta on rajoitettua.

X Yhteisöjen tuomioistuimen tuomion oikeudelliset vaikutukset

469. Hoge Raad pyytää yhteisöjen tuomioistuinta ilmoittamaan nimenomaisesti, mitä seurauksia sen tuomiolla on.

470. Edellä olevasta ilmenee, että on erotettava toisistaan kaksi Alankomaiden lainsäädäntöön kuuluvaa osaa eli vaatimus pakollisesta kuulumisesta eläkekassoihin sellaisenaan ja harkinnanvaraisia yksittäisiä vapautuksia koskevat säännöt.

471. Ensimmäinen näistä tulee esiin vain, jos kansallinen tuomioistuin katsoo, että itse Alankomaiden järjestelmä, jossa kuuluminen eläkekassaan on pakollista, tai päätös, jolla kuuluminen tiettyyn eläkekassaan määrätään pakolliseksi, on 90 artiklan 1 kohdan ja 86 artiklan vastainen, ja silloin kysymys on tällaisen tuomion seurauksista.

472. Toisin kuin eläkekassat väittävät, tällainen kansallisen tuomioistuimen tuomio perustuu erityismääräyksiin eli 90 artiklan

1 kohtaan ja 86 artiklaan eikä 5 artiklan toiseen kohtaan.[234] Perustamissopimuksen 90 artiklan 1 kohdalla ja 86 artiklalla on välitön oikeusvaikutus.[235] Kansallisia lakeja, asetuksia ja päätöksiä, joilla eläkekassoihin kuulumisesta on tehty pakollista, ei siis pääsääntöisesti voida soveltaa.[236]

473. Alankomaiden hallitus pyytää, että yhteisöjen tuomioistuin rajoittaisi tuomionsa ajallisia vaikutuksia.

474. Yhteisöjen tuomioistuimen tulkinta yhteisön oikeuden oikeussäännöstä ainoastaan selventää ja täsmentää oikeussäännön merkitystä ja ulottuvuutta niin, että tuomioistuimen tutkinnasta ilmenee, miten oikeussääntöä olisi täytynyt tulkita ja soveltaa sen voimaantulosta lähtien. Yhteisöjen tuomioistuin on kuitenkin katsonut, että sen antaman tuomion ajallisia vaikutuksia menneeseen aikaan nähden voidaan poikkeuksellisesti rajoittaa yleistä oikeusvarmuuden periaatetta soveltaen ja ottaen huomioon ne vakavat seuraukset, joita sen tuomiolla saattaa olla.[237]

475. Tällaista ajallisten vaikutusten rajoittamista voitaisiin vastustaa sillä, että kyseiset taloudelliset toimijat olisivat voineet Hoge Raadin yhdistetyissä asioissa Van Schijndel ja Van Veen[238] esittämästä ennakkoratkaisupyynnöstä lähtien jossain määrin epäillä, onko vaatimus, jonka mukaan lisäeläkkeitä tarjoavaan eläkekassaan kuuluminen on pakollista, lainmukainen.[239]

476. Toisaalta tarve tuomion ajallisten vaikutusten rajoittamiseen on erityisen voimakas silloin, kun on kysymys eläkkeistä. Tuomiot, joiden ajallisia vaikutuksia ei ole rajoitettu, voivat jälkikäteen järkyttää monien eläkejärjestelmien taloudellista tasapainoa ja saattaa kyseenalaiseksi oikeudellisia tilanteita, joiden kaikki vaikutukset ovat päättyneet jo aikaisemmin.[240] Tämän vuoksi olen taipuvainen kannattamaan sitä, että tuomion ajallisia vaikutuksia poikkeuksellisesti rajoitettaisiin.

477. On korostettava, että yhteisöjen tuomioistuin päättää yksin tällaisesta poikkeuksellisesta rajoituksesta ja että rajoituksesta voidaan päättää vain siinä tuomiossa, jossa tulkintakysymys ratkaistaan.[241]

478. Nyt käsiteltävinä olevissa tapauksissa katson, että kansallisen tuomioistuimen on tehtävä lopullinen päätös siitä, onko vaatimus, jonka mukaan eläkekassaan kuuluminen on pakollista, yhteensoveltuva

234 — Ks. edellä 304 kohta ja edellä alaviitteessä 128 mainittu asia Centre d'insémination de la Crespelle, tuomion 15 kohta.

235 — Edellä alaviitteessä 143 mainittu asia Merci convenzionali porto di Genova, tuomion 23 kohta.

236 — Asia 34/67, Lück, tuomio 4.4.1968 (Kok. 1968, s. 359 ja erityisesti s. 370) ja yhdistetyt asiat C-10/97—C-22/97, IN.CO.GE '90, tuomio 22.10.1998 (Kok. 1998, s. I-6307, 18—21 kohta).

237 — Asia C-231/96, Edis, tuomio 15.9.1998 (Kok. 1998, s. I-4951, 15 ja 16 kohta).

238 — Mainittu edellä alaviitteessä 2.

239 — Edellä alaviitteessä 21 mainittu asia Bosman, tuomion 146 kohta.

240 — Edellä alaviitteessä 91 mainittu asia Barber, tuomion 44 kohta.

241 — Yhdistetyt asiat 66/79, 127/79 ja 128/79, Salumi ym., tuomio 27.3.1980 (Kok. 1980, s. 1237, 11 kohta).

yhteisön oikeuden kanssa. Mielestäni tämä ei kuitenkaan estä yhteisöjen tuomioistuinta tekemästä ratkaisunsa ajallisia vaikutuksia koskevaa lopullista päätöstä siten, että se nimenomaisesti asettaa ratkaisunsa riippumaan siitä, että kansalliset tuomioistuimet yhteisöjen tuomioistuimen esittämän tulkinnan mukaisesti toteavat, että Alankomaiden säännökset ovat 90 artiklan 1 kohdan ja 86 artiklan vastaisia.

479. Toinen kysymys liittyy siihen, mitä vaikutuksia on sellaisella tuomiolla, jossa todetaan, että Alankomaissa voimassa olleet, yksittäisiä vapautuksia koskeneet säännöt ovat 90 artiklan 1 kohdan ja 86 artiklan vastaisia.

480. Koska 90 artiklan 1 kohdalla ja 86 artiklalla on välitön oikeusvaikutus, harkinnanvaraisia yksittäisiä vapautuksia koskevia sääntöjä ei voida soveltaa. Kuten edellä on todettu, nämä säännöt ovat erillisiä, joten tämä ei vaikuta itse pakollista kuulumista koskeviin sääntöihin.[242] Muut vaikutukset määräytyvät kansallisen lainsäädännön mukaan yhteisön oikeuden asettamissa rajoissa.

242 — Ks. vastaavan tilanteen osalta julkisasiamies Tesauron edellä alaviitteessä 223 mainitussa asiassa Decoster esittämä ratkaisuehdotus, Kok. 1993, s. I-5371.

XI Ratkaisuehdotus

Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin vastaa esitettyihin ennakkoratkaisukysymyksiin seuraavasti:

1) Se, että tietyn toimialan työnantajien ja työntekijöiden etujärjestöt päättävät kollektiivisesti perustaa yhden toimialakohtaisen eläkekassan ja tehdä viranomaiselle yhteisen hakemuksen, jossa pyydetään, että eläkekassaan kuuluminen tehtäisiin pakolliseksi kaikkien kyseisellä alalla toimivien henkilöiden osalta, ei ole EY:n perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdan vastaista.

2) Se, että jäsenvaltio työnantajien ja työntekijöiden etujärjestöjen yhteisestä pyynnöstä määrää, että kaikkien kyseisellä alalla toimivien yritysten on kuuluttava toimialakohtaiseen eläkejärjestelmään, ei ole EY:n perustamissopimuksen 5 ja 85 artiklan vastaista.

3) Alankomaiden toimialakohtaiset eläkekassat ovat perustamissopimuksen kilpailusäännöissä tarkoitettuja yrityksiä.

4) Säännöt, joiden mukaan toimialakohtaiseen eläkekassaan kuuluminen on pakollista, kuten Alankomaissa noudatetut säännöt, ovat EY:n perustamissopimuksen 90 artiklan 1 kohdan ja 86 artiklan vastaisia vain, jos eläkekassat ovat jäsenvaltion säännösten ja sen päätöksen, jolla eläkekassoihin kuuluminen on tehty pakolliseksi, vuoksi selvästi kykenemättömiä vastaa-

maan kysyntään ja jos pakollista kuulumista koskevan vaatimuksen poistaminen ei estäisi eläkekassoille uskottujen yleisiin tarkoituksiin liittyvien palvelujen hoitamista.

Senkaltaiset säännöt kuin Alankomaissa noudatetut vapautuksia koskevat soveltamisohjeet ovat perustamissopimuksen 90 artiklan 1 kohdan ja 86 artiklan vastaisia, jos toimialakohtaiset eläkekassat voivat niiden perusteella käyttää harkintavaltaa ratkaistessaan hakemuksia, joissa pyydetään yksittäisiä vapautuksia velvollisuudesta kuulua eläkekassaan, ja jos eläkekassojen tällaisiin päätöksiin kohdistuva laillisuusvalvonta on rajoitettua.

5) Jos kansallisten sääntöjen todetaan olevan perustamissopimuksen 90 artiklan 1 kohdan ja 86 artiklan vastaisia, niitä ei voida soveltaa, jollei yhteisöjen tuomioistuin rajoita tuomionsa ajallisia vaikutuksia.