



Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
N. WAHL
fremsat den 11. september 2014¹

Sag C-413/13

**FNV Kunsten Informatie en Media
mod
Staat der Nederlanden**

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Gerechtshof te 's-Gravenhage (Nederlandene))

»Kollektive overenskomster — kontrakter om enkeltstående opgaver — minimumshonorar — konkurrence — artikel 101 TEUF — forebyggelse af social dumping — »Albany-undtagelsen««

1. Ifølge fast retspraksis, der startede med Albany-dommen², har Domstolen grundlæggende fastslået, at aftaler indgået i forbindelse med kollektive forhandlinger mellem arbejdsmarkedets parter for at forbedre ansættelses- og arbejdsvilkårene falder uden for artikel 101, stk. 1, TEUF's anvendelsesområde.

2. Den grundlæggende problemstilling i den foreliggende sag er, hvorvidt denne undtagelse dækker bestemmelser i kollektive overenskomster, der regulerer aspekter af det erhvervmæssige forhold mellem selvstændige og deres kunder eller klienter og i så fald under hvilke betingelser.

I – Relevante nederlandske retsforskrifter

3. Artikel 1 i Wet op de collectieve arbeidsovereenkomst (lov om kollektive overenskomster, herefter »WCAO«) definerer »kollektive overenskomster« i national ret og bestemmer som følger:

»1. Ved »kollektive overenskomst« forstås en aftale, som er indgået mellem en eller flere arbejdsgivere eller en eller flere arbejdsgiverorganisationer med fuld retsevne og en eller flere arbejdstagerorganisationer med fuld retsevne, og som hovedsageligt eller udelukkende regulerer de arbejdsvilkår, der skal overholdes inden for rammerne af arbejdskontrakter.

2. En kollektiv overenskomst kan også vedrøre længerevarende entreprisekontrakter og kontrakter om enkeltstående opgaver. Denne lovs bestemmelser om kollektive overenskomster, arbejdsgivere og arbejdstagere finder tilsvarende anvendelse.

[...]«

1 — Originalsprog: engelsk.

2 — C-67/96, EU:C:1999:430. Jf. også domme Brentjens', C-115/97 – C-117/97, EU:C:1999:434, Drijvende Bokken, C-219/97, EU:C:1999:437, Pavlov m.fl., C-180/98 – C-184/98, EU:C:2000:428, Van der Woude, C-222/98, EU:C:2000:475, og AG2R Prévoyance, C-437/09, EU:C:2011:112.

4. Artikel 6, stk. 1, i Mededingingswet (konkurrenceloven, herefter »Mw«) bestemmer, at »alle aftaler mellem virksomheder, alle vedtagelser inden for sammenslutninger af virksomheder og alle former for samordnet praksis mellem virksomheder, som har til formål eller til følge at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen på det nederlandske marked eller en del deraf, er forbudt«.

5. Mw's artikel 16, litra a), udelukker kollektive overenskomster fra dens anvendelsesområde i medfør af WCAO's artikel 1, stk. 1.

II – Faktiske omstændigheder, retsforhandlinger og de præjudicielle spørgsmål

6. I 2006 og 2007 indgik FNV Kunsten Informatie en Media (herefter »FNV«) og Nederlandse toonkunstenbond (herefter »Ntb«), som er foreninger, der repræsenterer arbejdstagere og selvstændige, og Vereniging van Stichtingen Remplaçanten Nederlandse Orkesten (herefter »VSR«), der er en arbejdstagerorganisation, en kollektiv overenskomst angående vikarmusikere i hollandske orkestre (CAO Remplaçanten Nederlandse Orkesten, herefter »den omtvistede KO«). Et af de forhold, der var reguleret ved overenskomsten, var minimumshonoraret for musikere, der vikarierer i et orkester (herefter »vikarer«) i et orkester, og som herved indgår i et ansættelsesforhold med orkesteret. Den omtvistede KO omfattede også bestemmelser om »selvstændige vikarer«.

7. I en holdningserklæring, der blev offentliggjort i december 2007³, indtog de nederlandske konkurrencemyndigheder (Nederlandse Mededingingsautoriteit, herefter »NMa«) imidlertid den generelle holdning, at bestemmelser i en kollektiv overenskomst, der omhandlede minimumshonorarer for selvstændige, ikke er undtaget fra forbuddet i Mw's artikel 6.

8. Som følge af den holdning, der blev indtaget af NMa, opsagde VSR og Ntb den omtvistede KO og afviste at indgå en ny kollektiv overenskomst med FNV, der indeholdt en bestemmelse om selvstændige vikarer.

9. I lyset af denne udvikling indledte FNV en retssag ved Rechtbank 's Gravenhage (byretten i Haag) med henblik på nærmere bestemt at opnå: i) at det fastsloges, at konkurrenceretten ikke er til hinder for en bestemmelse i en kollektiv overenskomst, hvorefter en arbejdsgiver er forpligtet til at betale et vist minimumshonorar for så vidt angår selvstændige uden ansatte, og at offentliggørelsen af holdningserklæringen var ulovlig i forhold til FNV, og ii) at den nederlandske stat skulle dømmes til at berigtige den holdning, der blev indtaget i holdningserklæringen.

10. Efter at Rechtbank havde afvist FNV's krav, indgav sidstnævnte en appel til Gerechtshof te 's-Gravenhage i Haag.

11. Appellen omhandler fortolkningen af Mw's artikel 6. Endvidere understregede Gerechtshof te 's-Gravenhage, at Mw's artikel 6 i høj grad er inspireret af artikel 101 TEUF, og at den nationale lovgiver havde besluttet, at disse to bestemmelser skulle anvendes ens.

12. Af denne grund, og idet der var tvivl om den korrekte fortolkning af artikel 101 TEUF, besluttede Gerechtshof te 's-Gravenhage at udsætte sagen og forelægge følgende spørgsmål med henblik på en præjudiciel afgørelse:

»1) Skal EU's konkurrenceregler fortolkes således, at en bestemmelse i en kollektiv overenskomst indgået mellem sammenslutninger af arbejdsgivere og arbejdstagere, hvori det er aftalt, at selvstændige, der på grundlag af en kontrakt om [enkelstående opgaver] udfører det samme

³ — Visiedocument af 5.12.2007.

arbejde for arbejdsgiveren som de arbejdstagere, der er omfattet af overenskomsten, skal oppebære et vist minimumshonorar, falder uden for anvendelsesområdet for artikel 101 TEUF allerede af den grund, at bestemmelsen findes i en kollektiv overenskomst [?]

- 2) Såfremt det første spørgsmål besvares benægtende, falder denne bestemmelse da uden for anvendelsesområdet for artikel 101 TEUF, såfremt bestemmelsens formål (bl.a.) er at forbedre ansættelses- og arbejdsvilkårene for de arbejdstagere, der er omfattet af overenskomsten, og har det herved også betydning, om disse ansættelses- og arbejdsvilkår af denne grund forbedres direkte eller kun indirekte[?]

13. Der er indgivet skriftlige indlæg af FNV, den nederlandske og den tjekkiske regering samt af Kommissionen; alle med undtagelse af den tjekkiske regering afgav mundtlige indlæg i retsmødet den 18. juni 2014.

III – Bedømmelse

14. Med sine to spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om bestemmelserne i en kollektiv overenskomst mellem på den ene side en arbejdsgiverforening og på den anden side fagforeninger, der repræsenterer arbejdstagere⁴ og selvstændige, hvorefter selvstændige, der på grundlag af en kontrakt om enkeltstående opgaver udfører samme arbejde for en arbejdsgiver som arbejdstagere, der falder inden for anvendelsesområdet af den kollektive overenskomst, skal oppebære et vist minimumshonorar (herefter »de pågældende bestemmelser«), falder uden for artikel 101 TEUF's anvendelsesområde.

15. Indledningsvis vil jeg gerne kortfattet tage stilling til spørgsmålet om formaliteten. Efter min mening er der ikke nogen tvivl om, at nærværende anmodning om præjudiciel afgørelse kan antages til realitetsbehandling, selv om sagen til pådømmelse skulle falde uden for artikel 101 TEUF's anvendelsesområde. I henhold til fast praksis har Domstolen kompetence til at besvare præjudicielle spørgsmål vedrørende EU-retten i situationer, hvor de faktiske omstændigheder for den forelæggende ret ligger uden for EU-rettens direkte anvendelsesområde, men hvor de pågældende bestemmelser er blevet gjort anvendelige af national ret, hvorved den valgte regulering af rent nationale forhold tilpasses EU-retten⁵.

16. For så vidt angår realiteten ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om »Albany-undtagelsen«⁶ finder anvendelse på en kollektiv overenskomst såsom den omtvistede KO.

17. I sine indlæg har den tjekkiske regering og den nederlandske regering såvel som Kommissionen gjort gældende, at spørgsmålet skal besvares benægtende, hvorimod FNV er af den opfattelse, at spørgsmålet skal besvares bekræftende.

18. Nedenfor vil jeg forsøge at opridse, hvorfor jeg ikke fuldt ud kan tilslutte mig nogen af standpunkterne. Faktisk er jeg af den opfattelse, at det forelagte spørgsmål fra den nationale ret kræver et svar, der ikke er så ligetil og enkelt som dem, der er foreslåede.

4 — I den engelske sprogversion anvendes udtrykkene »employee« og »worker« uden forskel. I denne danske version er imidlertid alene anvendt udtrykket »arbejdstager«.

5 — Jf. navnlig dom *Allianz Hungária Biztosító m.fl.*, C-32/11, EU:C:2013:160, præmis 17-23 og den deri nævnte retspraksis. Jf. også mit forslag i sag *Venturini*, C-159/12 – C-161/12, EU:C:2013:529, punkt 46-52.

6 — Vedrørende dette begreb henvises til generaladvokat Fennellys forslag til afgørelse i sag *Van der Woude* (C-222/98, EU:C:2000:226, punkt 30) med en indirekte henvisning til dom *Albany* (EU:C:1999:430, præmis 59 og 60).

19. Som nævnt i punkt 1 ovenfor, er det fastslået i retspraksis, at aftaler, der indgås i forbindelse med kollektive forhandlinger mellem arbejdsmarkedets parter og med henblik på at forbedre ansættelses- og arbejdsvilkårene, som følge af deres karakter og formål skal betragtes, som om de falder uden for artikel 101, stk. 1, TEUF's⁷ anvendelsesområde.

20. Det er derfor nødvendigt at undersøge karakteren af og formålet med den omtvistede KO (og mere præcist karakteren af og formålet med de pågældende bestemmelser) med henblik på at afgøre, hvorvidt den fuldstændige udelukkelse fra artikel 101, stk. 1, TEUF's anvendelsesområde er nødvendig⁸.

21. På denne baggrund og for klarhedens skyld vil jeg undersøge denne problemstilling fra to komplementære vinkler. Eftersom nederlandsk ret tillader fagforeninger at repræsentere såvel arbejdstagere som selvstændige, skal der sondres mellem to forskellige retlige situationer. På den ene side vil jeg tage stilling til, hvorvidt Albany-undtagelsen omfatter bestemmelser, der er forhandlet og indføjet i en kollektiv overenskomst på vegne af og i selvstændiges interesse. På den anden side vil jeg undersøge, hvorvidt denne undtagelse finder anvendelse, når de pågældende bestemmelser, til trods for at de regulerer arbejdsvilkårene for selvstændige, er blevet forhandlet og indføjet i en kollektiv overenskomst på vegne af og i selvstændiges interesse. Denne systematiske bedømmelse følger i store træk opstillingen af de to forelagte spørgsmål som formuleret af Gerechtshof te 's-Gravenhage.

A – Bestemmelser, der er forhandlet og indføjet i en kollektiv overenskomst på vegne af og i selvstændiges interesser

22. Et af de argumenter, der er fremsat af FNV, er, at en aftale som den omtvistede KO er fuldstændig dækket af Albany-undtagelsen og derfor falder uden for artikel 101, stk. 1, TEUF's anvendelsesområde, alene fordi den er indgået i form af en kollektiv overenskomst. Den omstændighed, at nogle af bestemmelserne i overenskomsten regulerer arbejdsvilkårene for selvstændige, er i denne forbindelse irrelevant.

23. Jeg er uenig heri.

1. Albany-undtagelsen dækker ikke kontraktretlige bestemmelser, der er indgået på vegne af og i selvstændiges interesse

24. I retspraksis på grundlag af Albany-dommen har Domstolen fastslået, at kollektive overenskomster ikke er omfattet af artikel 101 TEUF's anvendelsesområde, når to *kumulative* betingelser er opfyldt: i) De indgås i forbindelse med kollektive forhandlinger mellem arbejdsmarkedets parter (»den første betingelse«), og ii) de bidrager direkte til at forbedre ansættelses- og arbejdsvilkårene for arbejdstagere (»den anden betingelse«).

25. Ligesom den nederlandske regering og Kommissionen nærer jeg alvorlig tvivl om, hvorvidt den første betingelse er opfyldt, når en overenskomst på trods af, at den er resultatet af kollektive forhandlinger (helt eller delvist) er forhandlet og indgået på vegne af selvstændige.

7 — Domme Albany, EU:C:1999:430, præmis 60, Brentjens', EU:C:1999:434, præmis 57, Drijvende Bokken, EU:C:1999:437, præmis 47, Pavlov m.fl., EU:C:2000:428, præmis 67, Van der Woude, EU:C:2000:475, præmis 22, og AG2R Prévoyance, EU:C:2011:112, præmis 29.

8 — Jf. til støtte herfor dom AG2R Prévoyance, EU:C:2011:112, præmis 30.

26. Faktisk kan det knapt betragtes som en »sammenslutning af arbejdstagere«, når fagforeninger agerer på vegne af selvstændige og ikke arbejdstagere. Under disse omstændigheder fremstår det reelt snarere, som om de agerer i en anden egenskab: nemlig som en professional organisation eller som en sammenslutning af virksomheder⁹. Følgelig vil det være svært at betragte disse fagforeninger, som om de repræsenterer »arbejdstagere« som omhandlet i Albany-dommen¹⁰.

27. Under alle omstændigheder er det unødvendigt at dvæle yderligere ved dette spørgsmål, idet den anden betingelse efter min mening tydeligvis ikke er opfyldt. I Domstolens retspraksis er der fast henvist til ansættelses- og arbejdsvilkårene for *arbejdstagere*. Til dato har Domstolen aldrig hverken implicit eller eksplicit udvidet sine konklusioner til kontraktbestemmelser, der sigter mod at forbedre arbejdsvilkårene for selvstændige.

28. Endnu vigtigere kan der efter min mening ikke være tvivl om, at sådanne kontraktbestemmelser falder uden for Albany-undtagelsens anvendelsesområde.

29. Årsagen hertil er hovedsagligt toleddet.

30. For det første er selvstændiges og arbejdstageres status i forhold til EU-konkurrencereglerne grundlæggende set forskellige og kan ikke uden videre ligestilles.

31. Arbejdstagere er ikke virksomheder i medfør af EU konkurrencereglerne¹¹, og artikel 101 TEUF blev ikke udfærdiget til at regulere arbejdsforhold.

32. Omvendt udgør selvstændige i medfør af EU-konkurrencereglerne virksomheder¹². Som nævnt ovenfor skal en fagforening, der repræsenterer selvstændige, derfor betragtes som en »sammenslutning af virksomheder« som omhandlet i artikel 101 TEUF¹³.

33. Der er helt enkelt gode socialøkonomiske årsager til at begrænse eller selv eliminere lønkonkurrence mellem arbejdstagere ved kollektiv forhandling¹⁴. Ikke desto mindre er situationen anderledes, når det kommer til aftaler, som har til formål eller til virkning at begrænse konkurrencen mellem virksomheder.

34. Det er nøjagtig den type af aftaler, som det er tiltænkt, at artikel 101 TEUF skal finde anvendelse på.

35. Endvidere gælder, at selv hvis en hvilken som helst konkurrencebegrænsning, der kan følge af kollektive overenskomster, der regulerer arbejdstageres arbejdsvilkår, ofte er tilfældig eller har begrænset virkning¹⁵, gør det samme sig ikke nødvendigvis gældende for så vidt angår overenskomster, der regulerer selvstændiges arbejdsvilkår. Dette er særligt tilfældet for så vidt angår overenskomster, der regulerer konkurrencen på *prisen* blandt selvstændige.

9 — Jeg vil vende tilbage til denne problemstilling senere i punkt 32.

10 — Jf. navnlig EU:C:1999:430, præmis 56-60.

11 — Jf. blandt flere dom Becu m.fl., C-22/98, EU:C:1999:419, præmis 26.

12 — Jf. i denne retning domme Pavlov m.fl., EU:C:2000:428, præmis 73-77, og Wouters m.fl., C-309/99, EU:C:2002:98, præmis 49.

13 — Jf. analogt dom Pavlov m.fl., EU:C:2000:428, præmis 84-89.

14 — Det antages ganske vist i almindelighed, at kollektive forhandlinger ikke alene hjælper arbejdstagere og arbejdsgivere med at opnå et afbalanceret og gensidigt acceptabelt udfald, men at de også afføder positive virkninger for samfundet som helhed. Som generaladvokat Jacobs fremhævede i Albany-sagen, er det almindeligt accepteret, at »kollektive overenskomster mellem arbejdsmarkedets parter forebygger bekostelige arbejdskonflikter, mindsker omkostninger i forbindelse med indgåelse af aftaler, fordi der forhandles kollektivt efter fastslagne regler, og fremmer forudsigelighed og gennemsikuelighed« (C-67/96, EU:C:1999:28, punkt 181 og 232). Jeg mener også, at promoveringen af social fred og oprettelsen af et socialt beskyttelsessystem, der er rimeligt for alle borgere, er mål af den største betydning i ethvert moderne samfund.

15 — Jf. i denne retning generaladvokat Jacobs' forslag i sag Albany, EU:C:1999:28, punkt 182.

36. Prisfastsættelse er et af de vigtigste – hvis ikke det vigtigste parameter, som virksomheder konkurrerer ud fra. Af denne grund henviser litra a) på »den sorte liste« i artikel 101, stk. 1, TEUF til aftaler, der består i »direkte eller indirekte fastsættelse af købs- eller salgspriser eller af andre forretningsbetingelser«. Følgelig er aftaler, der fastsætter minimumspriser for varer eller tjenesteydelser, uden undtagelse blevet anset for væsentlige begrænsninger af konkurrencen¹⁶.

37. Dermed antyder en fortolkning af artikel 101 TEUF på grundlag af Domstolens faste praksis, at bestemmelser, der er forhandlet og indføjet i en overenskomst på vegne af selvstændige og i deres interesse, ikke på forhånd kan være beskyttede mod en prøvelse i henhold til EU konkurrencereglerne.

38. For det andet har den nederlandske regering i retsmødet anført, at selvstændiges status klart adskiller sig fra arbejdstageres status, ikke alene i henhold til EU-konkurrencereglerne, men mere generelt i henhold til traktaterne. Som følge heraf kan de social- og arbejdsmarkedspolitiske hensyn, der begrundede Albany-undtagelsen for arbejdstagere, ikke anvendes på selvstændige.

39. Grundlæggende set er hovedindholdet af retspraksis på grundlag af Albany-dommen, at det ikke er muligt at fortolke traktaterne, som om de opfordrer til kollektive forhandlinger mellem arbejdsmarkedets parter med henblik på at forfølge sociale målsætninger, mens de samtidig generelt forbyder disse kollektive overenskomster.

40. Dog relaterer de sociale mål, som Domstolen henviste til i Albany-dommen, til arbejdstagere. Bestemmelserne i EUF-traktaten om »beskæftigelse« (artikel 145 TEUF – 150 TEUF) og »social- og arbejdsmarkedspolitik« (artikel 151 TEUF – 161 TEUF) har begrebet »arbejdstager« som omdrejningspunkt.

41. Derimod er udviklingen af økonomiske aktiviteter, der udføres af selvstændige, omfattet af Den Europæiske Unions kompetencer inden for området for industripolitik, som fastsat i artikel 173 TEUF.

42. Der er navnlig to afgørende forskelle mellem artikel 173 TEUF og bestemmelserne om beskæftigelse og social- og arbejdsmarkedspolitikken, der er nævnt ovenfor. For det første tilskynder artikel 173 TEUF (eller for den sags skyld enhver anden traktatbestemmelse) til forskel fra artikel 151 TEUF og 155 TEUF ikke selvstændige til at indgå kollektive overenskomster med det formål at forbedre deres arbejdsvilkår¹⁷. For det andet gør artikel 173 TEUF det klart, at den finder anvendelse uden forbehold på anvendelsen af konkurrencereglerne. Faktisk skal Den Europæiske Union og medlemsstaterne i medfør af artikel 173, stk. 1, andet afsnit, inden for industrien handle »i overensstemmelse med et åbent og konkurrencepræget markedssystem«. EUF-traktaten præciserer videre i artikel 173, stk. 3, andet afsnit, TEUF, at bestemmelserne, der vedrører industrien (afsnit XVII), ikke udgør det retlige grundlag for bl.a., »for [Den Europæiske Unions] indførelse af nogen form for foranstaltning, der kan fordreje konkurrencen«. Intet af dette genfindes i EUF-traktatens bestemmelser om beskæftigelse eller om social- og arbejdsmarkedspolitik.

43. Årsagen til denne sondring, der blev foretaget af koncipisterne af traktaterne mellem arbejdstagere og selvstændige, er ganske ligetil: Generelt er måden, som de erhvervsmæssige aktiviteter for disse to grupper er organiseret og udøves på, grundlæggende forskellige.

16 — Jf. blandt flere domme Clair, 123/83, EU:C:1985:33, præmis 22, Verband der Sachversicherer mod Kommissionen, 45/85, EU:C:1987:34, præmis 39-42, og Binon, 243/83, EU:C:1985:284, præmis 44.

17 — Jf. dom Pavlov m.fl., EU:C:2000:428, præmis 69.

44. Et af de væsentligste træk ved ethvert ansættelsesforhold er arbejdstagerens *underordningsforhold* i forhold til sin arbejdsgiver¹⁸. Arbejdsgiveren er ikke alene beføjet til at give instrukser og lede sine arbejdstageres aktiviteter, men han kan også udøve særlige beføjelser og kontrol over dem. En selvstændig er underlagt sine kunders instruktioner, men generelt set har de ikke omfattende overvågningsbeføjelser over ham. Som følge af det manglende underordningsforhold er den selvstændige mere uafhængig i sit valg af arbejde og opgaver, udførelsen af arbejdet eller opgaverne, hans arbejdstid og -sted såvel som sine ansatte¹⁹.

45. Endvidere bærer den selvstændige den kommercielle og økonomiske risiko ved virksomheden, hvorimod en arbejdstager normalt ikke bærer nogen risiko i denne henseende og oppebærer vederlaget for sit arbejde uanset virksomhedens resultater²⁰. Det er arbejdsgiveren, der principielt er ansvarlig over for omverdenen for de aktiviteter, der udføres af hans arbejdstagere inden for rammerne af deres ansættelsesforhold. Den større risiko og det større ansvar, der bæres af selvstændige, skal på den anden side udlignes ved muligheden for at oppebære det fulde overskud, der skabes ved virksomheden.

46. Endelig er det næppe nødvendigt at påpege, at mens selvstændige udbyder produkter eller tjenesteydelser på markedet, udbyder arbejdstagere deres arbejdskraft til en (eller i sjældne tilfælde flere) bestemt(e) arbejdsgiver(e).

47. Dermed er det iboende i selvstændiges retsstilling, at de, i det mindste sammenlignet med arbejdstagere, nyder mere uafhængighed og fleksibilitet. Til gengæld vil de uundgåeligt skulle bære en større økonomisk risiko og vil ofte befinde sig i mere ustabile og usikre arbejdsforhold. Alle disse aspekter forekommer at være indbyrdes tæt forbundne.

48. Derfor finder de retlige og økonomiske grunde, der godtgør Albany-undtagelsen, ikke anvendelse på selvstændige²¹. Dette er grunden til, at en fuldstændig og forhåndsudelukkelse af kollektive overenskomster, der forhandles på vegne af selvstændige og i deres interesse, fra artikel 101 TEUF's anvendelsesområde er uforståelig for mig.

49. Når dette er sagt, skal et andet af FNV's argumenter undersøges.

2. Arbejdstagere og selvstændige er ikke ens til trods for, at den traditionelle grænse udviskes

50. FNV har i sit skriftlige indlæg anført, at de eneste selvstændige, hvis takster reguleres i den omtvistede KO, er selvstændige uden ansatte, og som i forhold til forhandlingsstyrke befinder sig i en position, der er relativt ens med arbejdstagere.

51. For mit eget vedkommende indrømmer jeg, at grænsen i den nuværende økonomi mellem de traditionelle kategorier af arbejdstagere og selvstændige til tider udviskes. Domstolen har faktisk allerede skulle undersøge et antal sager, hvor ansættelsesforholdet mellem to personer (eller en person og en enhed) på grund af de særlige træk ikke faldt rent i den ene eller anden kategori, fordi der var træk, der var karakteristiske for begge²².

18 — Jf. navnlig dom Jany m.fl., C-268/99, EU:C:2001:616, præmis 34 og deri nævnte retspraksis.

19 — Jf. dom Kommissionen mod Italien, C-596/12, EU:C:2014:77, præmis 16 ff. Jf. ligeledes i denne retning domme Agegate, C-3/87, EU:C:1989:650, præmis 36, og Asscher, C-107/94, EU:C:1996:251, præmis 25 og 26, samt mit forslag til afgørelse i sag Haralambidis, C-270/13, EU:C:2014:1358, punkt 32.

20 — Jf. herom dom Kommissionen mod Italien, C-35/96, EU:C:1998:303, præmis 37.

21 — Jf. i denne retning generaladvokat Jacobs' forslag til afgørelse i sag Pavlov m.fl., EU:C:2000:151, punkt 99, og generaladvokat Fennellys forslag til afgørelse i sag Van der Woude, EU:C:2000:226, punkt 30.

22 — Jf. eksempelvis domme Allonby, C-256/01, EU:C:2004:18, og Haralambidis C-270/13, EU:C:2014:2185.

52. Endvidere tager jeg med i mine betragtninger, at der er nogle selvstændige, der i deres erhvervsmæssige forhold med aktuelle eller potentielle kunder befinder sig i en position, der er ganske lig den, der typisk eksisterer mellem en arbejdstager og hans arbejdsgiver. Særligt kan visse selvstændige nyde ganske lidt uafhængighed i forhold til, hvornår, hvor og hvordan de udfører de tildelte opgaver. De kan derfor også indtage en ganske svag position ved forhandlingsbordet, navnlig for så vidt angår vederlag og arbejdsvilkår. Dette gør sig særligt gældende i tilfælde af »falske selvstændige«: arbejdstagere, der er maskeret som selvstændige med henblik på at undgå anvendelsen af særlig lovgivning, der betragtes som ufordelagtig for arbejdsgiveren (eksempelvis arbejdsretlig eller skatteretlige bestemmelser). Et andet eksempel er tilfælde af selvstændige, der er økonomisk afhængige af en enkelt (eller primær) kunde²³.

53. Hvis man imidlertid ser bort fra de sager, hvor der finder en vis omgåelse eller unddragelse af arbejdsretlige eller skatteretlige bestemmelser sted, hvilket det er op til den hver medlemsstat at regulere, kan jeg stadig ikke se nogen grund til *altid* at behandle arbejdstagere og selvstændige på den samme måde.

54. Formålet med kollektive overenskomster er at fastsætte bestemte standarder, der som sådan finder bred anvendelse på alle situationer, der falder inden for deres anvendelsesområde. Dermed er meningen, at de skal dække hele kategorier af erhvervsdrivende uden hensyntagen til individets særlige forhold eller de særlige omstændigheder, hvorunder et individ forfølger særlige ansættelsesmuligheder.

55. Ikke desto mindre er selvstændige notorisk en bred og heterogen gruppe. Nogle af dem kan have valgt bevist at tilbyde deres tjenesteydelser under dette særlige retssystem, mens andre kan være blevet tvunget hertil i fravær af en mere stabil ansættelsesmulighed. Afhængig af dels deres evner, kompetencer, erfaring og ry, og dels de særlige omstændigheder i hver enkelt sag (såsom kundens størrelse og økonomiske styrke, den hastende karakter og/eller kompleksiteten af de tjenester, der kræves, samt antallet af andre ledige erhvervsdrivende), kan deres forhandlingsstyrke være stærkere eller svagere end deres kunders. Dette står i stærk kontrast til arbejdstagere, der traditionelt betragtes, som om de befinder sig i en asymmetrisk position, når de forhandler arbejdsvilkår med arbejdsgivere, fordi udbuddet af arbejdskraft er højere end efterspørgslen i alle moderne vestlige samfund.

56. Det er også af betydning, at selvstændige kan have grundlæggende forskellige holdninger til udsigten til at blive underlagt bestemmelser, der er bindende for dem alle som gruppe. I den foreliggende sag kan visse selvstændige musikere eksempelvis være tilfredse med bestemmelser, der fastsætter minimumtakster, mens andre ikke er. Faktisk kan sådanne bestemmelser hindre yngre eller mindre berømte erhvervsdrivende i at konkurrere effektivt med mere erfarne eller kendte kollegaer ved at tilbyde deres tjenester til mere fordelagtige priser. Uden muligheden for at konkurrere på pris ville nogle selvstændige have langt færre muligheder for at opnå en kontrakt og risikere at blive fuldstændig marginaliseret fra arbejdsmarkedet.

57. I denne sammenhæng ser jeg også et potentielt legitimeringsproblem, når fagforeninger, der kun repræsenterer et begrænset antal selvstændige, indgår kollektive overenskomster, der er bindende for arbejdsgivere i forhold til alle selvstændige.

58. Følgelig vil den blotte omstændighed, at *visse* selvstændige kan befinde sig i en position, hvor de økonomisk set deler visse karakteristiske træk med arbejdstagere, ikke kunne godtgøre en fuldstændig og på forhånd givet ligestilling af de to kategorier af økonomiske aktører.

23 — Jf. herom Europa-Kommissionens Grøn bog – Modernisering af arbejdsretten med henblik på tackling af det 21. århundredes udfordringer, KOM(2006) 708 endelig, s. 10-12. Jf. også C. Barnard, EU Employment Law, Oxford University Press, Oxford, 2012 (fjerde udgave.), s. 144-154.

59. På dette grundlag kunne man eventuelt argumentere for, at bestemmelser i en kollektiv overenskomst, der er indgået på vegne af og i selvstændiges interesse, *burde* være omfattet af Albany-undtagelsen, når den anvendes på selvstændige, der befinder sig i en situation, der kan sammenlignes med arbejdstageres situation, men ikke skal være omfattet af undtagelsen, når den omvendt anvendes på situationer, hvor disse ligheder ikke eksisterer.

60. Efter min mening ville dette dog ikke være en fornuftig løsning.

61. Som fremhævet af den nederlandske regering, omhandler den omtvistede KO ikke »falske selvstændige«. Der er velsagtens enighed mellem parterne om, at sådanne personer lever op til definitionen af »arbejdstager« i EU-retten, og som sådan ville enhver kollektiv overenskomst, der regulerer deres position, principielt nyde gavn af Albany-undtagelsen.

62. Den omtvistede KO tager stilling til reelle selvstændige. Følgelig ville udvidelsen af en generel undtagelse fra anvendelsesområdet af artikel 101 TEUF til dem, ikke alene af de årsager, der allerede er opregnet, stride mod traktatens bestemmelser om konkurrenceret og socialpolitik, men den ville også indføre en grad af usikkerhed og uforudsigelighed i et system, navnlig arbejdsmarkedsrelationer, der i særdeleshed har behov for stabilitet, klarhed og transparens.

63. Efter min opfattelse har individer og virksomheder, og ikke mindst nævnte nationale myndigheder og domstole, sandelig brug for en regel, hvis indhold er utvetydigt, og hvis anvendelse er forudsigelig. Sondringen mellem arbejdstagere og selvstændige er generelt set relativ ligetil og gør det derfor muligt for enhver myndighed, der skal tage stilling hertil, med en rimelig grad af sikkerhed at afgøre, hvornår en aftale, der er indgået mellem en vis gruppe af erhvervsdrivende, falder uden for anvendelsesområdet for artikel 101 TEUF, og hvornår den ikke gør.

64. Jeg kan ikke se, hvordan det skulle være i arbejdsmarkedets parter interesse at forhandle og indgå kollektive overenskomster, hvis gyldighed i en række af sager i bedste fald er usikker, og som dermed let kan være kilde til tvist, og som følge heraf ikke fastsætter arbejdsmarkedsstandarder for den pågældende branche.

65. På grundlag af de ovennævnte betragtninger er jeg af den opfattelse, at kollektive overenskomster, der indeholder bestemmelser, der er forhandlet på vegne af selvstændige og i deres interesse, ikke er og ikke bør være omfattet af Albany-undtagelsen. Jeg mener dog, at disse kontraktbestemmelser grundlæggende ikke kan undtages fra EU-konkurrencereglernes anvendelsesområde.

B – Bestemmelser forhandlet og indføjet i den kollektive overenskomst på vegne af arbejdstagere og i deres interesse

66. Som nævnt i punkt 21 ovenfor, er det også nødvendigt at undersøge, hvorvidt betingelserne i Albany-undtagelsen kan opfyldes, når de pågældende bestemmelser blev forhandlet og indføjet i den kollektive overenskomst på vegne af og i arbejdstageres interesse.

67. FNV hævder, at formålet med de pågældende bestemmelser var at forbedre arbejdsvilkårene for de berørte arbejdstagere. Navnlig var det formål, som blev forfulgt med disse bestemmelser, at forhindre social dumping. Ved at give en modvægt til de potentielt lavere omkostninger for arbejdsgiverne, når arbejdstagere bliver erstattet med selvstændige, var det ifølge FNV hensigten, at de pågældende bestemmelser skulle sikre, at arbejdsgivere ikke mister enhver interesse i at ansætte arbejdstagere.

68. Den tjekkiske og den nederlandske regering såvel som Kommissionen har anført, at kun bestemmelser, der er udformet med henblik på *direkte* at forbedre arbejdsvilkårene for arbejdstagere, er omfattet af Albany-undtagelsen. Efter deres opfattelse er denne betingelse imidlertid ikke opfyldt i forhold til de pågældende kontraktbestemmelser. Disse bestemmelser ville i bedste fald medvirke til *indirekte* at forbedre disse vilkår, dvs. ved at skabe flere ansættelsesmuligheder for arbejdstagere.

69. Jeg skal for det første påpege, at når fagforeninger i forbindelse med kollektive forhandlinger forhandler kontraktbestemmelser på vegne af og i arbejdstageres interesse, er det åbenbart, at den første betingelse af Albany-undtagelsen er opfyldt.

70. For så vidt angår den anden betingelse er jeg enig med den tjekkiske regering, den nederlandske regering og Kommissionen i, at kun kontraktbestemmelser, der direkte bidrager til forbedringen af ansættelses- og arbejdsvilkårene, er omfattet af Domstolens retspraksis.

71. Dette krav blev fremhævet af Domstolen i Albany-dommen²⁴, Brentjens-dommen²⁵ og Drijvende Bokken-dommen²⁶. Det er korrekt, at Domstolen ikke nævnte udtrykket »direkte« i sine efterfølgende afgørelser i Van der Woude-dommen og AG2R Prévoyance-dommen. Dette var efter min mening imidlertid unødvendigt, idet der i begge sager ikke kunne være tvivl om, at de pågældende foranstaltninger, en sygeforsikringsordning og en ordning om supplerende refusion af udgifter til sundhedspleje, ville indebære en øjeblikkelig og klar fordel for arbejdstagerne.

72. Formålet med den retspraksis, der følger af Albany-dommen, er som nævnt ovenfor ikke at modvirke eller underminere kollektive forhandlinger mellem arbejdsmarkedets parter. Dette er grunden til, at Domstolen har henvist til bestemmelser, der *direkte* forbedrer ansættelses- eller arbejdsvilkårene for arbejdstagere. Forhold som aflønning, arbejdstid, ferie, pension, forsikring og sundhedspleje er selve kernen i kollektive forhandlinger. Såfremt arbejdstagere blev frataget muligheden for frit at forhandle sådanne forhold, ville deres ret til kollektive forhandlinger blive indholdsløs²⁷.

73. Omvendt er der ikke nogen gyldig grund til at yde så vidtgående retlig beskyttelse (navnlig fuldstændig fritagelse fra konkurrencelovgivningen), når arbejdstagerne forhandler med arbejdsgiverne om forhold, der kun *indirekte* berører deres ansættelses- eller arbejdsvilkår. Arbejdstagere (og arbejdsgivere) bevarer deres interesse i kollektive forhandlinger, selv hvis forhold, der er blevet forhandlet på plads, og som ikke indebærer en øjeblikkelig og væsentlig virkning på deres ansættelses- eller arbejdsvilkår, potentielt kan blive genstand for undersøgelse i henhold til konkurrenceretten.

74. Når det er sagt, må jeg indrømme, at jeg er enig med FNV i, at beskyttelsen af aktuelle og fremtidige ansættelsesmuligheder for arbejdstagere er et forhold, der kan betragtes som en direkte forbedring af deres ansættelses- og arbejdsvilkår. Jeg mener, at risikoen for social dumping klart og øjeblikkeligt kan berøre disse vilkår af to grunde.

75. Den første grund er, at det klart er vigtigere for arbejdstagere at have en sikker og stabil ansættelse end forbedringen af eksempelvis deres arbejdstider eller deres ret til årlig ferie. Såfremt det fra et økonomisk synspunkt var bekvemt for arbejdsgiverne at erstatte arbejdstagere med selvstændige, ville der opstå en risiko for, at mange arbejdstagere øjeblikkeligt ville miste deres job og med tiden blive gradvist marginaliserede.

24 — EU:C:1999:430, præmis 63.

25 — EU:C:1999:434, præmis 60.

26 — EU:C:1999:437, præmis 50.

27 — Jf. dom Kommissionen mod Tyskland, C-271/08, EU:C:2010:426, præmis 49.

76. Afskaffelsen af lønkonkurrence mellem arbejdstagere – hvilket i sig selv er selve det egentlige formål med kollektive forhandlinger – indebærer, at en arbejdsgiver under ingen omstændigheder kan ansætte arbejdstagere til en løn, der ligger under den, der er fastsat ved overenskomst. På dette grundlag og ud fra en arbejdstagers perspektiv er der egentlig ikke nogen forskel på, om han erstattes af en mindre omkostningstung arbejdstager eller en mindre omkostningstung selvstændig.

77. En anden grund er, at arbejdsgiveres mulighed for at erstatte arbejdstagere med andre personer, i forhold til hvilke de ikke behøver at anvende arbejdsvilkårene i de pågældende kollektive overenskomster, kan svække arbejdstagernes forhandlingsposition væsentligt. Hvordan kan arbejdstagere eksempelvis bede om en lønstigning, såfremt de ved, at de let og straks kunne erstattes med selvstændige, der sikkert kunne udføre samme arbejde til en lavere betaling?

78. Medmindre arbejdstagere derfor har et vist beskyttelsesniveau mod social dumping, vil deres evne og tilskyndelse til at indgå i kollektive forhandlinger med arbejdsgivere bliver alvorligt svækket. Ud fra denne vinkel vil arbejdstageres mulighed for at indføre bestemmelser i kollektive overenskomster, der er udformet med henblik på at sikre den fortsatte opretholdelse af et vist antal stillinger for arbejdstagere i arbejdsgiverens virksomhed, blive betragtet som en nødvendig forudsætning for, at de reelt er i stand til at forhandle forbedringer af andre ansættelses- og arbejdsvilkår.

79. Af samtlige disse grunde er det min opfattelse, at forhindringen af social dumping er en målsætning, der legitimt kan forfølges ved en kollektiv overenskomst, der indeholder regler, som berører selvstændige, og at det også kan udgøre et af hovedpunkterne under forhandlingerne.

80. Denne holdning understøttes desuden i Domstolens praksis og er endvidere principielt udtrykt i EU-lovgivningen. Domstolen har i fast retspraksis fastslået, at formålet med at forhindre social dumping principielt kan udgøre tvingende almene hensyn, som kan begrunde en restriktion for de grundlæggende frihedsrettigheder. Dette gør sig gældende både for så vidt angår restriktioner, der indføres ved en medlemsstats foranstaltning²⁸, og sådanne, der udspringer af kollektive skridt iværksat af arbejdstagere²⁹.

81. Endvidere skal jeg bemærke, at EU-lovgiver ganske rammende i et antal retlige instrumenter har krævet, at medlemsstater indfører regler om minimumsstandarder for arbejde (og navnlig mindsteløn), herunder i form af kollektive overenskomster, netop med det formål at forhindre social dumping.

82. Eksempelvis fastsætter direktivet om vikararbejde³⁰ det princip, hvorefter de grundlæggende arbejds- og ansættelsesvilkår for vikaransatte mindst bør svare til dem, der gælder for arbejdstagere, der er ansat af brugervirksomheden til udførelse af det samme arbejde³¹. I denne sammenhæng kan medlemsstaterne tillade arbejdsmarkedets parter at definere de arbejds- og ansættelsesvilkår, der skal finde anvendelse, og tillade, at de indfører visse undtagelser til princippet om ligebehandling på grundlag af kollektive overenskomster, der indgås mellem arbejdsmarkedets parter³².

83. På dette grundlag konkluderer jeg, at bestemmelser, der er udformet med henblik på at undgå social dumping, og som er forhandlet og indføjet i en kollektiv overenskomst på vegne af og i arbejdstagernes interesse, principielt skal betragtes, som om de direkte forbedrer deres ansættelses- og arbejdsvilkår som omhandlet i retspraksis i Albany-dommene.

28 — Jf. til støtte herfor domme Kommissionen mod Belgien, C-577/10, EU:C:2012:814, præmis 45, og Wolff & Müller, C-60/03, EU:C:2004:610, præmis 41.

29 — Jf. dom Laval un Partneri, C-341/05, EU:C:2007:809, præmis 103 og den deri nævnte retspraksis.

30 — Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2008/104/EF 19.1.2008 om vikararbejde (EUT 2008 L 327, s. 9).

31 — 14. betragtning til direktiv 2008/104.

32 — Jf. til støtte herfor ligeledes 16. betragtning.

C – Vurdering af den foreliggende sag

84. Hvorvidt de to betingelser for anvendelsen af Albany-undtagelsen i en given sag er opfyldt, er principielt et forhold, som de pågældende nationale konkurrencemyndigheder og domstole skal bedømme. Det er tydeligvis en bedømmelse, der kun kan foretages fra sag til sag i lyset af de særlige bestemmelser, der findes i en kollektiv overenskomst og alle det relevante markedes karakteristika.

85. Derfor er det op til Gerechtshof te 's-Gravenhage på grundlag af alle oplysninger og beviser, der er indgivet af parterne i hovedsagen, at afgøre, hvorvidt Albany-undtagelsen faktisk finder anvendelse på de pågældende bestemmelser.

86. Når det er sagt, skal jeg påpege, at i modsætning til de sager, som Domstolen tidligere har behandlet, omhandler hovedsagen som nævnt ovenfor en kollektiv overenskomst, der er indgået mellem fagforeninger, der repræsenterer både arbejdstagere og selvstændige. Yderligere regulerer de bestemmelser i overenskomsten, der er til behandling i hovedsagen, ikke nogen af de traditionelle aspekter af forholdet mellem arbejdsgiver og arbejdstager (såsom løn, antal arbejdstimer og ferie), men i stedet forholdet mellem arbejdsgiveren og en anden kategori af erhvervsdrivende: de selvstændige.

87. Disse særegenheder komplicerer uden tvivl den forelæggende rets retlige analyse en del, for så vidt som den effektive opfyldelse af Albany-betingelserne, navnlig den anden betingelse, er mindre åbenbar end i andre sager. Med henblik på at bistå den forelæggende ret i dens bedømmelse vil jeg nu derfor gå videre til bedømmelsen af nogle yderligere punkter angående de elementer, som den forelæggende ret efter min mening skal tage i betragtning med henblik på at afgøre, hvem der reelt drager fordel af den omtvistede KO.

88. Henset til den toleddede karakter af den omtvistede KO skal den forelæggende ret derfor grundlæggende set afgøre, hvorvidt den overenskomst, der er blevet indgået, er til fordel for musikere, der er ansat af orkestre, der repræsenteres af VSR – og følgelig i princippet direkte forbedrer ansættelses- og arbejdsvilkår – eller alternativt, om den omtvistede KO primært har til formål at begrænse konkurrencen mellem selvstændige, og som konsekvens heraf falder uden for Albany-undtagelsens anvendelsesområde. Dette kan ikke afgøres på abstrakt vis alene på grundlag af de anbringender, der er anført af de parter, der har underskrevet overenskomsten, men skal afgøres konkret. Ved denne bedømmelse vil det være særdeles nyttigt for den nationale ret at undersøge de følgende to aspekter nærmere.

89. For det første skal den nationale domstol afgøre, hvorvidt der består en reel og alvorlig risiko for social dumping, og i så fald hvorvidt de pågældende bestemmelser er *nødvendige* for at undgå sådan dumping. Der skal bestå en aktuel mulighed for, at et ikke ubetydeligt antal arbejdstagere kan blive erstattet med selvstændige til en lavere omkostning uden de pågældende bestemmelser. Dette fænomen kan opstå som følge af øjeblikkelige afskedigelser af arbejdstagere eller i form af gradvise besparelser ved, at arbejdstagere, hvis kontrakt er udløbet, ikke erstattes.

90. Såfremt risikoen for social dumping ikke er reel og alvorlig, kan enhver mulig forbedring af arbejdstageres stilling velsagtens være ganske usikker og rent spekulativ fremfor direkte. Hvorvidt en sådan risiko er reel nok i en given sag, afhænger efter min opfattelse hovedsagligt af den erhvervsgren og den branche, som den kollektive overenskomst finder anvendelse på.

91. I hovedsagen forekommer det afgørende spørgsmål at være, hvorvidt orkestrene, der er medlemmer af VSR, generelt set ville være tilbøjelige til øjeblikkeligt eller gradvist at erstatte et ikke ubetydeligt antal »ansatte« musikere med selvstændige musikere, såfremt der ikke var fastsat et minimumsvederlag for sidstnævnte i den omtvistede KO.

92. For det andet må den nationale domstol undersøge rækkevidden og hovedindholdet af de pågældende bestemmelser, dvs. hvorvidt de går videre end det, som er nødvendigt for at opnå målsætningen om at forhindre social dumping. Kontraktbestemmelser, der overskrider deres fastsatte målsætning, kan næppe anses for at være til reel og effektiv nytte for arbejdstagere. Visse af disse bestemmelser kan, såfremt de er for vidtgående eller unødvendige, ikke betragtes, som om de direkte forbedrer ansættelses- og arbejdsvilkårene for arbejdstagerne.

93. Et eksempel på en bestemmelse, som jeg ville anse for mere vidtgående end nødvendigt, er kontraktbestemmelser, der yder arbejdstagere en større beskyttelse af selvstændige end af andre arbejdstagere. Med andre ord vil jeg betragte bestemmelser, der fastsætter minimumsvederlag for selvstændige på et niveau, der er væsentligt højere end mindstelønnen for arbejdstagere, som bevis for, at det underliggende formål med de pågældende bestemmelser er et andet end beskyttelse mod social dumping.

94. På grundlag af det ovenstående er det min opfattelse, at bestemmelser såsom dem, der er indeholdt i den omtvistede KO, ubetinget skal accepteres til trods for deres konkurrencebegrænsende virkning, hvis det kan bevises, at de rent faktisk er nødvendige for at forhindre social dumping. Ellers ville de pågældende bestemmelser svække konkurrencen mellem selvstændige (og potentielt mellem arbejdsgivere), mens de yder arbejdstagere begrænset eller ingen nytte.

95. Det er derfor formentlig ikke uinteressant, at den fortolkning af artikel 101 TEUF, som jeg foreslår Domstolen, i vidt omfang forekommer at være i overensstemmelse med et antal domme fra US Supreme Court om anvendelsen af Sherman Act i forbindelse med ansættelsesretlige tvister, som FNV henviste til i sine skriftlige indlæg.

96. Før opmærksomheden rettes mod disse sager, skal det fremhæves, at uanset hvor ensartede de pågældende retlige rammer i Den Europæiske Union og i Amerikas Forenede Stater måtte være, er de ikke identiske. Navnlig i Unionens retsorden er der ingen udtrykkelige retlige bestemmelser, der svarer til bestemmelserne i Clayton Act³³ eller Norris-La Guardia Act³⁴, der fastsætter en udtrykkelig undtagelse fra konkurrenceretten for »fagforeninger, så længe de handler i deres egen interesse og ikke handler i forståelse med grupper uden for fagbevægelsen«. Denne forskel til trods kan der stadig drages visse paralleller³⁵.

97. I dommen i sagen AFM mod Carroll³⁶ fandt US Supreme Court, at en række minimumspriser (»prislisten«), som en fagforening (der repræsenterer musikere og orkesterledere)³⁷ krævede, at orkesterledere anvendte, når de indgik kontrakter med musikkøbere, var gyldige. Mens Federal Court of Appeal betragtede prislisten som en overtrædelse af Sherman Act som sådan, for så vidt som den omhandlede priser og ikke lønninger (orkesterledere var selvstændige og ikke arbejdstagere), afviste US Supreme Court denne fortolkning, idet den ikke tog hensyn til »nødvendigheden af en undersøgelse, der gik videre end det rent formelle«. Ifølge US Supreme Court var den afgørende faktor i sagen ikke, hvorvidt prislisten omhandlede priser eller lønninger, men hvorvidt den fungerede som en beskyttelse af de af orkesterlederen ansatte musikeres lønninger. Da det fandtes godtgjort, at sidstnævnte faktisk var tilfældet, fastslog US Supreme Court, at prislisten var omfattet af fagforeningsundtagelsen i Sherman Act³⁸.

33 — Clayton Antitrust Act, 15 U.S.C. §§ 12-27.

34 — Norris-La Guardia Act, 29 U.S.C. §§ 101-115.

35 — Generaladvokat Jacobs har i sit forslag til afgørelse i Albany-sagen (EU:C:1999:28, punkt 96-107) indgående analyseret retstilstanden i Amerikas Forenede Stater på dette område. Jeg henviser derfor til det forslag for en mere generel beskrivelse heraf. Her vil jeg kun nævne enkelte af de afgørelser fra US Supreme Court, der specifikt omtales af FNV.

36 — 391 U.S. 99 (1968).

37 — Orkesterledere blev defineret som de musikere, der indgår aftaler med køberen af orkester tjenesten.

38 — Sherman Antitrust Act, 15 U.S.C. §§ 1-7.

98. I dommen i sagen *Allen Bradley Co. mod Local Union no. 3* fremhævede US Supreme Court imidlertid, at Sherman Act ikke tillader fagforeninger at »bistå grupper uden for fagbevægelsen med at skabe forretningsmonopoler og at kontrollere markedsføringen af varer og tjenesteydelser«³⁹. Endvidere fandt Supreme Court i sagen *United Mine Workers mod Pennington* også, at »en fagforening fortaber sin undtagelse fra konkurrenceretten, når den tydeligt viser, at den har aftalt med en gruppe af arbejdsgivere at indføre særlige lønskalaer på andre forhandlingsenheder [...]. Dette er tilfældet, selv om fagforeningens andel i ordningen er at sikre samme lønninger, timer eller andre ansættelsesvilkår fra de resterende arbejdsgivere i branchen«⁴⁰.

99. Min forståelse af disse afgørelser er, at de støtter den opfattelse, at begrebet direkte forbedring af ansættelses- og arbejdsvilkårene af arbejdstagerne ikke skal fortolkes snævert. Den omstændighed, at en kontraktbestemmelse i en kollektiv overenskomst fastsætter minimumstakster for selvstændige, der konkurrerer med arbejdstagere om det samme arbejde, er ikke i sig selv nok til at bringe disse bestemmelser inden for konkurrencerettens anvendelsesområde. Sådanne kontraktbestemmelser skal reelt forfølge deres fastsatte målsætning og ikke søge at hjælpe virksomheder med at begrænse konkurrencen imellem dem. Endvidere foreslår disse afgørelser en forsigtig tilgang, når fagforeningers adfærd skal undersøges i forhold til konkurrenceretten, når disse forsøger at indføre arbejdsvilkår, der er forhandlet af dem, for andre kategorier af erhvervsdrivende, der falder uden for anvendelsesområdet for deres kollektive overenskomster.

100. Jeg konkluderer derfor, at det er overladt til den forelæggende ret at vurdere, hvorvidt betingelserne for Albany-undtagelsen er opfyldt med hensyn til de relevante bestemmelser i den omtvistede KO. I denne forbindelse skal den forelæggende ret navnlig fastslå, om disse bestemmelser direkte forbedrer ansættelses- og arbejdsvilkårene for arbejdstagere ved reelt og effektivt at forhindre social dumping, og ikke går videre end nødvendigt for at opnå denne målsætning.

IV – Forslag til afgørelse

101. I lyset af det ovenstående skal jeg herefter foreslå Domstolen at besvare de af *Gerechthof te 's-Gravenhage* forelagte præjudicielle spørgsmål således:

»Bestemmelser i en kollektiv overenskomst, der er indgået mellem en arbejdsgiverforening og fagforeninger, der repræsenterer arbejdstagere og selvstændige, hvorefter selvstændige, der på grundlag af en kontrakt om enkeltstående opgaver udfører det samme arbejde for en arbejdsgiver som arbejdstagere, der falder inden for den kollektive overenskomsts anvendelsesområde, skal oppebære et bestemt minimumsvederlag og er:

- omfattet af artikel 101 TEUF's anvendelsesområde, såfremt de indgås i selvstændiges interesse og på deres vegne, og
- ikke omfattet af artikel 101 TEUF's anvendelsesområde, såfremt de indgås på vegne af og i de arbejdstageres interesse, hvis ansættelses- og arbejdsvilkår de direkte forbedrer. Det tilkommer den forelæggende ret at vurdere, om de omtvistede bestemmelser direkte forbedrer ansættelses- og arbejdsvilkårene for arbejdstagere ved reelt og effektivt at forhindre social dumping, og ikke går videre end nødvendigt for at opnå denne målsætning.«

39 — 325 U.S. 797 (1945).

40 — 381 U.S. 657 (1965).